

الجمهورية التونسية

الحمد لله

وزارة العدل

محكمة التعقيب

\*ع2016.33394دد القضية

تاريخه: 2016-03-22

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت ع33394دد المقدم بتاريخ

2016/01/11 من طرف الأستاذ "ف.ش" المحامي لدى التعقيب

- في حق : "ش.م.م.خ.ج" في شخص ممثلها القانوني

- ضد : "ف.ب.م.ب.ع"

محاميه الأستاذ "ن.ب.ب"

طعنا في الحكم الاستئنافي الاستعجالي الصادر عن محكمة الاستئناف

تحت ع5015دد بتاريخ 2015/11/16 والقاضي نصه "نهائيا بقبول الاستئناف شكلا

وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض المطلب وإعادة الحالة لسالف

وضعها وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه".

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ

2016/01/12 والمقدمة لكتابة محكمة التعقيب في 2016/01/13 .

وبعد الاطلاع على الوثائق التي أوجب تقديمها الفصل 185 من م.م.ت وعلى

مذكرة الرد المقدمة من نائب المعقب ضده بتاريخ 2016/02/03 .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية الرامية إلى قبول مطلب

التعقيب شكلا ورفضه أصلا والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف .

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

- من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية لذا فهو حري  
بالقبول شكلا .

### - من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية حسبما أثبتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام  
المدعية في الأصل (المعقبة الآن) بتاريخ 2014/10/16 لدى رئيس المحكمة الابتدائية  
بـ المنتصب للقضاء في المادة الاستعجالية عارضة بواسطة محاميها أن على  
ملكها جميع قطعة الأرض الفلاحية المشجرة زيتونا موضوع الرسم العقاري ... المسمى  
" ط " البالغ مساحتها 411505 م.م والكائنة بعمادة ... حسبما ذلك ثابت من شهادة الملكية  
المظروفة بالملف وأن المدعى عليه في الأصل (المعقب ضده الآن) عمد أخيرا للدخول  
لعقاره بدون صفة ووضع فيه بعض المعدات الفلاحية وبعض الأغنام رافضا الخروج منه  
رغم التنبيه عليه بواسطة عدل التنفيذ "س.ح" حسب رقيمه ع-52278دد المؤرخ في  
2014/10/07 وأن الضرر اللاحق بالمدعية جراء ذلك فادح ويتفاقم يوما بعد يوم خاصة  
وأن للعقار صبغة فلاحية وهو مشجر زيتونا وأن موسم جني الزيتون على الأبواب وأن  
ركني القضاء الاستعجالي المائلين في التأكد وعدم المساس بالأصل متوفرين على معنى  
الفصل 201 من م.م.ت ولكل ذلك فإن المدعية تطلب الحكم استعجاليا بإلزام المطلوب  
بالخروج من عقار النزاع لعدم الصفة ورفع يده عنه وتركه خاليا من الشواغل مع الإذن  
بالتنفيذ على المسودة .

وبعد استيفاء الإجراءات قضت محكمة الدرجة الأولى تحت ع-23493دد بتاريخ  
2015/02/23 "ابتدائيا استعجاليا بإلزام المطلوب بالخروج من العقار موضوع الرسم  
العقاري ... وتسليمه للطالبة شاغرا من كل الشواغل وذلك لعدم الصفة ورفض المطلب  
فيما زاد على ذلك " .

وباستئناف المدعى عليه في الأصل لذلك الحكم أصدرت محكمة الدرجة الثانية  
حكمها المنتقد المضمن منطوقه بالطالع بناء على " أن طلب المدعية في الأصل يرمي في  
حقيقته وجوهره إلى كف شغب المستأنف ...في الانتفاع بعقارها المسجل ضرورة أنه  
تولى منعها من التصرف في العقار بصورة مادية" وأنه يؤخذ من أحكام الفصل 307

م.ح.ع أن قاضي الناحية يختص دون غيره بالحكم بكف الشغب الحاصل في الانتفاع بال عقار المسجل ولو التبس اختصاص غيره بنفس الموضوع... وأن ذلك النص قد أوكل لقاضي الناحية حصريا النظر في الموضوع وبالتالي فإن القاضي الاستعجالي بقطع النظر عن توفر الصبغة الوقتية لحكمه وتوفر ركني التأكد وعدم المساس بالأصل فإنه يكون غير مختص بالنظر في موضوع قضية الحال .

وحيث تعقبت الطاعنة ذلك الحكم ناعية عليه بواسطة محاميها ما يلي:

**- مطعن وحيد : متعلق بعدم الاختصاص الحكمي الناتج عن سوء تطبيق القانون :**

قولا بأن القضاء المستعجل هو فرع من فروع القضاء المدني نظمه المشرع صلب أحكام الفصول من 201 إلى 212 م.م.ت وهو يتدخل في كل المجالات المتصلة بوظيفة القضاء المدني وأن الاكتفاء بالالتجاء للقضاء العادي قد يكون غير مجد في كثير من الحالات لأن تأخر حصول الخصوم على الحماية القضائية قد يترتب عنه الإضرار بهم ضررا يتعذر إصلاحه وإزالة آثاره فكان لا بد من تدخل القضاء المستعجل الذي يضمن السرعة المستوجبة في حماية الحق المههد وأنه وعلى خلاف ما عللت به محكمة الحكم المنتقد قضاءها فإن أحكام الفصل 307 من م.ح.ع لم تلغ دعوى الخروج لعدم الصفة وإنما قصرت دعوى كف الشغب عن العقار المسجل على قاضي الناحية وأنه يؤخذ من الفصل 201 م.م.ت أن القضاء المستعجل مطلق في اختصاصه ويكفي لإجابة صاحب المطلب قيام شرطيه الأساسيين وهما التأكد وعدم المساس بالأصل وأن نقض محكمة الحكم المنتقد لحكم البداية والقضاء مجددا برفض المطلب بدعوى أن الفصل 307 فقرة ثانية من م.ح.ع قد أوكل لقاضي الناحية حصريا النظر في الموضوع لا يستقيم واقعا وقانونا وفيه سوء تطبيق واضح للقانون ولذلك فإن نائب المعقبة يطلب نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وحيث أجاب نائب المعقبة ضده بأن المطعن بقي غامضا وغير ثابت المرمى والمحتوى وأن المطلب في كل الحالات كان له مساس بالأصل لإثارة المطلب في الأصل لنزاع يتعلق بصفة طرفي التداعي وبصفة بقاء المدعى عليه بمحل النزاع وانتهى نائب المعقبة ضده إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

**المحكمة :**

- عن المطعن الوحيد المتعلق بعدم الاختصاص الحكمي الناتج عن سوء تطبيق

القانون :

حيث تمحورت دفوعات المعقبة حول المنازعة فيما ذهبت إليه محكمة الحكم المنتقد من اعتبار أن التداعي الحالي هو من مشمولات الفصل 307 م.ح.ع المنظم لكف الشغب الحاصل في الانتفاع بالعقار المسجل والمنعقد الاختصاص الحكمي فيه حصريا لقاضي الناحية حال أن القضاء المستعجل على معنى الفصل 201 من م.م.ت مطلق في اختصاصه ومنوط فقط بتوفر شرطي التأكد وعدم المساس بالأصل.

وحيث تجدر الإشارة منطلقا إلى أن التقاضي المدني حسب التشريع التونسي يقوم على جملة من المبادئ من أهمها أن المحاكم مقيدة في قضائها بطلبات الخصوم دون حق لها في تحويلها أو تجاوزها كما وأن المدعي حرّ في اختيار والقيام بالدعوى التي يرتئها ويبقى دور المحكمة مقتصرًا على التثبت من مدى توفر شروط القيام بتلك الدعوى ومدى وجاهتها من الناحيتين الإجرائية والموضوعية .

وحيث ومن جهة أخرى فمن الثابت أن التشريع التونسي قد أقرّ إلى جانب القضاء العادي القضاء الاستعجالي الذي يتمثل دوره في التدخل السريع لاتخاذ إجراءات وقتية لدرء الأخطار المحدقة وحفظ الحقوق المهددة بالتلاشي وذلك دون مساس بالأصل أي دون إكساب حق في جانب طرف أو هدره في جانب الآخر ، كما أسند الاختصاص الحكمي في المادة الاستعجالية بصفة مبدئية لرئيس المحكمة الابتدائية واستثنائيا لحاكم الناحية في الصور التي خصّه بها القانون رجوعا في ذلك لأحكام الفصلين 202 و39 من م.م.ت

وحيث لا جدال أن الدعوى موضوع قضية الحال هي دعوى استعجالية بالأساس وكان من المتعين على محكمة الحكم المنتقد التعامل معها بتلك الصفة أي التثبت مما إذا كانت مستوفية لشرطياتها الأساسيين المتمثلين في مدى توفر عنصر التأكد وعدم المساس بالأصل إذ أنه طالما خوّل الفصل 201 م.م.ت النظر استعجاليا في جميع الحالات المتأكدة بدون مساس بالأصل فإن قيام المدعية راهنا ضد خصمها في طلب خروجه لعدم

الصفة من عقار التداعي المسجل لا يخرج عن مشمولات نظر قاضي العجلة بشرط الوقوف على ركن التأكد وعدم المسّ بأصل النزاع .

وحيث أن محكمة الحكم المنتقد لما ردت الدعوى بتعليق مؤداه " أن الطلب يرمي في حقيقته وجوهره إلى كف الشغب في الانتفاع بعقار مسجل الذي يختص قاضي الناحية بالنظر فيه دون غيره عملا بالفصل 307 من م.ح.ع بما يكون معه القاضي الاستعجالي غير مختص بالنظر في موضوع قضية الحال " (هكذا) فإنها تكون قد انحرفت بالنزاع عن إطاره الواقعي والقانوني الحقيقي ووقعت في خلط بين الحالة التي ينتصب فيها حاكم الناحية كقاضي موضوع للبت في أصل النزاع في إطار دعوى كف الشغب عن الانتفاع بعقار مسجل مناط الفصل 307 م.ح.ع وبين طبيعة النزاع الحالي الذي لا يخرج عن إطار النزاع الاستعجالي الذي لا يتطلب بتا في الأصل بل يقتضي فقط - عند توفر شروطه - اتخاذ تدابير وقتية لمنع استفحال الضرر واستمراره كما وأن التمشي الذي انتهجته محكمة الدرجة الثانية يؤول إلى سحب الاختيار المتروك للمدعي للقيام بالدعوى التي يرتئها وهو ما أورث حكمها خرقا لأحكام الفصلين 201 م.م.ت و307 م.ح.ع بما يجعله مستوجبا للنقض .

وحيث وقد تبين أن محكمة البداية وقفت عن صواب على توفر شرط التأكد واقتصرت -بناء على ما توفر لديها من معطيات بالملف- على اتخاذ وسيلة وقتية دون أن تثبت في أصل النزاع وتحسم في جوهر الحق في جانب طرف أو آخر فإنه أضحي من غير الموجب إعادة النظر الأمر الذي يتعين معه النقض بدون إحالة وفق أحكام الفصل 177 من م . م.م.ت.

### ولهاته الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة وإعفاء الطاعن من الخطية .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الثلاثاء 22 مارس 2016 عن الدائرة المدنية ع20 عدد المتألفة من رئيستها السيدة وعضوية المستشارين السيدين

ومساعدة

بمحضر المدعي العام السيد

كاتبة الجلسة السيدة .

**وحرر في تاريخه**