الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ30923.2015دد القضيــة**

تاريخــه :2016-01-26

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/10/9 والمرسم لدى هذه المحكمة تحت عدد 30923 من الاستاذ "ف. ع" المحامية لدى التعقيب

نيابة عن :"ع. ج" في حق "ف. ر" بمقتضى اذن وقتي صادر عن محكمة صفاقس الابتدائية عدد7004 بتاريخ 2014/11/10

محل مخابرتها بمكتب الاستاذة "ف. ع"

ضد : "م. ف"

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الاستعجالي عدد 62509 الصادر بتاريخ 2015/8/3 عن محكمة الاستئناف بصفاقس

والقاضي قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض المطلب وارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل التنفيذ واعفاء المستانف من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ع. ف" حسب محضره عدد 16652 بتاريخ 4 نوفمبر 2015

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 26 نوفمبر 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 26 نوفمبر2015من الاستاذ "ا. ف" نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا والنقض مع الاحالة

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

من حيث الشكل

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

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقبة) عارضة انه على ملك المقام في حقها جزء من المحل الكائن ... انجر لها بمقتضى عقد البيع المحرر بواسطة عدل الاشهاد "م. ه. ق" المؤرخ في 10 جانفي 1984 وقد فوجئت المقام في حقها بالاستغلال المحل من طرف المدعى عليه دون علمها وارادتها وقامت بالتنبيه عليه شفويا بضرورة تسوية الوضعية لكنه ماطل فوجهت له تنبيها بضرورة اخلاء المحل لانعدام الصفة في 2014/6/20 وقد تضررت من حرمانها من محلها وطلبت الحكم بالزام المدعى عليه بالخروج من المحل المتمثل في دكان كائن ... لانعدام الصفة

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 72243 بتاريخ 2015/2/16 يقضي ابتدائيا بالزام المطلوب بالخروج من العقار موضوع التداعي لانعدام الصفة

فاستانف المطلوب الحكم الابتدائي وصدر القرار الاستئنافين بالنقض والاحالة

فتعقبه المستانف ضدها ناعية عليه عدة مطاعن :

ضعف التعليل وخرق احكام الفصل 123 من م م م ت :

ذلك ان تعليل الاحكام من الوجهتين الواقعية والقانونية قاعدة اوجبها الفصل 123 من م م م ت جعل منها شرط لصحتها ولا يكون التعليل كافيا الا اذا كان تعليلا قانونا ومستساغا

وبالرجوع الى القرار المطعون فيه نجد ان المحكمة اقرت للقاضي الاستعجالي حقه في الاطلاع على مؤيدات الدعوى لتفحصها واستخلاص النتيجة القانونية السليمة وان ذلك لا يشكل مساسا بالاصل وليس فيه أي خرق لاحكام الفصل 201 من م م م ت لتنتهي في الاخير الا ان قضية الخروج لعدم الصفة خارجة عن انظار القضاء الاستعجالي باعتبار ان القاضي الاستعجالي ممنوع من فحص المؤيدات المعروضة امامه وان هذا التناقض بين التعليل والنتيجة التي انتهت اليها يجعل من حكمها ضعيف التعليل ومستوجبا للنقض

خرق احكام الفصل 175 من م م م ت :

انه ورغما عن وقوف محكمة القرار المنتقد على صلاحية القاضي الاستعجالي في تمحيص وقائع الدعوى وظروفها المقدمة الا انها امتنعت عن تفحص المؤيدات المظروفة بالملف رغم ان ذلك لا يخرج عن اختصاص القاضي الاستعجالي ورغم ان دعوى الخروج لعدم الصفة هي من صميم اختصاصه وان ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد من ان قضايا الخروج لعدم الصفة تخرج عن انظارها يشكل امتناعا عن القضاء وهو شكل من اشكال الافراط في السلطة المنصوص عليه بالفصل 175 من م م ت ان روح القضاء الاستعجالي هو حفظ الحق الثابت وحمايته من التلف والاهدار ورفع المضرة عنه

وحيث ان حق المنوبة ثابت ان الضرر اللاحق بها من المعقب ضده اثبت بموجب اشغاله للمحل بغير صفة

ان الوقوف على مسالة ان كان اشغال المحل من غير ذي صفة ام لا هو من صميم اختصاص القاضي الاستعجالي ومن صميم صلاحياته الهادفة الى جعل الحقوق مستقرة في حدود الحق وحفظه وهومناط اختصاص الوسائل الوقتية جميعا .

في خرق احكام الفصل 201 من م م م ت :

حيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه ان القاضي الاستعجالي غير مختص بالنظر في قضايا الخروج لعدم الصفة بتعلة ان انتفاء الصفة فيه مساس بالاصل. وبالرجوع الى الفصل 748 نجد انه يتعلق بضمان الانتفاع بالمكرى ولم يشر من قرير او من بعيد الى اجازة كراء ملك الغير وان ما انتهجته محكمة الموضوع فيه تحريف صارخ لنص قانوني واضح وجلي ومن الغريب ان محكمة الموضوع اقرت بحق غير مشروع وهو الحق في كراء ملك الغير في غير ذي صفة

وحيث ان حق الملكية هو اصل الحقوق المترتبة على الملك فجمعته من استعمال واستغلال وتفويت وتسويغ وغيره .وحيث ان جميع لهاته الحقوق لا يزول عنها بالمرة بمجرد عقد كراء ابرم من غير ذي صفة

وحيث ان الملكية ثابتة وابرام العقد من غير ذي صفة اثبت وخرق المحكمة لنقض قانوني واضح وجلي وموجب للنقض

وحيث انه بالرجوع للقانون لا نجد اثر لاي نص قانوني يجيز كراء ملك الغير باعتبار ان القانون شرع لحماية الحقوق واليت من بينها حق الملكية وليس لانتهاكها

وحيث ان ما اجازه المشرع هو حق المتسوغ في تسويغ ثاني فقط وليس حق الشخص الاجنبي في كراء ملك غيره

حيث انه لا موجب لاعادة النظر لصدور الحكم الابتدائي صحيحا من حيث الواقع والقانون وان الاقتصاد في الاجراءات من اهم ما يقع مراعاته لدى التعقيب طبق الفصل 177 من م م م ت الذي اقتضى انه لمحكمة التعقيب ان تقتصر على النقض بدون احالة كلما لم يبق موجب لاعادة النظر وطلب النقض ان في ذلك خرق للفصل 201 من م م م ت وسوء فهم لشرط عدم المساس بالاصل ويقصد بعدم

المساس بالاصل هو انه ليس للقاضي الاستعجالي ان يقضي بما فيه مساس باصل الحق اذ الهدف من اللجوء الى القضاء الاستعجالي هو استصدار حكم لحماية حق ثابت.وحيث ان ملكية المنوبة لعقار موضوع النزاع ثابت وان ابرام عقد كرا ء من غير ذي صفة واشغاله من قبل من لا صفة له اثبت وان الحق الثابت لا يحتاج التدقيق والتمحيص ولا للبحث للقول بمساس النزاع بالاصل وخروجه بالتالي عن انظار القضاء الاستعجالي وان تفحص المؤيدات المقدمة هو امر لا يخرج عن اختصاص القضاء الاستعجالي باعتبار ان القاضي استعجالي اذا ما اثير امامه نزاع بعدم الاختصاص لوجود مساس بالاصل فانه ذو نظر وذلك بفحص النزاع ليزن نصيبه من الجد وله في سبيل ذلك ان يمحص وقائع الدعوى وظروفها وقرائن احالها والمستندات المقدمة فيها توصلا الى بيان نصيب هذا الدفع من الجد دون ان يعتبر عمله هذا من قبيل المساس بالاصل وان التطبيق السليم للنصوص القانونية وسعي القاضي الاستعجالي لحماية حقوق الافراد والالتزام المحمول عليه في توفير الضمانات الضرورية لصاحب الحق كلها عناصر تجعل منه قاضيا يتحرى مليا من دفوعات الاطراف ومؤيداتهم وان فقه قضاء محكمة التعقيب مستقر في العديد من القرارات على انه للقاضي الاستعجالي ان يدقق في المؤيدات المقدمة اليه ليصدر قراره في ذلك تقول محكمة التعقيب " ان قاضي الامور المستعجلة ولئن كان مقيدا في قضائه بتوفير ركني التاكد وعدم المساس بالاصل الا انه ليس ممنوعا عليه فحص حجج الخصوم والاستنارة بها واستخلاص النتائج القانونية منها (تع مدني عدد 16363 مؤرخ في 1987/11/15 النشرية لسنة 1987 ص 164).

كما قضت بقرار اخر :"ان قيام قاضي الامور المستعجلة بفحص الحجج المقدمة اليه ومناقشة ما بها لتدعيم بينه لا يعتبر خوضا في الاصل ومساسا به (تع مدني عدد 1655 مؤرخ في 1987/01/22 النشرية لسنة 1987 ص 159).

لاشيء يمنع قاضي الامور المستعجلة من تفحص الاوراق الاتخاذ الوسيلة الملائمة اليت من شانها ان تحفظ حقوق الاطراف ".

وحيث اجاب نائب المعقب ضده

عن المطعن المتعلق بضعف التعليل وخرق احكام الفصلين 123 و175 من م م م ت :

ان مسالة تطبيق عقد تسويغ على العقار موضوع النزاع المحرر في 29 جانفي 1991 والتثبت من صفة بالرغم من ثبوتها يتطلب اعمالا استقرائية والاستعانة باهل الاختصاص وتعيين خبير يتولى التثبت من صحة عقد التسويغ وحجيته ومدى تطابقه مع المكرى والحسم في حقيقة العلاقة التسويغية واطرافها وكذلك مدى انطباق عقد تملك المقام في حقها المؤرخ في 1983/11/22 على العقار موضوع التسويغ .

وان ملكية المقام في حقها للعقار موضوع التسويغ غير واضحة طالما انه لم يقع فرز منابها

وان وعلى عكس ما تضمنته مستندات الطعن فان محكمة القرار المنتقد لم تعتبر ان قضايا الخروج لعدم الصفة تخرج عن انظارها بل ذهبت الى اعتبار البحث واجراء اعمال استقرائية في هذه المسالة يخرج عن انظارها بمعنى ان القاضي الاستعجالي يقتصر في قضائه على اتخاذ الاجراءات والوسائل الوقتية الضرورية لحماية حقوق طرفي النزاع ووضع الحلول القانونية اليت تستقر معها المراكز القانونية دون ان يؤول به الامر الى البحث والخوض في اصل النزاع او اجراء أي اعمال استقرائية ويقوم القضاء المستعجل على فكرة الحماية العاجلة التي لا تكسب الحقوق ولا تنزعها والتحقق من مدى توفر شرطي التاكد وعدم المساس بالاصل.ولئن كان القضاء المستعجل سريعا ومجاله وقتي وهدفه صيانة الحقوق وحمايتها دون البت في اصل الحق صحة وبطلانا لان ذلك ليس من انظاره فان ذلك لا يمنعه من تفحص الحجج والمؤيدات وفهمها للوقوف على جدية الطلب واستخلاص النتائج القانونية منها وان طبيعة القاضي الاستعجالي والصبغة الوقتية لقراراته لا تمنع من التامل فيما يثيره اطراف التداعي من دفوعات وما يستندون اليه من حجج حتى يستبعد منها ما هو مجرد وما هو غير جدي وما هو مثار بغاية اخراج النزاع عن نظره وجعله من انظار القضاء الاصلي دون القيام باعمال وابحاث استقرائية ان محكمة الحكم المطعن فيه قد

احسنت تطبيق القانون وتعليله عندما اعتبرت ان القضاء الاستعجالي غير مختص كلما كان النزاع المعروض عليه يتعلق بسبب قانوين او حالة واقعية تحدد وتنشأ التزامات بين الطريفين المتنازعين و يتجه رد هذا المطعن لتجرده

ثانيا : عن المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 201 من م م م ت :

اعتبرت محكمة الموضوع ان القضاء الاستعجالي محكوم بقاعدتي التاكد وعدم المساس بالاصل تطبيقا لاحكام الفصل 201 من م م مت التي تنص على انه " يقع النظر استعجاليا وبصفة مؤقتة في جميع الحالات بدون مساس بالاصل ".

واكدت محكمة الحكم المطعون فيه ان احكام الفقصل 201 من م م مت لا تمنع القاضي الاستعجالي من النظر في المؤيدات المدلاة من اطراف التداعي للوقوف على صحة ما تمسكوا.وان مزاعم المعقبة بانها فوجئت باستغلال .. للمحل الذي في تسوغه بعد اربعة وعشرون سنة غير منطقي ولا اساس له من الصحة ويؤسس انعدام توفر ركني الاستعجال والتاكد لقضية الحال وان طوال مدة استغلال المكرى من طرف .. كانت المقام في حقها تتسلم معينات الكراء من شقيقها المدعو "ع. ر" وهي على علم بالعلاقة الكرائية وطلب رفض التعقيب اصلا .

في القانون

في الجواب عن كافة المطاعن لاتحاد القول فيها

حيث لا نزاع بان البت في القضايا الاستعجالية يستوجب توفر عنصري التاكد وعدم المساس بالاصل

وحيث ان الخروج من عقار لعدم الصفة بموجب قضية استعجالية يستوجب ثبوت انعدام الصفة للمقام ضده بصفة واضحة لا لبس فيها يغني المحكمة عن اجراء ابحاث واستقراءات التي تخرج القضية من نطاق نظرها باعتبارها محكمة استعجالية لا تخوض في اصل الحقوق وانما تحمي الحقوق الظاهرة المهددة بالخطر

وحيث ان المعقب ضده في قضية الحال ووفق ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد ادلى بعقد كراء المحل محرر في 1991/1/29 متمسكا بتوفر الصفة لديه في البقاء بالمحل

وحيث ان محكمة الحكم المطعون فيه كانت على صواب لما اعتبرت ان البت في مطلب الحال من طرف القاضي الاستعجالي يقتضي البت في صحة العقد المدلى به من عدمه وهو موضوع يمس باصل الحق ويتطلب اجراء ابحاث واستقراءات يخرج عن نطاق القضايا الاستعجالية لمساسه بالاصل

وحيث انه وخلافا لما وقع التمسك به فان المحكمة لم تمنتع من البت في النزاع وانما اعتبرت عن صواب انا لبت في صفة التواجد بالمحل بعد الادلاء بعقد كراء المطلوب اخراجه منه يجعلها غير مختصة ومؤهلة في النظر في القضية لمساس الموضوع الاصل

وحيث ان الحكم المطعون فيه طبق القانون تطبيقا صحيا وكان سليم المبنى وتعين رد المطاعن

وحيث لم تفلح الطاعنة في طعنها واتجه تخطئته بالمال المؤمن

لهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية

وصدر القرار بحجرة الشورى يوم 26 جانفي 2016 عن الدائرة الثانية برئاسة السيدة رجاء الشواشي وعضوية المستشارين السيدين سنية الدبابي وعلي عواينية وبحضور ممثل الادعاء العام السيد صلاح الدين بن حميدان ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة آمال بن نصر .

وحـــرر في تاريخـــــه