الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ21500.2014ـدد القضيــة**

تاريخــه :16-11-2015

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 29 ديسمبر 2014 تحت عـ4521ـدد من الأستاذ "م. ف. ع" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : "ف. ب. ص. ش".

ضــد : "ح. ب. م. ه".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ32856ـدد الصادر بتاريخ 22 ماي 2014 عن محكمة الاستئناف بـ والقاضي :"قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وتخطية المستأنف ضده بثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجور دفاع وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة "ع. ع" حسب محضرها عـ4204ـدد بتاريخ 26 جانفي 2015 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 27 جانفي 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وحيث لم يقدم المعقب ضده جوابه على مستندات التعقيب بواسطة محامي رغم بلوغها إليه بصفة قانونية.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز .

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

مـن حـيـث الـشـكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه 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 والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) أمام المحكمة الإبتدائية بـ عارضا أنه استقر في حوزه وتصرفه جميع محل السكنى بموجب عقد تسويغ شفاهي بينه وبين "ش. و. ع. ب. ت" وهو العقار المسجل لفائدتها صلب الرسم العقاري عدد ... وقد دأب على استغلال هذا العقار منذ سنة 1991 أملا في تسوية وضعيته مع الشركة المالكة بالتفويت وقد استغل المطلوب (المعقب الآن) حالة الفوضى والانفلات الأمني الذي جد بالبلاد واستقر بالمبنى ليلة 2011/01/14 ثم عمد لاحقا إلى فتح دكان في جزء من العقار وهيأه لممارسة نشاط تجاري وقد تولى المدعي التنبيه عليه بواسطة عدل منفذ للخروج من المبنى لعدم الصفة دون جدوى لذا وعملا بأحكام الفصول 750 و 753 و635 من م ا ع فإنه يطلب القضاء بصفة أصلية بإلزام المدعى عليه بالخروج من عقاره الموصوف أعلاه لعدم الصفة واحتياطيا بإدخال"ش. و. ع. ب. ت" للتداخل في الدعوى والإنضمام إلى المدعي في دعواه.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ5346ـدد بتاريخ 18 جوان 2013 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بالخروج من محل النزاع لعدم الصفة وتغريمه لفائدة المدعي بمائتي دينار (200.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجور محاماة وأربعة وثلاثين دينارا ومليمات 172 (34.172د) أجرة رقيم الاستدعاء للجلسة وستة وخمسين دينارا و212 مليمات (56.212د) أجرة محضر الإدخال وحمل المصاريف القانونية عليه .

وحيث استأنف المحكوم ضده الحكم المذكور فقضت محكمة الاستئناف بـ بموجب قرارها عـ32817ـدد السالف بيان نصه بإقرار الحكم الإبتدائي.

فتعقبه الطاعن ناسبا له المطاعن الآتية :

المطعن الأول : خرق أحكام الفصل 19 من م م م ت :

بمقولة أن المعقب ضده لا يحرز صفة المالك التي تخوله القيام للمطالبة بما يزعمه من حقوق كما تنعدم في جانبه مصلحة القيام وعليه فإن المحكمة لما قبلت دعواه تكون قد خرقت أحكام الفصل 19 م م م ت وهي أحكام تهم النظام العام يمكن إثارتها لأول مرة أمام هذه المحكمة بما يتجه معه نقض حكمها.

المطعن الثاني : مخالفة أحكام الفصول 307 من م ح ع و 23 و 39 من م ح ع :

بمقولة أن المعقب ضده استند في دعواه إلى عقد تسويغ تبين بالرجوع إليه أن معين الكراء السنوي لم يتجاوز السبعة آلاف دينار بما يجعل الدعوى من اختصاص حاكم الناحية عملا بأحكام الفصل 39 م م م ت ومن ثمة فإن محكمة الأصل غير مختصة بالنظر موضوعا مضيفا بان الدعوى استهدفت حماية الانتفاع بعقار مسجل بما يجعل الدعوى في كف شغب عن عقار مسجل من اختصاص حاكم الناحية عملا بأحكام الفصل 307 من م ح ع وطالما خالفت محكمة الأصل هذه القاعدة فإن حكمها يكون موجبا للنقض من هذه الناحية أيضا.

المطعن الثالث : خرق أحكام الفصل 70 من م م م ت والفصل 420 من م ا ع :

بمقولة أن أحكام الفصل 70 من م م م ت اقتضت أن يبين المدعي بعريضة دعواه وقائع الدعوى وأدلتها في حين المعقب ضده لم يدل بشهادة ملكية للرسم العقاري تدليلا على حقيقة ملكية الشركة المسوغة للعقار المتنازع فيه إلا أن المحكمة اكتفت بأقوال المدعي وما تضمنه كتب الكراء المدلى به مخالفة بذلك أحكام الفصل 70 من م م م ت و 420 من م اع.

المطعن الرابع : مخالفة أحكام الفصل 86 من م م م ت وإنعدام التعليل :

بمقولة بأنه على جدل الإكتفاء بكتب التسويغ المستند إليه فإنه كان على المحكمة أن تأذن بإجراء أبحاث للبحث في مسالة انطباق عقد الكراء من عدمه على العين ولا أن تحكم دون تعليل لصالح الدعوى خصوصا وأن الطاعن كان دفع بأن موضوع عقد التسويغ المتمسك به جاء غامضا .

المطعن الخامس : الإخفاق في تطبيق الفصلين 53 من م م م ت و 307 من م ح ع :

بمقولة أن الأمر يتعلق بعقار مسجل ولكن محكمة الأصل انصرفت عن تطبيق الفصل 53 من م م م ت المنظم للدعوى الحوزية عوض تطبيق أحكام الفصل 307 من م ح ع المتعلق بدعاوى كف الشغب عن العقارات المسجلة بما يتعين نقض قرارها من هذه الناحية أيضا.

المطعن السادس : مخالفة أحكام القانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 1977/05/25 : بمقولة أن المطعون ضده عرض أن الطاعن متواجد بمحل النزاع منذ 14 جانفي 2011 وقد أنشأ به مشغلا تجاريا وبذلك يكون المعقب قد استحق الحق التجاري وطالما تغاضت المحكمة عن هذا الحق الثابت فإنها تكون قد خرقت أحكام القانون عـ37ـدد لسنة 1977 بما يبرر طلب نقض حكمها طالبا على هذا الأساس القضاء بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة .

المحكمة

عن المطعن الأول :

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد خرق أحكام الفصل 19 من م م م ت :بمقولة عدم توفر الصفة والمصلحة في المعقب ضده للقيام بالدعوى لانتفاء صفة المالك فيه .

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعن فإنه طالما ثبت تسوغ المعقب ضده لمحل النزاع بموجب عقد تسويغ وبإقرار "ش. ع. ب. ت" فإن له الصفة والمصلحة في القيام بدعوى الحال على معنى الفصل 753 من م ا ع الذي خول للمكتري الذي تمت مشاغبته من طرف الغير بطريق الغصب أن يرفع أمره للقاضي فيما يتعلق بذاته بما يتعين معه رد هذا المطعن لعدم جديته .

عن المطعن الثاني :

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد خرق قواعد الاختصاص الحكمي وتحديدا أحكام الفصول 307 من م ح ع و 23 و 39 من م م م ت بمقولة أنه يتبين بالرجوع إلى عقد التسويغ أن معين الكراء لا يتجاوز سبعة آلاف دينار سنويا بما يجعل الدعوى من اختصاص حاكم الناحية ابتدائيا وليس المحكمة الإبتدائية كما أن موضوع الدعوى في كف شغب عن عقار مسجل وهي من مطلق اختصاص حاكم الناحية.

وحيث أن تمسك الطاعن بأحكام الفصل 39 من م م م ت للقول بعدم اختصاص المحكمة الإبتدائية المتعهدة في الطور الأول للنظر في الدعوى باعتبار عدم تجاوز معين الكراء السنوي 7 آلاف دينار في غير محله ضرورة أن الدعوى الحالية لا تمثل دعوى مدنية شخصية ترمي إلى المنازعة في عقد الكراء أو تبعاته وإنما هي دعوى في الخروج لعدم الصفة وهي من الدعاوى المدنية غير المقدرة التي هي من اختصاص المحكمة الإبتدائية وأن الاستناد فيها إلى عقد الكراء إنما كان بهدف وحيد وهو إثبات الصفة والمصلحة في القيام الأمر الذي يتجه معه رد هذا الدفع لعدم وجاهته وكذلك رد الدفع المتعلق بكون الدعوى في كف الشغب على معنى الفصل 307 م ح ع.

***عن بقية المطاعن لوحدة القول فيها :**

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد خرق أحكام الفصل 70 من م م م ت والفصل 420 من م ا ع كمخالفة أحكام الفصل 86 من م م م ت وانعدام التعليل والإخفاق في تطبيق أحكام الفصلين 53 من م م م ت و 307 من م ح ع كمخالفة أحكام القانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 1977/05/25.

وحيث تبين بالرجوع إلى أوراق الملف أنه لم يسبق للطاعن إثارة هذه المطاعن أمام محكمة القرار بما لا يجوز له معه إثارتها لأول مرة أمام هذه المحكمة باعتبار عدم تعلقها بالنظام العام وإنما بمصلحة الخصوم الشخصية الأمر الذي يتجه معه ردها.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 16 نوفمبر 2015 عن الدائرة المدنية 22 المتركبة من رئيسها السيد وعضوية المستشارتين السيدتين **و** وبحضور المدعي العام السيد وبمساعدة كاتب الجلسة السيد .

وحـــرر في تاريخـــــه