الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل

محكمــة التعقيــب

***عـ29872.2015ـدد القضيــة**

تاريخـــه :2016/02/16

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيب المقدم قس 31 اوت 2015 والمرسم لـدى هذه المحكمـة تحت عـ29872ـدد من الاستاذة "ل. ب. ع" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: "ع. ه" محل مخابرته محاميته الاستاذة "ل. ب. ع".

من جهة.

ضد: "م. ع. س" محل مخابرته بمكتب المحامية الاستاذة "ق. ع" محاميه الاستاذ "خ. ع".

من جهة اخرى.

طعنـا فـي القـرار الاستئنافي الاستعجالي عـ80785ـدد الصـادر بتـاريخ 2015/7/30 عن محكمـة الاستئناف والقاضـي :" نهائيـا استعجاليا بـنقض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مجـددا برفض المطلب واعفاء المستانف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ه. م" حسب محضره عـ19370ـدد بتاريخ 23 سبتمبر 2015.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلـى جميع الاجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 29 سبتمبر حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 10 ديسمبر من الاستاذ "خ. ع" نيابة عن المعقب ضده.

والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هذه المحكمـة والرامية الـى طلـب قبـول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

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 (المعقب) لدى محكمة البداية عارضا انه سوغ المحل التجاري (مقهى) للمطلوب (المعقب ضده) ويعتلي المقهى المذكور محل سكنى في تصرف الغير بمقتضى عقود تسويغ من مالكها الاصلي المدعي ولها مدخل مستقل وقد استغل المطلوب مغادرة آخر متسوغ للمحل وعمد الى دخوله واحداث ترميمات دون موافقته ورد المدعي عليه على محضر التنبيه الموجه مصرحا لكونه لا يستقر بالمحل وان هذا المحل في تصرف الغير وحسب المعاينة صرح نادل المقهى ان المدعى عليه يتصرف في العقار بطاقه العلوي والسفلي طالبا على اساس ذلك الزامه بالخروج من الطابق العلوي مع الاذن بالتنفيذ على المسودة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ48826ـدد بتاريخ 2015/3/26 يقضي ابتدائيا استعجاليا بالزام المطلوب ومن حل محله بالخروج لعدم الصفة من محل التداعي مع الاذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث استانف المحكوم ضده الحكم الابتدائي فاصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع فتعقبه المدعي في الاصل بواسطة محاميته استنادا لمطعنين اثنين.

أ/خرق القانون وضعف التعليل:

قولا ان مطلب الاستئناف الصادر عن المستانف وهو المعقب ضده كان خارج الاجال القانونية وكان منوبه تمسك بطلب رفض الاستئناف شكلا الا انه لمي قع الرد عن هذا الدفع من طرف محكمة القرار المطعون فيه.

وجانبت محكمة الاستئناف الصواب ايضا حين قضت بالنحو السالف الذكر لما اعتبرت كونه بين من ظاهر اوراق الملف ان الملف المقدم من المستانف ضده (منوبها) في الزام المستانف (المعقب ضده) بالخروج لعدم الصفة به مساس بالاصل لا يتسع مجال القضاء المستعجل للبت فيه فلم يرد حكمها معللا تعليلا سليما خاصة وانه من المسلم به فقها وقضاء كونه للحاكم الاستعجالي فحص حجج الخصوم واستخلاص النتائج القانونية منها بدون ولوج في اصل النزاع وتقدير هذا الركن في المادة الاستعجالية من المسائل الموضوعية الراجعة لاجتهاد قاضي الموضوع بشرط التعليل القانوني وترتيبا على ذلك فإن القرار المنتقد لم يعلل هذا التمشي عكس الحكم الابتدائي لما قضى لصالح دعوى موكليها ناقش وعلل سبب اعتباره كون النزاع ليس به مساس بالاصل وذلك استنادا لمؤيدات الطرفين في الملف عكس محكمة الاستئناف التي اعتبرت ان الموضوع به مساس بالاصل حسب ظاهرة الوثائق وجاء قرارها غير معلل كما يقتضيه القانون فالمقصود باصل الحق الذي يمنع على قاضي الامور المستعجلة المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل الطرفين وعليه التامل في مدى جدية الدفوع التي تثار امامه.ان محكمة القرار المنتقد لم تناقش ماله اصل ثابت في الملف وطون منوبها ومنذ ما يفوق 40 سنة كان يتصرف في العقار موضوع النزاع وقد تم التفويت له فيه منذ سنـ1980ـة حسب شهادة مسلمة له من المالك الاصلي التي تثبت كون منوبها موعود له بالبيع من طرف المالك الاجنبي الذي مكنه من التصرف في العقار حيث لمنوبها وثائق يثبت قيامه بتكوين شركة في العقار وكان منوبها يتصرف في ملكه من ذلك انه سوغ الطابق العلوي للمراة "س. ش" سنـ2005ـة كذلك قام بتسويغ المحل وهو ثابت في الحكم الاستعجالي عـ55349ـدد لسنـ2007/6/06ـة التي قام فيه منوبها ضد المتسوغ "ف. ج" للخروج من المكرى لعدم الخلاص وهو ما ورد صلب حيثيات الحكم الابتدائي الذي فحص كل ما عرض عليه فحصا سليما ولم يغير في المراكز القانونية لطرفي النزاع خاصة وكون صفة منوبها ثابتة بمجموع المؤيدات المقدمة من طرفه في حين عجز المعقب ضده عن اثبات صفته لسبب كونه يستمد وجوده من عقد تسويغ ولكون الحكم صدر ضده او كل من حل محله وان عدم مناقشة محكمة القرار المطعون فيه دفع المنوب المتعلق باستئناف خصمه الوارد خارج الاجال يعد خرقا للقانون ويجعل حكمها معرضا للنقض كما ان بقية الردود جاءت مقتضبة وضعيفة التعليل واتجه نقضه لهذا السبب ابضا .

ب/تحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع:

قولا انه لما استانف المعقب ضده الحكم الابتدائي القاضي ضده وكل من حل محله بالخروج لعدم الصفة الى موكلها ان المستانف لم يتضرر من التنفيذ خاصة وانه صرح للسيد عدل التنفيذ عند التنبيه عليه كونه لا يتصرف في الطابق العلوي بل الغير هو المتصرف أي التنفيذ لمنوبها ثم على الغير وثانيا كون منوبها قدم لمحكمة القرار المنتقد نسخ من عقود كراء الطابق العلوي حديثة العهد كان تقدم بها المتصرف في الطابق العلوي "م. س" في اطار قيامه ضد منوبها في الاعتراض وطلب ايقاف تنفيذ الحكم الابتدائي موضوع الطعن ثم قيام المتسوغة من "م. س" رغم تقديم منوبها ما يفيد كون "م. س" تسوغ منه المحل التجاري قام بفسخه حسب نسخه المظروفة بالملف أي الثابت كون المعقب ضده لم يقع المساس بحقوقه والثابت ايضا كون من وقع التنفيذ عليه واقعيا هو "م. س" غير ان محكمة القرار المنتقد لم تناقش هذا الدفع ولم تشر اليه بتاتا رغم ان حكم البداية اشار له وبذلك حرفت الوقائع وان محكمة القرار المنتقد اعتبرت كون النزاع يتعلق بثبوت ملكية منوبها ومن ثم صفته في القيام والحال انه يستمد صفته من وعد البيع ومن تصرفه في العقار الذي اثبته والمعقب ضده هو من لا صفة له في الدفع بعدم ملكية منوبها ضرورة انه يستمد حق استغلاله المحل من عقد كراء نافذا ولا علاقة له بالمسالة الاستحقاقية للعقار وهو ليس مخولا للتحدث في حق مالك المحل خاصة وانه كانت له دعاوي منذ 2011 مع منوبها لما قام عليه هذا الاخير في الخروج من المكرى لعدم الخلاص وهي قضايا عديدة ولا يذعن للخلاص بصفة ارادية وانما بعد التنفيذ عليه وهو ما تاكد للسيد قاضي الدرجة الاولى الذي ورد حكمه معللا تعليلا دقيقا استنادا لما خوله له القانون من فحص المؤيدات وترجيح بعضها عن بعض والتحقق من جدية دفوع كل طرف وعليه قضى لصالح الدعوى عكس القرار الاستئنافي الذي ورد جد مقتضبا ولم يناقش دفوعات منوبها وهي عديدة استنادا لمؤيدات المقدمة من طرفه والتي اعتبرتها محكمة البداية دليل على جديتها وقضت لصالح الدعوى عكس محكمة الاستئناف التي لم ترد عليها او تناقشها وتكون ف يذلك هضما لحقوق الدفاع موجب للنقض والاحالة.

وحيث رد الاستاذ "ع" في حق المعقب ضده على ما ورد بمستندات التعقيب:

قولا ان منوبه قد تسوغ المحل موضوع النزاع منذ شهر جوان 2009 وكان قد طالب المعقب بمده بما يفيد ملكيته المتواجد به المكرى الا ان المعقب ظل يماطله الى ان تفطن الى ان العقار ملكا

للاجانب حسبما هو اثبت من شهادة الملكية والمثال الهندسي وشهادة في البيانات المسلمة من عمدة المكان ولذلك فإن صفة القيام لدى المعقب مفقودة من جانبه حسب الفصل 19 من م م م ت.

ونص الفصل 201 من م م م ت على انه "يقع النظر استعجاليا وبصفة مؤقتة في جميع الحالات المتاكدة بدون مساس بالاصل" وهذا النزاع له مساس بالاصل وذلك لانعدام الصفة لدى القائم بالدعوى في الطور الابتدائي ثم انه هناك خلافا يمس الاصل.

واضافة الى ذلك فقد اقتضى الفصل 19 من م م م ت ان حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة واهلية تخولانه حق القيام بطلب ما له من حق ويجب ان تكون للقائم مصلحة في القيام واثارة صفة القيام امام محكمة التعقيب امر مرفوض لانه يتعلق باجتهاد محكمة الموضوع التي سبق وان بينت وان المعقب ليس له صفة القيام وان هذا النزاع يهم الاصل فلا يمكن للقضاء الاستعجالي البت فيه وبالتالي تم رفض المطلب في الطور الاستئنافي.

وسبق لمحكمة التعقيب من خلال قرارها المدني التعقيبي عـ18764ـدد المؤرخ في 1990/3/14 ان اوضحت هذه المسالة عندما بينت وان الفصل 19 من م م م ت بفقرته الاولى قد نص على ان حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له الصفة كما اوجب بفقرته الثالثة على المحكمة رفض الدعوى إذا انتفت هاته الصفة على القائم بها.

وثبت من خلال اوراق القضية ان المعقب ليست له صفة القيام وانتحل صفة المالك للعقار في حين لا شيء في الملف يثبت صفته تلك.

وفي خصوص الاحكام المدلى من طرفا المعقب لتثبت صفته لم يقع مناقشتها ضمن تلك الاحكام ولم يقع التعرض لها اما في قضية الحال فقد اوضحت محكمة الإستئناف ان هناك نزاع في الاصل يتعلق بملكية المعقب للعقار موضوع التداعي فهي بذلك رفضت المطلب لمساسه بالاصل الامر الذي يعتبر في طريقه قانونا مما يتعين معه رفض المطلب .

المحكمـــــــة

عن المطعنين معا لترابطهما

حيث اسست محكمة الحكم المنتقد قضاءها بنقض الحكم الابتدائي ورفض المطلب بسبب مساس الموضوع بالاصل المتثمل في عدم ثبوت ملكية المدعي في الاصل للعقار موضوع التداعي ومن ثمة صفته في القيام.

وحيث ان الصفة في الطالب في قضايا الخروج من المحلات لعدم الصفة لا تعني حصرها في المالك دون سواه وانما تستمد من مختلف المراكز القانونية التي يمكن لذلك الطالب ان يكون مندرجا في احداها كان يكون متصرفا في ذلك العقار عن حسن نية مما يتيح له التمتع بالحماية القانونية اللازمة دفعا لكل من يحاول منعه او التشويش على مركزه باعتباره حائزا عن حسن نية.

وحيث وبالرجوع الى اوراق الملف يتضح ان المدعي (المعقب) يتصرف في عقار التداعي بوجه قانوني من ذلك دفعه لتسبقة عن ثمن شرائه لفائدة مالكيه الامر الثابت من الوصل الممضى من وكيلهم بتاريخ 16 جانفي اضافة الى قيامه بتسويغ ذلك المحل لفائدة الغير.

وحيث ان ما تقدم وان كان لا يثبت ملكية المدعي (المعقب) لمحل التداعي فإنه يثبت شروعه بصفة مستمرة في التصرف في محل التداعي وما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون من ضرورة اتحاد صفة المالك مع صفة المسوغ لا سند قانوني له ويعتبر قراءة خاطئة لاحكام الفصل 19 من م م م ت الامر الذي ادى بها الى اساءة فهم وتطبيق الفصل 201 من م م م ت لذلك تعين نقض حكمها مع الاحالة.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 16 فيفري 2016 عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة السيدة وعضوية المستشارين السيدين و الممضين عقبه وبحضور المدعي العام السيد يدان ومساعدة الكاتبة السيدة .

وحرر في تاريخه