الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 27989

تاريخه:2021/03/17

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2020/10/22 تحـت عـدد 8727 من طرف المحامي الأستاذ ح د ت

فـي حـق: ص ب هـ س المعـين محـل مخابراتـه بمكتـب محاميـه المذكور الكائن بشارع

ضـد: ح ع القاطن .لا نائب له.

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 33560 الصـادر بتـاريخ 2020/10/12 عـن محكمـة الاسـتئناف والقاضـي نهائيـا اسـتعجاليا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي وتخطيـة المسـتأنفة بالمـال المؤمن.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ ر ن حسـب محضـره عـدد 39188 بتـاريخ 2020/11/12 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الإجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2020/11/18 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والرامية إلى رفض مطلب التعقيب شكلا.

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه 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 مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى المحكمة الابتدائية بقرمبالية عارضا بواسطة نائبه أنه اشترى جميع المنزل الكائن بـ

بما في ذلك العلو الكائن بالطابق الأول وذلك من مالكية الأصليين بموجب كتب محرر من عدل الإشهاد الأستاذ ع س ش ج وجليسه بتاريخ 24 أكتوبر 2003 وقد تولى إعلام المطلوب (المعقب ضده الآن) بذلك الشراء بموجب الاستجواب المحرر من عدل الإشهاد الأستاذ م ز وجليسه بتاريخ 31 أكتوبر 2011 كما قام في ذات الوقت باستجوابه حول صفته في إشغال العلو المشار إليه فأجاب بأنه متسوغ له منذ أكثر من ستة وعشرين عاما وأن معين الكراء يساوي خمسين دينارا معترفا أيضا صلب محضر الاستجواب المذكور بأنه كان يدفع معينات الكراء لزوجة ط ش وأنه خالص في معينات الكراء الحالة إلى حدود سنة 2006 وأنه مستعد لدفع معينات الكراء له بحساب خمسين دينارا في الشهر ولكنه لم يتول تسديد معينات الكراء للمدعي مما اضطر المدعي للقيام ضده بقضية استعجالية في إلزامه بالخروج من المكرى إن لم يدفع له معينات الكراء الحالة عليه وأصدرت المحكمة حكمها عدد 1373 بتاريخ 03 جوان 2013 لصالح الدعوى وتم تنفيذه بخلاص معينات الكراء مثلما يفيد ذلك محضر التنفيذ عدد 10755 الذي حرره العدل المنفذ ح ب ثم استصدر المدعي ضد المطلوب الحكم الاستعجالي عدد 2848 والقاضي بإلزام

هـذا الأخيـر بـأن يـؤدي لـه مبلـغ 700 دينـار بعنـوان معينـات الكـراء عـن الفتـرة الممتـدة مـن 01-04- 2013 إلـى 31-05- 2014 وإنـه منـذ 01-06- 2014 أعـرض عـن خـلاص معينـات الكـراء إلـى حـد 31-07-2019 وقـدرها 000,د 100. 03 عـن 62 شـهرا وطلـب الحكـم ابتـدائيا اسـتعجاليا بـإلزام المطلـوب أو مـن حـل محلـه بـالخروج مـن المكـرى المتمثـل فـي علـو بالطـابق الأول بـالمنزل الكـائن ببطحـاء القصـر بنـي خيـار إن لـم يـدفع للمـدعي مبلـغ 000,د 100. 03 بعنـوان معينـات كـراء متخلـدة بذمتـه وغيـر خالصـة عـن الفتـرة الممتـدة بـين 01-06 2014 و31-07- 2019 مع الإذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيـث صـدر الحكـم الابتـدائي عـدد 10313 بتـاريخ 2020/01/28 قاضيا ابتدائيا استعجاليا برفض المطلب.

وحيـث اسـتأنف المـدعي (المعقـب الآن) الحكـم المـذكور وأصـدرت محكمـة القـرار المطعـون فيـه قرارهـا المضـمن نصـه بطـالع هـذا بنـاء علـى أن الفصـل فـي مـدى اسـتحقاق المسـتأنف لكامـل معينـات الكـراء حـال أن المكـرى هـو جـزء مـن منـاب مشـاع يوجـب تطبيـق عقـد التملـك علـى العـين المكتـراة وتلقـي مـا لطرفـي الـدعوى مـن مؤيـدات للوقـوف علـى مـدى انفـراد الطـاعن بملكيـة المكـرى وهـي مسـائل يضـيق بهـا مجـال اختصـاص قاضـي الأمـور المسـتعجلة لمساسـها بالأصل.

وحيث تعقب المستأنف القرار الاستئنافي ناعيا عليه:

المطعـن وحيـد : خـرق أحكـام الفصـل 201 م م م ت وضـعف التعليـل:

قـولا أن محكمـة القـرار المنتقـد اسـتمدت مـن صـيغة الفصـل 201 م م م ت أن للأحكـام الاسـتعجالية صـبغة وقتيـة تحفـظ الحـق الظـاهر ولا تقـره أو تنفيـه وأنـه لا يمكـن التمسـك بحجيتهـا إلا فـي خصـوص مـا تسـلط عليـه النظـر موضـوعا ودفوعـا إلا أنهـا ومـع صـحة هـذا المبـدأ فقـد أسـاءت المحكمـة تطبيقـه علـى وقـائع القضـية المنشـورة أمامهـا ذلـك أن المعقـب ضـده وصـلب تقريـر نائبـه المقـدم بـالطور

الاستئنافي بجلسة 09-09-2020 أكد أنه أثار الدفع المتعلق بعدم ملكية المعقب لكامل المكرى من أول نزاع بين الطرفين وفعلا فإن ذلك يتأكد عند الاطلاع على الحكمين الاستعجاليين عدد 1373 وعدد 2848 في باب المستندات اللذين تجاوزا الدفع بعدم ملكية المعقب لكامل المكرى لما حكما لصالح طلبه الاستعجالي وهو ما يجعل تمسك المعقب باتصال القضاء جزئيا بموجب الحكمين المذكورين وجيها ولا يمكن لمحكمة القرار المنتقد أن تتراجع عما أثبته الحكمان عدد 1373 وعدد 2848 في هذا الشأن وقد أدلى المعقب لمحكمتي الأصل بمحضر تنفيذ الحكم الاستعجالي عدد 1373 بالخلاص وهو المحضر عدد 10755 المحرر في 28-04- 2014 ولم يدل المعقب ضده بما يفيد نقض الحكمين الاستعجاليين عدد 1373 وعدد 2848 وإن محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة صلب قرارها عد د 12690المؤرخ في 03-04-1987 وضحت أنه من المبادئ القانونية المسلم بها فقها وقضاء أن الأحكام الاستعجالية شأنها شأن الأحكام القطعية لها حجية تحول طرح النزاع من جديد على نفس المحكمة ما دامت الظروف القائم عليها الحكم المستعجل قد بقيت كما هي ويجب على محكمة البداية أن تتثبت لا فقط من ركني التأكد وعدم المساس بالأصل بل وأيضا من تغيير الظروف والوقائع الصادر في ظلها الحكم الاستعجالي السابق بصورة تسمح لها بالاستجابة لطلب العدول عن المطلب أو تعديله وإن الظروف والوقائع الصادر في ظلها الحكمان الاستعجاليان عدد 1373 وعد 2848 لم تتغير وما جاء في الحيثية الرابعة من القرار المطعون فيه من أن الحكمين عدد 1373 وعدد 2848 لم يشملا موضوع المطلب المائل أمامها ولا الدفع المتعلق باشتراك المعقب مع الغير في ملكية محل النزاع قد انبني على تحريف واضح لمنطوق ومستندات الحكمين عدد 1373 وعدد 2848 وأضاف أن المعقب ضده لم يدع وقوع مطالبته في معينات الكراء من غير المعقب كما لم يدّعِ وقوع التنبيه من أي كان بعدم دفع معينات الكراء

للمعقب وبذلك فهو ملزم بما صرح به صلب محضر الاستجواب المؤرخ في 13-10-2011 من أنه مستعد لأن يقوم بخلاص المعقب في معينات الكراء كالسابق وإن محكمة القرار المنتقد قد أهملت كل هاته العناصر الموضوعية والقانونية عند حكمها برفض استئناف المعقب وهو ما يورث حكمها ضعفا في التعليل وخرقا للقانون وخاصة للفصل 201 م م م ت ولمفهوم اتصال القضاء في المادة الاستعجالية وطلب لذلك قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف لإعادة النظر فيها من جديد بهيئة أخرى.

المحكمـــــة

عن المطعن الوحيد المأخوذ من خرق أحكام الفصل 201 م م م ت:

حيث نعى نائب المعقب على محكمة الحكم المطعون فيه إقرارها بوجود نزاع حول ملكية المعقب للمكرى يستدعي ضرورة تطبيق عقد تملكه على المكرى والتحقق من انفراده بملكيته وهو ما رأته أمرا يخرج النزاع عن أنظارها والحال أن تلك المسألة اتصل بها القضاء بموجب الحكمين الاستعجاليين عدد 1373 و2848.

وحيث إن تحديد مدى ثبوت صفة المعقب في القيام بالدعوى الراهنة يقتضي الوقوف على مدى اتصال القضاء بذلك بموجب الحكمين الاستعجاليين عدد 1373 و2848 .

وحيث اعتبرت محكمة الحكم المنتقد أن الحكمين المشار إليهما أعلاه لا يعدوان أن يكونا ابتدائيي الدرجة فضلا عن أنهما لم يشملا موضوع مطلب الحال ولا الدفع المتعلق باشتراك المستأنف (المعقب الآن) مع الغير في ملكية محل النزاع ولا يمكن بالتالي الاستناد عليهما لإثبات الصفة في القيام في جانب المعقب.

وحيث استقر فقه القضاء على اعتبار أن الأحكام الاستعجالية تهدف إلى اتخاذ الوسائل الوقتية لحفظ الحقوق دون أن تمس بالأصل إلا أنها مع ذلك لها اتصال القضاء النسبي فيما كان قرره الحاكم الاستعجالي سابقا وليس له أن يعيد النظر فيما كان قرره ليبطله أو يعدله إلا إذا حصل تغيير في الأسباب الداعية لاتخاذ القرار السابق.

وحيث تبين رجوعا للحكم الاستعجالي عدد 1373 الصادر بين طرفي النزاع بتاريخ 03-06-2013 استناده للحكم على المعقب ضده الآن بالخروج من المكرى محل التداعي الحالي على محضر الاستجواب المجرى بواسطة عدلي الإشهاد م ز وجليسه المؤرخ في 13-10-2011 الذي أقر المعقب ضده الآن صلبه بتسوغه للمكرى بمعين كراء شهري قدره خمسون دينارا وهو المحضر المدلى به في قضية الحال وقد ردت المحكمة صلبه إنكار المعقب ضده الآن لذلك المحضر قولا أنه يعد من قبيل الحجج الرسمية التي لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور وأن دفعه بشرائه لمنابات في المحل لم يقم بالملف ما يثبته لتنتهي بإقرار صفة المدعي أمامها (المعقب الآن) في المطالبة بإلزام المعقب ضده بالخروج إن لم يدفع معينات الكراء المطالب بها عن مدة سابقة للمدة موضوع المطالبة الآن.

وحيث ثبت من جهة أخرى أن الحكم الاستعجالي عدد 2848 الصادر بين طرفي هذا النزاع بتاريخ 14-07-2014 تعلق بنفس المكرى موضوع النزاع الحالي وتمسك صلبه المعقب ضده الآن بنفس الدفع بعدم صفة المعقب الآن وأن محضر الاستجواب لا يثبت صفته كمسوغ باعتباره حجة كونها بنفسه ولنفسه لا يمكن أن ينجر عنها أية آثار وقد تجاوزت المحكمة ذلك الدفع معتبرة صفة المعقب الآن ثابتة بموجب الحكم الاستعجالي عدد 1373 وعقد تملكه مؤكدة أن ما ثبت لدى المحاكم يعتمد ولو قبل اكتساب أحكامها صفة التنفيذ.

وحيث إن ثبوت تنفيذ المعقب ضده للحكم الاستعجالي عدد 1373 بدفعه لمعين الكراء موضوعه وعدم إدلائه بما يفيد طعنه فيه بالاستئناف يجعل دفعه بأنه ابتدائي الدرجة مردود عليه ، وما لم يدل بما يفيد تغير الوضعية القانونية لطرفي النزاع وكان القيام الحالي مؤسسا على نفس الوقائع ولم يثبت تغيرا في الأسباب القائمة عليها الدعوى الحالية فقد أضحى دفعه غير وجيه.

وحيث وخلافا لما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه فإن المعقب الآن قدم لإثبات صفته بعقد شرائه لمنابات بالمحل المكرى مستوف في ظاهره لمقوماته القانونية وأدلى بما يفيد إقرار المعقب ضده بكونه متسوغ لذلك المحل منذ 26 عاما ولم يتوصل هذا الأخير إلى إثبات شرائه لبعض المنابات بالمكرى أو مطالبته من غير المعقب بمعينات الكراء موضوع المحل فكان إنكاره للعلاقة التسويغية ولحجية الأحكام الاستعجالية السابقة عدد 1373 و2848 الصادرة بإلزامه بالخروج من المكرى إن لم يدفع للمعقب الآن معينات الكراء غير الخالصة هو محاولة لإخراج النزاع عن ولاية القضاء الاستعجالي بسند مساسه بالأصل دون تقديم ما يؤسس لدفعه وتعين رد هذا المطعن خاصة وأن الحكمين الاستعجاليين قد تجاوزا هذا الدفع واعتبرا العلاقة التسويغية ثابتة بين الطرفين لا توهنها ملكية المعقب لمنابات فيه دون انفراده الكامل بالملكية طالما أن صفته كمالك ثابتة مما يخوله حق المطالبة بالكراء .

وحيث يكون والحال تلك ما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه من اعتبار الأمر ماسا بالأصل لما يتطلبه الموضوع من تطبيق لعقد المعقب على العين المكتراة ووقوف على مدى انفراده بملكيته يشكل خرقا للقانون موجبا للنقض.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل للنظر

فيهـــا مجـــددا بهيئـــة أخـــرى وإعفـــاء الطـــاعن مـــن الخطيـــة وإرجـــاع معلومهـــا المؤمن إليه.

وصـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ **17 مـــارس 2021** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الواحـــدة والعشـــرين المتركبـــة مـــن رئيســـتها الســـيدة

وعضـــوية المستشـــارتين الســـيدتين **:** وبحضـــور

المـــدعي العـــام الســـيد وبمســـاعدة كاتـــب الجلســـة الســـيد

وحرر في تاريخه