

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

وحده ،

محكمة التعقيب

عدد القضية : 42560

تاريخ الحكم : 18 أكتوبر 2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ ه ز بتاريخ 27 سبتمبر

2016

في حق : "ص م"

ضد: ب م و محل مخابراته بمكتب محاميه "ه ح"

طعنا في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس بوصفها محكمة

استئناف لأحكام حكام النواحي الراجعين لها بالنظر تحت عدد 81788

بتاريخ 2016/04/27 و القاضي نصه : " نهائيا بقبول الإستئنافين

الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء

العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستأنف ضده

بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف

القانونية عليه بما في ذلك مائة وثلاثين دينار لقاء محضر الإستجواب

ومائتين وتسعة دنانير ومليمات 878 لقاء مصاريف ارجاع العلامات "

و بعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب

ضده بتاريخ 2016/10/24 بواسطة عدل التنفيذ السيد م ج د حسب

محضر التبليغ عدد 61154

و بعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م ت

تقديمها و على تقرير الرد المقدم من محامي المعقب ضده في الاجل

القانوني و على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بقبول

مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا مع الحجز وبعد الاستماع إلى شرح

ممثلها بالجلسة.

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد و على كافة أوراق الملف و المداولة

طبق القانون صرّح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغته القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) لدى محكمة ناحية تونس عارضا أنه على ملكه العقار المسمى "م و" موضوع الرسم العقاري عدد 119441 تونس الماسح 19 م م وقد تعدد المدعى عليه الإستحواذ عليه وتم استجوابه بواسطة عدلي الإتهاد ل ش وجليسه حسب المحضر المؤرخ في 30 جوان 2012 الذي اقر صلبه أنه يشغل العقار المذكور دون صفة متعللا بأنه لم يظهر مالكة طالبا بناءا على ذلك الإذن تحضيرا بتكليف خبير لمعاينة الشغب ثم القضاء بالزامه بكف شغبه عن العقار وتسليمه له

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الناحية بتونس حكمها عدد 9727 بتاريخ 2015/11/02 القاضي نصه : " ابتدائيا بالزام المدعى عليه بكف شغبه عن عقار النزاع موضوع عريضة الدعوى وتقرير الإختبار المحرر بواسطة الخبير ن و بتاريخ 2015/6/22 والرسم العقاري عدد 119441 تونس وفقا للطريقة المقترحة صلب تقرير الإختبار المذكور وذلك في ظرف شهر من تاريخ إعلامه بهذا الحكم طبق القانون كالزامه بأن يؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية :

900.000 د أجره الإختبار المعدلة

200.000 د لقاء أتعاب التقاضي وأجره المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه ومنها أجره رقيم الإستدعاء للجلسة وقدرها 35.000 د ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك كرفض طلب غرم المحاماة المقدم من المدعى عليه "

وحيث استأنف المدعى عليه في الأصل الحكم فأصدرت المحكمة الابتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف لأحكام حكام النواحي قرارها المشار اليه بالطالع

فتعقبه المستأنف وورد بمستندات طعنه نعيه على القرار المطعون فيه بما يلي

المطعن الأول في تحريف الوقائع

بمقولة أن العقار موضوع التداعي كان سابقا مشمو لا بالرسم العقاري عدد 52031 المتكون من القطعتين عدد 2 و عدد 3 ثم فوت مالكة الأصلي "دا ق" في القطعة عدد 2 لـ "ب رو" وأصبح لها رسم عقاريا عدد 59350 وأصبح بعد تحويله يحمل عدد 119441 تونس وفوت في القطعة عدد 3 "اي ب" وبقيت تحمل عدد الرسم 52031 الذي أصبح 112224 تونس و"اي ب" سوغ للمعقب المحل الماسح ل 20 م م لتعاطي جميع أنواع التجارة والذي كون به اصل تجاري ثم اشترى فيما بعد الجدران فأصبح مالكا للأصل والجدران اما المحل المجاور فقد كون فيه المرحوم ن م أصلا تجاريا فوت فيه لإبنه ف سنة 1978 وقد اشتراه منه المعقب بموجب العقد المورخ في 1986/4/2 وهو خلاف ما ذكر بالحكم من كون المعقب كون به أصل تجاري بل إنه اشترى الأصل التجاري بعقد ثابت التاريخ وتصرف المعقب عن حسن نية وضمه للأصل التجاري المذكور للأصل الذي كونه بالمحل المجاور كان بإذن من ديوان السكن البلدي ووفق الترخيص في اجراء الأشغال وقد توصل المعقب بمراسلة من الشركة القومية العقارية للبلاد التونسية بتاريخ 13 جانفي 1987 دعته فيها للاتصال بمصالحها لتسوية الوضعية معها فهي المخولة قانونا في التصرف في أملاك الأجانب وأصبح منذ ذلك التاريخ يسلمها معينات الكراء كما اتصلت به الشركة في مناسبة ثانية قصد التفويت له في العقار وعليه فتصرف المعقب في العقار عن حسن نية ويكون القرار المنتقد قد حرف الوقائع وتعين نقضه

المطعن الثاني في خرق القانون

.خرق أحكام الفصول 19 م م ت و 5 و 7 من القانون عدد 61 لسنة

1983

بمقولة أن المستأنف ضده فرنسي الجنسية وفق المعطيات الواردة بالرسم العقاري عدد 59350 ولا يمكنه التقاضي مباشرة أمام المحاكم التونسية عملا بأحكام الفصل 5 من القانون عدد 61 لسنة 1983 المؤرخ في 27 جوان 1983 المتعلق بالعقارات التي على ملك الأجانب المبنية والمكتسبة

قبل سنة 1956 والذي أوكل التصرف في تلك العقارات لوكيل عقاري مرخص له طبق القانون كما مكن الفصل 7 من نفس القانون وزير الإسكان التصرف اما مباشرة أو عن طريق أي إدارة أو هيكل عمومي أو وكيل في العقارات التي على ملك الأجانب وعلى حساب المالك وذلك كلما لم يعهد المالك بالتصرف لوكيل له والمعقب ضده فرنسي الجنسية وتاجر موجود بفرنسا وقيامه طبق ذلك يكون مختل ومحكمة القرار المنتقد اعتبرت الفصل 5 من القانون عدد 61 يهتم التصرف في العقارات ولا ينسحب على أحكام القيام والحال أن ذلك مخالف للقانون واتجه نقض الحكم

خرق الأحكام الفصول 251 و 488 و 556 و 558 م إ ع و 53 م ح ع
بمقولة أن ملكية الأصل التجاري ألت للمعقب بموجب عقد شراء مسجل في 2 أبريل 1986 و ملكية البائع له انجرت له بالشراء من والده في 15 جانفي 1986 وتضمن عقد شراء المعقب أم مالك الأصل التجاري الأصلي قد تسوغ العقار من مالكة ا ب الممثل بالديوان البلدي للسكنى بوصفه مصفي وذلك بموجب عقد تسويغ في 1 ماي 1966 وقد تولى المعقب ابرام ملحق عقد كراء تجاري مع المصفي المذكور في 28 أبريل 1986 ثم أصبح المعقب يتعامل مع الشركة القومية العقارية للبلاد التونسية التي تتصرف في العقار بموجب قانون عدد 61 لسنة 1983 وبموجب المقرر عدد 31 المؤرخ في 1986/11/23 وبالتالي فالتصرف في المحل كان عن حسن نية وتعامل مع المتصرفين بالمحل على أساس أنهما مأذونان في قبول تنفيذ العقد بناء على أحكام الفصول 5 و 7 من القانون عدد 61 المذكور وقد نص الفصل 251 م إ ع على أن "من قدم توصيلا من الدائن ورسمًا يقتضي القبض حمل على أنه مأذون في قبول تنفيذ " والرسم الذي يقتضي القبض هو القانون عدد 6 لسنة 1983 وقد تعامل المعقب مع ديوان السكن البلدي والشركة الوطنية العقارية للبلاد التونسية على أساس أنهما وكيلان مأذون لهما بالتصرف بناء على نظرية الظاهر التي جاءت بها الفقرة الثانية من الفصل 1154 م إ ع والفصول 488 و 251 م إ ع والفصل 53 م إ ع فقد جاء بالفصل 1154 م إ ع على الموكل نفسه إجراء ما التزم به وكيله في حقه ... أما القيود ... فلا تكون حجة على الغير إلا إذا ثبت عليه العلم بها وقت العقد " وهذه النظرية

فسرها فقه القضاء واعتبر أنها تحمي الغير حسن النية وقد عرف الفقيه عبد الرزاق السنهوري الوكالة الظاهرة في كتابه الوسيط في شرح القانون على أنها نظرية ساغها القضاء وتابعه فيها الفقه ليووجه بها الضرورات العملية وليوطد استقرار التعامل وقد وضع فقه القضاء واعتبر من شروطها أن يعمل الوكيل باسم الموكل دون نيابة بأن يتجاوز حدود وكالته أو أن يعمل كوكيل دون وكالة أصلا أو يعمل بوكالة باطلة والشرط الثاني هو أن يكون الغير حسن النية والمعقب اشترى الأصل التجاري معتقدا أن مالكة اكتسبه بطريقة صحيحة بناء على عقد كراء بين المالك الأصلي وديوان السكن البلدي الذي تصرف في العقار ما يؤكد توفر شرط حسن النية أما الشرط الثاني فهو متوفر لقيام مظهر خارجي للوكالة منسوب للموكل "في حالة الوكالة الباطلة أو أن يكون سند التوكيل مظهر خارجي لا يستطيع الغير أن يتبين سنده والمعقب ضده لا يمكنه انكار الآثار المترتبة عن القانون عدد 61 لسنة 1983 وشموله به ورغم الإشهارات المتعلقة ببيع الأصل التجاري فالمعقب ضده لم يحرك ساكنا ويعتبر بذلك المظهر الخارجي للوكالة منسوب له بتقصيره أو دون تقصير مادام قد تسبب فيه وفضلا على ذلك فالأصول التجارية تلحق بالمنقولات التي تكتسب بالحوز المبنى على الشبهة طبق مقتضيات الفصلين 488 م إ ع و 53 م ح ع وبات الأمر بعيد عن الشغب طالما تصرف المعقب بالمحل عن حسن نية باعتبار أن المعقب ضده حل محل ايلي بارون في عقد الكراء ومحكمة القرار المنتقد لما أهملت المعطى المتعلق بملكية المعقب للأصل التجاري المستغل داخل محل النزاع وقضت باخراج المعقب لعدم الصفة تكون قد خرقت جميع الأحكام المنظمة لملكية الأصل التجاري وخرقت جميع الفصول المشار إليها واتجه نقض قرارها دون إحالة وحيث وجوابا على مستندات التعقيب قدمت الأستاذة س ش محامية المعقب ضده تقريرا لاحظت فيه بخصوص خرق الفصل 19 م م م ت والفصلين 5 و 7 من القانون عدد 61 لسنة 1983 المؤرخ في 1983/6/27 فإن منوبها تونسي الجنسية طبق ماهو ثابت من أوراق الملف ولا مجال للتمسك بالفصل 19 م م م ت أما أحكام الفصلين 5 و 7 من القانون عدد 61 لسنة 1983 فهي لا تنطبق لتعلقها بملك الأجانب واجه الإلتفات عن المطعن مضيئة بالنسبة للمطعن الأخير فإنه لا يمكن الحديث

عن حيازة في العقار المسجل مهما كان نوعها وقد نفى المشرع ترتيب أي أثر لحوز العقارات المسجلة ولا يسوغ التمسك بأحكام الأصل التجاري حال أن التصرف متأت من شغب من قبلها لمالك المحل ضرورة أنه لم تقم الصفة في التصرف في الجدران وقد سبق للمعقب التصريح ضمن محضر الإستجواب أنه يجهل المالك الحقيقي للعقار وتعين لذلك رد الطعن ورفض المطلب المقدم من المعقب أصلا إن استقام شكلا

المحكمة

عن المطعن الأول المتعلق بتحريف الوقائع

حيث دفع المعقب بتحريف المحكمة للوقائع لما اعتبرته كون بالمحل أصلا تجاريا والحال أنه اشترى الأصل التجاري من المدعوف م الذي اشتراه بدوره من والده الذي كونه منذ سنة 1966 وحيث استقر فقه القضاء على أن التحريف للوقائع الموجب للنقض هو الذي يقوم على إنكار الوقائع الثابتة إما بتغيير نصوص المؤيدات المقدمة من الأطراف أو انكار التعرض إليها رغم تمسكهم بها وحيث وخلافا لما دفع به المعقب فإن محكمة القرار المنتقد أوضحت بحكمها أن التسويغ المتمسك به من المعقب يتعلق بالعقار الراجع بالملك للـ"ب" ولا بالعقار محل التداعي كما استندت في حكمها إلى تصريحات المعقب المدلى بها بمحضر الإستجواب التي تضمنت اقرارا بملكيته لأصل تجاري لم يظهر مالكة وبالتالي فإنها كانت وفية لما تضمنه الملف من معطيات ومؤيدات ولم تتضمن أسانيدها أي تحريف للوقائع واتجه الإلتفات عن المطعن

عن الفرع الأول من المطعن الثاني المتعلق بخرق أحكام الفصول

19 م م م ت و 5 و 7 من القانون عدد 61 لسنة 1983 المؤرخ في 27

جوان 1983

حيث لا جدال أن الصفة في القيام شرط وجوبي بانتفائه تبطل اجراءات القيام

وحيث اقتضت أحكام الفصل 5 من القانون عدد 7 لسنة 1983 المؤرخ في 27 جوان 1983 أنه "يجب أن يعهد بالتصرف في العقارات التي يعينها الفصل الأول من هذا القانون إلى وكيل عقاري مرخص له طبق أحكام القانون عدد 55 لسنة 1981 المؤرخ في 23 جوان 1981 المتعلق بتنظيم مهنة الوكيل العقاري ومتحصل على رخصة من وزير الإسكان .."

وحيث نص الفصل 7 من نفس القانون على أنه "لوزير الإسكان التصرف إما مباشرة أو عن طريق أي إدارة أو هيكل عمومي أو وكيل عقاري يختاره في العقارات المشار إليها بالفصل الأول من هذا القانون وعلى حساب المالك وتحت مسؤوليته وذلك كلما لم يعهد المالك غير المقيم بالبلاد التونسية بالتصرف فيها لوكيل له طبق هذا القانون وله تسويق المحلات الشاغرة ولو كان التصرف في شؤونها جاريا طبق أحكام الفصل 5 من هذا القانون"

وحيث وفضلا عن أن أحكام الفصلين المذكورين تتعلق ببيان كيفية التصرف في العقارات التي على ملك الأجانب ولا علاقة لها بإجراءات القيام لدى المحاكم فإنها لم تتضمن أي منع للأجانب بالتصرف في أملاكهم وتعيين وكلاء عنهم بدلالة ما ضمن بالفصل السابع المذكور وحيث وعلاوة عما تقدم فإن الفصل الثامن من مجلة القانون الدولي الخاص جعل المحاكم التونسية مختصة بصفة مطلقة واقتصائية في ما يتعلق بالعقارات الموجودة بتونس بقطع النظر عن جنسية أطراف الدعوى ومقرات إقامتهم وعليه وطالما تعلقت الدعوى بكف الشغب عن عقار مسجل موجود بتونس فإن المدعي في الأصل ولو كان أجنبي ملزم بالقيام أمام المحاكم التونسية ما يجعل صفة القيام قائمة في جانبه وبات الدفع بانتفاء صفة القيام في جانب المعقب ضده باعتباره أجنبي لا سند له وتعين رده

عن الفرع الثاني من المطعن الثاني المتعلق بخرق احكام الفصول

251 و 488 و 556 و 558 م إ ع و 53 م ح ع

حيث دفع المعقب بأن تصرفه في محل التداعي انبنى على شبهة وعلى اعتقاد أن من سوغ المحل مكلف ومأذون من المالك استنادا إلى نظرية الوكالة الظاهرة فكان التصرف في المحل عن حسن نية فضلا عن أن الأصل التجاري المستغل بالمحل هو منقول وحوزه سند للملكية وفي اخراجه من المحل مخالفة للأحكام الملكية التجارية

وحيث ولئن أقصى المشرع التونسي صلب أحكام الفصل 307 م ح

ع الحوز بوصفه واقعة مادية مهما طال أمده وطبيعته في العقارات المسجلة لعدم تماثيه مع مبدأ حماية صاحب الحق المرسم لما نص صلبه أنه ليس لأي كان أن يتمسك بالحوز مهما طال مدته كقاعدة عامة إلا أنه لم يجعلها مطلقة إذ تدخل في مواطن عدة وبنصوص خاصة اعتبارا للمصلحة العامة أو الوظيفة الاجتماعية والإقتصادية التي تلعبها الملكية من ذلك تدخله لتنظيم حقوق الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المتسوغين أو الشاغلين عن حسن نية لعقارات على ملك الفرنسيين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو ذوات معنوية والموجودة بالبلاد التونسية والمبنية أو المكتسبة قبل غرة جانفي 1956 بغض النظر عن طبيعتها إن كانت مسجلة أو غير مسجلة من ذلك ما أقره بالفصل 4 من القانون عدد 61 لسنة 1983 للمتسوغين أو الشاغلين عن حسن نية لعقارات ذات استعمالات تجارية بأولوية الشراء

وحيث ثبت من مظروفات الملف وخاصة مما أقر به المعقب أن استغلاله للأصل التجاري المستغل بالمحل موضوع النزاع بوصفه مالكا له فقد أل له بالشراء من "ف م" الذي أل له بدوره من والده نصر مقني الذي كون أصلا تجاريا بالمحل الذي اكتراه من ديوان السكن البلدي بوصفه ممثلا لمالك العقار ا ب

وحيث تبين بالإطلاع على الرسم العقاري عدد 52031 أنه كان مكونا من قطعتين قطعة عدد 2 و قطعة عدد 3 وقد تم التفويت في القطعة عدد 2 لـ"ب ر" وأصبحت القطعة تمثل الرسم عدد 59350 الذي تم تحويله للرسم عدد 119441 تونس وهو موضوع قضية الحال في حين تم التفويت في القطعة عدد 3 لـ"ب" وبقيت بالرسم الأم 52031 الذي تم تحويله للرسم 112224 تونس

وحيث طالما ثبت من تصريحات المعقب ومظروفات الملف أن المحل الذي تسوغه ن م يرجع بالملك لـ"ب" وتم دفع معينات الكراء لديوان السكن البلدي وللوكالة العقارية للبلاد التونسية كمتصرفين في حق المالك المذكور فإن المحل المعني بالتسويغ هو موضوع الرسم العقاري عدد 112224 تونس وليس المحل موضوع النزاع وبالتالي فإن تصرف المعقب بمحل النزاع لا سند له وهو ما يدعمه إقراره ضمن محضر الإستجواب أن مالك المحل غير معروف فلا يمكنه بالتالي أن يتمسك بعقد شرائه للأصل التجاري ليدعي تصرفه عن حسن نية لتعلقه بالعقار المجاور لمحل التداعي ولا يعتبر شاغلا للمحل عن حسن نية طالما كان بإمكانه تسوغه من ديوان السكن البلدي ولم يفعل وتصرف في المحل دون وجه حق

وحيث وبناء عليه فإن التمسك بحسن النية والتعامل مع الوكيل الظاهر لا مجال لإنطباقه في قضية الحال لثبوت تعلق عقد التسويغ بالعقار المجاور ولا بمحل التداعي وتكون حقوق الملكية التجارية التي اكتسبها المعقب سارية تجاه مالك العقار المجاور "ب" لا تجاه المعقب ضده الذي لم يصدر عنه ولا عمن يمثله قانونا أي عقد تسويغ لفائدة المعقب وبالتالي فهو لا يعتبر شاغلا عن حسن نية ولا يتمتع بأية حماية تجاه مالك العقار وما صدر عنه يشكل شغبا موجبا للكف وهو ما انتهت إليه المحكمة عن صواب وتعين رد الدفع لعدم سداده

وحيث وبناء على ما سبق بسطه فإن مستندات التعقيب لم تأت بما من شأنه أن يחדش القرار المطعون فيه الذي كان صائبا فيما قضى به معللا تعليلا مستساغا دون خطأ في تطبيق القانون أو تحريف للوقائع أو هضم لحقوق الدفاع وتعين ردها والقضاء تبعا لذلك برفض مطلب التعقيب أصلا

لهذه الأسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الأربعاء 18 أكتوبر 2017 عن الدائرة المدنية الرابعة والعشرين برئاسة السيدة جلييلة نصر الله وعضوية المستشارتين السيدة أمال عباسي والسيدة رجاء الخضراوي وبمحضر المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي و مساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي./.

حرر في تاريخه