

الجمهورية التونسية
وزارة العدل

الحمد لله

محكمة التعقيب

باسم الشعب التونسي

عدد القضية : 50898

تاريخه : 2018/03/29

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 4835
والمقدم في 05 / 05 / 2017 من طرف المحامي الأستاذ "ح.ب"

في حق : "إ.ش"

ضد : 1 / "ح.ف.ب" 2 / "إ.س.ح" 3 / "ل.ب.س" 4 / "ن.إ.ب.س"
5 / "ج.ب.س" 6 / "ج.ب.س" 7 / "ل.ب.س" 8 / "ش.ب.س" 9 / "ص.ب.س"
محاميهم عدا المعقب ضدها السابعة الاستاذ "م.ب.س"

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 82615 الصادر بتاريخ 03 / 02 /
2017 عن المحكمة الابتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف لأحكام
محاكم النواحي التابعة لها بالنظر والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف
شكلا وفي الاصل إقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية
المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم
بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "و.م" حسب محضره عدد 5643 بتاريخ
29 / 05 / 2017 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع
الاجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

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

و بعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح
علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغته
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 كيفما أوردتها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل (المعقب ضدهم الان) لدى محكمة ناحية تونس عارضين أنه على ملكهم الشقة عدد 3 بالطابق السفلي من العمارة الكائنة بعدد *** نهج مصر لافيات تونس كانت في الأصل في تصرف المطلوب (المعقب الان) تبعا لشرائها الاصل التجاري المستغل بالشقة المذكورة و المتمثل في قاعة حلاقة للنساء من المتسوغة السابقة وبموجب ذلك انعقدت العلاقة التسويغية على ضوء بنود العقد الأصلي المؤرخ في 13/03/1980 بمعين كراء شهري قدره 450 ديناراً ، ومنذ مدة بلغ الى علمهم ان المدعى عليها أحالت المحل إلى الغير لاستغلاله بوجه السكنى و انه بمقتضى استجواب انجز بواسطة عدلي الإشهاد "أ.ح" وجليسه بتاريخ 01/05/2014 فقد تم تلقي تصريح شاغل المحل الذي أفاد انه انه متسوغ للمحل من المدعى عليها بمقتضى عقد كتابي بمعين كراء شهري قدره 190 ديناراً وقد اجريت معاينة بنفس التاريخ بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م.م" تحت عدد 3760 تمت بمقتضاها معاينة خروج من كان بداخل الشقة و التحقق من ان المحل معد للسكنى لشخص يدعى "م.ع.م" و بذلك ثبت مخالفة المتسوغة لبنود العقد وكراء المحل للغير دون موافقة أو ترخيص من المالك و باستعماله لغير ما اعد له بعقد التسويغ لذلك طلبوا القضاء بفسخ عقد الكراء المؤرخ في 13/03/1980 .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 19338 /2014 بتاريخ 02 /12 /2015 القاضي بتدانيا بانفساخ عقد التسويغ المعروف عليه بالإمضاء بتاريخ 17/03/1980 و المسجل بالقباضة المالية بتاريخ 17 مارس 1980 تحت عدد 483 مجلد B و إلزام المدعى عليها ومن حل محلها بالخروج من المكرب الكائن بالشقة عدد *** بالطابق السفلي من العمارة الكائنة ب *** نهج مصر لافيات تونس وتسليمه للمدعين شاغرا من كل الشواغل وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها.

وحيث استأنفت المدعى عليها في الأصل الحكم المذكور طالبة نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى و احتياطيا رفضها استنادا الى مخالفته لأحكام القانون عدد 37 لسنة 1977 و لأحكام الفصل 92 م م م ت .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن صفة المستأنف ضدهم في القيام ثابتة بشهادة الملكية المتضمنة لأسمائهم وأن لا حاجة للإعلام بانتقال الملكية

حتى تتوفر تلك الصفة و ان وجود الأصل التجاري بالمكرى شرط ضروري لانطباق أحكام القانون عدد 37 لسنة 1977 وهو ما لم يثبت من أوراق الملف باعتبار ان تغيير صبغة المكرى إلى سكنية تنتفي معه جميع العناصر المادية للأصل التجاري .

فتعقبته الطاعنة وورد بمسئندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيها على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول : مخالفة أحكام القانون بسبب انعدام التعليل لعدم الرد على دفع أساسي

بمقولة ان مسئولندات الاستئناف تضمنت دفعا أساسيا يتمثل في انتفاء الصفة في جانب المعقب ضدهم نظرا لأنهم لم يقوموا بواجب إعلام المتسوعة بتغيير المراكز القانونية لعقد التسويغ الرابط بين الطرفين كما خالفوا القانون عدد 37 لسنة 1977 و مصلحة المعقب ثابتة لأن في حرمانها من التصرف في أصلها التجاري بكل حرية ضررا ينال حقوقها المشروعة غير ان المحكمة لم تجب عن هذا الدفع على أهميته كما تمسكت بان محضر التنبيه و الإعلام المؤرخ في 2014 /07/07 عدد 61731 المحرر بواسطة عدل التنفيذ "ط.ش" باطل بطلانا مطلقا لعدم احترامه شكليات التحرير و التوجيه حسب احكام قانون الملك التجاري و خاصة الفصل 4 منه إذ لم يبين الاسباب التي من اجلها تم التنبيه كما لم يتضمن احكام الفصل 27 من هذا القانون مؤكدة ان المعقب ضدهم لم يقدموا ما يفيد إعلامها بانتقال الملكية ولم يدلوا بعقد المقاسمة و بحجة وفاة "س.س" ضرورة ان عقد التسويغ تضمن ان مالكي الشقة هما المرحوم "س.س" و "ف.ح.س" في حين ان عريضة الدعوى كانت مرفوعة من طرف "ح.ف.س" وزوجته "إ.س.ح" و أبنائهم "ل" و "ن" و "إ" و "ج" و "ل.ش.ص" و قد خلت من ذكر ورتبة "س.س" وهو ما يؤكد انه لاوجود لمقاسمة و ان محل التداعي لم يعد على ملك "ح.ف" وانه بعدم اجابتها على هذا الدفع الجوهري تكون المحكمة قد خالفت القانون و انعدم تعليلها .

المطعن الثاني : مخالفة القانون بضعف التعليل وبعدم مراعاة أحكام الفصل 92 م م ت

بمقولة ان الحكم المطعون فيه عندما قضى لصالح الدعوى اعتمد على ما ورد بتقرير الخبير و اعتبر ان الإثبات حصل بناء على الأدلة التي أوردها الخبير وهذا التعليل مخالف لأحكام الفصل 92 م م ت الذي أوجب تلقي البينة بالشهادة بواسطة القاضي المقرر و أضافت أنها تتمسك بجميع ملحوظاتها المقدمة أمام محكمة البداية و اعتبارها بمثابة أسباب لطعنها بالتعقيب و عليه طلبت قبول مطلب التعقيب شكلا

وفي الأصل نقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

و حيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدهم - عدا المعقب ضدها السابعة "ل.س" - أنه وعلى خلاف ما تمسكت به الطاعنة فإن المشرع لم يورد أي نص يلزم المالك الجديد بواجب الإعلام بنقل الملكية لذلك فإن أي دفع يستند الى هذه المقولة يكون بطبيعته موسوما بعدم الجدوية و ان الحكم المنتقد لما تأسس على ثبوت حق الملكية قد حاز على ما يتوجب من تعليل و على متانة وسلامة في ذلك التعليل و ان المحكمة بناء على ما توفر لديها من مؤيدات (المعاینات و الاختبار و الاستجواب) خلصت بصفة قاطعة إلى ثبوت توقف كل نشاط تجاري مدة زمنية معتبرة تنقضي بها كل مكونات الأصل التجاري مضيفا ان المعقبة أحوالت بصورة إجمالية وجزافية إلى ما أدلت به لدى محكمة الأصل دون بيان أوجه الخلل بالحكم المطعون فيه وانتهى الى أن مستندات المعقبة لم تأت بما من شأنه أن يوهن مستندات القرار المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبولا شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأول:

حيث وخلافا لما جاء بهذا الدفع فإن محكمة القرار المنتقد و لما انتهت الى ان صفة المدعين في الأصل ثابتة معتمدة في ذلك على شهادة الملكية المظروفة بالملف فقد نحت المنحى الصحيح وكان تعليلها صائبا ، ضرورة ان المشرع و استنادا إلى أحكام الفصلين 205 و 789 م ا ع لم يشترط صورة مخصوصة للإعلام بانتقال الملكية فضلا عن ان مجرد الاستدعاء للجلسة للحضور و الجواب عن الدعوى الماثلة كاف لربط العلاقة الكرائية بما يوفر في جانب المعقب ضدهم الصفة القانونية للقيام سيما و انهم أثبتوا ملكيتهم لمحل النزاع التي يستمدون منها صفتهم فضلا عن سبق تولي المعقبة الآن عرض مال الكراء على المعقب ضده "ص.س" في حق المعقب ضده "ح.ف.س" بتاريخ 15 جويلية 2014 بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م.ه.ج" حسب محضره عدد 106267 وهو ما يكفي لربط الصلة بين الطرفين هذا و إن المعقب ضده "ح.ف.س" هو طرف في عقد التسويغ و سبق له التداعي ضد المعقبة في طلب أداء مال كراء متخلد بذمتها ليكون بذلك تمشي محكمة القرار المنتقد بردها للدفع بانعدام الصفة في جانب القائمين بالدعوى سليما ولا تثريب عليها في ذلك .

عن المطعن الثاني :

حيث خلافا لما جاء بهذا المطعن فقد استندت محكمة القرار المنتقد في تعاليمها لقضائها إلى جملة من المؤيدات بينتها بكل وضوح و عدّتها صلب مستنداتها القانونية وقد استقت منها اندثار الأصل التجاري الذي تم تكوينه بمحل النزاع بتحويل هذا الأخير إلى محل سكنى وتسويغه للغير بهذا العنوان وهو ما استبان لها من تقرير الاختبار المنجز في القضية بواسطة الخبير العدلي الأستاذ "ع.م" المدعم بصور فوتوغرافية تؤكد تخصيص المحل للسكنى وتقرير المعاينة عدد 3760 بتاريخ 2014/05/18 المحرر من عدل التنفيذ الأستاذ "م.م" ومحضر الاستجواب المحرر من عدلي الإشهاد "أ.ح" و جلسه "خ.ع" بذات تاريخ تحرير محضر المعاينة و بالتالي فإن المحكمة بنت قناعتها بالقضاء لصالح الدعوى بناء على الحجج المذكورة وهي وسائل إثبات قانونية ومقبولة ، كافية لتأييد الدعوى دون ان تستند في قضائها على البيينة بالشهادة بما يجعل احتجاج المعقبة بخرقها أحكام الفصل 92 م م م ت فاقدا لكل سند و غير ذي موضوع لعدم انطباق هذا الفصل على موضوع الدعوى الراهنة و بات هذا الدفع بدوره مستوجب الرد.

وحيث تفرعا عليه تكون محكمة القرار المنتقد قد أصابت المرمى فيما ذهبت إليه لما اعتبرت ان المعقبة قد خالفت بنود العقد وغيرت صبغة المكري و استغلته لغير ما أعد له بأن سوغته للغير لاستغلاله في السكنى دون موافقة من مالكيه وكان بالتالي حكمها مؤسسا واقعا وقانونا ، مبنيا على تقدير صحيح للوقائع وتنزيل صحيح القانون على ما عرض عليها من معطيات وترتيب ما يستوجب من آثار قانونية على ذلك و لا تثريب عليها فيما انتهت إليه واتجه لذلك رفض مطلب التعقيب أصلا .

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 2018 / 03 / 29 عن الدائرة المدنية الواحدة و العشرين المترتبة من رئيستها السيدة سلوى الزين وعضوية المستشارتين السيدتين نادرة بن سالم و شفيقة الحجلوي وبحضور المدعي العام السيد لطفى البدوي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد أحمد عبيد ./.