الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــة التعقيـب

عدد القضية 53740

جلسة :2018-09-18

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2017-07-17 تحـت عدد4944 من طرف الأستاذة "س.ت" المحامي لدى التعقيب

نيابـة عـن 1- شـركة "ا.س.ت" فـي شـخص ممثلهـا القـانوني الكـائن مقرها ***** تونس.

2- "ع.ب" صـاحب الوكالـة العقاريـة "ت" الكـائن مقرهـا *** عين زغوان .

المعينـان محـل مخابرتهمـا بمكتـب محاميتهمـا الأسـتاذة "س.ت" الكائن بنهج ***** تونس .

ضـدّ 1- "ك.ت" فـي شـخص ممثلهـا القـانوني المعينـة محـل مخابرتهـا بمكتـب محاميهـا الاسـتاذ "م.ف" الكـائن **** تـونس ينوبهـا الأستاذ "م.ف" .

2- "ل.ق" الكائن مقره **** سيدي داود المرسى .

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 82923 الصـادر بتـاريخ 2017/03/03 عـن المحكمـة الابتدائيـة بتـونس بوصـفها محكمـة اسـتئناف لأحكـام محـاكم النـواحي التابعـة لهـا بـالنظر والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي المطعـون فيـه واجـراء العمـل بـه وتخطيـة المسـتأنفين بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونيـة علـيهم وتغـريمهم بالتضـامن فيمـا بيـنهم لفائـدة المسـتأنف ضـدها الأولـى "ك.ت" فـي شـخص ممثلهـا القـانوني ب000،د300 لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـدهما بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذة "ف.م" حسـب محضـرها عـدد 2912 بتـاريخ 2017-07-31 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع

الاجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 11-08-2017 حســـب مقتضـــيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد علـى مسـتندات التعقيـب المقدمـة فـي 16-08-2017 مـن الاسـتاذ "م.ف" والراميـة الـى طلـب رفـض مطلـب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والراميـة الـى طلـب قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا وفـي الأصـل الـنقض والاحالة والإعفاء .

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

<u>من حيث الشكل:</u>

حيـث كـان مطلـب التعقيـب مسـتوفيا لجميـع أوضـاعه و صـيغه القانونيـة طبـق أحكـام الفصـل 175 ومـا بعـده مـن م م م ت ممـا يتجـه معـه قبوله من هذه الناحية.

<u>من حيث الأصل:</u>

حيـث تفيـد وقـائع القضـية كيفمـا أوردهـا الحكـم المنتقـد و الأوراق التـي انبنـى عليهـا قيـام المدعيـة فـي الأصـل المعقـب ضـدها الأولـى الان لـدى محكمـة ناحيـة قرطـاج عارضـة أنهـا تملـك جميـع العقـار الكـائن بطريـق **** المرسـى سـيدي داود موضـوع الرسـم العقـاري عـدد *** تـونس وقـد اسـتولى المطلـوب "ل" علـى جـزء منـه بصـفة غيـر قانونيـة واصـبح يتصـرف فيـه رغـم انعـدام صـفته طالبـة بنـاء علـى ذلـك الحكـم بـالزام المطلـوب بكـف شـغبه عـن عقـار التـداعي وتسـليمه لهـا شـاغرا مـن كل الشواغل .

وبعـد اسـتيفاء الاجـراءات القانونيـة أصـدرت محكمـة البدايـة حكمهـا عـدد 786 بتـاريخ 18-03-2016 يقضـي ابتـدائيا بـالزام المـدعى عليهمـا والدخيلـة بكـف شـغبهم عـن عقـار التـداعي موضـوع الرسـم العقـاري عـدد *** تـونس طبـق تقريـر الاختبـار المنجـز مـن الخبيـر "م.ط" بتـاريخ 02-04-2015 والمثـال الهندسـي المرافـق لـه وفـي اجـل شـهر مـن صـيرورة هـذا الحكـم قـابلا للتنفيـذ وتحـت اشـرافه كتغـريمهم وبالتضـامن فيمـا بيـنهم لفائـدة المدعيـة ب000،د300 لقـاء اتعـاب التقاضـي واشـراف المحامـاة وحمـل المصـاريف القانونيـة علـيهم بمـا فـي ذلـك اجـرة الاختبـار المعدلـة ب000،د700 واجـرة رقيمـي الاسـتدعاء للجلسـة وقـدره 297،د107 وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا .

وحيث استانف المدعى عليه والدخيلين في الأصل المحكوم عليهم الحكم المذكور طالبين نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن شروط دعوى كف الشغب قد تحققت في قضية الحال بثبوت صفة المالكة القانونية في جانب المدعية في الأصل ولثبوت صفة المشاغب في جانب المدعى عليهما كالدخيلة في الأصل .

فتعقبه المستأنفان شركة "ا.س.ت" و"ع.ب" وورد بمستندات طعنهما بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيهما على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من ضعف التعليل وتحريف الوقائع

1- عن الفرع الأول المتعلق بتحريف اسانيد القرار التعقيبي عدد 28982 وخرق مبدا اتصال القضاء

قولا ان ما اورده الحكم المنتقد استنادا الى مضمون القرار التعقيبي عدد 28982 وما استخلصه بعد ذلك من ان صفة المالك القانوني منتفية في جانب "ل" ومن بعده علي وشركة "ا" لعدم وجود علاقة قانونية تربطهم بالمالك الحقيقي او ترخيص منها للتعامل على العقار موضوع النزاع يكون مجانبا للصواب كما لا يسوغ مجاراة الحكم المطعون فيه فيما ذهب اليه من ان "ل.ق" المتصرف والحائز لجزء العقار المستغل للأصل الذي انشا عليه الأصل التجاري لم يدل بترخيص المالكة الكشافة في التصرف في عقار التداعي لحسابه الخاص استنادا الى مجرد تمسك المدعية في الأصل بان تصرف "ل" كان في اطار عمله لديها ولحسابها الخاص وليس لحسابه والحال ان القضاء بت نهائيا وحسم مسالة صفة "ل.ق" في التصرف في عقار التداعي بموجب القرار التعقيبي عدد 28982 وبالتالي فان صحة عملية الاحالة التي قام بها وانتهت الى تصرف المعقبة في الأصل التجاري المتنازع فيه لا لبس فيها مما يورث الحكم المنتقد خرق مبدا اتصال القضاء .

2- عن الفرع الثاني المتعلق بعدم الرد عن الدفع المتعلق بنظرية الأمر الظاهر

قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تجب عما اثارته المعقبة الأولى والمتعلق بامكانية انطباق نظرية الأمر الظاهر طالما ان تعاملها سواء مع الحائز والمتصرف الظاهر في الأصل التجاري المحال اليها او مالك الجدران كان تعاملا عن جهل للوضعية القانونية الصحيحة للعقار دون اهمال منها او تقصير استنادا للأمر الظاهر .

المطعن الثاني المستمد من مخالفة القانون وسوء تطبيقه

1- عن الفرع الأول المتعلق بمعارضة المعقبة بحكم التسجيل واعتبارها سيئة النية

قولا انه لا يمكن مجابهة المعقبة بحكم التسجيل الصادر في 10 جوان 2010 لأن الأصل التجاري آل لها قبل صدور حكم التسجيل طالما انتقل الحق لها في 08 جوان 2010 وقامت باجراءات الاشهار التي يوجبها القانون حتى يكون المالك وغيره على علم بوجود المحال له دون ان تقوم المعقب ضده الاولى باي اعتراض او تحفظ يهدف الى المنازعة في احالة الأصل التجاري وبالتالي لا يمكن مجاراة محكمة الحكم المطعون فيه فيما ذهبت اليه من مجابهة شركة "ا" بحكم تسجيل لم يثبت علمها به كما تضمن الحكم حيثية غامضة مفادها ان تعامل الكشافة عن حسن نية لأن ملكيتها وتعاملها كان بناء على الترسيمات المضمنة بالسجل العقاري اذ لم تبين المحكمة الى ماذا كانت ترمي من خلال هذه الحيثية وما المقصود بالتعامل ومع من .

2- عن الفرع الثاني المتعلق بالخلط بين ملكية العقار وملكية الأصل التجاري

قولا ان الأثر التطهيري لحكم التسجيل لا يمكنه معارضة حق الاجارة وملكية الأصل التجاري الذي آل للمعقبة من بائعه "م.م" والذي كان اشتراه بدوره من "ل.ق" وهو يعتبر قانونا من المنقولات المخصصة لممارسة اعمال التجارة خاصة ان الجدران ليست من مكونات الأصل التجاري الخاضع لأحكام المنقول 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 "ك.ت" أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعنين وفي خصوص المطعن الأول بفرعيه ضرورة ان منوبته لم تكن ساكتة على الحوز وانما كانت تعتبر "ل.ق" وكيلا لها باعتبار انه كان قائدا عاما بها وقت استغلال المحل الا انه استغل وكالته لتحويل استغلال المحل الذي كان هدفه تنمية موارد الكشافة الى استغلال شخصي دون وجه حق وقد تقدمت الكشافة بشكاية ضده من اجل جرائم التحيل والسرقة وخيانة المؤتمن وعليه فانه لا يمكن للمحكمة اعتماد نظرية الأمر الظاهر وان احالة الأصل التجاري المتنازع فيه لا يستقيم باعتبار ان ما بني على باطل فهو باطل أما في خصوص المطعن الثاني فان المعقب ضدها لا تعد سيئة النية باعتبار انها لم تسلم المحل موضوع النزاع للمدعو "ل.ق" للاستغلال الشخصي وانما في اطار موارد الكشافة وان اشهار بيع

الأصل التجاري والاعتراضات المتعلقة به تخص دائني البائع وان التعلل بوجود عقد بيع اصل تجاري لا تاثير له باعتبار ان البائع له حق الاستغلال ولا البيع ولا تكوين اصل تجاري بالمحل 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 بفرعيه

حيث تناول نائب المعقبين في صياغته لهذا المطعن مسألتين فرعيتين تعلقت الاولى بتحريف اسانيد القرار التعقيبي عدد 28982 وخرق مبدا اتصال القضاء والثانية بعدم الرد عن الدفع المتعلق بنظرية الأمر الظاهر.

وحيث تبين بالاطلاع على نسخة القرار التعقيبي عدد 28982 الصادر بتاريخ 07-12-2009 أنه صدر بين المعقب ضدهما الآن منظمة "ك.ت"و"ل.ق" وجاء بمستنداته أن مقومات الدعوى الحوزية منتفية بانعدام ركن الاستيلاء على الحوز وانه لا لوم على محكمة الموضوع لما تجاوزت الدفوعات المثارة لديها بخصوص تحويل وجهة استغلال المحل من طرف المدعو "ل.ق" من نشاط في حق منظمة "ك.ت" ولحسابها لنشاط لخاصة نفسه لتجرد تلك الادعاءات أي ان القرار المذكور رغم صبغته الوقتية وغير الدائمة باعتباره تعلق بالمادة الحوزية فانه وخلافا لما ورد بمستندات الطاعنين لم يقر بصفة المدعو "ل.ق" في التصرف في جزء من عقار المعقب ضدها الأولى ولم يمنحه أي شرعية لاحالته للغير والتصرف فيه كتصرف المالك في ملكه وانما اقرت المحكمة فقط بمناسبة نظرها في قضية كف الشغب على نفس العقار موضوع النزاع الحالي قبل صدور حكم بتسجيله في 10-06-2010 بعدم وجود أي استيلاء على الحوز او افتكاكه نظرا لأن القائمة بالدعوى آنذاك منظمة "ك.ت" كانت على علم بان المعقب ضده "ل.ق" يستغل محل النزاع كما اكدت المحكمة على انه لاشيء يثبت انه يستغله لخاصة نفسه .

وحيث يخلص مما تقدم ان محكمة القرار المنتقد كانت محقة حينما اعتبرت ان تمسك المعقبين الآن بوجود قرار تعقيبي بات اتصل به القضاء يؤكد سلامة حوز "ل.ق" وتصرفه في الأصل التجاري دون لبس مردود عليهما باعتبار انه جاء بالقرار التعقيبي عدد 28982 ان تصرف هذا الأخير في العقار كان بوصفه وكيلا عن المالكة ولم يكن لحسابه الخاص فكان بذلك قضاؤها سليما ومتماشيا مع ما تضمنته اوراق الملف وبالتالي لا ماخذ عليها في ما انتهت اليه .

وحيث لا شيئ بالقرار التعقيبي عدد 28982 بفيد أحقية المعقب ضده الثاني "ل.ق" في التصرف في جزء من عقار الكشافة بتكوين أصل تجاري فيه لخاصة نفسه ثم احالته للغير .

وحيث ومن جهة أخرى فان احتجاج المعقبين بضرورة تطبيق نظرية الأمر الظاهر هو دفع غير مستقيم ولا يتماشى ووقائع قضية الحال التي تهدف الى المطالبة بكف شغب على عقار مسجل منطاط الفصل 307 من مجلة الحقوق العينية ضرورة أن العقار المسجل محمي بمقتضى التسجيل والترسيم تطبيقا لمبدأ المفعول الحفظي للترسيم إذ أنه لا يمكن لأي كان أن يتمسك بالحوز مهما طالت مدته انطلاقا من عدم سريان مرور الزمن على الحق المرسم على خلاف الدعوى الحوزية التي تهدف إلى حماية واضع اليد أي الواقع الظاهر حماية مؤقتة بقطع النظر عن الحق الأصلي إلى أن يقوم دليل على أن الحائز لا يملك العقار الذي في حيازته .

وحيث ومثلما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد وطالما تعلق الأمر بدعوى كف شغب على عقار مسجل توفرت شروطها بثبوت صفة المعقب ضدها الأولى كمالكة قانونية للعقار موضوع النزاع وتحقق الشغب وثبوته بتعمد المعقب ضده الثاني "ل.ق" احالة ملكية الأصل التجاري الذي يدعي تكوينه بعقار منظمة الكشافة لفائدة المعقب الثاني "ع.ب" بوصفه ممثلا للمعقبة الأولى شركة "ا.س.ت" فان الاحتجاج بنظرية الأمر الظاهر اضحى فاقدا لسنده الواقعي والقانوني.

وحيث بات بذلك هذا المطعن بفرعيه مجانبا للواقع الصحيح بما يتعين معه الرفض .

<u>عن المطعن الثاني بفرعيه</u>

حيث خلافا لما ورد بهذا المطعن فان محكمة القرار المنتقد لم تشر بحيثيات حكمها الى انتفاء حسن النية في جانب المعقبة الأولى شركة "ا.س.ت" بل اعتبرت ان تمسكها بمبدا حسن النية لا يمكن ان تعارض به منظمة "ك.ت" التي تستمد حقوقها على العقار الراجع لها بالملكية من أحكام الفصلين 305 و307 م ح ع وبناء على الترسيمات المضمنة بالسجل العقاري وهو قول سليم ومتماشيا مع مبادئ القانون وبالتالي لا ماخذ عليها في ما انتهت اليه .

وحيث وطالما ثبتت ملكية المعقب ضدها الأولى للعقار موضوع الشغب بمقتضى حكم تسجيل ثابت التاريخ وطالما لم يثبت من اوراق الملف وجود علاقة قانونية بينها وبين المعقبين فانه لا يمكنهما الاحتجاج باحقيتهما في استغلال الأصل التجاري الذي آل اليهما

بموجب الشراء ويبقى حقهما قائم في الرجوع ضد من أضر بحقوقهما في صورة ثبوت ذلك .

وحيث علاوة على ما تقدم فان النعي على محكمة القرار المطعون فيه قولا انها خلطت بين مفهومي الملكية العقارية والملكية التجارية لا يستقيم واقعا وقانونا لتعلق الامر بعقار مسجل ثبت الشغب عليه بإقرار المعقبين ذاتهما كل ذلك على معنى الفصل 307 م ح ع اذ ان الشغب الذي عناه المشرّع صلب هذا الفصل هو كل عمل مادي من شأنه أن يعرقل أو يحد من انتفاع المالك بعقاره المسجل وينازعه في استقراره ووضع يده على الملك المسجل .

وحيث من الثابت رجوعا الى القرار المنتقد ان المحكمة أسست قضاءها على ما ثبت لها من معطيات تؤكد وجاهة الادعاء بما يجعل قضاءها سليم المبنى واقعا وقانونا واتجه لذلك رد هذا المطعن ايضا .

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 **18 سبتمبر 2018** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة لمياء الحمامي** وعضوية المستشارتين **السيدتين فاتن خير الله وراضية المنتصر** وبحضور المدعي العام **السيدة اسمهان الحبيب** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة الحلواني .**

وحرر في تاريخه