

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ ... بتاريخ 01 أوت 2017

في حق: ن. خ.

ضد : ع. خ.

طعنا في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بباجة بوصفها محكمة استئناف لأحكام الصادرة ابتدائيا عن قضاة النواحي التابعين لدائرتها تحت عدد 1811 بتاريخ 18 ماي 2017 و القاضي نصه : " نهائيا بقبول الاستئناف الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه و تغريمه لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي و أجور دفاع ."

و بعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 04 أوت 2017 بواسطة عدل التنفيذ السيد ... حسب محضر التبليغ عدد 007669 و بعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م م ت تقديمها و على تقرير الرد المقدم من محامي المعقب ضدهم في الاجل القانوني و على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز بعد الاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة .
وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد و على كافة أوراق الملف و المداولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغته القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضده الآن) لدى محكمة ناحية باجة عارضا أنه على ملكه محل سكنى موضوع الرسم العقاري عدد ر وقد عمد المدعى عليه إلى تجاوز حدود منزله وحدود الرسم

العقاري مستوليا على الممر وذلك بتعمده تركيز دالة تصل إلى حدود منزله وتغطي الممر ثم شرع ففي حفر الأسس الرئيسية بالممر طالبا الزامه بكف شغبه عن محل التداعي.

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة ناحية باجة حكمها عدد 3687

بتاريخ 07 جوان 2016 القاضي نصه : " ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بكف شغبه عن محل النزاع موضوع الرسم العقاري عدد ... و رفع يده عنه وتركه شاغرا من كل الشواغل القانونية والفعلية وفق تقرير الاختبار المنجز بواسطة الخبير ... المؤرخ في 2016/1/15 والزامه بأن يؤدي إلى المدعي المبالغ المالية التالية:
300.00 د لقاء أجره الاختبار معدلة من المحكمة.

300.000 د لقاء أجره محاماة وأتعاب تقاضي وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك أجره محضر الاستدعاء للجلسة وقدر ذلك 33.485 د و رفض الدعوى فيما زاد على ذلك ."
وحيث استأنف المدعى عليه في الأصل الحكم المذكور وبعد الترافع أصدرت المحكمة الابتدائية بباجة بوصفها محكمة استئناف للأحكام الصادرة ابتدائيا عن قضاة النواحي التابعين لدائرتها قرارها المشار اليه بالطالع"

و حيث تعقب المستأنف وورد بمستندات طعنه نعيه على القرار المطعون فيه بما يلي:

المطعن الاول : في مخالفة أحكام 36 م ح ع .

بمقولة أنه بالرجوع لتقرير الإختبار فقد أكد الخبير أن الشغب المدعى بشأنه يزول بخروج المدعى عليه من محل النزاع بعد سدم الحفر وإزالة السقف المحدث من طرفه ما يجعل الدعوى تدخل في إطار أحكام الفصل 36 م ح ع الخاص بالبناء بأرض الغير ولا تدخل في إطار أحكام الفصل 307 م ح ع خاصة أن اسم المعقب ضده غير مدرج بالسجل العقاري وتكون المحكمة بذلك قد خالفت الإختصاص الحكمي بحيث يرجع النظر للمحكمة الابتدائية ولا لمحكمة الناحية

المطعن الثاني: مخالفة أحكام الفصل 305 و 307 و 308 م ح ع

بمقولة أنه بالرجوع لشهادة الملكية فالمعقب غير مدرج بالرسم العقاري عدد } الذي تملكه الشركة الوطنية العقارية للبلاد التونسية وبالتالي وعملا بالفصول 305 و 307 و 308 م ح ع فلا يجوز للمعقب ضده أن يدعي ملكيته للممر ومواجهة المعقب بعقد غير مرسوم فالمعقب غير ويصبح القيام بدعوى الفصل 307 م ح ع غير مقبول ما يتجه معه النقض.

المطعن الثالث: في مخالفة الفصل 123 م م ت وتحريف الوقائع:

بمقولة أن اعتبار محكمة القرار المنتقد المعقب ضده مالكا بالرسم العقاري عدد ... والحال أنه ليس كذلك فيه تحريف للوقائع ويتعارض مع ما نصت عليه شهادة الملكية وعليه فالقرار المطعون فيه لا سند له فالدعوى تفترض ترسيم الحق المراد حمايته الأمر المفقود في قضية الحال طالبا النقض مع الإحالة

وحيث وجوبا على مستندات التعقيب قدم محامي المعقب ضده تقريرا لاحظ فيه أنه بالنسبة للمطعن بالفصل 36 م ح ع ورد بالقسم الثاني من المجلة بعنوان الإلتصاق بفعل الإنسان الذي يندرج ضمن أسباب اكتساب الملكية في حين أن الشغب يحصل في العقار المسجل ويكون النزاع من نظر قاضي الناحية واتجه رد المطعن مضيئا في خصوص المطعن الثاني أن مبدأ

المفعول المنشئ لا ينطبق على الرسم العقاري موضوع النزاع فهو رسم غير محين وبالتالي يمكن مواجهة الغير بالحقوق غير المرسمة واتجه رد المطعن منتهيا بخصوص المطعن الأخير فالمحكمة لم تحرف الوقائع لأن المعقب ضده مالك بموجب عقد بيع تام الموجبات وتعين رد المطاعن ورفض مطلب التعقيب أصلا إن سلم شكلا.

المحكمة

عن المطعنين الأول المتعلق بمخالفة أحكام الفصل 36 م ح ع:

حيث عاب دفع المعقب بخروج الدعوى عن نظر المحكمة لتعلق الأمر بإقامة محدثات بأرض الغير ولا بالشغب على معنى الفصل 307 م ح ع وحيث أن منح المشرع مالك العقار ازالة المحدثات التي أقامها الحائز بدون رضاه ضمن الفصل 36 م ح ع لا تقتضي منعه من القيام بدعوى كف الشغب وانما تخول له طلب رفع يد الحائز و يبقى للقاضي تقدير وجود الشغب من عدمه بحسب توفر ركن الإعتداء من عدمه وعليه فإن ثبوت اقامة محدثات من قبل المعقب بأرض لا ترجع له بالملك تبقي القضية منضوية تحت لواء أحكام الفصل 307 م ح ع بما أنها تمثل منع المالك من الإنتفاع بأرضه أما ما قرره المشرع من خيارات للمالك بخصوص ازالة المحدثات من عدمها فإنه يمكن أن يكون مناط دعوى مستقلة كما يمكن للمحكمة في اطار دعوى كف الشغب في صورة تيقنها من الإعتداء وقيام الشغب أن تقضي بإزالتها وبات بذلك الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنظر غير ذي موضوع واتجه رده.

عن المطعنين الثاني والثالث لترابطهما ووحدة القول فيهما:

حيث عاب المعقب على محكمة القرار المنتقد تسليمها بملكية المعقب ضده والحال أن حقوقه غير مدرجة بالرسم العقاري الذي لا يزال ملكا للشركة الوطنية العقارية للبلاد التونسية والحقوق غير المرسمة لا يعارض بها المعقب بوصفه غيرا مما يجعل قرارها مخالفا للقانون ضعيف التعليل طالبا نقضه.

وحيث أن الفصل 305 م ح ع في صياغته القديمة يتعلق بالمفعول الإحتجاجي للترسيمات بمعنى أن كل حق عيني لا يعارض به الغير إلا بترسيمه بالسجل وبداية من تاريخ الترسيم وعليه فإن الملكية لا تنتقل بالترسيم بل بمجرد انعقاد العقد وتراضي الطرفين نفاذا لأحكام الفصل 581 م إ.ع. وحيث وبناء عليه فإن عدم ادراج مشتري المعقب ضده بالرسم العقاري لا ينفي عنه صفة المالك طالما ثبت تعلق مشتراه بالرسم العقاري عدد :

العقاري المذكور الشركة الوطنية العقارية للبلاد التونسية.

وحيث لا مرأ أن الغير على معنى الفصل 305 م ح ع هو الغير الذي لا تطاله القوة الملزمة للعقد وتعلقت حقوقه بالرسم العقاري وبناء على البيانات الواردة به وهو ما لا يتوفر في جانب المعقب الذي لم يتعامل على الرسم العقاري ولم يكتسب حقوقا بناء على البيانات المدرجة به

بل هو غير مالك بالرسم المذكور ويتعلق مشتراه برسم عقاري مجاور وهو الرسم عدد فهو إذا الغاصب الذي شاغب المعقب ضده في الإنتفاع بملكه والي يستوجب رفع يده حتى ولو لم تكن حقوق المعقب ضده مرسمة

وحيث طالما أن الترسيم لا ينشئ الحقوق وانما يكون بغاية الإحتجاج بها تجاه الغير فإن ما استخلصته محكمة القرار المنتقد بخصوص ثبوت ملكية المعقب ضده بالرسم العقاري عدد لتعلق مشتراه به مؤسس ومبني على ماله أصل ثابت بالملف وما انتهت اليه بخصوص ثبوت مشاغبة المعقب له في طريقه وينم عن تطبيق سليم لمقتضيات الفصول 305 و 307 و 308 م ح ع واتجه لذلك رد المطعنين

وحيث بناء على جميع ما تم شرحه فإن ما استخلصته محكمة القرار المطعون فيه من نتائج قانونية بعد تفحص أوراق القضية كان كافيا لتبرير قضائها وتكون بذلك قد أحسنت تطبيق القانون وكان قضاؤها معللا تعليلا مستساغا وأضحت المطاعن المثارة واهية لا عمل عليها وتعين تبعا لذلك القضاء برفض مطلب التعقيب أصلا.

لذا ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن. صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الإربعاء 17 أكتوبر 2018 عن الدائرة المدنية الرابعة والعشرين برئاسة السيدة جلييلة نصر الله وعضوية المستشارتين السيدة ثريا الدايش والسيدة أمال عباسي وبمحضر المدعي العام السيدة منية بن علي ومساعدة كاتبة الجلسة السيد عائدة البرقاوي./.

وحرر في تاريخه