الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

*** عـ44329.2016ـدد القضيــة**

تاريخــه :2017/04/04

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/11/28 والمرسم لدى هذه المحكمة تحت عدد 44329 من الاستاذ "ف.ب" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : "ش.ق".

ضد : "ع.ق" .

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني عدد 24073 الصادر بتاريخ 2016/1/11 عن محكمة الاستئناف .

والقاضي : " قضت المحكمة نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م.ع" حسب محضره عدد 55337 بتاريخ 2016/12/23 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق في الآجال القانونية حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب رفض التعقيب شكلا .

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

مــن حيــث الشكــل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

مــن حيــث الأصــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده) أمام المحكمة الابتدائية بنابل عارضا انه على ملكه جميع المحل المعد للسكنى المتكون من طابقين وقد تولى تسليم ابنه المطلوب جميع العلو ليسكن فيه على وجه الفضل حتى يدبّر أمره لكنه استقر به رافضا الخروج رغم التنبيه عليه بتاريخ 2015/6/25 وطلب الحكم استعجاليا باسترجاع المحل .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 4264 بتاريخ 2015/10/5 يقضي ابتدائيا استعجاليا بإلزام المطلوب بالخروج من محل الطالب لانعدام الصفة ورفض المطلب فيما زاد على ذلك .

فاستأنف المطلوب الحكم الابتدائي وصدر القرار ألاستئنافي المومأ اليه .

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه :

ان الحكم الابتدائي لم يصب لا من حيث القانون واتصف بضعف التعليل وسوء تطبيق القانون وخاصة مقتضيات الفصل 201 من م م ت .

وحيث ان الشروط الخاصة بالتعقيب لا يقبل اذا توفرت صورة من اسباب الطعن بالتعقيب وهي مخالفة القانون او خطأ في تطبيقه او تأويله .

وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يصب المرمى وجاء مخالفا للقانون ..

وحيث نص الفصل 175 م م ت : يمكن الطعن بالتعقيب في الاحكام النهائية الدرجة وذلك خصوص الحالات التالية :

- اولا : اذا كان الحكم مبينا على مخالفة القانون او خطأ تطبيقه او تأويله .

- ثانيا : اذا كان الحكم صادرا يتجاوز اختصاص المحكمة التي اصدرته .

- رابعا: اذا لم تراع في الاجراءات او في الصيغ الشكلية التي رتب القانون على عدم مراعاتها البطلان او السقوط .

- خامسا : اذا كانت هناك احكام نهائية متناقضة في نصها وكانت صادرة بين نفس الخصوم وفي ذات الموضوع والسبب .

- سادسا : اذا صدر الحكم بما لم يطلبه الخصوم او باكثر مما طلبوه او اكفل الحكم الاستئنافي بعض الطلبات التي حكم فيها ابتدائيا او كان الحكم مشتملا على أجزاء متناقضة .

- سابعا : اذا صدر الحكم على فاقد الأهلية بدون ان يقع تمثيله في القضية تمثيلا صحيحا او وقع تقصير واضح في الدفاع عنه وكان هو السبب الأصلي او الوحيد في صدور الحكم المطعون فيه .

- وانه من أوجه أسباب الطعن الواردة 175 م م م ت بالفقرة 6 وهي صورة صدور الحكم بما لم يطلبه الخصوم او بأكثر مما طلبوه وهي صورة دعوى الحال حيث ان المحكمة الحكم المطعون فيه تطرّقت الى النقاش في العلاقة التعاقدية التي تربط الطرفين بموجب عقد بيع معرف عليه بالامضاء في 1999/01/16 وناقش الحكم الابتدائي عدد 33464 الصادر عن المحكمة الابتدائية بقرمبالية .

وقضى الحكم الاستئنافي عدد 24073 بما لم يطلبه الخصوم واغفل الحكم الاستئنافي عن طلبات المنوب .

وحيث والحالة القانونية تلك لا يمكن النظر في امر لم يكن محل طلب اعتبار المحكمة لا تنظر في حق لم يكن محل طلب الا اذا كان له علاقة بالنظام العام .

واتجه والحالة القانونية تلك ان يجيب الحكم المطعون فيه على كامل الطلبات دون تجاوز او تعديل او زيادة او نقصان ويجب ان تكون الصيغة واضحة دون تناقض.

مخالفة القانون وخطأ في تأويله وتطبيقه .

حيث اساء الحكم المطعون فيه تطبيق مقتضيات الفصل 201 من م م ت .

ونص الفصل 201 من م م م ت " يقع النظر استعجاليا وبصفة مؤقتة في جميع الحالات المتأكدة بدون مساس بالاصل "

وعملا بالمبدأ العام المنصوص عليه باحكام الفصل 201 م ت وما استقر عليه فقهاء القانون والقضاء وفان مناط تدخل القاضي الاستعجالي مقصور على عنصري التأكد وعدم المساس بالاصل فالقاضي الاستعجالي لا ينظر الا في النزاعات التي يتوفر فيها عنصري التأكد وعدم المساس .

وحيث لا يختص القاضي الامور المستعجلة بنظر المنازعة التي تفتقر الى احد الشرطين ولو توفر احدهما وهو امر لا يهم النظام العام وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها ويبطل كل اتفاق على الاختصاص من شأنه ان يلغي احد الشرطين .

التأكّد :في غياب تعريف شرعي لعنصر التأكّد لا مناص من الرجوع الى الاجتهادات الفقهية وقد عرفه الفقه بالخطر الداهم والمحيط بالحق او المصلحة المطلوب حمايتها باتخاذ تدابير عاجلة لا تحتمل الانتظار ويعصر على القضاء العادي تحقيقها .

وحيث حصر القضاء التونسي صور التأكد في ثلاث حالات :

1/ اذا كان حق الطالب معرض للضرر فادح .

2/ اذا داهم الطالب خطر ملم .

3/ لمنع تفاقم الضرر او استمراره .

وأخطأت محكمة الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون لما اعتبرت حالة التأكّد متوفرة بملف قضية الحال لما اعتبرت ان ضرورة خروج المنوب من العقار هو متأكد لعدم الصفة بالرغم من وجود عقد شراء تام الموجبات .

عدم المساس بالأصل :اشترط الفقهاء الى جانب العنصر التأكد عنصر عدم المساس بالأصل .

فالقاضي ألاستعجالي يتناول موضوع الحق المعروض عليه يبحث في ظاهرة الحجج والمستندات بحثا عرضيا لمعرفة اذا كان الطالب جديرا بالحماية الوقتية ومدى جدية مطاعن الطرفين دون ولوج في الأصل الحق وليس معنى ذلك ان القاضي الاستعجالي يتخلى عن النظر بمجرد إثارة منازعات او تقديم مستندات تحيط بالموضوع بدعوى المساس بالأصل بل انه ولئن كان ممنوعا عليه البت في الأصل الحقوق الا انه يختص في فحص الموضوع واصل الحق فحصا ظاهريا لاتخاذ الإجراء الحمائي الملائم دون حسما في موضوع النزاع الذي يبقى محفوظا ودون تأثير على حقوق الطرفين الأصلية . فالقاضي في ألاستعجالي يقضي حسبما يستبان له من ظاهر الأوراق او جدية المنازعات دون تأويل لمقاصد المتقاضي او تفسير العقود او تقدير لقيمة الموضوع التي تعتبر من المسائل الموضوعية تدخل في صميم أصل الحق وترجع بالنظر الى قاضي الموضوع .

وحيث ان ما قام به محكمة الحكم المطعون فيه من تأويل العقد وصحته لا يكمن ضمن مشمولاتها وتكون بذلك قد خرقت مبدأ عدم المساس بالأصل وأضحى والحالة القانونية تلك الحكم حري بالنقض .

وطلب نقضه مع الإحالة .

المحكمة

في الجواب عن كافة المطاعن لترابطها .

حيث انه وخلافا لما تمسك به نائب المعقب من مخالفة محكمة القرار المنتقد الفصل 201 م م م ت نظرا لمساس الموضوع بالاصل وعدم وجود حالة تأكد فان حالة التأكد تتوفر في صورة التصرّف في عقار بدون موجب شرعي لوجود ضرر يحصل للهالك وكونه ضررا يتفاقم ببقاء الوضع على حاله ويستوجب تدخل قاضي العجلة وهي صورة قضية الحال على اعتبار انه من الثابت من اوراق الملف ان العقار يرجع في الاصل بالملكية للمعقب ضدّه وان منازعة المعقب في الملكية وتمسكه بالشراء وان كان لها جانب من الجد

الا انها مسالة قد وقع حسمها من قبل قاضي الأصل بموجب القرار ألاستئنافي عدد 33464 بتاريخ 19-3-2009 باعتبار العقد باطلا بطلانا مطلقا على معنى الفصل 325 م ا ع لتحريره على خلاف الصيغ القانونية المستوجبة طبق الفصل 377 مكرر م ح ع وهو ما اسست عليه محكمة القرار المنتقد حكمها للتوصل الى عدم وجود أي صفة للمعقب في التواجد بعقار المعقب ضده ولا يعد قضاءها مساسا بالأصل لانه لا يتوقف على نظر قاضي الموضوع في مسألة اولية وانما كان مجرد التأمل في مؤيدات الدعوى التي جاءت قاطعة وثابتة كافيا للانتهاء بعدم احقية المعقب في البقاء بالعقار ولا يعتبر بالحكم بالخروج مساسا بالأصل او حكما باكثر مما طلب .

وحيث يتعين بذلك ردّا المطاعن لعدم وجاهتها .

وحيث لم يفلح الطاعن في طعنه واتجه تخطئته بالمال المؤمن.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة 2 يوم 4 افريل 2017 برئاسة السيدة وعضوية المستشارين السيدين

و وبحضور ممثلة الادعاء العام السيدة وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) ا .

وحـــرر في تاريخـــــه