

القرار عدد 150
الصادر بتاريخ 24 فبراير 2015
في الملف المدني عدد 2014/3/1/6005

دعوى الإفراغ للاحتلال بدون سند - دفع بعدم الاختصاص النوعي - أصل تجاري - عدم ثبوت العلاقة الكرائية - اختصاص المحكمة التجارية.

إن الأصل التجاري حسب الفصلين 79 و 80 من مدونة التجارة يقتضي أولا توفر عنصر الحق في الكراء، ولما كانت الدعوى تهدف إلى الإفراغ للاحتلال بدون سند، فإن عدم إثبات العلاقة الكرائية مع مالك العقار أو سلفه التي تلزمه بانتقال الملك إليه، يجعل الاختصاص منعقدا للمحكمة الابتدائية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بشأن الوسيلة الأولى في فرعها الأول:

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه عدد 715 وتاريخ 2014/05/19 الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة في الملف المدني عدد 13/1302/1136 أن السيدة أمينة (م) ادعت أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنها تملك الرسم العقاري عدد 25777/ج، ومن مشتملاته دكان المواد الغذائية والمطحنة والدار المحاور الذي يحتله المدعى عليهما بوشعيب (م) وأمه الميلودية دون وجه حق، والتمست الحكم عليهما بإفراغ الدكان منهما ومن شواغلهمما وكل من يقوم مقامهما وأدائهما لها تعويضا عن الاستغلال. وبعد جواب المدعى عليه بوشعيب (م) بأن المحل تجاري وأنه يكتري الدكان من الغير مالك زينة العقار منذ 1996/09/06، والتمس التصريح بعدم الاختصاص أساسا واحتياطيا رفض الطلب لأن ما بيده من شهادة المحافظة يشير إلى أرض عارية وطلب إدخال المسماة فاطمة (ف). وبعد إجراء بحث وخبرة وتما الردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها برفض الطلب بناء على أن المدعى عليهم يكترون الدار والدكان من طرف أب المدعى عليهم من زوج المدخلة في الدعوى وبعده من طرفها. استأنفته المدعية مؤكدة حجية الرسم العقاري وعدم وجود ما يفيد الكراء من زوج المدخلة ولا منها وأدلت بإشهاد صادر عن الأخيرة وأنه لم يسبق لها الإقرار بملكية الغير لزينة العقار وأن تنازل المدعى عليها ميلودة لابنها بوشعيب لا يلزمها هي في شيء، والتمست إلغاء الحكم المستأنف والحكم وفق مقالها. وبعد تدخل المسمى محمد (ل) إراديا بناء على أن الملك أصبح في اسمه بعد أن انتقل إليه عن طريق رسم صدقة من زوجته، وبذلك يحل محلها في الدعوى وأكد المقال الافتتاحي والإصلاحي والتمست الحكم على المستأنف عليهم

بالإفراغ وأجابت فاطمة (ف) موضحة أن لا علاقة لها بموضوع الدعوى وبأطرافها ولم يسبق لها أن أكرت العقار المذكور للطرف المستأنف عليه. وبعد تمام الإجراءات، أصدرت المحكمة قرارها بإلغاء الحكم المستأنف والقول بطرد الطرف المستأنف عليه من المدعى فيه موضوع الرسم العقاري عدد 25777/ج ومن يقوم مقامه وتأييده في الباقي وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض.

وحيث يعيب الطاعنون على القرار خرق قاعدة مسطرية، إذ صدر الحكم الابتدائي عن قاض منفرد رغم أنه ناقش حق الزينة وهو من الحقوق العينية المنظمة في إطار مدونة الحقوق العينية، وأن الدعوى بذلك تكون مختلطة يلزم البت فيها من هيئة مكونة من ثلاثة قضاة وهذه مسالة يثيرها قضاة النقض تلقائيا لتعلقها بالنظام العام.

لكن، خلاف ما أثير أعلاه فإن الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2013/07/02 في الملف 11/554 موضوع القرار الاستئنافي صدر عن القضاء الجماعي كما هو ثابت من نسخة الحكم المختومة بطابع المحكمة الابتدائية بالجديدة، إذ صدر في القضايا المختلطة وكانت الهيئة مترتبة من علال باحبيبي وعبد العزيز الغزالي عضوا وعبد الله مستطيع عضوا، وبذلك يبقى الفرع من الوسيلة خلاف الواقع.

وفيما يرجع للفرع الثاني من الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعنون على القرار خرق المادة 5 من القانون المنظم للمحاكم التجارية لأن الأمر يتعلق بأصل تجاري وقد أكدت الخبرة ذلك ولم تكن محل طعن.

لكن، حيث إن المحكمة تبث في حدود طلبات الأطراف دون تغيير موضوعها أو سببها وهي ملزمة بتطبيق القانون الواجب على النازلة عملاً بالفصل 3 من ق.م.م، كما أن الأصل التجاري حسب الفصلين 79 و80 من مدونة التجارة يقتضي أولاً توفر عنصر الحق في الكراء، والمحكمة مصدرة القرار لما تبين لها أن الدعوى تهدف للإفراغ للاحتلال بدون سند وأن الطالبين لم يثبتوا العلاقة الكرائية مع مالك العقار أو سلفه التي تلزمه بانتقال الملك إليه وبنت في النازلة لم تخرق الفصل 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية.

وفيما يعود للفرع الأخير من الوسيلة الأولى بجميع أوجهه:

حيث يعيب الطاعنون على القرار خرق قاعدة مسطرية، إذ تمسكوا بعدم قبول الاستئناف لأن مقدمته لم تعد لها الصفة بانتقال الملك منها لغيرها، وأن مقال التدخل وإن كان له محل من القبول فإن عرضه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف هو طلب جديد لا يمكن قبوله عملاً بالفصل 144 من ق.م.م والصحيح (143)، إذ لا يقبل التدخل إلا عن طريق تعرض الغير الخارج عن الخصومة متى علمنا أن الاستئناف قدم بتاريخ 2013/07/29 بعد أن صدر الحكم الابتدائي بتاريخ 2013/07/02 وأن محمد (ل) أصبح مالكا يوم 2013/07/08، فبأي صفة استأنفت المطلوبة في النقض

والقول بخلاف هذا حرمة من درجة من درجات التقاضي في مواجهة المتدخل وأن مقال مواصلة الدعوى مخول للخلف العام وليس للسيد محمد (ل) الذي ليس بوارث والمحكمة بعدم التفاتها لهذا جعلت قضاءها غير مؤسس.

لكن، من جهة فإن الصفة في الطعون تكتسب من الحكم المطعون فيه الضار بالطاعن كما أن المفوت ضامن الاستحقاق لفائدة المفوت له، ومن جهة ثانية فعملا بالفصل 143 من ق.م.م لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف باستثناء طلب المقاصة أو كون الطلب الجديد لا يعدو أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي، كما أنه لا يعد طلبا جديدا الطلب المترتب مباشرة عن الطلب الأصلي والذي يرمي إلى نفس الغايات وحسب الفصل 144 من نفس القانون: " لا يقبل أي تدخل إلا ممن قد يكون لهم الحق في أن يستعملوا التعرض الخارج عن الخصومة". ولما كان الثابت من الوثائق المعروضة أمام قضاة الموضوع أن المستأنفة أمينة (م) هي المدعية وهي التي صدر الحكم الابتدائي برفض طلبها وهذا كاف لإعطائها الصفة في تقديم الطعن بالاستئناف، فضلا على أنها فوتت المدعى فيه بعد صدور الحكم الابتدائي للمتدخل محمد (ل) الشرقي عن طريق الصدقة، وبذلك فهي ضامنة للاستحقاق مما يركي صفتها في متابعة الدعوى لاستصدار الحكم بإفراغ الطالبين والوفاء بالتزامها بتسليم العقار المفوت خاليا من أي تشويش، كما أنه حسب الفصل 144 فإن التدخل في الدعوى أمام المرحلة الاستئنافية مسموح به ويمنع إدخال الغير، وما دام الثابت أن المطلوب محمد (ل) تدخل إلى جانب المدعية الأصلية بصفته المالك الجديد، وأن الملك انتقل إليه بعد صدور الحكم الابتدائي وأن طلباته اقتضت على تأييد المقال المقدم من طرف المطلوبة الأولى (المدعية) ولم يتقدم بأي طلب جديد فالمحكمة مصدرة القرار لما قبلت مقال الاستئناف ومقال التدخل الإرادي لم تخرق أي مقتضى قانوني ويبقى ما بالوسيلة على غير أساس.

وفيما يخص الوسيلة الثانية والثالثة مجتمعين:

حيث يعيب الطاعنون عل القرار انعدام التعليل والخرق الجوهرى للقانون، إذ أدلوا خلال جلسة 2014/03/10 بوثائق تبين أن المحل المراد إفراغه أجريت فيه سابقا مسطرة البيع بالمزاد العلني والمسطرة عرفت إنجاز خبرة لتحديد الثمن الافتتاحي ودفتر التحملات، وقد أدلوا بالخبرة ووثائق السمسرة تفيد وجود المحل التجاري الخاص بهم وأن شهادة المحافظة العقارية تفيد أن الملك عبارة عن أرض عارية، وبكون دفتر التحملات هو الحاسم لكون من رسى عليه المزاد علم بتحملات العقار وفوت بهذا الوصف للمطلوبة أمينة (م) التي فوتته للمتدخل أمام محكمة الاستئناف والقرار لم يجب عن هذا الدفع ولم يدرجه ضمن القرار كما أن القرار تجاهل قيام علاقة كرائية صحيحة، وقد سارت محكمة النقض على أنه ليس شرطا أن يكون المكري مالكا للعين المكراة ورغم إثبات قاضي الدرجة الأولى لإقرار المطلوبة في النقض بوجود حق زينة لفائدة فاطمة (ف) الذي يخول لها حق كراء العين.

لكن، حيث إن المحكمة لها سلطة تقدير الحجج وتقييمها لاستخلاص مبررات قضائها وهي غير ملزمة بالجواب إلا على الدفع المثبتة والمؤثرة على وجه القضاء، والمحكمة مصدرة القرار لما تبين لها أنه خلاف ما بالوسيلة ليس بالملف ما يفيد الإدلاء بدفتر التحملات وأن الخبرة المدلى بها لا تفيد وجود محل مستغل على وجه الكراء من المالك المبيع عليه كما تبين لها أن العقار محفظ، وأنه كان مسجلا في اسم المطلوبة الأولى وانتقل إلى المطلوب الثاني محمد (ل) ولا يوجد عليه أي تسجيل لحق عيني عقاري بما في ذلك حق الزينة المدعى ملكيته للمزعوم الكراء منها فاطمة (ف) وبذلك تبقى المالكة المسجلة مالكة للأرض وما عليها من بناء، فاستنتجت من كل ذلك أن الطالبين يحتلون المدعى فيه بدون سند وأوردت ضمن تعليلها: "أن المستأنف عليهم ولئن تمسكوا بعلاقة الكراء التي تربطهم بالسيدة فاطمة (ف) وقبلها زوجها حسب الوصولات الكرائية المدلى بها، إلا أنهم لم يثبتوا علاقة هذه الأخيرة ولا زوجها قبلها محمد (ف) بالرسم العقاري المطلوب إفراغهم منه ليتأتى القول بإمكانية استمرار هذه العلاقة، وأن الحكم المطعون فيه ولئن أشار إلى أن الزينة المقامة على الرسم العقاري تعود للغير بإقرار المدعية إلا أن المحكمة لم تبين هذا الإقرار لا من خلال البحث المنجز ولا من خلال محررات المستأنفة ولا أمام الخبيرين اللذين أنجزا تقريرهما بخصوص المدعى فيه، فضلا على أن حق الزينة من الحقوق العينية الواجب تسجيلها"، تكون قد أجابت عن دفع الطالبين وركزت قضاءها على أساس ولم تخرق أي مقتضى قانوني ويبقى ما استدل به في الوصيلتين على غير أساس.



الهداه الأسبابة
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
قضت محكمة النقض برفض الطلب. محكمة النقض

الرئيس: السيد الحنافي المساعد - المقرر: السيدة سمية يعقوبي خبيزة - المحامي العام: السيد سعيد زياد.