ز/ع

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

*** ع26857.2015د القضية**

تاريخه :2016/2/3

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/5/25 عدد 5696 من الاستاذ محمود ****** المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن :

***** .

ضد :

1/ ورثة **** وهم ارملته **** وابناؤه ***** .

2/ **********.

محاميهم الاستاذ ****** .

الدخيل :******.

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني عدد 7371 الصادر بتاريخ 2015/04/20 عن محكمة الاستئناف بسوسة .

والقاضي : " قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ورفضه اصلا واقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة **** حسب محضرها عدد 1945 بتاريخ 2015/5/26 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2015/5/27 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/6/25 من الاستاذ ******* نيابة المعقب ضدهم .

والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

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

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

المستنـــدات

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل (المعقب ضدهم حاليا) امام المحكمة الابتدائية بسوسة عارضين انه على ملكهم العقار موضوع الرسم عدد 106807 المتمثل في عمارة سكنية كائنة ******* والتي يشغل المطلوب (المعقب حاليا) شقتين بالطابق الثاني منها دون وجه قانوني فتولوا التنبيه عليه بالخروج طبق محضر التنبيه عدد 16722 المحرر بواسطة عدل التنفيذ **** بتاريخ 2011/11/24 فلم يستجب لذا فهم يطلبون القضاء استعجاليا بالزام المطلوب وكل من حل محله بالخروج من العقار التابع للطالبين وتسليمهم اياه شاغرا من كل الشواغل وذلك لعدم الصفة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 49451 بتاريخ 2015/1/6 يقضي ابتدائيا استعجاليا بالزام المطلوب بالخروج الشقيقتين المشخصتين بالعريضة وتسليمهما للعارضين شاغرتين من كل الشواغل لانعدام الصفة .

وحيث استأنف المحكوم ضده (المدعي عيله في الاصل) الحكم الابتدائي السالف الذكر ناعيا عليه عدم الأخذ بعين الاعتبار ان اشغاله للمحل كان على وجه الكراء من الدخيل ****** .

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها السالف تضمين نصه اعلاه استنادا الى ان عقد الكراء ابرم من طرف وكيل زالت وكالته بموجب وفاة الموكلة .

وحيث تعقب المحكوم ضده القرار الاستئنافي السالف الذكر ونعى عليه نائبه .

اولا : الخطأ في تطبيق القانون

قولا بان صفة المدعو ***** في التصرف في العقار المسوغ للمعقب لا تنحصر في الوكالة بل ثبت تصرفه فيه بالحوز والتصرف بشهادة الشهود وبالوصية وان القرار المطعون فيه قد خالف القانون حين خاض في اصل النزاع الادلاء منوبه بعقد التسويغ وباقي المؤيدات وكذلك لانتفاء ركن التأكد .

ثانيا : مخالفة القانون بتحريف الوقائع

قولا بان محكمة القرار المطعون فيه قد خرقت الوقائع لما لم تعتمد الحوز والتصرف والوصية كسند لتصرف **** في العقار كما تولت تحريف الوقائع في اعتبار المكرى يتكون من شقتين والحال انه يتعلق بشقة واحدة .

طالبا نقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية لمحكمة الاستئناف بسوسة للقضاء فيها بهيئة اخرى واعفاء منوبه من الخطية والإذن بارجاع المال المؤمن اليه .

وحيث ردّ نائب المستأنف ضدهم بانه ومن حيث الشكل فقد منع الفصل 32 فقرة 2 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 2011/8/20.

وانه قد سبق لنائب المعقب في الطور الاستئنافي ان ناب الدخيل **** وفوض النظر في قبول مطلب الطعن من عدمه .

ومن حيث الاصل تمسك بان الوصية لا تتم الا بكتب ممضى من الموصي وهو ما لا ينطبق على كتب الوصية المدلى به والذي لا شيء به ثبت صدور الوصية عن المدعوة ***** فضلا عن عدم ترسيم الوصية بالرسم العقاري كما دفع الوصية بكامل مخلف الموصية .

وبخصوص المطعن الثاني فقد دفع بانتفاء صفة ***** للتصرف في العقار وقيام وعنصر التأكد لحرمان منوبيه من الانتفاع بعقارهم طالبا رفض مطلب التعقيب موضوعا ان لم يكن شكلا .

المحكـــمة

من حيث الشكل :

حيث دفع نائب المعقب ضده باختلال التعقيب شكلا لسبق نيابة محامي المعقب حاليا للدخيل ***** في الطور الاستئنافي .

وحيث لم يجز الفصل 32 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة للمحامي نيابة من تتعارض مصالحهم في قضية واحدة .

وحيث انه لا تعارض بين مصلحة المعقب حاليا والدخيل في الطور الاستئنافي فضلا عن ان النيابة قد تمت في طورين مختلفين واتجه رد هذا المطلب .

وحيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 من وما بعده من م م م ت واتجه قبوله شكلا .

من حيث الاصل :

عن المطعنين معا لارتباطهما ووحدة القول فيهما :

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المطعون فيه فيه خوضها في اصل النزاع من خلال تفحصها لعقد الوكالة وعقد التسويغ .

وحيث ان الدعوى هي قضية استعجالية في الخروج من المكرى انعدام الصفة .

وحيث طالما ادلى المطلوب بعقد التسويغ الذي يثبت وجه تصرفه في المحل المراد اخراجه منه فانه ليس للمحكمة الاستعجالية ان ثبت في مدى صحة العقد المشار اليه ومدى صفة المسوغ لابرامه بالنظر الى التوكيل المسند اليه من المالكة وهو ما يعد خوضا منها في اصل النزاع ومخالفة لاحكام الفصل 201 من م م م ت .

وحيث اضحى القرار المطعون فيه مستوجب للنقض من هذه الناحية .

وحيث ان الدفع بتحريف الوقائع استنادا الى ان عقد التسويغ يتعلق بشقة واحدة في حين ان القضية تتعلق بطلب الخروج من شقتين يتعارض مع ما سلف ان تمسكت به نائبة المعقب امام محكمة القرار المطعون فيه من ان منوبها يتصرف في شقتين بموجب عقد وكتب اتفاق واتجه رد هذا الفرع من المطعن .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 3 فيفري2016 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين عفاف الشيخ و وزكية الماجري وبحضر المدعى العام المدعي العام الطاهر العبيدي السيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحـرر في تاريخـه