

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*2018.61405 عدد القضية

تاريخه: 2018-05-23

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 26 فيفري 2018 عدد 672 من طرف الاستاذ
***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن:

1- م. ع القاطن بمقره ***** .

2- ع. ع القاطن ***** .

3- ف. ع القاطنة ***** .

ضد :

شركة *** في شخص ممثلها القانوني شركة ذات مسؤولية محدودة مقرها الاجتماعي كائن
***** ذات السجل التجاري عدد *****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 3822 عن المحكمة الابتدائية بقرمبالية بتاريخ 08
فيفري 2018 والقاضي نصه "نهائيا بقبول الاستئناف الاصيلي والعرضي شكلا وفي الاصل
بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به طبق نصه وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل
المصاريف القانونية عليهم وتغريمهم لفائدة المستأنف ضدها في شخص ممثلها القانوني
بأربعمائة دينار 400 د لقاء أجرة محاماة وأتعاب التقاضي."

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ
***** حسب محضره عدد 009671 بتاريخ 21 مارس 2018.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 23 مارس
2018 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة بتاريخ 20 افريل 2018 من
الاستاذ ***** الرامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا متى قبل شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة .

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

من حيث الشكل:

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

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المتقدم والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل والمعقب ضدها الان لدى محكمة ناحية الحمامات عارضة بواسطة نائبها انه بتاريخ 2015/03/03 امضت مع شركة ***** للايجار المالي عقد ايجار تحت عدد 120700 تسوغت بموجبه منحها خيار الشراء محللين تجاريين كائنين ***** الاول يحمل رقم 704 البالغ مساحته 13.9 مم والثاني 8.4 والبالغ نفس المساحة وان المحليين المذكورين يفتحان على ممر مشترك إلا انه وبعد تحوزها بالمحليين المذكورين فوجئت بالمدعى عليه م.ع يقوم بأعمال بناء بارضية الممر ويسقفه ويسقفه حسب ما هو ثابت من محضر المعاينة المجرى بواسطة عدل التنفيذ بتاريخ 2015/12/15 تحت عدد 18941 وتبين لها ان المدعى عليه هو الذي قام بأعمال البناء لكي يتوصل الى تسقيف الممر المشترك بإقامة دالة على كامل سقفه وذلك بغاية استغلاله كطابق اول لتهيئته لاستقبال الحرفاء التابعين للمحليين وطلب على هذا الاساس تكليف خبير مختص في لبناء لمعاينة الشغب الصادر من المدعى عليهم من عدمه وتحديد كيفية وما يلزم من رفعه ان وجد.

وحيث اصدرت محكمة البداية الحكم عدد 2381 بتاريخ 16 مارس 2017 والقاضي " ابتدائيا بإلزام المطلوب والدخيلين بكف شغبهم عن حوز المدعية وذلك بإزالة جميع الاشغال المحدثه بالسقف وبالممر وإرجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل الاشغال وذلك تحت اشراف الخبير المنتدب كإلزامهم متضامين بان يؤدوا الى المدعية في شخص ممثلها القانوني مبلغ 850 د لقاء اجرة الاختبار المعدلة ومبلغ 400 دينار لقاء اتعاب تقاضي وأجور محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم ورفض الدعوى المعارضة موضوعا."

وحيث استأنف المدعى عليه المحكوم ضده الحكم المذكور بواسطة نائبه الذي تمسك صلب مستندات طعنه بما يلي:

ان النزاع خارج عن اختصاص محكمة الناحية لتعلق موضوع الدعوى برفع مضره من جهة ومن عدم توفر الصفة للقيام بالدعوى الحوزية وشروطها على معنى احكام الفصلين 19 و 54 من م م م ت

ومن جهة اخرى باعتبار ان طلب المدعية في الاصل كان يهدف الى ازالة الاحداثات المقامة بالممر الملاصق لمحليهما بسبب المضره التي لحقت بهما والمتمثلة في حجب الشمس والتهوئة عنها الذي تسبب في جعل الممر مظلما وهو طلب غير مقدر يتعلق بدعوى رفع مضره. وتكون بذلك المحكمة قد أخطأت في تكييف الدعوى لما اعتبرتها في كف شغب ولم تبين ما هو داخل في اختصاصها وما هو خارج عنه خاصة ان العمل المادي الصادر عن منوبيه لم يتضمن ادعاء يعارض حوز المدعي وبالتالي لا يصلح ان يكون سندا لدعوى كف شغب .

2- لم تثبت المدعيه صفتها في القيام بالدعوى باعتبار ان حوز الممر ليس بيدها وأنها ليست المالكة وانما على ملك شركة ***** وهي من تبقى لها صفة القيام دون المدعية في الاصل في قضية الحال.

3- القيام بالدعوى الحوزية لا يصح إلا اذا كان الطالب حائز منذ عام على الاقل حال وقوع الشغب او افتكاك الحوز او اتمام الاشغال ثبت ان المدعية في الاصل تحوزت بالمحليين التجاريين اللذان يفتحان على الممر موضوع النزاع منذ 02/26 و 2015 03/25 وان اعمال البناء المتظلم منها كانت بتاريخ 2015/12/15 اي بعد حيازتها للعقار بثمانية اشهر وعشرون يوما وهو ما يجعل شروط الحيابة باتت غير متوفرة وهو سبب موجب للرفض.

4- قيام المستأنفين بأشغال بناء كان بإذن من المالكة للممر شركة ***** وبالتالي اضحى من غير الممكن التمسك بالشغب طالما ان صاحبة الحق مكنتهم من التصرف في العقار.

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار اليه بالطالع عددا وتاريخا ونصا استنادا الى ما يلي:

-في خصوص الصفة ان المستأنف ضدها تتصرف في المحليين المفتوحين على الممر موضوع النزاع بموجب عقد ايجار مالي وهو عقد يفهم منه انه يخول لها حق عيني يمكنها من اولية

الشراء يفضي الى الملكية ولا يترتب عليه مجرد حق شخصي وبالتالي فهي ليست مجرد مستأجرة بل انها تستمد تصرفها الشرعي والقانوني بموجب عقد الايجار المالي المذكور.

وطالما ثبت وجود فعل مادي عكس انتفاعها بالمحليين المتسوغين والممر المشترك والمشاع بين جملة المالكين على معنى احكام الفصل 307 في فقرته الثانية قيامها وجيه ولا موجب من ادخال المالكة.

وهي لا تعد غيرا على معنى الفصل 305 من م ح ع فهي خلف خاص بموجب عقد التسويغ وتنتقل لها اليا الحقوق المسندة للمسوغ .

2- وفي خصوص الاختصاص الحكمي

فان اعمال البناء من تسقيف وإقامة دالة كتضييق الممر التي احدثها المدعى عليهم في الاصل لا يمكن اعتبارها مظهرا من مظاهر تصرف المالك في ملكه طالما ثبت من تقرير الاختبار انها اجزت بالممر الموظف عليه حقوق انتفاعية لطرفي التداعي والتي انجر عنها رأسا ومن نفسها او بطريق الاستنتاج دعوى مخالفة لانتفاع المدعية في الاصل و تحوزها به.

الاحداثات لم يقمها المدعى عليهم في ملكهم وبالتالي فهي ليست بدعوى شخصية في رفع مضرة وإنما هي دعوى في كف شغب لان الاحداثات حصلت في الممر المشترك والمشاع بين جملة المالكين الموظفة عليه حقوق انتفاعية لفائدة طرفي التداعي الذين لكليهما حقوق انتفاعية على الممر.

وحيث طعنت المستأنفون في القرار المذكور بواسطة نائبها الذي تمسك صلب مستندات التعقيب بالمطاعن التالية:

مستندات التعقيب

المطعن الاول الخطأ في تطبيق احكام الفصلين 305 و307 من مجلة حقوق عينية

قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه اسست قضائها باعتبار العقار المذكور عقارا مسجلا خاضعا لأحكام الفصلين 305 و307 م ح ع.

وانه لا يوجد لاستنتاج المحكمة اي اثباتات بمظروفات الملف فلا يوجد شهادة ملكية تتعلق بالرسم العقاري المحتج به ولا المثال الهندسي المتعلق به ولا لما يفيد ان الممر موضوع التداعي من مشمولات الرسم العقاري المشار اليه اعلاه.

وقد اخطات محكمة الحكم المنتقد تطبيق احكام الفصلين 305 و305 من م ح ع لما
اعتبرت ان النزاع الحالي خاضع لأحكام الفصلين المذكورين في غياب شهادة ملكية الرسم
العقاري والمثال الهندسي المتعلق به.

كما لا شيء يثبت انطباق عقد الايجار المالي المحتج به على الرسم العقاري عدد 547935
نابل الذي تمسكت به محكمة الحكم المنتقد من تلقاء نفسها اذ لا شيء يفيد ان موضوع
الايجار الراجع للشركة المعقب ضدها هو من مشمولات الرسم العقاري المذكور حتى يمكن
القول بتعلق النزاع بعقار مسجل.

كما ان المحكمة استندت الى تقرير الاختبار المجرى بالطور الابتدائي الذي لم تتضمن اوراقه
شهادة ملكية الرسم العقاري المحتج به كما لم يطبق الممر موضوع التداعي على الرسم العقاري
المذكور للقول بمدى شموله للمر المذكور من عدمه.

وبالتالي تكون المحكمة قد أخطات لما اخضعت النزاع لأحكام الفصلين المذكورين وطلب لهذا
السبب نقض الحكم المطعون فيه.

**المطعن الثاني: اعتماد محكمة الحكم المنتقد على احكام الفصل 305 من م ح ع الذي
سبق تنقيحه ومخالفتها لمقتضيات النص الجديد.**

قولا ان استناد محكمة الحكم المنتقد الى مقتضيات الفصل 305 من م ح ع قبل تنقيحه للقول
بتوفر الصفة والمصلحة في قيام المعقب ضدها بقضية الحال باعتبارها لا تعد غيرا على معنى
احكام الفصل المذكور بموجب عقد التسويغ الرابط بينهما وبين شركة الايجار المالي والتي تحل
محلها قانونا في الحقوق والواجبات المحمولة عليها يعد في غير طريقه طالما انه لا شيء بملف
القضية يثبت ترسيم شركة الايجار المالي بصفتها المؤجرة لما يفيد شراءها للمحلين محل
التسويغ من شركة بالرسم العقاري حتى تكتسب صفة المالكة وتنقل الحقوق المترتبة عن الصفة
المذكورة للمعقب ضدها بصفتها مستأجرة.

**المطعن الثالث خرق المحكمة احكام الفصل 12 من م ح ع والفصل الاول من القانون عدد
89 لسنة 1994 المتعلق بالايجار المالي.**

قولا ان المحكمة خرقت احكام الفصل 22 من م ح ع لما اعتبرت ان عقد الايجار المالي
يخول لصاحبه حقا عينيا على العقار مستمدا من حق الاولوية في الشراء ذلك ان احكام الفصل

المذكور جاءت على بيان الحقوق العينية بصورة حصرية والتي لم يرد فيها ان حق اولوية الشراء وعقد الايجار المالي حقوقا عينية.

و قد اعتبرت محكمة الحكم المنتقد ان عقد الايجار المالي المحتج به من قبل المعقب ضدها يخول لها حقا عينيا ولا يترتب عنه حق شخصي فيه وفي ذلك خرق واضح لأحكام الفصل الاول من القانون عدد 89 لسنة 1994 المؤرخ في 1994/07/26 المتعلق بالإيجار المالي الذي جعل من العقد المذكور عقدا رضائيا ينتج عنه حقوقا شخصية يبقى المؤجر مالكا للعقارات والمنقولات المؤجرة فيما يحق للمستأجر استغلال المكرب مقابل دفع معينات الكراء الاتفاقي مع تمتعه بالوعد بان يبيع له المكرب في نهاية امد الايجار او خلاله .

المطعن الرابع مخالفة المحكمة احكام الفقرة الاولى من الفصل 14 من القانون عدد 89 لسنة 1994 المتعلق بالإيجار المالي.

بمقولة ان محكمة القرار المطعون فيه خالفت احكام الفصل 14 المشار اليه لما اعتمدت واستندت في قضائها على عقد ايجار مالي غير مسجل بالسجل العقاري.

المطعن الخامس خرق المحكمة لأحكام الفصلين 22 و 40 من م م م ت

قولا بان الدعوى كيفما جاءت بعريضة الدعوى وكيفما حررتها المدعية في الاصل تشتمل على فرعين فرع يتعلق بالمطالبة باسترجاع حوزها في الممر وفرع ثاني يتعلق بطلب رفع المضرة لحقا بالمحلين الذي على ملكهما نتيجة الاشغال التي قام بها منوبيه

و لئن كان فرع الدعوى المتعلق بكف الشعب من اختصاص حاكم الناحية فان الفرع رفع المضرة من اختصاص المحكمة الابتدائية طبق الفصل 40 و 22 من م م م ت

لما تجاوز الحكم بكف الشعب الى القضاء بإلزامهم بإزالة الاحداثات فقد تجاوز الى اختصاص المحكمة الابتدائية.

المطعن السادس ضعف التعليل

قولا ان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بعين الاعتبار بما تمسك به في خصوص انتفاء الشعب بجلستي 2048 11/30 و 2018/12/ 28 ولم تتعرض الى ملخص التقريرين المذكورين والى

محضر المعاينة عدد 23773 و بتت في النزاع كما لو انه لم يحتوي على المطاعن المذكورة وهي ان الممر يشق ملك منوبيه وهو من توابع ذلك الملك ويحق لهم التصرف فيه حسب نسبة استحقاقهم التي تفوق 4/3 بإدخال التحسينات الضرورية عليه وتجميله علاوة على عدم منع

المعقب ضدهما من التطرق عبره كثبوت تصرف الشركة في جزء من ذلك الممر الذي يفتح على المحلين التابعين لها والانتفاع به على الوجه الاكمل يعد ضعفا في التعليل.

الرد على مستندات التعقيب

حيث لاحظ نائب المعقب بخصوص المطعن المتعلق خرق الفصلين 305 و307 من م ح ع انه خلافا لما تمسك به المعقب فان كامل المنطقة المعروفة ***** هي من مشمولات الرسم العقاري 547935 نابل وهذا ما اكده الخبير وهي راجعة بالملك لشركة ***** لكن الرسم العقاري الام لازال على حالته الاصلية فلم يقع اعادة تقسيمه من جديد لكي يقع استخراج الميناء برسم مستقل والمحلات برسم مستقل وخاص به وعليه بات التمسك بضرورة الادلاء برسم عقاري مستقل وخاص بالممر ومثاله الهندسي في غير محله ولن تكون تلك الوضعية سببا لكي يستغلها المعقبين للاستيلاء على ذلك الممر ولن يعوق ذلك منوبته من القيام الحالي.

وان منوبته سندها في القيام الحالي واستحقاقها كغيرها من باقي التجار لذلك الممر ما تضمنه عقد البيع المبرم بين ال ***** وشركة الايجار المالي المبرم مع منوبته فان البيع ومن بعده الكراء قد تسلط على المحلين والاجزاء المشاعة المشتركة التابعة والراجعة للمحليين المذكورين والممر هو ملك مشترك مشاع بين جميع المالكين وتملك بهم منوبته منابات على الشياخ مثلها مثل المعقبين وباقي التجار المالكين للمحلات.

وان ما تمسك به المعقبين من كون محكمة البداية اعتمدت على احكام الفصل 305 من م ح ع الذي سبق تنقيحه فهذا المطعن في غير محله لان احكام الفصل 305 جديد بما يتضمنه من المفعول المنشئ للرسم لا تنطبق إلا على الرسوم العقارية الخاضعة لمبدأ المفعول المنشئ وهي ليست بحالة قضية الحال وان احكام الفصل 305 قديم مازالت منطبقة.

وبخصوص المطعن المتعلق بخرق القانون عدد 89 لسنة 1994 المتعلق بالإيجار المالي. فان ما تمسك به المعقبين من كون المحكمة خرقت احكام الفصل 12 من م ح ع لما اعتبرت ان الايجار المالي حق عيني و انه لم يقع اشهار عقد الايجار المالي خلافا لأحكام الفصل 14 من قانون الايجار المالي المشار اليه اعلاه في غير محله ولن ينال الحكم المطعون فيه على الاقل فيما توصل اليه من نتائج ضرورة انه و على فرض ان محكمة الحكم المطعون فيه أخطأت حين اعتبرت ان الايجار المالي حق عيني فان ذلك لن يؤثر في النتيجة التي توصلت اليها المحكمة والمتمثلة في حق منوبته في القيام فتجد منوبته تلك الصفة صراحة بالتوكيل الصريح الممنوح لها من شركة الايجار المالي والمضمن بعقد الايجار المالي للقيام بجميع القضايا التي تتعارض مع

حوز واستغلال منوبته للعقار موضوع الايجار المالي ومهما يكن من امر فانا لقيام الحالي لا يتعارض مع حقوق شركة الايجار المالي بل يحفظها ويدعمها وان اشهار عقد الايجار المالي من عدمه لا تأثير له على القيام الحالي لان المشرع لم يجعل منه شرط لصحة القيام كما لم يرتب عليه جزاء علاوة على الاشهار المذكور غير ممكن حالي بناء على عدم اتمام اجراءات تقسيم العقار الام وإفراد كل مقسم بشهادة ملكية وطلب تجاوز هذا الدفع.

خرق احكام الفصلين 22 و 40 من م م م ت

لاحظ نائب المعقب ضدها ان هذا الدفع غير يستقيم لان كف الشغب يفيد بالضرورة الازالة والهدم فالإزالة وكف الشغب يؤديان الى نفس النتيجة لكن العبرة ليس بذلك لتحديد الاختصاص الحكمي بل بالملكية فان كانت الاحداثات المراد ازلتها مقامة على ملك المقام ضده فالطلب يكون في رفع مضره وان كانت على عقار المدعي فالطلب في كف شغب وهو ما استقر عليه فقه القضاء بصدور قرار الدوائرالمجتمعة في الغرض ووضح الاختلاف بين الدعويين وقد اطبت محكمة الحكم المطعون فيه في بيان وتفسير ذلك مستندة الى لقرار التعقيبي المشار اليه وانتهت الى ان الاحداثات اقيمت على عقار على غير ملكه وهو ممر مشترك بين الجميع وليس له الاستئثار به لنفسه و يتعارض مع استغلال واستعمال منوبته وباقي التجار والحرفاء للمر وهو من قبيل كف الشغب ومن اختصاص قاضي الناحية مهما كان تفصيل ذلك الشغب سواء تسلطت الازالة على الارضية او على السقف فهذا امر لا تأثير له على الاختصاص الحكمي.

بخصوص ضعف التعليل

افاد نائب المعقب ضدها ان محكمة الحكم المطعون فيه اجابت عن المسائل التي لها علاقة بالمسالة القانونية محل تعهدتها وتركت المسائل الجانبية التي لا تأثير لها على الفصل مما يجعل القول بضعف التعليل في غير طريقه.

المحكمة

عن المطعن المتعلق بخرق المحكمة لأحكام الفصلين 22 و 40 من م م م ت

حيث نعي الطاعنين على محكمة القرار المنتقد مخالفتها لقواعد الاختصاص الحكمي ضرورة ان طلب المدعيين في الاصل كانت يهدف في فرع منه الى ازالة الاحداثات المقامة بالممر لما سببتها من مضره متمثلة في حجب الشمس والهواء مما يجعلها دعوى شخصية غير مقدرة تخرج عن اختصاص حاكم الناحية و هو ما يجعل محكمة الحكم المطعون فيه لم تهتدي الى التفريق

بين الفرعين من الدعوى المتعلقة بالحوز ورفع المضررة و لم تبرز ما هو داخل في نطاق اختصاصها و ما هو خارج عنه.

وحيث يتضح من خلال مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة مصدرته كانت اجابت عن هذا الدفع مبينة ان اساس التفريق بين دعوى رفع المضررة والدعوى الحوزية هو ملكية مكان اقامة تلك الاحداث فان كانت الاحداث المراد ازلتها مقامة في ملك من احدثها فالطلب يكون في رفع مضررة وان كانت مقامة في ملك طالب الازالة فالطلب في كف الشغب و قد استندت في اتخاذ هذا المعيار في التفرقة بين الدعويين على ما استقر عليه فقه قضاء الدوائر المجتمعة بموجب قرارها عدد 56240 الصادر في 2000/09/28 و انتهت الى استخلاص ان النزاع يتعلق بكف شغب لان الاحداث محل النزاع لم يحدثها المطلوبين في الاصل في ملكهم وانما في الممر المشترك و المشاع بين جملة المالكين.

وحيث و لئن كان التكييف القانوني للدعوى يرجع الى سلطة محكمة الموضوع الا انها مقيدة بشرط البقاء في اطار النزاع واقعا وقانونا.

و حيث يتضح بالرجوع الى مطروقات الملف وما تضمنه من مؤيدات ومثبتات ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تحد على هذا المبدأ من حيث انها اسست استنتاجها من ناحية على ما له اصل ثابت بالملف وخاصة ما تضمنه تقرير الاختبار من ان جميع الاحداث محل النزاع انجزت بالممر الموظف عليه حقوق انتفاعية لفائدة الطرفين المتنازعين ومن ناحية اخرى على فهم صحيح لمفهوم الشغب كيفما نص عليه الفصل 53 من م م م ت باعتباره كل امر ينجر منه راسا ومن نفسه او بطريق الاستنتاج دعوى لمخالفة حوز الغير الامر الذي تبين للمحكمة توفره واقعا بثبوت ان الاحداث محل التشكي نتج عنها مخالفة لانتفاع المدعية من الممر المشترك

وحيث اضحى بالتالي ما انتهت اليه المحكمة من تكييف قانوني للنزاع قائم على ما له اصل ثابت للملف وفهم صحيح للقانون مما جعل ما استنتجته بخصوص الاختصاص الحكمي صائب وغير مخالف لأحكام الفصلين 22 و 40 من م م م ت و اتجه لذلك رد هذا المطعن.

عن المطعنين المتعلقة بخرق احكام الفصلين 305 و 307 من م ح ع و خرق القانون عدد 89 لسنة 1994 المتعلقة بالايجار المالي لتربطهما و اتحادهما في القول.

حيث و لئن كان تحديد السند القانوني المنطبق على النزاع يرجع لمحكمة الموضوع بل انه يدخل في صميم دورها الا انه يجب ان يكون تحديده قائم على تقدير صحيح للوقائع و فهم صحيح للقاعدة القانونية ومجال انطباقها .

وحيث يتضح من مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة في ردها على الدفع بعدم توفر صفة القيام في المعقب ضدها اعتمدت من ناحية احكام الفصل 307 من م ح ع المتعلق بالشغب على عقار مسجل مستبعدة تطبيق احكام الفصلين 51 و54 من م م م ت ومن ناحية اخرى احكام الفصل 305 من م ح ع معتبرة ان المدعية في الاصل ليست غيرا باعتبار ان عقد الايجار المالي يخول لها حق عيني يمكنها من حق اولوية الشراء يفضي الى الملكية ولا يترتب عنه مجرد حق شخصي ولا يمكن اعتبارها مجرد مستأجرة .

وحيث انه وبالرجوع الى مظروفات الملف يتضح ان استناد المحكمة الى احكام الفصل 307 من

م ح ع واعتباره منطبقا على النزاع يعد تكييفا في غير طريقه لتعارض اساسه و نتيجته مع ما ثبت بالملف بعدم انفراد محل النزاع برسم عقاري خاص به يجعل حقوق المعقب ضده ثابتة عليه وجديرة بحماية النص القانوني المعتمد من طرفها مما يجعل التكييف القانوني الذي اسست عليه حكمها غير صحيح .

فضلا على ان ما انتهت اليه في تعليها لحكمها بخصوص حقوق المدعية في الاصل على العقار باعتبارها ليست غيرا جاء مخالفا لمقتضيات القانون عدد 89 لسنة 1994 المتعلق بالإيجار المالي من حيث ان عقد الايجار المالي وطبق القانون المذكور و خلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه لا يترتب عنه لفائدة المتسوغ حق عيني و انما حق شخصي في الانتفاع بالمكرى لا غير مقابل دفعه معينات الكراء مما يجعل تعليها لحكمها في هذا المستوى ايضا غير مؤسس قانونا .

وحيث اضحى هذا المطعن في طريقه قانونا واتجه لذلك قبوله.

عن المطعن المتعلق بضعف التعليل

حيث ان من صحة الاحكام ان يكون تعليها كافيا بحيث يكون قد تناول وأجاب عن جميع دفعات الطرفين التي لها تأثير على وجه الفصل دون اهمال لأي منها وبين وجهة نظرها منها بطريقة مستساغة وسليمة من حيث الواقع والقانون.

وحيث تبين من مظروفات الملف ان المعقبين كانوا تمسكوا بواسطة نائبهم بدفعات تهدف الى الرد الدعوى عنهم و تم تاييدها بمحضر معاينة غير ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تتولى تضمين تلك الدفعات الواردة بتقرير نائبهم بجلستي 201/11/30 و28 ديسمبر 2018 ولم

ترد عليها مما يسم حكمها بضعف التعليل الى حد انعدامه سيما ان تلك الدفعات لها صبغة من الجدية لوقوع تاييدها بمحضر المعاينة المضاف و اتجه لذلك قبول هذا المطعن.

لذا ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و في الاصل بنقض القرار المطعون فيه و ارجاع القضية الى المحكمة الابتدائية بقرمبالية بوصفها محكمة استئناف لأحكام حكام النواحي التابعين لها لتنظر فيها بهيئة اخرى وبإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليه. صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم الاربعاء 23 ماي 2018 برئاسة السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار وإيمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيد شكري الدردوري وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة امال بن نصر.

وحرر في تاريخه