

أ/س
الجمهورية التونسية
وزارة العدل الحمد لله
محكمة التعقيب
*35937.2016 عدد القضية
تاريخه: 2016/6/1

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/3/22

تحت عدد 165

من الاستاذ (ع.ي) المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : (ح.خ)

ضد : (ل.و)

طعنا في القرار الاستثنائي المدني عدد 1977 الصادر بتاريخ

2015/12/17 عن المحكمة الابتدائية بتونس 2 بوصفها محكمة استئناف .

والقاضي: قضت المحكمة بقبول الاستئناف الاصيلي والعرضي شكلا

وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية الطاعنة بالمال

المؤمن وتغريمها لفائدة المستأنف ضده باربعمائة دينار (400.00د) لقاء

اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة

عدل التنفيذ الاستاذ (ف.ف) حسب محضر عدد 9913 بتاريخ

2016/3/13.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه .

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2016/4/6 حسب

مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا مع الحجز .
وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي

:

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده حاليا) امام محكمة ناحية الوردية عارضا انه على ملكه قطعة ارض على الشياح مساحتها 150 متر مربعا من العقار موضوع الرسم عدد 65924 المسمى "خ" طبق شهادة الاشتراك في الملك وقد تحوز به بعد شرائه ووضع علامات لذلك بشهادة الاجوار الا انه فوجئ بالمطلوبة (المعقبة حاليا) تستولي على قطعة الارض بالقوة وتهدم علامات التحوز وتشرع في البناء بما لذا فهو يطلب الحكم تحضيريا بانتداب خبير لتشخيص العقار وبيان حوزته ثم تمكينه من تحرير الطلبات .
وحيث أكد الخبير السيد (ع.ز) المنتدب من قبل محكمة البداية تصرف المدعى عليها في مساحة 72.7 م م زائدة عن نصيبها في الرسم العقاري 65924 تونس .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة حكمها عدد 204 بتاريخ 2014/3/12 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليها بكف شغبتها عن عقار المدعي في حدود مساحة 72.7 م م من الرسم العقاري عدد

65924 تونس وازالة الاحداثات بها وتسليمها الى المدعي شاغرة من كل الشواغل وذلك تحت اشراف الخبير المنتدب (ع.ز) وفي صورة امتناعها فالاذن للمدعي بالقيام بالاشغال اللازمة لرفع الشغب وارجاع الحالة الى ما كانت عليه تحت اشراف الخبير المنتدب وفي حدود المصاريف التي يقدرها وله حق الرجوع بها كالزامها باداء ما يلي:

- سبعمائة دينار لقاء اجرة الاختبار المعدلة

- خمسون دينار لقاء اجرة محضر التنبيه عدد 67443

- مائتي دينار لقاء اجرة محاماة واتعاب تقاضي وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها .

وحيث استأنفت المحكوم ضدها الحكم الابتدائي المشار له ناعية عليه عدم الاستجابة لطلب اعادة الاختبار لما تستوجبه وقائع القضية من اعمال فنية دقيقة لوجود العقار محل النزاع متاخما لرسمين عقارين.

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها السالف تضمن نصه

اعلاه

فتعقبته المحكوم ضدها وقد نعى عليه نائبها صلب مستندات طعنه :

1- خرق القانون:

- خرق الفصول 17 و36 و37 و307 من م ح ع :

قولا بان الطرفين يملكان معا من الرسم العقاري عدد 65924 على

الشياع وان شراء المعقبة كان اسبق من شراء المعقب ضده وان المساحة التي

تتصرف فيها منوبته غير ملاصقة لما يتصرف فيه المعقب ضده اذ يفصل بينهما

نهجان الاول عدد 11211 طبقا للاختبار المجرى من الخبير (ع.ش) مما

يجعل عملية التجاوز مستتيلة ماديا وفعليا وان منوبته لم تمنع المعقب ضده من

التصرف واستغلال مساحته او التصرف فيها والتي فوت فيها بالبيع لاحقا وان بناء

منوبته في مساحة تزيد عن مساحتها يخول فقط للبائع القيام ضدها وان المحكمة تكون يحكمها قد خرقت احكام الفصل 37 من م ح ع .

ب- خرق الفصول 51 و 52 و 54 و 12 و 103 و 110 من م م

م ت :

قولا بان الشروط التي اوجبهها المشرع صلب الفصول 51 و 52 و 53

من م م م ت غير متوفرة لانتفاء الشغب ولا انفصال المساحة التي يستغلها كل طرف ماديا لوجود نهج بينهما وان المحكمة لما قضت بوجود الشغب تكون قد خالفت النصوص القانونية السالف ذكرها.

- هضم حقوق الدفاع:

قولا بان محكمة القرار المطعون فيه اسست قضاءها على اختبار ثبتت عدم صحته لارتكاب الخبير عدة اخطاء اثبتها لاحقا للاختبار الماذون به من المحكمة والمجرى بواسطة الخبير (ع.ش) باعتبار ان الساحة الزائدة التي تتصرف فيها المعقبة ترجع للرسم عدد 227 ملك الدولة ولا تندرج ضمن الرسم عدد 65924 وان المحكمة لو استجابت لطلب اعادة الاختبار او حررت على الخبير لوقع تلافي تلك الاخطاء وهو ما برر طلب النقض .

- ضعف التعليل وتحريف الوقائع:

قولا بان القرار المطعون فيه قد تبنى حيثيات الحكم الابتدائي الذي اعتبر انه لا يعتد بالحيازة في العقارات المسجلة وهو ما يعد تحريفا للوقائع ضرورة ان منوبته لم تتمسك بالحيازة المكسبة للملكية كما ان محكمة البداية قد حرفت الوقائع حين اعتبرت ان الشغب المدعى به تمثل في تجاوز المطلوبة لحدود ملكها في الرسم العقاري لعدم ثبوت هذا التجاوز واقعا وهو ما ادى اليه عدم اجراء المحكمة لبحث على العين وان قيام المعقب ضده بقضية في الشغب في مساحة لا ترجع له

بالملكية يجعل قيامه باطلا لفقدانه الصفة والمصلحة عملا باحكام الفصل 19
من م م م ت .

لذا فهو يطلب قبول التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون
فيه مع الاحالة .

المحكمة

عن جملة المطالعين لتداخلها ووحدة القول فيها :

حيث انه لا جدل في ان الدعوى هي في كف الشغب في الانتفاع بعقار
مسجل المقام بها من الشريك ضد شريكه والتي تستند الى احكام الفصل 361
من م ح ع الذي يقر ان رسم الملكية والترسيم يحفظان الحق موضوعهما.
وحيث طالما ان حقوق طرفي قضية الحال في الرسم العقاري عدد

65924 هي حقوق مرسمة على الشيع فان حمايتها لا تكون بالاستناد الى
احكام الحوز وضع اليد على معنى الفصول 51 وما بعده من م م م ت بل
تاسيسا على احكام الفصل 58 من م ح ع باعتبار ان لكل من الشركاء ان
ينتفع بالشيء المشترك بقدر حصته ولا يجب ان يكون استعماله له مضرا بمصالح
الشركاء او مانعا لهم من التصرف بقدر ما لهم من الحق .

وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه قد اسست حكمها على ما
ثبت لديها من مظروفات ملف القضية وخاصة الاختبار الماذون به من محكمة
البداية بخصوص استغلال المعقبة حاليا لمساحة تزيد عن الاجزاء المشاعة
الراجعة لها بالملكية في الرسم العقاري عدد 65924.

وحيث يحق لكل واحد من الشركاء القيام ضد الشريك الذي يتصرف
في منابات تزيد عن حصته في المشترك طالما ان ذلك من شأنه حفظ حقوقه غير
المفرزة على معنى الفصل 63 من م ح ع وهو ما يمنحه الصفة والمصلحة للقيام
بدعوى كف الشغب الموجهة ضد الشريك.

وحيث ان الاختبار المدلى به بالطور التعقيبي قد انجز بعد صدور القرار المطعون فيه فلم يعرض على قضاة الموضوع ولم تقع مناقشته وابداء الراي فيه من قبلهم وبالتالي فانه لا مجال لعرضه على محكمة القانون التي ينحصر مناط نظرها فيما تك تداوله امام محاكم الاصل ضرورة ان الطور التعقيبي ليس طورا ثالثا للتقاضي وان محكمة التعقيب هي المحكمة الساهرة على مراقبة مدى حسن تطبيق محاكم الموضوع للقانون في حدود ما اثير امامهم من دفعات .
وحيث يتجه والحالة تلك الالتفات عن الاختبار المشار اليه وحيث اضحت المطاعن المثارة في غير طريقها وتعين ردها.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 1 جوان 2016 عن

الدائرة السابعة برئاسة السيدة (م.ب) وعضوية المستشارتين السيدتين (ع.ع) و(ز.م) وبمحضر المدعي العام السيد (ط.ع) وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة (س.ع).

وحرر في تاريخه