بـ/ه

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القضية 44472*

تاريخه :25 افريل 2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/11/21 والمرسم لدى هذه المحكمة تحت عدد 44472 من الاستاذ *** المحامي لدى التعقيب

نيابة عن: شركة **** في شخص ممثلها القانوني مقرها الاجتماعي بعمارة ****.

ضد: ورثة المرحوم ع.ف وهم ارملته د.ع وابناؤه منها الرشداء س و ر و ع و ع.ر و ف و س ،القاطنون جميعا *** ،محاميهم الاستاذ **** .

طعنا في القرار الاستئنافي الاستعجالي عدد 88648 الصادر بتاريخ 2016/7/1 عن محكمة الاستئناف بتونس.

والقاضي:" نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه واجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ *** حسب محضره عدد 104955 بتاريخ 12/13 /2016وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2016/12/16حسب مقتضيات الفصل 185م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه و صيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل (المعقب ضدهم حاليا) امام المحكمة الابتدائية بتونس بواسطة نائبهم الذي عرض ان المطلوبة متسوغة من مورث منوبيه لجميع العقار المتمثل في قطعة الارض التي تمسح حوالي 150 م 2 الكائنة **** والتي تستغلها لربط شبكة الاتصال التابعة لها وحدد معين الكراء بـ4.705.000 دينار سنويا خاضع لزيادة اتفاقية قدرها 5 بالمائة وقد بلغ معين الكراء الحالي ما قدره 5.717.000دينار سنويا وتلددت المطلوبة في دفع معينات الكراء الحالة عليها عن المدة التي بدايتها اكتوبر 2013 ونهايتها مارس 2015 وقدر ذلك 11.172.000 ملاحظا ان في عدم دفع معينات الكراء في اجالها ضرر يتفاقم يوما بعد يوم ويتجه ايقافه قبل تفاقمه وان في الامر تأكدا وخطورة وطلب القضاء بالزام المطلوبة بالخروج من المكرى المتمثل في قطعة الارض التي تمسح حوالي 150 م 2 الكائنة **** وذلك ان لم تدفع معينات الكراء الحالة عليها عن المدة التي بدايتها اكتوبر 2013 ونهايتها مارس 2015 وقدر ذلك 1.172.000دينار.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 49267 بتاريخ2015/8/7 يقضي ابتدائيا استعجاليا بالزام المطلوبة بالخروج من المكرى المتمثل في قطعة ارض تمسح 150 م م والكائنة بمنطقة **** وذلك ان لم تدفع معينات الكراء عن المدة المطلوبة المتراوحة بين 2013/10/1 و2015/3/31 وقدر ذلك (11.172.000د).

وحيث استأنفت المحكوم ضدها الحكم الابتدائي فأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع فتعقبته بواسطة محاميها استنادا للمطاعن التالية:

* من حيث الشكل:

قولا انه وخلافا لما جاء بالقرار المطعون فيه وبمحضر الاعلام به فانه لا يوجد من بين الورثة من يدعى ع.ف بل ان الوريث يدعى ع.ر مثلما يتبين من حجة وفاة المرحوم ع.ف.

*من حيث الاصل:

اولا:في المطعن المأخوذ من خرق القانون

في خرق احكام الفصلين 19و201 من قانون المرافعات المدنية والتجارية

قولا انه لا جدال في انه يتوجب على المحاكم قبل التعهد بالنزاع والبت فيه التحقق من توفر صفة القيام في جانب القائم بالدعوى وكذلك في جانب صفة المقام عليه كالتحقق من توفر شرط المصلحة في جانبهما وذلك اعمالا لمقتضيات الفصل 19 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي يستوجب توفر شرطي الصفة والمصلحة في جانب القائم بالدعوى والمقام عليه على حد سواء وهي شروط لها اتصال وثيق بمقتضيات النظام العام وتثيرها المحكمة من تلقاء نفسها كما يجوز اثارتها لأول مرة امام محكمة التعقيب .

وقد اكدت محكمة التعقيب هذا المبدأ في العديد من قراراتها نذكر على سبيل المثال منها:

*القرار التعقيبي عدد 35056 المؤرخ في 29سبتمبر1992 (نشرية محكمة التعقيب لعام 1992 صفحة 71)"ان القضاء المستعجل مطلق في اختصاصاته ويكفي لإجابة صاحبة قيام شرطيه الاساسيين وهما التأكد وعدم المساس بالأصل تطبيقا لأحكام الفصل 201 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية كما تجدر الاشارة الى ان المفهوم السليم لمثل هذه القواعد يقتضي مزيدا من التقصي والتمعن فاذا رفعت الدعوى بطلبات موضوعية فأنها تكون خارجة عن اختصاص القاضي المستعجل".

*القرار التعقيبي عدد 44488المؤرخ في 1994/9/22 (نشرية محكمة التعقيب لعام 1994 صفحة 94)

"استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على ان الحاكم الاستعجالي لا يتداخل الا بقدر ما تقتضيه الضرورة لحفظ الحقوق المتنازع فيها واما القضاء استعجاليا بتسليم كامل الحق لمن يدعيه فانه يعتبر تجاوزا لمنطق الاستعجال وماسا بالأصل لان نظر قاضي الامور المستعجلة منوط بما فيه تأكد دون الخوض في الاصل حسب احكام الفصل 201 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ".

ولا جدال في ان تعهد محكمة القرار المنتقد بمطلب استعجالي في الخروج ان يدفع يتوجب منها بسط رقابتها للتحقق من توفر شرط الصفة والمصلحة في القيام لدى المدعين في الاصل خاصة وان منوبته قد وجهت مطعنا ضد الحكم الابتدائي مأخوذا من خرق احكام الفصل 19 من قانون المرافعات المدنية والتجارية وذلك لعدم توفر شرط الصفة في جانب المدعين في الاصل باعتبار وان صفة المسوغين التي تمسكوا بها واسسوا عليها قيامهم في الاصل لم تعد متوفرة في جانبهم وذلك لعدة اسباب وهي:

اولا:في فسخ عقد التسويغ

اتفق الطرفان صلب عقد التسويغ وبالتحديد صلب الفقرة الاولى من البند التاسع منه على حق موكلته في فسخ عقد الكراء متى شاءت ذلك وفي أي وقت على شرط احترام الاجل المحدد لفسخ هذا العقد وذلك بإعلام المالك بالفسخ بصفة مسبقة بمقتضى رسالة مضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ مع احترام اجل ثلاثة اشهر وقد نص عقد التسويغ المضاف بملف القضية على ان المتسوغ لا يكون مطالبا بتبرير سبب الفسخ كما نص على انه لا يمكن للمالك ان يطالب باي تعويض عن ذلك الفسخ.

وزيادة على ذلك فانه ولئن ثبت من ملف هذه القضية وان مورث المدعين في الاصل قد فوت في قائم حياته في جميع المنابات التي يملكها في العقار للغير وان عقد البيع تضمن في فصله السابع ان **"المشتري يلتزم بتمكين البائع من مواصلة تنفيذ عقده مع شركة *** في خصوص المساحة الواقع تسويغها لهذه الاخيرة والبالغة مساحتها 150 مترا مربعا والتابعة للمنابات موضوع العقد الحالي بموجب عقد التسويغ الذي بدايته شهر ماي 2011 ونهايته موفى افريل 2026 ويلتزم الطرف الثاني بعدم مطالبة الطرف الاول بمعينات الكراء الخاصة بالمدة موضوع العقد وقدرها 15 سنة"** فان ذلك لا يحول قانونا وعقدا دون حق منوبه في فسخ عقد التسويغ.

وبعد وفاة المرحوم ع.ف وجه المعقب ضدهم بتاريخ 10 جويلية 2013 محضرا لموكلته تحت عدد 10405 حرره عدل التنفيذ الاستاذ **** تضمن:

*__اعلامها__: –بان مورثهم،أي معاقدها ع.ف،قد توفي بتاريخ 21جوان 2012 أحاط بإرثه المطلوبين حسب حجة وفاته.

–بأنهم وكلوا "شقيقهم ع.ر قصد القيام بشؤونهم وتمثيلهم فيما يخص هذه المسألة وكذلك الحصول على جميع مستحقاتهم ".

–بان عدد الحساب الجاري لشقيقهم المذكور والمفتوح بفرع بنك **** ب*** هو :***** .

–بانها تخلفت عن دفع معينات الكراء الحالة عن الثلاثية الاخيرة التي بدايتها شهر افريل وقدر ذلك 1297 دينارا.

*__مطالبتها__ بتمكينهم من مستحقاتهم طبق العقد وذلك بتحويلها الى حساب شقيقهم المذكور في اجل قدره 3 ايام ".

وثبت من ناحية اخرى ان المالك الجديد خ.ج قد شاغب موكلته في الانتفاع بالمكرى بدعوى انه بوفاة مورث المطلوبين اصبح هو المسوغ وبالتالي المستحق الوحيد لمعينات التسويغ وليس المعقب ضدهم بما اضطرت معه الشركة المنوبة الى التشكي به جزائيا حسب نسخة الشكاية المرفوعة الى وكالة الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 11افريل2014 والمضافة بملف القضية والتنبيه على المعقب ضدهم بضرورة ايجاد حل مع المالك الجديد لحمله على تنفيذ بنود عقد البيع وذلك بموجب المكتوب المؤرخ في 21 افريل2014 المظروف نسخة منه بملف القضية.

وقد وجهت موكلته بتاريخ 1جوان2014 مكتوبا وهو المكتوب المضاف بملف القضية لوكيل المعقب ضدهم المدعو ع.ر .ف تعلمه فيه بفسخ عقد التسويغ الذي ابرمته مع مورثهم **وذلك وفقا لما اقتضته الفقرة الثانية من الفصل الثاني من ذلك العقد** والفقرة الاولى من الفصل التاسع وهو ما يتضح من المكتوب المضمون الوصول مع الاعلام المظروف بملف القضية ثم ابرمت عقد تسويغ جديد مع المالك الجديد خ.ج.

ويتضح جليا ان صفة المعقب ضدهم كمسوغين واستحقاقهم لمعينات التسويغ المحكوم بها لفائدتهم هما امران متنازع بشأنهما نزاعا جديا لوقوع فسخ عقد التسويغ وتسويغ محل التداعي لفائدة المالك الجديد اثناء الفترة المشمولة

بالمطالبة بما يخرج البت فيهما عن نظر القضاء المستعجل لتعلقهما باختصاص قضاء الاصل.

ب–في النزاع المتعلق بثبوت استحقاق معينات الكراء:

1/تولت منوبته خلاص المعقب ضدهم بواسطة وكيلهم ع.ر .ف في معينات التسويغ **عن الفترة الممتدة من 01افريل 2013 الى 30جوان 2014** وذلك حسب الشهادة في الخصم من المورد والصك الذي تسلمه وكيلهم المظروفين بملف القضية ولذلك فان **معينات التسويغ موضوع المطالبة والمتعلقة بالفترة الممتدة من اكتوبر 2013 الى 30 جوان2014 قد سبق خلاصهم فيها.**

2/تأكد انتفاء صفة المطلوبين كمسوغين وانتفاء استحقاقهم بالتالي لمعينات التسويغ على الاقل منذ 30اوت 2014 أي بعد ثلاثة اشهر من تاريخ التنبيه بفسخ عقد التسويغ الموجه اليهم بواسطة وكيلهم ع.ر .ف بتاريخ 01جوان2014 والسابق ذكره وذلك **وفقا لما اقتضته الفقرة الثانية من الفصل الثاني من ذلك العقد كما سلف بيانه.**

ويتضح والحالة تلك ان الدين **الذي يمكن ان يثبت في ذمة موكلته حتى على فرض التسليم بعدم فسخ عقد الكراء هو معين كراء شهرين أي جويلية و اوت 2014 فقط وهو اقل بكثير من المبلغ الذي ورد صلب القرار المطعون** فيه بما يكون معه معين الكراء غير ثابت على الاقل من حيث المقدار ولا جدال قانونا في ان البت في هذا الامر يبقى كذلك من اختصاص قاضي الموضوع دون سواه.

وهكذا يتضح ان القرار المطعون فيه قد انطوى على خرق صارخ للفصل 201 من قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو ما يتجه معه حسنا لتطبيق القانون القضاء بنقضه.

ج–في صحة الاعلام بفسخ عقد الكراء

قولا انه وخلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد ثبت وان منوبته قد تولت اعلام وكيل الورثة المعقب ضدهم الآن السيد ع.ر.ف بفسخ عقد الكراء طبقا لمقتضيات الفقرة الاولى من الفصل التاسع من عقد التسويغ كما ثبت ان هذا التوكيل المعرف عليه بامضاء الورثة وخلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد من انه لم يكن يتعلق بتمثيل الورثة في النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد التسويغ او فسخه وبانه

كان على المستأنفة توجيه اعلام بفسخ العقد لجميع الورثة حتى يمكنها الاحتجاج بذلك ضدهم لا يحول حسب مقتضياته امكانية اعلام الوكيل بفسخ عقد التسويغ وسريان هذا الاعلام في حق جميع بقية الورثة سيما وان الوكيل نفسه قد استند لهذا التوكيل للقيام بمعاينة وبسعي منه وذلك في حقه وفي حق بقية الورثة وهي المعاينة المنجزة بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ *** بتاريخ 27فيفري 2015 وحسب محضره المضمن لديه تحت عدد 3058 والمظروفين نسخة منه بملف القضية.

وخلافا لما قضت به محكمة القرار المنتقد في خرق واضح لماديات النزاع فان الورثة المعقب ضدهم الآن قد وكلوا صراحة المعقب ضده ع.ر ب.ف للقيام في حقهم بالإجراءات والتنابيه والقيام لدى المحاكم وهو ما اقر به المعقب ضدهم صراحة بواسطة نائبهم صلب تقريره المقدم بالطور الاستئنافي بجلسة يوم 11مارس 2016 والمضاف بملف القضية.

ورغم ثبوت فسخ عقد الكراء من طرف موكلته طبقا للعقد المبرم بين الطرفين فان المعقب ضدهم استمروا مع ذلك على مطالبة منوبته بمعينات الكراء لا حق لهم فيها قانونا وعقدا وقد حرفت محكمة القرار المنتقد الوقائع الثابتة وخرقت القانون لما قضت بإلزام الطاعنة حاليا بالخروج من المكرى ان لم تدفع للمدعين في الاصل معينات الكراء موضوع المطالبة ابتدائيا بالرغم من ثبوت فسخ عقد الكراء.

2/في خرق الفصل 142 وما بعده من مجلة الحقوق العينية:

قولا انه ثبت حصول الاتفاق بين مورث المطلوبين ومشتري العقار السيد خ.ج صلب الفصل السابع من عقد البيع ان" المشتري يلتزم بتمكين البائع من مواصلة تنفيذ عقده مع منوبته في خصوص المساحة الواقع تسويغها لها والتابعة للمنابات موضوع عقد البيع كما يلتزم بعدم مطالبة البائع بمعينات الكراء الخاصة بالمدة موضوع العقد وقدرها 15 سنة ".

ان هذا الاتفاق لم يجز في حقيقة الامر الا تمكين البائع من الاستمرار على الانتفاع بجزء من العقار المبيع بما يعني ان البيع المتعلق بالمساحة التي تسوغتها الشركة المنوبة من مورث المعقب ضدهم قد تسلط عليها حق الرقبة بالنسبة للمشتري فقط دون الانتفاع وتكون بذلك قطعة الارض الذي في تسوغ

الشركة المنوبة خاضعة لمقتضيات الفصول 142 وما بعده من مجلة الحقوق العينية وهو ما تهتد اليه محكمة القرار المنتقد.

وقد اقتضى الفصل 142 من مجلة الحقوق العينية ان "الانتفاع هو الحق في استعمال شيء على ملك الغير مثل مالكه ....."كما اقتضى الفصل 143 من نفس المجلة انه "له ينتفع جميع الغلال الطبيعية والمدنية «والغلال المدنية هي معين الاكرية بصريح الفصل 145 من المجلة المذكورة.

ولا جدال حينئذ في ان مورث المعقب ضدهم قد ابقى لنفسه حق الانتفاع بالغلال المدنية للعقار الذي سوغه لموكلته والمتمثلة في معينات التسويغ، وفي هذا الاتجاه فقد اقتضى الفصل 157 من م ح ع ان دون المنتفع من اسباب انقضاء حق الانتفاع وطالما ثبت ان مورث المعقب ضدهم قد توفي منذ 21 جوان2012 وطالما ان حق الانتفاع غير قابل للتوارث على خلاف ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فقد انتفت صفة الورثة للمطالبة بمعينات التسويغ.

وخلافا لما عللت به محكمة القرار المنتقد قضاءها ،فان مواصلة منوبته استغلال المكرى بعد وفاة المورث كان على اساس عقد التسويغ الذي ابرمته مع المالك الجديد الذي آلت اليه بعد وفاة المنتفع بالمحل موضوع التسويغ الملكية كاملة وجامعة في الآن نفسه لحق الرقبة ولحق الانتفاع وبذلك يتضح ان القرار المطعون فيه قد انطوى كذلك على خرق صارخ للفصول 142 وما بعده من مجلة الحقوق العينية وهو ما يتجه معه نقضه .

3/في خرق الفصل 123 من قانون المرافعات المدنية والتجارية:

اوجب الفصل المذكور ان يتضمن كل حكم جملة من البيانات الاساسية من ضمنها ملخصا لمقالات الخصوم ومناقشتها من طرف محكمة الموضوع والرد عليها وبيان موقفها منها.

ويتبين بالرجوع الى القرار المطعون فيه انه لم يتضمن مطلقا تلخيصا لمقالات طرفي التداعي كما انه اعرض اعراضا تاما عن مناقشة المطاعن والدفوعات المثارة من منوبته والرد عليها وبيان موقف المحكمة مما يشكل خرقا للفصل 123 من م م م ت.

وقد استقر فقه قضاء محكمة التعقيب بخصوص تطبيق احكام الفصل 123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية على وجوب تضمين كل حكم ملخصا لمقالات

الخصوم ومناقشتها والرد عليها وذلك لما لمناقشة محكمة الموضوع لهاته المستندات من تأثير جوهري على فصل النزاع كما استقر فقه القضاء على اعتبار عدم استعراض مضمون الملحوظات الكتابية التي يقدمها الخصوم او عدم مناقشتها والرد عليها خرقا لمقتضيات الفصل 123 من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وثبت مما له اصل ثابت بملف هذه القضية ومن القرار المطعون فيه ان منوبته قد دفعت بفسخ عقد الكراء وبإعلام المعقب ضدهم بهذا الفسخ طبقا لمقتضيات الفصل التاسع من عقد التسويغ وان التوكيل المسند لاحد الورثة قد تعلق ايضا بتخويل الوكيل بالقيام في حقهم بالاجراءات والتنابيه والقيام لدى المحاكم كما دفعت بتطبيق الفصل 142 وما بعده من مجلة الحقوق العينية الذي يقر بأن حق الانتفاع ينقضي بموت المنتفع تطبيقا لأحكام الفصل 157 من نفس المجلة وتمسكت علاوة على ذلك بثبوت خلاص المعقب ضدهم في جزء هام من معينات الكراء موضوع المطالبة في الاصل والتي دفعها لوكيلهم طبقا لكتب التوكيل المسند اليه والمضاف بالملف غير ان محكمة الحكم المنتقد تجاهلت التعرض لهذه الدفوعات عند تلخيصها لمقالات الخصوم كما انها لم تتناولها بالرد والنقاش وبيان موقفها القانوني منها بالرغم من اهميتها وتأثيرها على وجه الفصل في القضية وجاء حكمها مقتضبا وفاقدا للتعليل تماما.

ولا جدال في ان عدم تعرض المحاكم للدفوعات الجوهرية وعدم تناولها بالرد والنقاش وبيان موقفها منها يصير قضاءها قاصر التعليل ومخالفا لأحكام الفصل 123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وهو المبدأ الذي اطنبت محكمة التعقيب في تكريسه بصفة مستمرة ومستقرة لذلك فالمرجو نقض القرار المطعون فيه لهذا السبب أيضا.

في ضعف التعليل:

قولا حيث انه من الثابت من مظروفات ملف هذه القضية ومن التقارير المقدمة من موكلته لدى الطور الاستئنافي وان هذه الاخيرة اثارت جملة من الدفوعات الجوهرية التي لها تأثير على وجه الفصل في النزاع الا ان محكمة القرار المنتقد اعرضت اعراضا تاما عن تناولها بالرد والنقاش ،وقد استقر فقه القضاء على اعتبار ان تعليل الاحكام يتمثل في افصاح المحكمة عن الاسانيد القانونية والواقعية التي اسست عليها حكمها لا يقتصر فيه على ايراد طلبات الخصوم واوجه دفاعهم بل يتجاوز ذلك

الى تمحيص مستنداتهم ومناقشة ادلتهم واستخلاص النتائج منها وتطبيق القواعد القانونية عليها وبدون ذلك لا تتمكن محكمة التعقيب من اجراء رقابتها على سلامة تطبيق القانون .

وطلب دفاع الطاعنة في خاتمة المستندات النقض مع الاحالة.

وحيث رد الاستاذ الغضباني في حق المعقب ضدهم على ما ورد بالمستندات كما يلي:

1/ان الاعلام بالفسخ لم يوجه الا لاحد الورثة وهو ع.ر وتمسك الطاعنة بالوكالة المسندة لهذا الاخير في غير طريقه ذلك انها لم تذكر في تنبيهها انه موجه ل ع.ر في حق نفسه وفي حق بقية الورثة ،ثم ان هذا التوكيل استعمل في مناسبة واحدة وما الذي ادرى المعقبة بان ع.ر لا يزال وكيلا عن بقية الورثة وبالتمعن في هذا التوكيل يتضح ان الورثة وكلوا ع.ر للحصول على مستحقاتهم المادية والقيام في حقهم بالإجراءات والتنابيه لدى المحاكم ولم يتضمن ما مفاده قبول أي شيء في حق الورثة او توجيه التنابيه والاستدعاءات اليه في حقهم ،وقد اجابت محكمة عن هذا الدفع بطريقة صائبة .

2/ادلى موكلوه بمعاينة صحبة جملة من الصور الفوتوغرافية تفيد قطعا ان المعقبة لازالت تستغل المكان وفي ذلك مواصلة منها لكامل بنود العقد الذي يربطها معهم.

وفي خصوص دفع الطاعنة بان موكليه فوتوا في المحطة موضوع النزاع لفائدة الغير فمردود ذلك ان مورثهم ولئن فوت فيها في قائم حياته فانه اشترط ان يواصل تنفيذ عقد التسويغ وتسعى المعقبة حاليا لاستعادة المحطة دون مقابل طالبا على اساس ذلك رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمة

عن الفرع الاول من المطعن الاول في خصوص ما تعلق بالفصل 19 من م م م ت لكفاية القول فيه :

حيث انه من الثابت من اوراق الملف ان مورث المدعين في الاصل المعقب ضدهما حاليا كان سوغ للطاعنة حاليا قطعة ارض مساحتها مائة وخمسين مترا مربعا كائنة ب**** لاستغلالها في تركيز معدات اتصال تابعة لها الامر الثابت من كتب

التسويغ المعرف بالإمضاء عليه منهما بتاريخ 14اوت2010 والمسجل في 14سبتمبر 2010.

وحيث وموجب كتب البيع العقاري المعرف بالامضاء عليه بين طرفيه في 9و10ماي2012 باع مورث المعقب ضدهم للمدعو خ.ج جميع المنابات الشائعة الراجعة له بالملكية في العقار موضوع الرسم العقاري عدد *** والمسمى "هنشير .ف" .

وحيث جاء بالفصل السابع من هذا الكتب ما يلي: «يلتزم الطرف الثاني بموجب امضائه اسفل هذا بتمكين الطرف الاول من مواصلة تنفيذ عقده مع شركة "***" في شخص ممثلها القانوني في خصوص المساحة الواقع تسويغها لهذه الاخيرة والبالغة مساحتها 150 م م والتابعة للمنابات موضوع العقد الحالي ....."

وحيث يؤخذ مما تقدم ان موضوع المكرى من مشمولات عقد البيع المشار اليه وان المساحة المسوغة للطاعنة تسلط عليها البيع في حدود حق الرقبة دون حق الانتفاع وذلك الى نهاية عقد التسويغ في افريل 2026.

وحيث توفي مورث المعقب ضدهم بتاريخ 21جوان2012 بدلالة حجة وفاته الصادرة عن محكمة ناحية بوزلفة بتاريخ 16 جانفي2013 .

وحيث جاء بالفصل 157 من م ح ع ما يلي:"ينقضي حق الانتفاع باحد الاسباب الآتية:

اولا :موت المنتفع....."

وحيث ان المتمتع بحق الانتفاع في المساحة المسوغة للطاعنة حاليا هو ع .ف مورث المعقب ضدهم حاليا . وحيث ان من اسباب انقضاء حق الانتفاع موت المنتفع بصريح الفصل 157 وبذلك فان هذا الحق لا ينتقل لورثته الذين ليس لهم الاستناد اليه للمطالبة بما عسى ان يتعلق به من منافع وفوائد .

وحيث جاء بالفقرة الاولى من الفصل 19 من م م م ت ما يلي:"حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة واهلية تخولانه حق القيام يطلب ماله من حق ويجب ان تكون للقائم مصلحة في القيام ".

وحيث ان الصفة التي استند اليها المدعون في الاصل (المعقب ضدهم)كانت باعتبارهم ورثة للمستفيد من حق الانتفاع بالمساحة المسوغة للطاعنة حاليا.

وحيث ان هذا التمشي في غير طريقه قانونا باعتبار ان الحق المستند اليه وهو حق الانتفاع انتفى وانقضى قانونا بموجب وفاة المنتفع .

وحيث ان قضاء محكمة الحكم المنتقد لصالح المطلب دون التثبت من صفة القيام لدى القائمين بالدعوى خالف القانون وتحديدا الفصلين 19 من م م م ت و157 من م ح ع لذلك تعين نقض حكمها مع الاحالة .

ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 25 افريل 2017 عن الدائرة المدنية الثامنة برئاسة السيدة **رجاء الشواشي** وعضوية المستشارين السيدين سنية الدبابي و علي عواينية الممضين عقبه وبحضور المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة آمال بن نصر .

وحرر في تاريخه