قرار تعقيبي مدنـــي عـــدد 494

مـــؤرخ فـــي 15 جـــوان 1976

صـــدر بـــرئاسة السيد محمـــود شمـــام

المبـــدأ :

ـ الخلاف بشان طلب فسخ الكردار يخضع لقانـــون 18 مـــارس 1974 الـــذي جـــاءت احكامه لاغية لمن عداها وترتيبا على هذا فالمحكمة التي قضت في الخلاف المذكـــور استنادا للقانون المشار اليـــه تكون قـــد بررت قضاءها بكيفية سليمة .

ـ يكون له ماخذ صحيح من القانون الحكم الذي اعتبر حق الكردار من الحقوق العينية التي لا يقضى فيها الا ابتدائيـــا تطبيقـــا للفصلين 40 من مجلة المرافعات المـــدنيـــة والتجارية و 12 من مجلة الحقوق العينية

نصـــــه

الحمد للـــه ،

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المسجل تحت عدد 494 المقدم يوم 8 جانفي 1976 من طرف الاستاذ محمد الوصيف محامي نور الدين ابن الامين بوصفه مصفيا لوقف الزحاف ضد محمد بن حسين بن باكير التركـــي محاميه الاستاذ محمد بن الناصر .

طعنا في القرار المدني الاستئنافـــي عـــدد 33638 الصـــادر يوم 15 افريـــل 1975 من محكمـــة تـــونس الاستئنافية بنقض الحكم الابتدائي عدد 19465 الصادر يوم 8 ماي 973 1من محكمة المكان الابتدائيـــة بفسخ كردار واخراج المعقب ضده من الارض موضـــوع هذا الكردار والقضاء من جديد بعدم سماع دعوى المعقب الرامية الى الفسخ والخروج .

وبعد الاطـــلاع على الحكـــم والقرار المذكـــورين ومستندات الطعن والرد عليها وكذلك بقيـــة الوثائق الوارد بوجوب تقديمها الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابـــة العمـــومية المحررة من طرف المدعي العام السيـــد محمـــود بنعمـــار والرامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا .

وبعد الاستماع لشرح هذه الملحوظات بالجلسة من طرف ممثل النيابة .

وبعد التامل من كافة الاوراق والمداولة القانونية :

من جهـــة الشكـــل :

حيث استوفـــى مطلب التعقيـــب جميع اوضاعـــه وصيغه القانونية وهو بذلك مقبول شكلا .

ومن جهة الاصـــل :

حيث افادت وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتـــقد قيام المعقب عارضا ان المعقب ضده متصرف في محل التداعي الفلاحي بوجه الكردار وقـــد تخلـــف عن اداء معلوم هذا الكردار بدون وجه . لذا فهو يطلـــب الحكـــم بالفسخ واخراج المطلوب من العقارفصدر حكم البدايةبذلك مصرحا بانه نهائي الدرجة واعتبـــره المحكـــوم ضده ابتدائيا واستانفه وفي الاثناء صدر قانون يوم 18 مارس 1974 الذي جاء بتمليك المتصرفين في اراضي الكردار بها وجاء بتصفية ذلك الكردار وطرقها فقررت محكمة الاستئناف ان الموضوع متعلق بنزاع استحقاقي عيني وان الحكم الاول ابتدائي الدرجة كما قـــررت انطبـــاق القانون الجديد على القضية الجارية وقضت بالنـــقض وعدم سماع دعوى الفسخ للتاخر عن الخلاص .

فتعقب المدعي هذا القرار الاستئنافي ناعيا عليه :

اولا :

خرق احكام الفصـــول 23 ـــ 40 ـــ 41 من مجلـــة المرافعات المدنية والتجارية لان حكم المحكمة الابتدائية يكون نهائيا اذا لم تتجاوز قيمة الدعـــوى خمسمائـــة دينار ودرجة الحكم تحرر حسب قيمة المتنازع فيه ولا يمكن الاستئناف الا بالنسبة للاحكام الابتدائيـــة ومـــن الثابت من نفس القرار ومن تصريحات الخصمان ثمن حق

الكردار المؤسسة عليه الدعوى هو مائتان واثنان وستين دينار وخمسمائة مليم وهو المبلغ الواقع تامينه وترتيبا على ذلك فان الحكم كان نهائيا غير قابل للاستئناف والقرار لما تعاطى النظر في الموضوع تطرق اليه البطلان وهذا امر يهم النظام العام يكفي وحده لتقرير النقض

عن هذا المطعن :

حيث انه خلافا لما جاء به فان الدعوى اسست على طلب استحقاقي عيني وهو طلب فسخ حق الكردار للاخلال بواجب من واجباته ولم يقع طلب معين مالي ولم تكن الدعوى مؤسسة على ذلك والقرار المخدوش فيه تعرض الى هذا الدفع ورده بقوله :

حيث وصف الحكم المطعون فيه « اي الحكم ابتدائي غلطا بكونه نهائي الدرجة والحال انه ابتدائي لانه يتعلق بحق عيني وهو الكردار الذي لا تصدر الاحكام في شانه الا ابتدائيا عملا بالفصل 40 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والفصل 12 من مجلة الحقوق العينية .

وحيث ان هذا يعتمد واقعا صحيحا وقانونيا ولذا فان المطعن في غير طريقه ومتجه الرفض .

ثانيا :

خرق احكام الفصل 148 مرافعات مدنية لانها حجرت على محكمة الاستئناف النظر في اسباب جديدة ومع ذلك فان القرار المنتقد اعتمد قانون 18 مارس 1974 الذي لم تتوفر شرائطه .

عن هذا المطعن :

حيث ان الدعوى اسست عند القيام بها على احكام القانون المدني باعتبار ان المعقب عليه اهمل خلاص معين الكردار ولذا طلب المدعي فسخه .

وحيث انه في غضون نشر القضية صدر القانون المؤرخ في 18 مارس 1974 الذي جاءت احكامه لاغية لما عداها في موضوعها واقتضت هذه الاحكام اي المتخلد بالذمة من معلوم الكردار تقع المطالبة به في شكل معين وباجراءات خاصة وهذه الاحكام هي المنطبقة حينئذ .

وحيث قضت محكمة الاستئناف اعتمادا على تلك المعطيات القانونية الواضحة وكان قضاؤها هذا سليما من شانه مخالفة القانون ولا وجه للطعن بعدها في القرار بما جاء في المطعن الذي يتجه رفضه .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز مال الخطية .

وقد صدر يوم 15 جوان 1976 بحجرة الشورى عن الدائرة المدنية المؤلفة من رئيسها السيد محمود شمام ومستشاريها السيدين عبد الرحمان المبزع ويوسف بن يوسف بمحضر المدعي العام السيد سالم مشالة ومساعدة الكاتب السيد الهادي المتهني ، وحرر في تاريخه .