

### أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في  
2018/07/24 من الأستاذ "م.ع" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : "ه.س".  
مقره بحي \*\*\*\* الوردانيين.

ضد : "ح.ح" مقره بنهج \*\*\* الودانيين.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 34848  
الصادر بتاريخ 2018/05/22 عن المحكمة الابتدائية  
بالمنسستير بوصفها محكمة استئناف لأحكام النواحي  
الراجعة لها والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي  
والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي  
وإجراء العمل به طبق نصه وتخطئة المستأنف بالمال  
المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة  
المستأنف ضده بثلاثمائة دينار (300د) لقاء أتعاب  
التقاضي وأجرة المحاماة.

الواقع الإعلام بتاريخ 2018/07/10 بواسطة عدل  
التنفيذ "س.ش".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب  
ضده بتاريخ 2018/08/06 بواسطة عدل التنفيذ "س.ت"  
وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق

الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة.

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

### من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغه القانونية 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) لدى محكمة ناحية المنستير عارضا بواسطة نائبه أنه على ملكه العقار المسمى \*\* موضوع الرسم العقاري عدد 37178 المنستير المتكون من القطعة عدد 19 مساحته 288 م م وهو عبارة عن قطعة أرض صالحة للبناء كائن بالوردانين الجنوبية ومستخرج من الرسم العقاري الأم عدد 9860 المنستير وأن المطلوب في الأصل (المعقب) يملك القطعة عدد 17 موضوع الرسم العقاري عد 36152 المنستير المجاورة للقطعة عدد 19 التابعة للمدعي وتعمد مشاغبته في حوزة لعقاره المسجل متعمدا الاستيلاء على جزء منه في مساحة تقدر بـ 71 م م وأنجز بها إحداثات، وطلب الإذن بتكليف خبير لمعاينة الشغب وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 4270 بتاريخ 2017/07/04 يقضي ابتدائيا بإلزام المطلوب بكف شغبه عن العقار التابع للمدعي موضوع الرسم العقاري عدد 37178 المنستير المشخص بتقرير الخبير المنتدب "ش.م" المؤرخ في 2017/01/19 وفق الطريقة الأولى المقترحة من قبله وذلك في ظرف شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وفي صورة تقاعسه عن ذلك فالإذن للمدعي بالقيام بذلك على نفقته وله حق الرجوع على المطلوب بالمصاريف اللازمة لذلك وفق ما قدرها الخبير كتغريم المطلوب لفائدة المدعي بمائتي دينار (200,000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية للدعوى على المحكوم ضده ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفه المطلوب في الأصل بواسطة محاميه الأستاذ "ه" استنادا إلى أن التجاوز كان على حسن نية بسبب أعمال البناء التي قام بها المقاول أثناء تواجد المطلوب بالخارج إلا أنه مستعد لقبول المقترح الثاني وشراء المساحة المتجاوز إليها وطلب النقض والإذن بالتحكيم على الطرفين لتحقيق الصلح.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية بالمنستير بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها قرار عدد 34848 بتاريخ 2018/05/22 السالف تضمين نصه أعلاه.

فتعقبه المطلوب في الأصل بواسطة محاميه الأستاذ  
"ع" ناسباً له ما يلي:

### 1/ المطعن الأول: خرق القانون:

#### 1- الفرع الأول: خرق الفصلين 110 و112

من م م م ت:

بمقولة أن المعقب ضده كان طلب صلب عريضة  
الدعوى رفع الشغب الواقع على عقاره في مساحة تقدر  
بـ71م م وإن الخبير المنتدب قدم كيفية رفع الشغب منتهياً  
إلى إزالة الإحداثيات المنبئية على مساحة 71م م حسب  
طلب المدعي في الأصل والحال أن الجزء المستولي عليه  
عن حسن نية هو 66م م فقط طبق ما هو ثابت من مثال  
ديوان قيس الأراضي وبذلك فإن الخبير لم يحم بما عهد إليه  
طبق الفصل 110 م م م ت فلم يحدد المساحة المستولى  
عليها ولم يضبطها كيلاً وجهة مكثفياً بما جاء بعريضة  
الدعوى مما أوقعه في الخطأ في المساحة وكان بذلك  
تقرير الاختبار مخالفاً للفصل 110 م م م ت وغير مؤسس  
علمياً وفنياً.

#### 2- الفرع الثاني: مخالفة الفصل 112 من م م م ت:

بمقولة أن المحكمة تقيدت بنتيجة الاختبار رغم  
خطئه إذ لم يحدد المساحة المستولى عليها حدًا وموقعا  
ومساحة وتقيدت المحكمة برأي الخبير رغم مخالفته  
للوقائع مخالفة بذلك أحكام الفصل 112 من م م م ت.

#### 3- الفرع الثالث: مخالفة الفصل 37 من م م ح ع:

بمقولة أن الطاعن أحدث بناءه على أرضه متجاوزاً  
عن حسن نية إلى جزء يسير بأرض ملاصقة له وثبت

حسن نيته فهو يقيم بالخارج وأوكل عملية البناء إلى مقاول الذي أخطأ في قراءة المثال الهندسي فتجاوز إلى عقار الغير بـ66م م تاركاً نفس المساحة من عقار الطاعن للغير من الجهة المقابلة وشيد طابق أول وطابق علوي وأن المساحة المستولى عليها عن حسن نية المقدرة بـ66م م ضئيلة مقارنة بالمساحة العامة لذلك طلب تملكه بالمساحة المذكورة مقابل قيمة عادلة إلا أن المحكمة اختارت حلّ هدم البناء على مساحة 71م م وهو ما يعني هدم كامل البناء دون موجب ولم تراعي المحكمة المصلحة العامة ولا مصلحة الطاعن.

## 2/ المطعن الثاني: ضعف التعليل:

بمقولة أن القرار المنتقد اعتمد تقرير اختبار منقوص غير واضح لم يحدد المساحة المستولى عليها بما يجعل تنفيذه فيه خطورة على بناء الطاعن كما أنه سيهدم كامل البناء الذي بذل فيه المعقب أكثر من 200 ألف دينار وطلب قبول التعقيب شكلاً وأصلاً والنقض مع الإحالة.

## المحكمة

حيث أوجب الفصل 121 من م م م ت إمضاء القضاة المشاركين في المفاوضة على لائحة الحكم التي لا تكون لها صبغتها النهائية إلا بعد النطق بها بجلسة علنية يحضرها جميع القضاة الذين أمضوها وإذا تعذر على أحد القضاة لمانع شرعي الحضور بجلسة التصريح بالحكم بعد المفاوضة وإمضاء لائحة الحكم يقع التصريح بالحكم بمحضر القاضيين الباقيين وإذا لم يمضي القاضي المتغيب

لائحة الحكم أو كان السبب المانع يتعلق بزوال صفته فإنه يجب إعادة الترافع في القضية.

وحيث إن مقتضيات الفصل 121 م م م ت تتعلق بإجراء أساسي يهمل النظام العام وتتمسك به المحكمة من تلقاء نفسها وتبعاً لما خوله الفصل 14 من م م م ت لهذه المحكمة من صلاحيات في بسط رقابتها على حسن تطبيق القانون.

وحيث تبين بالاطلاع على محضر الجلسة المتضمنة الحكم المطعون فيه أنه ممضى من قاضيين فقط ودون التنصيص على العذر المانع للإمضاء وفي ذلك مخالفة للقواعد الأمرة والتي تضمنها الفصل 121 من م م م ت بما يصيره باطلاً لمساسه بقواعد الإجراءات الأساسية ويوجب النقض.

وحيث ومن جهة أخرى فإنه من المعلوم أن قواعد المسؤولية التقصيرية تقتضي ضرورة اتخاذ جميع الوسائل لإزالة الوضعية الضارة ويعتمد في ذلك مبدأ التناسب بين الضرر والجزاء فتتجه المحكمة إلى اعتماد الوسائل الممكنة لإزالة الشغب ورفع المضرة دون أن تتسبب تلك الوسائل في مضرة فادحة للمتسبب في الضرر وذلك باعتماد قاعدة أخف الضررين واعتماد الحكم الأرفق على أن اللجوء إلى تلك القاعدة واجب أن يكون كفيلاً برفع المضرة وإزالة الشغب موضوع النزاع وهي مسألة خالفتها محكمة الحكم المطعون فيه فهي لم تبحث عن المقترح الأنسب لكف الشغب وإزالة الضرر اللاحق بعقار المعقب ضده دون ضرر بالطاعن وبعقاره

واعتمدت المقترح الأول الوارد بتقرير الخبير المنتدب حال أن تلك الطريقة ينتج عنها لا محالة ضرر فادح بعقار الطاعن لكون الهدم يؤول حتما إلى هدم كامل البناء، ولم تراعى المحكمة في ذلك مبدأ التناسب بين الضرر والجزاء بما يورث قرارها ضعفا في التعليل الموجب للنقض من هذه الناحية أيضا.

### **ولهذه الأسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بالمنستير بوصفها محكمة استئناف لمحاكم النواحي الراجعة لها لإعادة النظر فيها من جديد بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 04 ديسمبر 2019 عن الدائرة المدنية الرابعة المترتبة من رئيسها السيد المنصف الكشو وعضوية المستشارين السيدة نجوى الغربي والسيد محمد معز العروسي وبمحضر المدعي العام السيد حسن بالحاج عبد الله وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

**وحرر في تاريخه**