الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**
محكمة التعقيب
عدد القرار: 52703 ***
تاريخه:2018/04/05

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2017/06/28 تحـــت عـــدد 34727 مـــن طـــرف المحـــامي الأســـتاذ "م.ب.ج"

في حـق: "ج.ف" وابنتها "و.ف".

ضـد: "ص.ب.م.ب.م.ب"

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 94012 الصـــادر بتـــاريخ 2016/10/14 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بتـــونس والقاضـــي نهائيـــا اســـتعجاليا بقبـــول الاســـتئناف شـــكلا فـــي حـــق "ج.ح" وفـــي الأصـــل بـــإقرار الحكـــم الابتـــدائي وإجـــراء العمـــل بـــه ورفـــض الاســـتئناف شكلا في حق "و.ف" وتخطيتها بالمال المؤمن.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــده بواســـطة عـــدل التنفيـــذ "م.ز" حســـب محضـــره عـــدد 51365 بتـــاريخ 2017/07/03 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الإجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 2017/07/06 وفقـــا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات الـــرد علـــى مســـتندات التعقيـــب المدلى بها من قبل الأستاذ "م.ع" بتاريخ 27-07-2017.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى ملحوظـــات النيابـــة العموميـــة لـــدى هـــذه المحكمـــة والراميـــة إلـــى قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا ورفضـــه أصـــلا والحجز.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى أوراق القضـــية والمفاوضـــة بحجـــرة الشورى صرح علنا بما يلي:

<u>من حيث الشكل:</u>

حيث كان مطلب التعقيب المقدم مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) لدى المحكمة الابتدائية بأريانة عارضا بواسطة نائبه أنه يملك المحل بالطابق الأول على اليسار من العمارة الكائنة ب*** نهج باستور أريانة وقد تحوزت به المدعى عليها في الأصل (المعقبة الأولى الآن) دون صفة وقد أعلمها بانتقال الملكية إليه ودعاها إلى تسوية وضعيتها المدنية معه بموجب المحضر المؤرخ في 15-06-2015 لكنها لم تحرك ساكنا مما اضطره إلى استجوابها عن طريق عدلي إشهاد "ص.ع" وجليسه بتاريخ 22-12-2013 إلا أن النتيجة جاءت سلبية اعتبارا لتصريحها أنها تتحوز بالشقة بموجب التنازل لها فيها من قبل صهرها "م.ف" ثم نبه عليها بضرورة الإدلاء بسند تحوزها بالمحل في ظرف شهر ثم قام بقضية الحال لطلب الحكم بإلزامها بالخروج من محله لعدم الصفة.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 47824 بتاريخ 2016/02/12 قاضيا ابتدائيا استعجاليا بإلزام المطلوبة بالخروج من الشقة الكائنة بالطابق الأول على اليسار من العمارة الكائنة ب*** نهج باستور أريانة لعدم الصفة.

وحيث استأنفت المدعى عليها وابنتها "و.ف" (المعقبتين الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على ثبوت ملكية المستأنف ضده لكامل المحل بموجب شهادة الملكية المتعلقة بالعقار موضوع الرسم عدد 24475 أريانة وأن صدور حكم في إبطال محضر التنبيه لا يؤثر على ملكيته له فضلا عن انتفاء صفة المتمتعة بحق البقاء عن المستأنفة "ج" من جهة وعدم صحة استئناف المستأنفة "و" لعدم شمول النزاع لها ابتدائيا.

وحيث تعقبته المستأنفتان ناعيتان عليه:

أولا: مخالفة الفصل 4 من القانون عدد 61 لسنة 1983 المؤرخ في 27-06-1983: بمقولة أن المحكمة اعتبرت أنه لا تأثير لصدور حكم بإبطال التنبيه في ممارسة حق الأولوية في الشراء على صحة عقد المستأنف ضده (المعقب ضده الآن) وأنه لا يوقف نفاذ العقد المذكور وهو تعليل مخالف للفصل 4 المذكور بعد أن انسحبت أحكام القانون عدد 39 المؤرخ في 07-06-1978 على المتسوغين والشاغلين عن حسن نية وكان على محكمة القرار المنتقد إثارته من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام الاجتماعي هذا فضلا عن خرقها الفصل 201 م م م ت بتوليها الخوض في الأصل ما يتجه معه نقض حكمها.

ثانيا: في مخالفة الفصل 3 من المرسوم عدد 13 لسنة 1981 المؤرخ في 01-09-1981 المتعلق بحق البقاء للمتسوغين لمساكن على ملك الأجانب: قولا أن عبارة المكتري والشاغل عن حسن نية الواردة بالفصل 3 المذكور تفيد التنويع والاختلاف مثلما ذهبت لذلك محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة في قرارها عدد 76252 المؤرخ في 28-03-2001 وإن المعقبة "ج.ح" تتمتع بحق البقاء باعتبارها شاغلة للمحل عن حسن نية مع المتسوغ "م.ف" وهو والد زوجها الذي قام بالتنازل لها عن حقوقه قبل وفاته مثلما يثبته الكتب المضاف بالملف ولا شيء يحول دون التمتع بحق البقاء طالما أنها تشغل المحل عن حسن نية مثلما أوجبه القانون دون أي شرط آخر كقيامها بتسديد معينات الكراء مثلما هو ثابت من المؤيدات المظروفة بالملف.

ثالثا: في الإفراط في السلطة: قولا أن عقد بيع عقار التداعي انبنى على محضر التنبيه الواقع إبطاله مما يجعل مبناه عديم السند القانوني إلا أن محكمة الحكم المنتقد اعتمدت الترسيم بالسجل العقاري وهو قول غير صحيح لأن مآل الترسيم التشطيب لفساد سنده.

رابعا: في سوء تطبيق الفصل 152 م م م ت: قولا أن المعقبتين توليتا الرد على الإعلام بانتقال الملكية الموجه لهما من المعقب ضده بأن "و" هي حفيدة المدعو "م.ف" ولها حق البقاء بالمحل وبالتالي فهي تحتل مركزا قانونيا في النزاع الأمر الذي يجعلها محقة في التمتع بحق البقاء بموجب الفصل 3 من قانون 01-09- 1981 وقد تمسك المعقب ضده أمام محكمة القرار المنتقد بأحكام الفصل 152 م م م ت حال أنه أغفل عن استدعاء "و.ف" في الدعوى المرفوعة من طرفه في القضية الابتدائية عدد 47874 بتاريخ 12-02-2016 باعتبارها طرفا في القضية وتغاضى عن صفتها كحفيدة وذلك لغرض إقصائها مما يجعل القيام باطلا وإن ما بني على باطل فهو باطل وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضده أن المعقبة الأولى مطلقة من ابن المتسوغ الأصلي "م.ف" وبالتالي فهي ليست لا من أصوله ولا من فروعه ما لا يمكنها معه التمسك بحق البقاء على معنى الفصل 3 من قانون 1981 الذي حصر الأشخاص الذين لهم حق التمسك بهذا الحق بعد وفاة المتسوغ الأصلي في القرين والأبناء والأصول والفروع الذين يعيشون معه عادة وإن هذا الحق لا يمكن التفويت فيه أو التنازل عنه لأنه لا يعد عنصرا من عناصر الذمة المالية التي تنتقل إلى الورثة بصفة آلية بل هو مركز قانوني يمنحه وينهيه قانون خاص وقد أحسنت محكمة الحكم المنتقد لما نفت عن المعقبة جميلة الصفة في التواجد بالمحل لعدم تمتعها بحق البقاء وأضاف بخصوص التنبيه الواقع إبطاله أن المعقب ضده بوصفه مالكا للعقار ورسم ملكيته بإدارة الملكية العقارية لا يمكن معارضته بحكم إبطال محضر التنبيه الذي لم يكن طرفا فيه علاوة على عدم صحة الاحتجاج به من قبل المعقبة الأولى لعدم تمتعها بحق البقاء ولكون الحكم لم يصبح بعد باتا ولم يتعلق بصحة عقده أما عن المعقبة الثانية فإن الحكم الاستئنافي قد أحسن تطبيق الفصل 152 م م م ت بمجرد تحققه من كونها لم تكن طرفا في الطور

الابتدائي بقطع النظر إن كان النزاع من المفترض أن يشملها أم لا وطلب الحكم برفض التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

المحكمة

عن المطاعن الأول والثاني والثالث معا لوحدة القول فيها:

حيث اقتضى الفصل الثالث من المرسوم عدد 13 لسنة 1981 المؤرخ في 01-09-1981 المتعلق بمنح البقاء للمتسوغين لمحلات معدة للسكنى على ملك الأجانب والمنقح بالقانون عدد 123 لسنة 1993 المؤرخ في 27-12-1993 أنه" إذا توفي المكتري أو الشاغل عن حسن نية أو ترك المحل المكرى فإن حق البقاء ينتقل إلى قرينه وأبنائه وفروعه وأصوله الذين يعيشون عادة معه".

وحيث إن حق البقاء في المحلات التي هي على ملك أجانب ينتفع بها الشاغلون عن حسن نية والمتسوغون لمحلات معدة للسكنى وطالما أن هذا الحق أجازه قانون استثنائي مضبوط وفق شروط معينة فلا يسوغ التوسع فيه.

وحيث ثبت رجوعا لأوراق الملف ومؤيداته أن المتسوغ الأصلي للمحل المدعو "م.ف" هو المتمتع بحق البقاء وإن انتقال هذا الحق بعد وفاته هو حكر على الأشخاص المحددين حصرا بالفصل 3 المذكور وليست المعقبة الآن أحدا منهم باعتبارها زوجه ابنه ما يجعل تمسكها بحق البقاء على ذلك الأساس مردودا عليها كما أن تمسكها بانتقال ذلك الحق لها بموجب التنازل الصادر عن المتسوغ الأصلي المؤرخ في 05-06-2010 غير قائم على صحيح من القانون ضرورة أن حق البقاء أقره قانون خاص لحماية وضعيات معينة ومحددة ما لا يمكن معه إحالته للغير أو التنازل عنه بأي وجه من الوجوه وعليه فقد أصابت محكمة القرار المنتقد لما ردته بالقول أن حق البقاء ليس من الحقوق القابلة للتداول بالبيع والشراء أو الإحالة وتمسكها بشغلها للمحل عن حسن نية مردود عليها بكتب التنازل المستدل به الذي ينفي عنها صفة الشاغل عن حسن نية إذ أنى لها التمسك بانتقال حق البقاء لها بموجب التنازل ثم

التمسك في الآن ذاته بشغلها للمحل عن حسن نية بمعية المتسوغ الأصلي وتعين بالتالي الالتفات عن قولها هذا لوهنه.

وحيث ومن جهة أخرى فإن محكمة القرار المطعون فيه لما اعتبرت أنه لا تأثير للحكم بإبطال محضر الإعلام بممارسة الأولوية في الشراء على صحة عقد المعقب ضده تكون قد بنت قضاءها على صحيح من القانون دون خطأ أو تجاوز للسلطة باعتبار أنه ليس لها التمسك بهذا الدفع ما لم تكن متمتعة بحق البقاء فضلا عن خلو الملف مما يفيد إبطال العقد سند تملك المعقب ضده والتشطيب عليه من السجل العقاري واتجه لذلك رد هذا المأخذ أيضا.

عن المطعن الرابع:

حيث من المعلوم قانونا أن الخصومة لا تنعقد ضد شخص إلا بتوجيه طلب ضده أو بتوجيهه هو لطلب ضد غيره من الأشخاص وأن من لم تشمله القضية فلا يمكن أن يعد طرفا في النزاع وإن كانت وقائع الدعوى وأدلتها قد شملته.

وحيث ثبت رجوعا لأوراق الملف وخاصة عريضة الدعوى الابتدائية أن القيام تم فقط ضد المعقبة "ج.ح" وأن المعقبة "و" لم تكن طرفا في القضية وأن تسجيل استئنافها كطرف في الخصومة دون أن تكون طرفا أصليا ولا متداخلا في النزاع يجعل طعنها مختلا شكلا لمخالفته لأحكام الفصل 152 م م م ت ولا تثريب على محكمة القرار المنتقد لما قضت برفض طعنها شكلا.

وحيث تأسيسا على ذلك فإن محكمة القرار المنتقد قضت بالخروج لانعدام الصفة بناء على وقائع ثابتة مأخوذة من أوراق الملف واستنادا لنصوص قانونية واضحة طبقتها تطبيقا سليما وصحيحا وكانت النتيجة التي انتهت إليها مستوفاة التعليل دون خرق للقانون أو ضعف في التسبيب وهو ما يستوجب رفض التعقيب أصلا.

ولهاته الأسباب

قـــررت المحكمـــة قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا ورفضـــه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ **05 أفريـــل 2018** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الواحـــدة والعشـــرين المتركبـــة مـــن رئيســـتها الســـيدة **ســـلوى الـــزين** وعضـــوية المستشـــارتين الســـيدتين **نـــادرة بـــن ســـالم** و**شـــفيقة الحجـــلاوي** وبحضـــور المـــدعي العـــام السيد **لطفي البدوي** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد **أحمد عبيد.**

وحرر في تاريخه