الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ42340دد القضيــة**

تاريخــه : 14 مارس 2017

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/09/19 والمرسم لدى هذه المحكمة تحت عـ42340دد.

مــن طرف الأستاذ : "ط.ي" نيابـــة عـــن : "ج.م".

ضـــــد: "ش.م" و "ف.ف"

طعنا في القرار الاستئنافي عـ90898دد الصادر عن محكمة الاستئناف بـ بتاريخ 2016/5/6.

و القاضي نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وإجراء العمل به وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن.

وبعد الاطلاع على محضر تبليغ مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ن.ذ" تحت عـ1879دد بتاريخ 18 اكتوبر 2016.

وبعد الاطلاع على المؤيدات المقدمة في الآجال القانونية وفق الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الاستاذة "س.د" بتاريخ 16 نوفمبر 2016 في حق المعقب ضدهما.

وبعد الاطلاع على طلبات الادعاء العام الرامية الى قبول التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على كافة اوراق الملف :

مـــن حيـــث الشكـــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه واوضاعه الشكلية الواجبة قانونا وتعين قبوله شكلا.

مـــن حيـــث الأصـــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي تأسس عليها قيام المدعيان في الاصل عارضين انه على ملكها جميع العقار الذي تقطن فيه المدعية الثانية وقد عمد المطلوب الذي هو ابنها الى الدخول الى المنزل والاستقرار به دون إذنها وتولى اخراج أمتعتها وادباشها منه وإلقاءها خارج المنزل حسب محضر المعاينة عدد 2346 المحرر في 2015/5/5 وتمسكا بالزام المطلوب بالخروج من محل النزاع لعدم الصفة مع الاذن بالنفاذ العاجل.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 52750 بتاريخ 2015/11/17 ابتدائيا استعجاليا بالزام المطلوب بالخروج من المحل موضوع التداعي لعدم الصفة ورفض المطلب فيما زاد على ذلك .

فاستأنف المطلوب الحكم المثار اليه وصدر القرار الاستئنافي بالاقرار فتعقبه ناعيا عليه.

1/ خرق القانون:

***خرق احكام الفصل 201 مرافعات.**

يشترط الفصل المذكور عنصر التأكد لانعقاد اختصاص نظر قاضي الأمور المستعجلة وهو احد شرطين وضعهما الفصل 201 المار عرضه.

ولذلك فلطالما دفع المعقب إبان التداعي الاستقرائي بان ركن التأكد غير متوفر بل وجاز القول في شانه بانه معدوم وذلك على اعتبار ان قيام المعقب ضدهما لدى قاضي الامور المستعجلة جاء كردة فعل على سبق قيام المنوب بدعوى ابطال كتب التنازل الذي بموجبه تنازلت المعقب ضدها الثانية لفائدة ابنها المعقب ضده الأول عن منابات المنوب في الرسم العقاري عدد

بدون أي وجه حق.

فالثابت من خلال اوراق الملف ان المعقب رفع دعوى ابطال كتب التنازل بتاريخ 2015/04/04.

في حين تولى الخصمان رفع دعوى الاستعجال بتاريخ 2015/05/26 وان قيام الخصمان في مواجهة المنوب بدعوى الخروج لعدم الصفة خال من ركن التأكد لكون مرجعه ودافعه وحقيقته هو قيام المنوب بدعوى إبطال كتب التنازل بعد ان اتضح له عند التعامل على الرسم العقاري ان والدته تنازلت بدون وجه حق على منابه في العقار.

2/ هضم حقوق الدفاع:

ان محكمة الحكم المنتقد صرفت النظر عن الدفع المعقب القائل بان قاضي الأمور المستعجلة ولئن كان ممنوعا من التعاطي مع أصل النزاع الا انه غير محجوب وغير منتقص في صلاحيته عن تفحص مؤيدات الخصوم وترجيح بعضها على البعض اللاخر .

وفي ذات السياق فقد ذهب الرئيس الى القول بان "القضاء الاستعجالي هو قضاء الامور اليقينية والثابتة التي لا تحتمل النقاش بما معناه ان القاضي الاستجالي يتعامل مع الطلب المستعجل على اساس ان الحكم الذي سيقضي به سيقع اقراره لدى قضاة الاصل".

وتأسيسا على ما سبق ذكره ومر عرضه فان محكمة الحكم المنتقد جانبت الصواب من حيث انها قضت باخراج المعقب من العقار رغم ان كافة معطيات و اوراق الملف تفيد بأنه صاحب حق عيني على العقار وبان دعواه المدنية في إبطال كتب التنازل حقيقة بان ترجع له حقوقه التي تم التصرف فيها بدون عوض ورغم ارادته وبان التداعي المدني سيكون كفيلا لا محالة بإرجاع الأمور الى نصابها.

وحكم محكمة البداية خالف الصواب من حيث انه قضى باخراج المعقب من العقار رغم ان كافة معطيات و أوراق الملف تفيد بان المنوب صاحب حق عيني على العقار وبان دعواه المدنية في إبطال كتب التنازل حقيقة بان ترجع له حقوقه التي تم التصرف فيها بدون عوض ورغم ارادته وعلى خلاف تنصيصات التوكيل المسند من طرفه لفائدة والدته.

3/ في ضعف العليل:

انه من الثابت قانونا وفقها وفقه قضاء مستقر ان محكمة الاستعجال تتأمل في جدية الدفوعات المدلى بها من طرف احد الفريقين وتقضى في المطلب كلما خلا من ركن المساس بالاصل.

ويتضح من خلال كتب التوكيل المسند من المعقب لوالدته المحرر بالغة الفرنسية انه انابها عنه في بيع منابه من العقار المورث عن والد وتحصيل ثمنه لفائدته غير ان والدة المنوب وهي المرأة التي بلغت من العمر عتيا امضت على كتب تنازل لفائدة المعقب ضده الاول عن منابات المنوب في عقار التداعي بدون عوض رغم ان كتب الوكالة يقتصر على البيع وتحصيل الثمن لفائدة المنوب لا غير.

وقد سبق للمعقب القول طيلة التداعي الابتدائي والاستئنافي بان الملكية المستند اليها من طرف العقب ضدهما لا مجال لها في مطلب الحال بعد ان طعن المعقب بالإبطال في العقد الذي أصبح بموجبه الخصم يدعي من خلاله حقا عينيا على العقار وعلى اساسه يطلب إخراج المنوب منه لعدم الصفة.

كما تحرر على المعقب ايضا صلب دفوعاته السابقة لهذا الطور ان مطلب المعقب ضدهما سابق لاوانه بعد ان سبق من المنوب رفع دعوى الطعن بالابطال في عقد التنازل بدون عوض المبرم من طرف والدته "ف" مع ابنها المعقب ضده الثاني "ش.م".

وان ما ينعاه المنوب على محكمة الحكم المنتقد كونها تنهي عن خلق وتاتي بمثله ضرورة ان ركني المساس بالأصل وغياب التأكد شرطان ثابتان وحدثان واقعان صلب مطلب الخصمان لسبق وجود دعوى أصلية في الإبطال يتضح من وثائقها ومؤيدتها ورود أطرافها المتلقاة لدى المحاك المتعاقبة على نظر الدعوى كونها لم تبد سببا وحيدا وجيها لتبرير إمضاء المعقب ضدها الثانية لفائدة ابنها المعقب ضده الاول على كتب تنازل بدون عوض في مخالفة صريحة لتنصيصات كتب الوكالة سيما وان عقد التنازل سند انجرار الملكية لفائدة الخصم "ش.م" لا

يلزم المنوب في شيء ولا يمس من حقوقه المورثة عن والده في العقار محل التداعي.

وان محكمة الحكم المنتقد آثرت انتهاج الصمت ولم تتعرض بالذكر ولو بطرف خفي لمقالة المنوب رغم اهميتها ومطلق وجاهتها في التعاطي مع مطلب الخصمان فكان ذلك منها بمثابة ضعف في التعليل مساو في حقيقة الأمر لفقدانه.

وطلب نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.

وحيث اجابت نائبة المعقب ضدها عن مستندات الاستئناف.

وان هاته القضية المقامة من طرف المعقب ضد والدته لا يمس من حقوق المعقب ضده المرسمة وقد تم ترسيم هاته الهبة منذ سنوات وتم ترسيمها بعلم المعقب وحضوره سنويا لـ وعلمه بحصول مقاسمة كاملة في العقار وقسمته اخذا بعين الاعتبار الكتب المرسم وتغيير المنابات على ضوءه ولم يعارض في القسمة ولا في منابه المسند له وهو ما يجعل دفوعاته مجردة.

وان حقوقه محفوظة باعتباره تولى ترسيم قيد احتياطي على العقار في انتظار فصل تلك القضية ما عليه الا انتظار مالها واذا فصلت لصالحه له الحق في استرجاع ماله وفي انتظار ذلك فان العقار على ملك المنوب ووالدته ومن حق المالكين التصرف في منابهم على الوجه الذي يرونه.

وان المدعي يطعن في كتب ابرمته والدته في 2005/07/28 ورسم في الرسم العقاري وقسمت العقارات موضوع التركة والكتائب اللاحقة وتحصل كل طرف على منابه وافراز كل مناب في رسم مستقل وتولى المنوب "ش" بيع جزء من منابه لوالدته حفاضا عليها وان طعن المعقب في الكتب الاصلي في غير طريقه ولا يمس من حقوق المنوب المرسمة ومن حقه التصرف في عقاره.

وان قيام المعقب ضده في ماي 2015 يطلب اخراج المعقب وجاء على اثر تولي هذا الاخير اخراج والدته وترك ادباشها في الحديقة والاستيلاء على عقارها والمنوب قد عاين ذلك التصرف حسب محضر المعاينة المضاف في 2015/05/05 (محضر عدد 2346) وهذا عادي وطبيعي بعد ان استحوذ المعقب على عقار لا علاقة له به.

وان الخصم اقر صراحة بكونه لا صفة له مطلقا فيه وقام بقضية في ابطال كتب فما عليه سوى انتظار مال ذلك الكتب لاسترداد حقوقه ان رجعت له ولكن في الانتظار لا يمكن للمالك المرسم حرمانه من استغلال عقاره والتصرف فيه خاصة وان هناك قيد احتياطي بحفظ حقه في انتظار حصوله على حكم نهائي بات وهو ما يجعل الحكم الصادر في طريقه ويتجه رفض التعقيب اصلا.

وطلبت رفض التعقيب اصلا.

في القانون:

في الجواب عن جملة المطاعن لارتباطها ببعض ووحدة القول فيها.

حيث انه وان كان قاضي العجلة لا يخوض في أصل النزاع على معنى الفصل 201 م م م ت الا ان ذلك الفصل يخول له في الامور المتأكدة من التأمل في وثائق الطرفين للتثبيت من مدى جدية الطلب ووجود ضرر يستوجب تدخله لدرءه دون مساس بأصل الحقوق ايجابا او عدما واذا كان البت في المسالة لا يستوجب تدخل قاضي الموضوع اولا.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد أحسنت تطبيق مقتضيات الفصل 201 م م م ت وعللت حكمها كما يجب دون هضم لحق الدفاع ذلك انه ثبت لها ان ملكية المعقب ضدهما لمحل النزاع ثابتة حسب شهادة الملكية مما يجعل لا صفة للمعقب ضده في التواجد بهذا العقار وهي وضعية ثابتة قانونا بشهادة الملكية لا يستوجب البت فيها اجراء ابحاث واستقراءات.

وان ما دفع به المعقب من قيامه بقضية في ابطال كتب التنازل المبرم بين المعقب ضدهما في خصوص نصيبه في العقار لا تأثير له على الوضعية القانونية للعقارات طالما لم يدل بحكم نهائي في ابطال التنازل يمنحه صفة البقاء بالعقار وعلى كل حال فان ما يقضي بها استعجاليا هو قضاء بصفة مؤقتة بناء على ما هو ثابت في تاريخ القيام من معطيات وادلة .

وحيث ان الحكم المطعون فيه كان في طريقه وتعين رفض المطاعن لعدم جديتها.

وحيث لم يفلح الطاعن في طعنه واتجه تخطئته بالمال المؤمن.

ولهــذه الأسبــاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا و حجز معلوم الخطية.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة الثانية يوم 14 مارس 2017 برئاسة السيدة و عضوية المستشارتين السيدتين

وبحضور المدعي العام السيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحــرر في تاريخـــه