ن/هـ

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***ع40625 ـدد القضية**

تاريخه : 25 ماي 2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2016/07/19 المقدم من طرف الاستاذ ******** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: ع.ز.

ضد : 1/ ج.ي.

2/ ا.ي.

طعنا في القرار الاستئنافي عـ 2122 ـدد بتاريخ 2015/01/27 الصادر عن المحكمة الابتدائية بسوسة 2 بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي.

والقاضي نصه: " نهائيا بقبول مطلب الاعتراض شكلا وفي الاصل بنقض الحكم عـ 668 ـدد المعترض عليه والصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2010/11/02 ومحو جميع اثاره واعفاء المعترضة من الخطية وحمل المصاريف القانونية على المعترض ضده الاصل بما في ذلك اجرة الاختبار المعد من الخبير ******** وقدرها ثلاثمائة دينار واجرة الاختبار المنجز من الخبير ********* وقدرها خمسمائة دينار و (778د 209) عن محضر ارجاع علامات التحديد و (060 د 52) عن اجرة محضر الاستدعاء للقضية الاعتراضية عـ 994 ـدد ومائة دينار عن اجرة المحاماة في الاذن على العريضة عـ 9630 ـدد وثمانية واربعون دينارا ومليمـ 880 ـات (880 د 48) عن

اجرة محضر تبليغ مستندات تعقيب في القضية عـ64951ـدد وخمسة وخمسون دينارا و مليمـ 152 ـات عن اجرة محضر الاستدعاء في هذه القضية وبرفض الاعتراض اصلا فيما زاد على ذلك".

والواقع الاعلام به في 2016/06/30

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة الى المعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ **** حسب رقيمه عـ **** ـدد بتاريخ 2016/08/18 .

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى بقية الاجراءات والوثائق المقدمة في 2016/08/18 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا.

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

من حيث الشكل:

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

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب الان) عارضا لدى محكمة البداية بواسطة نائبه ان على ملكه وفي حوزه وتصرفه جميع الفيلا الكائنة بنهج ****المقامة على جميع الملك المسمى " *** " موضوع الرسم العقاري عـ 36738 سوسة ـدد الماسح 562 م م وقد عمد المدعى عليه المعقب ضده الثاني الى مشاغبته بالاستيلاء على جزء من عقاره بإقامة حائط من الاجر

داخله وهو ما تمت معاينته بموجب المحضر عدد 13102 فاستصدرت اذنا على عريضة بتكليف الخبير في قيس الاراضي ***** ببيان اوجه الشغب وكيفية رفعها تحت ع 2545 دد فحقق وجود المضرة واقترح لإزالتها ازالة الحائط ومصاريف ذلك 70 دينارا يد عاملة ورفع انقاض طالبا الحكم بكف الشغب وفق الطريقة المقترحة من الخبير طبقا للفصل 307 من م ح ع .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة ناحية سوسة 2 حكمها ع 20150 دد المؤرخ في 2010/01/08 يقضي: " ابتدائيا بالزام المدعى عليه بكف شغبه عن القطعة ع 1187 موضوع الرسم العقاري ع 36732 سوسة دد التابع للمدعي وذلك حسبما هو مبين بتقرير الخبير ***** المؤرخ في 2009/08/17 وذلك بإزالة الحائط المحدث من طرف المدعى عليه وارجاع الحالة الى ما كانت عليه في السابق ورفع الانقاض وذلك في ظرف شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وتحت نظر لخبير المنتدب وفي صورة امتناع المطلوب يخول للمدعي القيام بذلك على نفقته الخاصة مع حقه في الرجوع بالمصاريف على المدعى عليه في حدود تقديرات الخبير المنتدب البالغة 70 دينارا فاستأنفه المحكوم ضده ***** غير ان المحكمة الابتدائية بسوسة 2 اقرت حكم البداية بموجب الحكم ع 668 دد المؤرخ في 2010/11/02 .

فاعترضت المعقب ضدها الاولى على هذا الحكم على اساس انها مالكة لـ 450 جزء على الشياع من الرسم العقاري ع 36735 سوسة دد المسمى "*****" الماسح 450 م م الملاصق لعقار المدعى عليه علي القائم بدعوى كف الشغب والذي يفصله عن عقار المدعى عليه الثاني ***** واستصدر حكما يقضي بهدم الحائط التابع لها وهو ما يعد اعتداء على عقارها المسجل فالمدعى عليه فالدعوى المعترض عليها تمسك خلال كافة مراحل التقاضي بان لا علاقة له بعقار النزاع موضوع دعوى كف الشغب

وواصلت المحكمة النظر في الدعوى دون وقوف على جدية هذه الدفوع وان الاختبار الذي تأسس عليه الحكم به عدة اخلالات لأنه تم اعلامه بان العقار على ملك المعترضة لكنه لم يوجه لها استدعاء واعتبر ان عقار موكلته غير مسجل والحال انه موضوع رسم عقاري فاستصدرت اذنا على عريضة في تكليف الخبير **** الذي حقق الوضعية طالبة بواسطة نائبها قبول الاعتراض شكلا واصلا ونقض الحكم عـ 668 ـدد الصادر عن المحكمة الابتدائية بسوسة 2 بتاريخ 2010/11/02 ومحو جميع اثاره واحتياطيا انتظار نتيجة الاختبار المعد من الخبير *****.

فأصدرت المحكمة الابتدائية بسوسة 2 قرارها عـ 994 ـدد المؤرخ في 2011/05/31 القاضي نصه : " نهائيا بقبول الاعتراض شكلا ورفضه اصلا وتخطية المعترضة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.".

فتعقبت المعترضة هذا القرار ناسبة له اختلال الاختبار المنجز من الخبير ***** وعدم مناقشة محكمة الحكم المعترض عليه الدفوع المثارة من المطلوب كونه غير معني بعقار النزاع فقررت محكمة التعقيب بموجب قرارها عـ 64951/2011 ـدد المؤرخ في 2012/11/28 قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة لقضية على المحكمة الابتدائية بسوسة 2 بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي لإعادة النظر فيها بهيئة اخرى.

وحيث اعيد نشر القضية من قبل المعترضة امام محكمة الاحالة وتمسكت خلالها بواسطة نائبها: طاعنة ناعية عليه ما يلي:

–تعمد المعترض ضده استصدار حكم في كف الشغب معتمدا غيابها رغم انها هي مالكة الحائط الذي قضى بإزالته على ملكها وهو مسجل.

–ان الاختبار الذي تأسس على الحكم المعترض عليه به عديد الاخلالات الشكلية والفنية وجاء متعارضا مع ما ورد بتقرير الخبير

***** لانه اكتفى بتطبيق مؤيدات المدعي وهو ما اكده الخبير *** عند محاولة التنفيذ وان استصدار حكم في هدم الجدار في غير طريقه لعدم استيلائها على أي مساحة راجعة للمعترض ضده الاول طالبة نقض الحكم عـ 668 ـدد الصادر بتاريخ 2010/11/02 ومحو جميع الاثار المترتبة عنه مع حمل جميع المصاريف القانونية على المعترض ضده على واحتياطيا التحرير على الخبيرين **** و***** للوقوف على التضارب بين الاختبارين.

وحيث اذنت المحكمة بتكليف الخبير ***** بمعاينة الشغب المتظلم منه وبيان كيفية رفعه وبعد ارجاع العلامات الحدودية من طرف ديوان قيس الاراضي انجز المأمورية المناطة بعهدته وعلى ضوء ما جاء بالاختبار طلبت المعترضة كف شغب المعترض ضده الاول عن عقارها وذلك في ظرف شهر من صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ فأذنت المحكمة بالتحرير على الخبير المنتدب من قبلها فلاحظ ان المعترضة لم تشاغب المعترض ضده في عقاره انما هو الذي شاغبها بان استولى على جزء من عقارها مساحته 9.68 م م والمقتطع من القطعة عـ2ـدد من الرسم العقاري عـ 138489 ـدد بعد تبادل التقارير اصدرت محكمة الاحالة قرارها المبين نصه بالطالع والذي طعن فيه المعترض ضده بالتعقيب بواسطة نائبه الذي نسب للقرار المطعون فيه خرق احكام الفصل 305 من م ح ع لان الطاعن رفع دعواه في كف الشغب قبل عقد الهبة المحررة من طرف المدعى عليه ***** والد المعترضة الذي وهب لها العقار موضوع دعوى كف الشغب فالرسم العقاري الاصلي يحمل رقم 36735 وقد اخرج منه الرسم العقاري عـ 138489 ـدد الذي اقيم بتاريخ 2011/06/22 وبالتالي فان المحكمة حين اعتبرت ان المعترضة صاحبة حق والحال ان حقها غير مرسم تكون قد خالفت الفصل 305.

- **ضعف التعليل وتحريق الوقائع**

لان الخبير ظن ان المعترضة مدعية وراح يبحث عن كيفية ازالة الشغب وكانت اعماله في غير طريقها وان المحكمة اساءت التعليل لما ذهبت الى القول بان المعترضة لم تتجاوز حدود عقارها ولم تستول على أي جزء لان المعترض ضده تولى تنفيذ الحكم النهائي مما يجعل القرار المطعون فيه في غير طريقه وفيه تحريف للوقائع.

- **الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم وبما هو غير مشمول بالطعن**

لما قضت المحكمة في إطار اعتراض بمصاريف تقاضي تعلقت بمستندات تعقيب وتكاليف اذن على عريضة عـ 9630ـدد وهي مصاريف لا تخص القضية الاعتراضية بل تخص اعمال قضائية مستقلة طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة الابتدائية بسوسة 2 بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي للنظر في الدعوى من جديد بهيئة اخرى.

المحكمة:

- **عن المطعنين الاولين لوحدة القول فيهما:**

حيث تبين من خلال مظروفات ملف الدعوى ان المعقب ضدها اعترضت على القرار الاستئنافي عـ 668 ـدد طبقا للفصل 168 من م م م ت على اساس انه لم يسبق استدعاؤها للتداخل في دعوى كف الشغب المذكورة والمضر بحقوقها .

وحيث ان الاعتراض على الاحكام حق مخول لكل شخص لم يكن مشمولا في الخصومة سواء بصفة اصلية او بطريق التداخل بشركة ان يكون الحكم ضار بحقوقه وان يكون الحق المؤسس عليه الحكم لم يضمحل مما يعني ان الهدف في الاعتراض هو رفع الضرر المتاتي من الحكم المعترض عليه .

وحيث لا جدال في ان النزاع الاصلي المعترض عليه والذي لم تكن المعقب ضدها طرفا فيه كان قائما بين الطاعن ووالد المعترضة المعقب ضده الثاني والذي وهب جزء من عقاره الى ابنته المعترضة الان ولم يكن في تاريخ نشر الدعوى واجراء الاختبار قد رسم الملك الموهوب لفائدتها بالسجل العقاري وان الواهب (المدعى عليه في النزاع المذكور) قد تصدى للنزاع وانه وان تمسك بانه غير مالك ضمن الدفوع المثارة من قبل نائبه الا انه لم يقدم الحجة على ذلك في ذات الوقت كان العقار بجزأيه مرسما باسمه في شهادة الملكية ولم ينف بناءه للجدار محل النزاع.

وحيث يكون والحالة ما ذكر ما ذهبت فيه محكمة الحكم المنتقد من انه يتعين استبعاد الاختبار الذي انجز خلال النزاع المعترض عليه والاختبار الذي احتجت به المعترضة على اساس ان الحالة الاستحقاقية لملكها تغيرت خلال النزاع الاعتراضي يتعارض مع مقتضيات الفصل 305 من م ح ع ضرورة ان وجاهة الطلب من عدمه يكون بالنظر الى الترسيمات الواردة بالسجل العقاري خلال نشر النزاع المعترض عليه وليس بالنظر الى الترسيمات التي قد تطرأ لاحقا ضرورة ان الحق غير مرسم يعد لاغيا وهي تعد بموجب عقد الهبة خلفا خاصا للمعترض ضده واتجه النقض من هذه الناحية.

وحيث بالرجوع الى الاختبارين المنجزين بموجب اذن على عريضة سواء من المعترضة او من المعترض ضده تحقق ان النزاع موضوع الحكم المعترض عليه تعلق بجزء يسير من حائط مقام على السطح من قبل المعقب ضده الثاني وبقي الاشكال في ان الاختبار المنجز من الخبير **** ذكر انه انجز في الملك الراجع للطاعن بينما ذكر الخبير ***** انه انجز خارج ملكه وهو الجزء الذي تمت ازالته تنفيذا للحكم الاستئنافي المعترض عليه في حين بالرجوع الى تقرير الاختبار الذي اذنت به المحكمة الاحالة تبين انه لم يعاين موقع الجدار الذي تعلق به الشغب انما عاين جزءا اخر لا علاقة له بالنزاع

الاصلي اعتقادا منه ان المعترضة مدعية وتمسك بموقفه عند التحرير عليه مما يجعل محكمة القرار المنتقد الى اعماله حال انه حاد عن الصواب ضرورة ان ما جاء بالاختبارين المأذون بهما اظهر ما يعارضه بصفة قطعية باعتبار ان النزاع لم يكن مستندا الى تجاوز في الحد انما الى قيام المعقب ضده الثاني بإقامة جدار صغير داخل ملك المدعي في الاصل الطاعن الان مما يعد شغبا على عقاره المسجل.

وحيث ان محكمة الموضوع وان كانت حرة في اعتماد اختبار من الاختبارات الماذون بها خلال مراحل التقاضي الا انها ملزمة بتبرير موقفها الى ما له اصل ثابت بملف الدعوى دون تحريف للوقائع وكان من الاجدر ان تستنفذ محكمة الاحالة ما لها من سلطة في اتخاذ الوسائل الاستقرائية الضرورية لكشف الحقيقة والوصول الى راي فني يتطابق مع وقائع الدعوى وحقوق اطراف النزاع اخذ بعين الاعتبار ان ملك المعقب والمعقب ضده الثاني مسجلين في تاريخ نشر النزاع الاصلي وان الواهب هو من تولى بناء العقار بكامل اجزائه بما فيه الموهوب للمعترضة وانها لم تجر رقابتها على الاختبار الذي اذنت به تكون قد عرضت قرارها للنقض.

وحيث وبخصوص المطعن الاخير فان محكمة لقرار المنتقد انتهت الى التعويض للمعترضة عن مصاريف تعلقت بالنزاع المعترض عليه حال انها لا يمكن ان ينظر فيها في إطار الدعوى الاعتراضية واتجه النقض بشأنها ايضا.

ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بسوسة 2 بوصفها محكمة استئناف لاحكام النواحي التابعة لها للنظر في الدعوى من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2017/05/25 عن الدائرة المدنية الرابعة المتألفة من رئيسها السيد منصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدتين نجلاء المصمودي ولبنى الرقيق وبحضور المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة زينب السبوعي.

وصدر في تاريخه