ز / ز
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمـد للّـه وحده،**
محكمــة التعقيــب
***عـ60928.2011ـدد القضية**
تاريخ القرار: 2012/04/16

أصدرت محكمة التعقيب القرار الأتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 376 والمقدم من الأستاذ ع ق. بتاريخ 2011/03/07.

في حق : ع غ. مقره ب...

إختار محل مخابرته بمكتب الأستاذ ك ع. الكائن ب...

ضـد:

1/ ك م. الكائن مقره ب...

محاميته الاستاذة م م.

2/ م ع. (ع.) الكائن مقره ب...

محاميته الاستاذة ف م.

طعنا في الحكم المدني الصادر عن المحكمة الابتدائية بمدنين بوصفها محكمة استئناف للأحكام الصادرة ابتدائيا عن قضاة النواحي التابعين لدائرتها تحت عدد 14627 بتاريخ 2010/03/22 و القاضي نصه : " نهائيا بقبول الإستئنافين شكلا و رفض الاستئناف الأصلي موضوعا وبإقرار الحكم الابتدائي و تخطئة المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه عرضيا لكل واحد من المستأنف ضدهما بمائتي دينار(200.000د) لقاء أتعاب تقاضي و أجرة محاماة عن هذا الطور وحمل المصاريف القانونية علي المحكوم عليه ."

و بعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ2011/03/09 بواسطة عدل التنفيذ السيد ع س. حسب محضر التبليغ عدد 06298.

و بعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها و على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بالرفض أصلا و بعد الاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد و على كافة أوراق الملف و المداولة طبق القانون صرّح بما يلي :

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل(المعقب الان) لدى محكمة البداية عارضا أنه يملك جميع العقار الكائن ب... و المسمي ه. موضوع الرسم العقاري عدد... المتكون من القطعة عدد 420من المثال و قد عمد المطلوب إلي مشاغبته في عقاره و ذلك باستغلاله للمحلات الموجودة به بدون صفة ويعتبر ذلك شغبا علي معني الفصل 307 من م.ا.ع و طلب الإذن بتكليف خبير في قيس الأراضي لتطبيق رسمه العقاري علي محل النزاع و معاينة الشغب ثم القضاء تبعا لذلك بإلزام المطلوب بكف شغبه عنه و تغريمه له ب 500.000 د لقاء أتعاب تقاضي و أجرة محاماة و حمل المصاريف القانونية عليه .

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة ناحية جربة حكمها عدد 3129 بتاريخ 2009/05/18 القاضي نصه : " ابتدائيا بعدم سماع الدعوي و إبقاء مصاريفها محمولة علي القائم بها و تغريمه لفائدة كل من المطلوب و الدخيل بمائة و عشرين دينارا لقاء أجرة

المحاماة و أتعاب تقاضي لكل واحد منهما و إخراج المطلوب من نطاق التداعي .

و حيث استأنف المدعي في الأصل الحكم المذكور طالبا نقض الحكم الابتدائي و القضاء مجددا لصالح الدعوى.

و حيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى أن الدخيل له صفة في البقاء بالمكرى.

و حيث تعقبه المستأنف و ورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية و إجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه بما يلي:

1/الافراط في السلطة

بمقولة انه جاء بحيثيات الحكم المطعون فيه " وحيث تمسك المستأنف بان الدخيل كان تسلم منه العقار في جزء منه بناءا على وجود اتفاق على تسويغه الاصول التجارية به إلا ان الدخيل رفض فيما بعد ابرام عقود كراء اصول تجارية و ادعى وجود عقود كراء.

ولاحظ ان ما ورد بحيثية الحكم لم يذكره المنوب قط بل جاء اثناء التحرير عليه بتاريخ 2008/10/16 بان المطلوب استغل تواجده في المحلات التجارية الواقعة امام هذه المحلات و التي هي موضوع قضايا اخرى و استولى على محلات السكنى المذكورة بدون صفة و بدون أي وجه حق ودون ان يرخص له المجيب في ذلك "

و اضاف انه و لئن يعد النظر في المسائل الواقعية من اجتهاد محكمة الموضوع لما لها من سلطة تقديرية في التعامل معها و الحكم وفق ما يتوفر لديها من مؤيدات و وثائق مظروفة بملف القضية بشرط التعليل إلا انها مطالبة بالتعامل معها بأمانة و بالتالي فان أي زيادة او نقصان او تحريف لتلك الوقائع بما يضر بحقوق المتقاضي يجعل منها

متعسفة في استعمال حقها و افراط منها في تلك السلطة التقديرية

و لاحظ ان ما ورد بحيثية الحكم المطعون فيه مخالفا لما صرح به يعد افراطا منها في استعمال سلطتها التقديرية للنظر في الوقائع وهي الحالات التي توجب النقض طبقا لأحكام الفصل 175 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية نقضه على ذلك الاساس

خرق احكام الفصل 98 الفقرة الثانية من مجلة المرافعات المدنية و التجارية

قولا بان جاء بحيثية الحكم المطعون فيه " وحيث و لئن تمسك المستأنف بقدح في شهادة جميع الشهود المذكورين سواء بالعداوة الواضحة او بالمديونية او باعتبار البعض منهم خدمة مأجورين إلا انه لم يثر ذلك الدفع بمناسبة النظر في الدعوى ابتدائيا كما ان القدح في البينة يحصل اثناء سماعها و ليس لاحقا عنه الامر الذي يتجه معه تجاوز المطعن ".

و لاحظ ان تعليل محكمة الاستئناف لأسباب عدم اعتمادها للقدح الموجه من المنوب ضد شهادة الشهود في غاية من التناقض الصارخ فمن جهة ترى ان المنوب لم يثر ذلك اثناء الطور الابتدائي ومن جهة ثانية تدفع بان القدح كان لاحق لسماع الشهود مما يتوجب تجاوز ذلك الدفع.

و بخصوص الدفع المتعلق بعدم القدح في الطور الابتدائي فانه لاحظ انه لما قدم المعقب ضده تقرير يطلب من خلاله سماع بينته طلب منوبه بالتأخير للرد على ذلك التقرير و القدح طبعا في شهادة الشهود وكان بذلك بتاريخ 2009/01/26 الا ان المحكمة حجزت القضية اثر الجلسة لتقرر تأخير القضية لموعد سماع البينة يوم 2009/02/21 وهو لا يتوافق مع يوم الجلسة فحضر منوبه اثناء سماع البينة و طلب حفظ حقه في القدح وهو منصوص عليه صلب

محضر الجلسة بذلك التاريخ طالما يستحيل القدح قبل ذلك التاريخ

و لاحظ ان طلب حفظ الحق في القدح لأنه تعذر عليه في ذلك الحين احضار ما له من دفوعات تثبت ذلك القدح

و ان تعليل المحكمة لا يأخذ بعين الاعتبار الاجراءات المبسطة و الاستعجالية للقضايا المنشورة امام محكمة الناحية اذ ليس منوبه من تجاوز اجل القدح في شهادة الشهود بل محكمة البداية لم تمنحه فرصة القدح قبل سماع البينة لم تستجب لطلب منوبه التأخير للرد على تقرير الضد الذي يعرض فيه اسماء الشهود و حجزتها لموعد سماع بينة مباشرة وهو ما دفع منوبه الى طلب حفظ حقه في القدح ثم اثباته لاحقا.

و ان ما جاء من جهة ثانية فان ما ورد بحيثيات الحكم يعد مخالفا للفصل 98 الفقرة الثانية ايضا الذي جاء به " و اذا كان التجريح مختلفا في وجوده او كان فعليا و لكنه متفق على وجوده فان الحاكم لا يتوقف على سماع الشهادة و يكلف من يدعي القدح بإثباته في موعد يحدده له

و لاحظ ان الفقرة الثانية تجيز القدح بعد سماع الشاهد وهو ما استقر عليه فقه قضاء محكمتكم طالما لم يرتب المشرع على التأخير في القيام بالتجريح شيئا و لم يمنع من الاخذ به.

و انه تطبيقا لذلك فقد قام منوبه بقدحه و اثبته في جميع الشهود دون استثناء منذ الطور الابتدائي و بالتالي فان قول المحكمة بان منوب لم يفعل ذلك في الطور الابتدائي يجعله لا يستقيم واقعا و قانونا

و اضاف انه باستبعاد قدح منوبه في شهادة الشهود وعدم اعتماده في تأسيس حكمها يجعل من محكمة الاستئناف مخالفة لأحكام الفصل 98 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية فساءت تطبيق الفقرة الاولى منه و خالفت احكام الفقرة الثانية منه

مما يجعل حكم الاستئناف مخالفا لأحكام ذلك الفصل و اتجه نقضه على ذلك الاساس.

خرق احكام الفصل 584 من مجلة الالتزامات العقود

بمقولة انه جاء بالحكم المطعون فيه ان اثبت الدخيل وجود العلاقة الكرائية حيث ادلى بجملة من الادلة المتمثلة في تصريح بوجود كراء مقدم من طرفه بمصالح الجباية في 2006/06/13.

و لاحظ ان عقد الكراء هذا عبارة عن تصريح بوجود كراء مقدم بإرادة منفردة من المعقب ضده وهي من قبيل الحجة التي كونها المعقب ضده لنفسه و تعد مخالفة لأحكام الفصل 584 من مجلة الالتزامات و العقود و الذي ينص على ان ما يصدر من شخص لا يكون حجة له.

و قد سبق ان دفع منوبه بهذا المطعن إلا ان محكمة الاستئناف لم تجب عليه بل اكثر من ذلك نحت منحى محكمة البداية

وانه و الحالة تلك فان استناد محكمة الاستئناف على ذلك التصريح التلقائي و الفردي للمعقب ضده و اعتباره دليلا على تسوغه من منوبه ذلك العقار يجعل من حكمها حريا بالنقض.

خرق احكام الفصل 307 من مجلة الحقوق العينية

قولا انه جاء في حيثية الحكم و ان المستأنف ضده في قضية الحال لم يدع مطلقا ملكيته للعقار محل النزاع و لم ينكر العقار المذكور و لإقامة الحجة على تسوغه من مالكه و اتجه بالتالي الالتفات عن ذلك المطعن المستمد من احكام الفصل 307 من مجلة المرافعات العينية

ولاحظ ان المحكمة اساءت فهم الفصل 307 من مجلة الحقوق العينية على اعتبار انه يتعلق بالدعاوي التي يرفعها المالك ضد من يصده و يعرقله عن الانتفاع بعقاره ولا يتعلق بالنزاع حول الملكية.

و ان حكمها كان مخالفا لأحكام ذلك الفصل يطلب نقضه

و بالتالي و استنادا الى كل هذه المطاعن فان الحكم الاستئنافي كان في غير طريقه مما يجعله حريا بالنقض و عليه فان منوبه يلتمس من محكمة الجناب احالة القضية على المحكمة الابتدائية بمدنين بوصفها محكمة استئناف للنظر فيها بهيئة اخرى.

و حيث جوابا عن مستندات الطعن قدم الأستاذة م. محامي المعقب ضده مصطفي العازم تقريرا لاحظت فيه أن

عدم شمول المنوب بمستندات التعقيب

حيث لئن شمل مطلب الطعن بالتعقيب المنوب و كذلك محضر تبليغ مستنداته إلا ان المتأمل في المطاعن المثارة من المعقب و طلباته يتأكد انه لم ينازع قضاء محكمة الحكم المطعون فيه في فرعه القاضي بإخراج المنوب من نطاق التداعي بل لم يأت بالذكر مطلقا على مركز المنوب بالدعوى و اقتصرت مطاعن المعقب على مناقشة وسائل دفاع لمتداخل في الاصل المعقب ضده اولا الان و اتجه على ذلك الاساس اعتبار الطلب في هذا الطور موجها ضد المعقب ضده الاول فقط

حيث و احتياطيا و في الاصل فان المنوب يلاحظ لعدالة الجناب و انه اكد منذ اول جوابه على الدعوى ان سبب وجوده بعقار المعقب الان معاملات تجارية مع المعقب ضده الاول و انه لم تكن له مطلقا علاقة بمالك العقار و نية في " صده عن التصرف في ملكه و انتفاعه دون ارادته " وعليه فلقد كان قضاء محكمتي الاصل في طريقه بما قضى بإخراج المنوب من نطاق التداعي

لذا من جهة و من اخرى فانه لا خلاف و ان النزاع انحصر بين المدعي في الاصل المعقب الان و المعقب ضده

اولا المتداخل في الاصل في مدى استحقاق هذا الاخير لأصل تجاري بمحلات التداعي كان احدثه بها.

حيث طالما كان الامر كذلك وطالما ان النزاعات الاستحقاقية سواء تعلق الامر بمنقول او غيره من الاختصاص لحصري للمحكمة الابتدائية فلقد كان على المعقب الان رفع الامر الى المحكمة المختصة حتى تبت في مسالة الاصل التجاري وجودا او عدما لان خلاف ذلك يجعل من دعوى الحال سابقة عن اوانها

لذا و لما تقدم فالرجاء التفضل و القضاء برفض التعقيب اصلا في صورة قبوله شكلا.

و حيث جوابا عن مستندات الطعن قدم الأستاذ ة منية المناعي محامي المعقب ضده كريم المليتي تقريرا لاحظت فيه أن

الافراط في السلطة

بمقولة ان ما جاء صلب الحكم المطعون فيه يتنافى و حقيقة وقائع القضية الشيء الذي يعد معه افراط في السلطة

ولاحظ ان هذا الدفع يمس بالأصل وجوهر النزاع ولا يمكن لمحكمة التعقيب ان تسلط رقابتها على الوقائع الشيء الذي يتعين معه رفض التعقيب اصلا.

خرق الفصل 98 ثانية من م م م ت

قولا بان المعقب تمسك بان محكمة الاصل لم تمنحه فرصة القدح في الشهود التي استند اليها منوبه و لاحظ ان هذا الدفع مردود على الضد ذلك ان هذا الاخير لم يحضر صلب التحريرات المكتبية و لم يتولى القدح في الشهود طبق القانون و طلب التأخير لإتمام ذلك و بات موقف محكمة الموضوع على هدى قويم من القانون خاصة و انه ثبت و ان هؤلاء الشهود اثبتوا دون منازعة من خصم منوبه وجود علاقة كراء و ان منوبه لم ينازع البتة في ملكية الضد للعقار موضوع النزاع مما يتعين معه رفض التعقيب اصلا

فيما يتعلق بخرق منطوق الفصل 584 م ا ع

قولا بان المعقب نازع في صفة منوب بوصفه متسوغ لمحل تجاري بمقولة انها حجة احادية و الحال ان هذا الدفع مردود عليه بإقراره " بحصوله على معينات الكراء بواسطة تحويلات بنكية الشيء الذي يدحض هذا المطعن و تعين على هذا الاساس رفض التعقيب اصلا

فيما يتعلق بخرق احكام الفصل 307 م ح ع

قولا بان المعقب تمسك بان منطوق الفصل 307 م ح ع يتعلق بالدعاوي التي يرفعها المالك ضد من يصده و يعرقله عن الانتفاع بعقاره و لا يتعلق بالنزاع حول الملكية.

وهو الدفع مردود على الضد ضرورة ان موضوع القضية يخرج عن نطاق منطوق الفصل 307 طالما ان صفة منوبه ثابتة في العقار بوصفه متسوغا لمحل تجاري و بالتالي فهو ليس بغاصب او مشاغب الشيء الذي يتعين معه رفض التعقيب اصلا.

المحكمـــة

عن المطعن الأول :

حيث تمسك الطاعن بأن ما جاء بالحكم المطعون فيه بتنافي مع حقيقة وقائع القضية الشيء الذي يعد معه إفراط في السلطة .

و حيث أن فهم الوقائع و تقدير الأدلة و استخلاص النتائج القانونية منها من المسائل الواقعية الموكولة لمحض اجتهاد محكمة الموضوع الذي لا رقابة عليها فيه من محكمة التعقيب لكن بشرط التعليل الصحيح دون خطأ أو تحريف بما له أصل ثابت.

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعن فإن محكمة الحكم المنتقد و مهما كان فهمها للوقائع استنتجت أن تواجد الدخيل

له أساس من الواقع و أن العلاقة بين الطرفين قائمة و ثابتة بموجب شهادة الشهود والمؤيدات المظروفة بالملف مما يجعل قضية كف الشغب في غير طريقها واتجه لذلك رد هذا المطعن لعدم وجاهته.

- عن المطعن الثاني :

حيث إن محكمة الموضوع تستقل بتقدير أقوال الشهود ولها سلطة الأخذ ببعض أقوالهم أم لا ولا معقب عليها في ذلك طالما بينت في حكمها الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها.

و حيث أن القول بمخالفة محكمة الحكم المنتقد للفصل 98 لا أساس له باعتبار أنه و لئن كان للمعقب حق القدح في الشهود طبقا للإجراءات القانونية إلا أن لمحكمة الموضوع السلطة لتقدير جدية القدح و مدى تأثيره علي وجه الفصل واتجه رد هذا المطعن كسابقته .

- عن المطعنين الثالث و الرابع لاتحاد القول فيهما :

حيث لا خلاف أن المشرع أراد من خلال الاحكام المنظمة للعقارات المسجلة حماية صاحب الحق المرسم بإدارة الملكية العقارية دون الخوض في مسألة الاستحقاق إذ يكفي أن يدلي صاحب ذلك الحق بما يفيد ترسيم حقه بالسجل العقاري ليتمكن من القيام بدعوى كف الشغب طبقا لأحكام الفصل 307 من م.ح.ع. وإلزام المشاغب بالخروج منه لعدم الصفة وذلك قصد تحقيق الغرض الذي من شأنه أخضغ المشرع العقارات المسجلة لقواعد خاصة تناولتها الفصول 303 وما بعدها من م.ح.ع إلا أنه في حالة ثبوت أن المتصرف له أساس واقعي وقانوني في التصرف كالكراء فإن دعوى كف الشغب لا يمكن الإستجابة لها .

وحيث يتضح بمراجعة الحكم المنتقد أن المحكمة بعد ان استعرضت وقائع القضية وظروفها ودفوع الطرفين استخلصت في نطاق اختصاصها المطلق أن هناك علاقة كرائية بين الطرفين لم يقع فضها بالطرق القانونية وبررت قضاءها تبريرا قانونيا سليما مما له اصل ثابت ولا يشوبه أي خرق للقانون او تحريف للوقائع فتعين بالتالي رد المطعنين

و حيث أن القرار المطعون فيه كان معللا تعليلا سليما لذا إتجه ردّ جملة المطاعن لعدم وجاهتهما و القضاء بالرفض أصلا .

ولهذه الأسباب :

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى المنعقدة يوم الاثنين 16 /04/ 2012 عن الدائرة المدنية الحادية عشر برئاسة السيدة جليلة نصرالله و عضوية المستشارتين السيدة سعيدة الشبيلي والسيدة هالة بن ادريس بمحضر المدعي العام السيدة سارة العياري و مساعدة كاتبة الجلسة السيدة عفاف حاجي .

وحرر في تاريخه