الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

ع70930-2020دد القضية

تاريخــه :2020/09/29

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب عدد 38816 والمقدم في 2019/01/02 من الأستاذ "ر. الت." المحامي لدى التعقيب.

نــيابة عــن : ديوان البحريـة التجاريـة والموانـي فـي شخص ممثله القانوني مرسم بالسجل التجاري بتونس تحت عدد B1641996

مقره ... والمعين محل مخابرته بمكتب نائبه الأستاذ "ر. الت." مقره ب ...

ضــد : **"ش. د." في شخص ممثلها القانوني سجلها التجاري عدد ...** مقرها الاجتماعي ... نائبها الأستاذ "خ. الخ."

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عــدد 3748 الصـادر بتـاريخ 60/20/ 2017 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نصه : "قضت المحكمـة نهائيـا بقبـول الاسـتئناف شكلا و فـي الاصـل بـإقرار الحكـم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن ".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "الأ.الع." حسب محضره عدد 102058 بتاريخ 2018/12/31.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بالنقض والاحالة.

وبعد الاطلاع على القرار التعقيبي الصادر في القضية تحت عدد 31976 الصادر في 2016/05/17 .

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

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه 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 أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقبة الآن لدى محكمة الابتدائية ببن عروس عارضة أنها بوصفها "سلطة مينائية" قد عاينت انتصاب المدعى عليها بجزء محدد من الملك العمومي بميناء رادس ويتمثل في عدد من المخازن تحت الرقابة الديوانية ومباني إدارية تم تشييدها على قطعة أرض بيضاء بالميناء تمسح 4201 م م كانت قد

منحتها ل"ش. الع. " بموجب عقد لزمة , وأنه نتيجة عدم الاحقية في الانتصاب تم التنبيه على المدعى عليها بواسطة عدل تنفيذ في 2015/01/28 كما تم استجوابها وذلك بخصوص صفتها في التواجد بالميناء وردت عند الاستجواب أنها متسوغة بموجب عقد مبرم بينها وبين المتصرف القضائي المنصب على الشركة المدعى عليها والتي كانت موضوع قرار مصادرة باعتبار أن الشركة كانت من أملاك "ع.الط." الواقع مصادرة كل أملاكه سنة 2011 وكان التعاقد في شهر جوان 2014 . متمسكة بالفصل 19 من مجلة المواني البحرية الذي لا يجيز إحالة لزمة الملك العمومي للمواني إلى الغير إلا بموافقة كتابية مسبقة من ديوان البحرية متمسكة ببطلان عقد اللزمة بطلانا مطلقا وبالضرر اللاحق بالملك العمومي للدولة طالبة الحكم بإلزام المدعى عليها بالخروج من الميناء لعدم الصفة والاذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث انه بعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن المحكمة الابتدائية بنبن عروس حكمها عدد 51974 الصادر بتاريخ 2015/05/19 والقاضي نصه:" قضت المحكمة ابتدائيا استعجاليا برفض المطلب" .

فاستانفته المدعية في شخص ممثلها القانوني وبعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن محكمة الاستئناف بتونس قرارها عدد 83978 والصادر في 2015/08/17 بالنقض والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدها بالخروج من العقار المتمثل في مخازن تحت الرقابة الديوانية ومباني إدارية تم تشييدها على الملك العمومي البحري لعدم الصفة وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه".

وبعد الاطلاع على القرار التعقيبي عدد 31976 الصادر في 2016/05/17 طعنا في القرار الاستئنافي عدد 83978 المذكور.

وبعد الاطلاع على القرار الاستئنافي عدد 3748 في "إعادة النشر" موضوع الطعن الحالي والقاضي بالإقرار تعقبته الطاعنة الآن بواسطة نائبها ناعية على القرار مايلي:

في المطعن الأول المتعلق بخرق الفصلين 176 و191 م م م ت :

قولا من نائب المعقبة ان الفصل 176 م م م ت قد نص على أن محكمة التعقيب إذا ما قررت قبول الطعن فإنها تصرح" بإرجاع القضية لمحكمة الأصل لإعادة النظر **فيما تسلط عليه النقض"** . كما أنه جاء بالفصل 191 م م م ت "أن القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كان عليها قبل الحكم المنقوض **في خصوص ما تسلط عليه النقض"**.

حيث بين نائب المعقبة أن بالرجوع إلى القرار التعقيبي الأول الصادر في القضية عدد 31976/2015 يتبين أن نقض القرار الاستئنافي الأول تأسس على مسألة الصفة المتعلقة بالخصيمة ومدى أحقية تواجدها في محل النزاع كما كان حول علاقة المعقبة بالمعقب ضدها ومدى توفر العلاقة التعاقدية ومدى تواصل العمل بعقد اللزمة وهو سبب النقض وسنده وأنه من المفروض ووفق الفصلين 176 و191 م م م ت أن تعيد محكمة الاحالة "إعادة النشر" النظر في حدود المطعن أي تنظر في حدود تعامل الخصيمة ومدى صحة انتفاعها بعقد اللزمة من

عدمه , مبينا أن محكمة الاستئناف "إعادة النشر " حادت عن المطاعن موضوع الاحالة وخاضت في مسائل أخرى ذلك أنها اعتبرت أن النزاع يتمحور في مدى صحة عقد التسويغ بين المعقب ضدها والمتصرف القضائي ثم خاضت في مدى خوض قاضي العجلة في صحة العقود منتهية إلى أن القاضي الاستعجالي ليس له أن ينظر ويحكم في المسائل الماسة بالأصل وليس له أن ينظر إلا من ظاهر الأوراق , وأن عقد التسويغ يبدو من ظاهره تام الموجبات القانونية وأكد أن المحكمة باتخاذها ذلك الموقف قد خالفت القانون ونظرت في مسائل لم يتسلط عليها الطعن وفي ذلك خرق للفصول 176 و191 م م م ت .

في المطعن المتعلق بالإفراط في السلطة :

قولا من نائب المعقبة أن محكمة الأصل خاضت بإطناب في مسألة المساس بالأصل من زاوية عدم إمكانية نظر قاضي العجلة في صحة وجوهر عقد تسويغ المبرم بين المتصرف القضائي على الشركة المنتفعة باللزمة والمعقبة وخلصت إلى عدم إمكانية الخوض في المسائل الأصلية وفي ذلك إفراط في السلطة لأن المسائل التي أسست عليها قرارها لا تشكل المناط الحقيقي للنزاع وبين أن النزاع انحصر في مدى صحة صلاحيات المتصرف القضائي على الشركة المعاقدة وأنه غاب على المحكمة أن اللزمات تنظمها تشاريع خاصة لا يمكن مخالفتها لمساسها بالنظام العام كما أن إحالة اللزمة يكون بشروط صارمة ولا وجود لترخيص مسبق في الإحالة مما يجعل عقد التسويغ وهنا , وأنه لا حاجة للنظر في عقد التسويغ ولا

حاجة لتفحصه خلافا لموقف المحكمة وأكد على وجوب التفرقة بين مشروعية العقد الشكلية الخارجية والداخلية , وأن مراقبة صفة من أبرم عقد اللزمة أمر جوهري وشكلي يدخل في اختصاص قاضي العجلة ويعتبر من أنظاره وذلك دون المساس بالأصل وتمسك بعدم صفة المتصرف القضائي في إمضاء عقد التسويغ مما يجعله باطلا ولا يعتد به . وأنه كان على المحكمة الاكتفاء بالتصريح بانتفاء صفة المتصرف القضائي دون الخوض في مسائل أخرى.

في المطعن المتعلق بتوفر شرط الفقرة 2 من الفصل 176 م م م ت:

حيث بين نائب المعقبة أن الطعن الحالي كان للمرة الثانية وكان لسبب غير سبب الطعن الأول الواقع من أجله النقض مما يخول للمحكمة الفصل في النزاع المهيأ للفصل وذلك بالقضاء بالنقض والقضاء من جديد بإلزام المعقب ضدها بالخروج من العقار لعدم الصفة واحتياطيا بالنقض مع الإحالة.

وحيث رد الاستاذ خالد الخياري نائب المعقب ضدها صلب رده على مستندات التعقيب بأن محكمة الموضوع لم تخالف الفصلين 176 و191 م م م ت وأنها على خلاف ذلك أسست قضاءها على قاعدة أن الخوض في القيمة القانونية للعقد وترتيب أثره القانوني الملائم لذلك لا يدخل في صلاحيات قضاء العجلة ولتعلق ذلك بالأصل ومن شأنه إنشاء حقوق للمعقبة وبين أن المحكمة نظرت في حدود الطعن ولم تخالف الفصل 176 مرافعات كما لم تتجاوز مقتضيات الفصل 191 مرافعات ورد بخصوص المطعن المتعلق بالإفراط في السلطة أن المحكمة

أصابت لما اعتبرت أنه لا يمكن النظر في محتوى العقد كما أن العقد قد أبرم بواسطة متصرف قضائي مأذون له وأنه لا يدخل في صلاحيات المحكمة الاستعجالية مناقشة الصلاحيات القانونية للمتصرف فيما يخص إبرام العقود طالبا رد المطعن لوهنه ورفض التعقيب أصلا إن قبل شكلا.

المحكمـــــة

عن المطعن المأخوذ من خرق الفصول 176 و191 م م م ت:

حيث كان المطعن الجوهري صلب مستندات التعقيب في عدم التزام محكمة الحكم المطعون فيه في" إعادة النشر" بموجبات الفصلين 176 و191 م م م ت اللذان يلزمان محكمة الموضوع بالتقيد بالمطاعن المثارة لدى المحكمة بعد الاحالة من محكمة القانون وفي حدود ما تسلط عليه الطعن ملاحظا أن المحكمة توسعت في التعليل وتجاوزت إلى إثارة مسائل لم تكن موضوع إحالة ولا نقض طالبا البت في النقض الحالي على معنى الفصل 176 فقرة 2 م م م ت واحتياطيا النقض والإحالة للمرة الثانية.

حيث لا خلاف في أن محكمة الإحالة " محكمة الموضوع أو الأصل" تتقيد وفق أحكام الفصل 176 م م م ت بما اقتصر عليه التناول والنقض من محكمة القانون وفي حدوده وهو مبدأ إجرائي عام الغاية منه الالتزام بما تسلط عليه الطعن باعتبار قابلية الحكم للطعن في بعض عناصره أو أجزائه

وباعتبار معطى أهم وهو أن محكمة القانون تقتصر على المطاعن القانونية وإن توفرت مطاعن موضوعية أو أصلية عند رفع الطعن بالتعقيب لديها وتدعم الاجراء بأحكام الفصل 191 م م م ت.

حيث اعتبر نائب المعقبة أن محكمة الاحالة الثانية المعروض حكمها الآن كانت قد تعهدت بوصفها محكمة "إعادة نشر " بموجب قرار تعقيبي أول صدر في النزاع لكنها خالفت الفصل 176 م م م ت وبالتالي خالفت قاعدة إجرائية أصولية بتجاوزها ما تناولته محكمة التعقيب والبحث في مسائل أخرى مع الاطناب في التعليل والتقدير في غير ما تسلط عليه النقض. وبين أن محكمة التعقيب الأولى أشارت في حيثياتها إلى صفة الخصيمة للتواجد بمحل النزاع وعلى وجوب التثبت من هل أن المعقبة الآن مازالت تعترف بصفة الضد في شغل العقار ومدى اعتبارها أنه منتفع بعقد اللزمة؟

حيث وبالاطلاع على حيثيات القرار المطعون فيه لا يوجد خلافا للعرض لما يشير إلى تعد على الفصل 176 مرافعات ذلك أن المحكمة كانت أمينة في التعرض إلى صفة الشاغل للمحل موضوع طلب الخروج منه في إطار الدعوى الاستعجالية والتي تفادى نائب المعقبة التذكير بها باعتبار أن محكمة الحكم المطعون فيه أشارت في إطار التعليل المحمود إلى ضرورة التقيد بطبيعة النزاع الاستعجالي وذكرت الأطراف بالصبغة الوقتية للأحكام الاستعجالية وضرورة الالتزام بموجبات الفصل 201 مرافعات على أن ذلك ليس من قبيل التجاوز للنقض وما تسلط عليه , إذ اعتبرت محكمة التعقيب الأولى في

فهم مسترسل لحيثياتها المقتضبة أن البت من المحكمة في انتفاء صفة الشاغل المعقب ضدها الآن قابله عدم مناقشة مواصلة المدعي في الاصل التعامل مع "ش. الع." لتخلص إلى أن المحكمة لم تتوصل إلى مراقبة عمل المحكمة الأصلية ومدى احترامها للفصل 201 م م م ت ونقضت لعدم تعليل المحكمة صفة الشاغل للمحل ومدى توفر شروط نفيها من عدمها في علاقة بثبوت الانتفاع الثابت للشاغل للمحل كمنتفع بعقد اللزمة .

حيث إن خلاصة القول أن محكمة التعقيب الاولى عبرت عن عدم توفر اسباب الحكم بنفي صفة المقام ضده في الأصل وأشارت إلى أنه منتفع بعقد لزمة وأن محكمة الاحالة الحالية عرضت ذات الطرح ولم تتجاوزه بل أحسنت تبرير عدم إمكانية التوصل لتحديد صفة الشاغل وبالتحديد الشركة المنتفعة لوجود علاقة قانونية قائمة مصدرها قرار من متصرف قضائي مأذون له بالتعاقد ودعمت عدم القدرة على نفي الصفة أو تحديد الأحقية في الانتفاع بالمحل من خلال الاطلاع على العقد والذي تمسكت المعقبة بمخالفته على مستوى الاحالة المخالفة للقانون الجاري به العمل, فكيف تستند المعقبة لنفي الصفة عن خصيمتها على عقد اللزمة ثم تنعى على المحكمة التطرق إليه وتعتبرها قد خاضت فيما لم يتسلط عليه الطعن والحال أن لا وجه للفصل بين مسألة الصفة ومن تتسلط عليه من جهة والعقد الذي هو مصدر تلك الصفة وجوهرها وبالتالي فإن المحكمة قد أصابت بتذكيرها بالعقد وبأنه يبرز من ظاهره أنه عقد تام الموجبات باعتبار أنها تنظر في حدود الظاهر وما توفر لديها من مؤيدات وفي حدود قراءة أولية دون تأويل ولا يجوز لها

كمحكمة عجلة التقصي ولا تكييف العقد ولا تحديد الأحقية في الانتفاع به من عدمها بقطع النظر عن ما إذا كان عقدا إداريا أو مدنيا وإن كان محكوما بقواعد النظام العام أو كان عقدا خاصا دون شروط استثنائية أو غيرها من أنواع العقود وأن الملف كما تم طرحه تم فيه الالتزام بصفة الشاغل التي استمدت من عقد اللزمة موضوع طرح من المعقبة عند التقاضي وتعين رد المطعن لعدم وجاهته بل وخلافا للمطعن فقد كان عدم القدرة على التحقق من الصفة معللا بوجود عقد تام الشروط وفق موجبات الرقابة المقررة قانونا "وفق ظاهر أوراق الملف" مما يحول دون اعتبار الصفة قائمة أو منتفية, ويحول دون عقد اختصاص قاضي العجلة وهي مسالة موضوعية بحته يمكن أن تثيرها محكمة الأصل فضلا عن إشارة محكمة التعقيب الأولى إليها عند قولها أنه تعذر عليها مراقبة مدى سلامة تطبيق المحكمة لشروط الفصل 201 م م م ت المتعلقة بإبراز ركن التأكد وعدم المساس بالأصل, وان تكليف محكمة عجلة بتحديد صفة متعاقد في عقد مستوفية شروطه مبدئيا مسألة تخرج عن اختصاصها وتعهدها وفيه مخالفة للقانون عند البت فيها لتعلق نوع النزاع بالأصل.

عن المطعن المأخوذ من الإفراط في السلطة:

حيث تمسك نائب المعقبة بتوخي المحكمة تعليلا فيه إفراط في السلطة من خلال تركيزها على مسألة التحقق من عدم المساس بالأصل باعتبار أن النزاع يقتضي تفحص عقد التسويغ والتحقق من صحته ومدى اكتساب الصفة به.

حيث لم تحد محكمة الاحالة عن حيادها ولم تسقط في الافراط في السلطة لاعتبار أساسي وجوهري قوامه ان التحقق من الصفة في البقاء بمحل التداعي يستوجب النظر والتمحيص في العقد المسند للصفة للشاغل أو لغيره , وأن تلك المسائل تستوجب البحث في الالتزامات الموجبة للاستقراء مما يخرج عن قضاء العجلة وكان تعليلها مستساغا مطابقا للقانون منفذا لموجبات الفصل 201 مرافعات كما أن القول أن على المحكمة الاكتفاء بانتفاء صفة المتصرف القضائي دون الاشارة إلى العقد قول مخالف لشروط البت في الدعاوى وفيه انتقاء وفرض لتناول النزاع من جانب دون آخر وفي ذلك مخالفة للقانون وتعين رد المطعن.

حيث وردا على المطعن الثالث فإن طلب النظر في التعقيب بتطبيق موجبات الفقرة 2 من الفصل 176 من م م م ت ليس من المطاعن القانونية بل من الطلبات لدى محكمة التعقيب للنقض دون إحالة وان الطلب كما حرر أصلا واحتياطيا حري بالرفض وتعين رفض التعقيب أصلا لسلامة القرار المطعون فيه شكلا وجوهرا.

و لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2020/09/29 من طرف الدائرة المدنية الثانية المتألفة من رئيستها السيدة نجوى

الملـولي وعضـوية المستشـارين السـيدين مكـرم الخـذري ومشـكاة سـلامة وبمحضـر المـدعي العـام السـيدة فيـروز العباسـي وبمسـاعدة كاتبة الجلسة السيدة راضية الهمادي.

-وحـرر في تاريخـه -