الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــة التعقيـب

عدد القضية 65147

جلسة :2018-09-25

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2018-06-06 تحـت عدد 4408 من طرف الأستاذة "س.ح" المحامية لدى التعقيب

نيابة عن 1- "أ.ع" .

2- "ش.ط" .

المعينـان محـل مخابرتهمـا بمكتـب محاميتهمـا الأسـتاذة "س.ح" الكائن ***** بنزرت .

ضـدّ الشـركة "و.ع.ب.ت" (ا.أ.أ) فـي شـخص ممثلهـا القـانوني الكائن مقرها بساحة **** بنزرت تنوبها الأستاذة "ش.ع" .

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 22824 الصـادر بتـاريخ 2017/04/17 عـن محكمـة الاسـتئناف ببنـزرت والقاضـي نهائيـا اسـتعجاليا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الأصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مـن جديـد بـالزام المسـتانف ضـدهما بـالخروج مـن الشـقة محـل النـزاع الكائنـة بـنهج **** بنـزرت مـن مشـمولات الرسـم العقـاري عـدد 130556 وتركهـا شـاغرة مـن كـل الشـواغل والأشـخاص واعفـاء المستأنفة من الخطية وارجاع مالها المؤمن اليها .

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـدها بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذ "أ.ج" حسـب محضـره عـدد 2613 بتـاريخ 04-07-2018 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 04-07-2018 حسـب مقتضـيات الفصـل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد علـى مسـتندات التعقيـب المقدمـة فـي 02-08-2018 مـن الأسـتاذة "ش.ع" والراميـة الـى طلـب رفـض مطلـب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

و بعـد الاطـلاع علـى أوراق القضـية والمفاوضـة بحجـرة الشـورى صـرح علنا بما يلي:

<u>من حيث الشكل:</u>

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الان لدى المحكمة الابتدائية ببنزرت عارضة أنه على ملكها محل سكنى متمثل في شقة بالطابق الأول من العمارة الكائنة بنهج **** بنزرت من مشمولات الرسم العقاري عدد 130556 وعمد المدعى عليهما الى التحوز بالعقار دون وجه حق ولا صفة قانونية تبرر استغلالهما له طالبة بناء على ذلك الحكم بالزام المدعى عليهما بالخروج من الشقة المذكورة لعدم الصفة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 21422 بتاريخ 20-01-2016 يقضي ابتدائيا استعجاليا برفض المطلب .

وحيث استانفت المدعية في الأصل الحكم المذكور طالبة نقضه والقضاء من جديد لصالح الدعوى .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى أن القول بعدم تطابق محل النزاع مع ما شمله الرسم العقاري عدد 130556 يبقى دفعا في غير طريقه اعتبارا ان ظاهر مؤيدات المستانفة كانت كافية لاثبات ملكية "ش.ت.ع" في غياب كل سند او مؤيد يثبت صفة شغل المستانف ضدهما للشقة .

فتعقبه المستأنف ضدهما وورد بمستندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيهما على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من ضعف التعليل وخرق أحكام الفصل 147 م م م ت

قولا ان المعقب ضدها طلبت الحكم بالزام المعقبين بالخروج من محل التداعي لدى الطور الأول دون تحديد لسندها في ذلك وتداركها لدى الطور الاستئنافي وتغييرها طلباتها يظل مخالفا لأحكام الفصل 147 م م م ت

المطعن الثاني المستمد من ضعف التعليل وخرق أحكام الفصلين 307 م ح ع و 14 م م م ت

قولا انه طالما ان الخلاف مبناه الحيازة اللا قانونية لعقار مسجل والمطالبة باسترجاع تلك الحيازة فان الفصل 307 م ح ع هو المتجه تطبيقه وكان على المعقب ضدها رفع دعوى في كف الشغب على عقار مسجل لدى المحكمة المختصة وكان على محكمة الدرجة الثانية اثارة عدم اختصاصها بالنظر في الدعوى من تلقاء نفسها .

المطعن الثالث المأخوذ من ضعف التعليل وقلب قواعد عبء الاثبات وهضم حقوق الدفاع وخرق أحكام الفصل 12 م م م ت

قولا انه طالما تعلق الأمر بعقار مشمول برسم عقاري فان الأمر يقتضي منطقا وقانونا استجلاء الأمر بواسطة اهل الاختصاص وذلك بتطبيق شهادة الرسم العقاري عدد 130556 على محل التداعي وذلك لا يكون بالتاكيد الا في اطار دعوى في كف الشغب على عقار مسجل لدى محكمة الناحية اما الاكتفاء بظاهر المؤيدات ثم الجزم انها تتعلق بمحل النزاع دون بحث عيني موطني بواسطة اهل الخبرة يعد ضعفا في التعليل وهضما لحقوق المعقبين وفي ذلك قلب لقواعد عبء الاثبات اذ ان القائمة بالدعوى هي المطالبة باثبات ان ذات محل النزاع هو العقار الذي تملكه .

المطعن الرابع المأخوذ من ضعف التعليل وخرق أحكام الفصل 201 م م م ت

قولا انه ثابت ان استقرار المعقبة "ا" عن حسن نية بمحل النزاع ان ثبت جدلا انه من متعلقات الرسم العقاري عدد 130556 يرجع الى سنوات عدة على الأقل اذا ما اعتبرنا سنة 2013 وفق شهادة الاحتياج والمكتوب الموجه لوزارة املاك الدولة بما يجعل القيام ضدها استعجاليا لطلب اخراجها في 2017 يفتقر لركن التاكد والجدية الواجب توفره في القضاء الاستعجالي كما ثبت انه سبق مقاضاة المعقبة "ا" بخصوص ذات محل النزاع من قبل المكلف العام بنزاعات الدولة وتم رفض الدعوى في مناسبتين واعتبارها خارجة عن نطاق التداعي الاستعجالي وعليه طلبا قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعنان فانها لم تغير لا زيادة ولا نقصانا في موضوع الدعوى وبقي طلبها الأصلي والوحيد هو الخروج من عقار التداعي لانعدام الصفة وان مثل هذه الدعوى تعتبر ذات صبغة استحقاقية والمعلوم قانونا ان النظر في دعاوى الاستحقاق من اختصاص المحاكم الابتدائية وانه من صميم دور القاضي الاستعجالي حماية الحق الثابت بالترسيم وترتيب الأثر الناجم عن ذلك كما ان التاكد هي صفة ملازمة لدعوى الخروج لانعدام الصفة وانتهى الى أن مستندات المعقبين لم تات بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأول

حيث خلافا لما ورد بهذا المطعن فقد ثبت بالاطلاع على عريضة الدعوى الابتدائية المقدمة لدى الطور الأول أن المدعية في الأصل أسست

طلبها الرامي الى الزام المعقبين الآن بالخروج من محل النزاع على انعدام صفتهما في شغله والتصرف فيه وهو ما أكدته محكمة الحكم المطعون فيه وعليه فقد أضحى هذا المطعن المؤسس على أن الدعوى كانت فاقدة لسندها القانوني وغير محررة خاليا من أي وجاهة وبالتالي حريا بالرد .

عن المطعن الثاني

حيث فضلا عن أن هذا المطعن أثير لأول مرة لدى محكمة التعقيب ولم يسبق طرحه على محكمة الأصل فانه لا مجال لتطبيق أحكام الفصل 307 م ح ع على وقائع دعوى الحال الرامية استعجاليا الى الزام المعقبين الآن بوصفهما يشغلان الشقة الراجعة بالملكية للمعقب ضدها دون وجه حق بالخروج منها وتسليمها لها خالية من كل الشواغل لاختلاف شروط هذه الدعوى اختلافا كليا عن دعوى كف الشغب على عقار مسجل ضرورة أن المدعية في الأصل اختارت اللجوء الى القضاء الاستعجالي للنظر في مطلبها المحفوف بالتأكد أمام الضرر الذي لحقها جراء حرمانها من التصرف في ملكها ولها مطلق الحرية في اختيار السند القانوني الذي تراه ملائما لدعواها وان القول بخلاف ذلك فيه مخالفة صارخة لمبادئ القانون الأمر الذي يتعين معه رد هذا المطعن لعدم قيامه على ما يشهد له بالاعتبار .

عن المطعنين الثالث والرابع

حيث لا جدال في أن مهمة القاضي الاستعجالي هي اتخاذ وسائل وقتية لحفظ الحقوق المتأكدة دون مساس بأصل النزاع وهو ما يستلزم ضرورة تفحص جميع المؤيدات للبحث في مدى جدية النزاع دون التعرض لصميم الحق.

وحيث انحصر النزاع مناط هذا الطعن في عدم ثبوت انطباق الرسم العقاري عدد 130556 المدلى به من طرف المعقب ضدها على الشقة موضوع النزاع التي هي في تصرف المعقبين الآن حتى يمكن الزامهما بالخروج منها .

وحيث تمسك الطاعنان بأن استجلاء ما تقدم يستوجب اجراء استقراءات وتحريات تخرج عن مجال القضاء الاستعجالي لمساسها بأصل الحق .

وحيث عللت محكمة الحكم المنتقد قرارها في هذا الخصوص معتبرة عن صواب أن القول بعدم تطابق محل النزاع مع ما شمله الرسم العقاري عدد 130556 يبقى دفعا في غير طريقه اعتبارا ان ظاهر مؤيدات المعقب ضدها كانت كافية لاثبات ملكية "ش.و.ت.ع" في غياب كل سند او مؤيد يثبت صفة شغل الطاعنين للشقة ضرورة أن القاضي الاستعجالي يصدر حكمه اذا ثبت وجود ضرر متأكد يتعين رفعه وذلك بعد الاطلاع على ظاهر أوراق الملف المعروضة عليه

ويكتسي حكمه صبغة الحكم الوقتي الذي يجوز الرجوع فيه متى ثبت خلاف ما تضمنته الأوراق وعليه فان عدم تقديم الطاعنين لما يفيد عدم تعلق الرسم العقاري عدد 130556 بالشقة موضوع التداعي كعدم تقديمهما لما يفيد السند القانوني لشغلها من طرفهما ليس فيه أي قلب لعبء الاثبات أمام تمسك المعقب ضدها بملكيتها للشقة وتأييدها ذلك برسم عقاري .

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعنان فان ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد من أن المعقبين مطالبين بالخروج من العقار أمام عدم ثبوت صفتها في البقاء به هو راي سليم من الوجهة القانونية ينضوي في اطار أحكام الفصل 201 م م م ت ويستند الى ما له اصل ثابت بظاهر اوراق الملف.

وحيث طالما لم تثبت جدية دفوعات المعقبين فان استمرار بقائهما بالشقة رغم ذلك من شانه ان يمس بحقوق المعقب ضدها ويتسبب في تفاقم ضررهما مما يستوجب الاسراع برفعه وهو ما يتوفر معه ركن التاكد المشروط للتداعي استعجاليا على معنى الفصل 201 المذكور وبذلك يتضح ان الحكم المطعون فيه لما قضى بنقض الحكم الابتدائي والزام المعقبين الآن بالخروج من الشقة موضوع التداعي لعدم الصفة يكون قد أحسن تطبيق القانون ولم يخرق أحكام الفصل 12 م م م ت وتعين لذلك رد هذا المطعن أيضا .

وحيث تكون لذلك الطعون المثارة غير مبررة واقعا وقانونا وكان القرار المنتقد معللا سليما وبصفة يتجلى منها حسن تطبيق القانون وتعين لذلك ردها لعدم وجاهتها .

وحيث أخفق المعقبان في طلبهما واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفهما عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهاته الاسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **25 سبتمبر 2018** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة لمياء الحمامي** وعضوية المستشارتين **السيدتين راضية المنتصر ونفيسة العلاني** وبحضور المدعي العام **السيدة اسمهان الحبيب** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة الحلواني .**

وحرر في تاريخه