

الجمهورية التونسية  
وزارة العدل  
محكمة التعقيب  
القرار ع-63347-دد  
تاريخه: 2019/10/23

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/4/30 من الأستاذ م م. المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : س د. قاطن ب...

ضد : خ ش. القاطنة ب...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع-3002-دد الصادر بتاريخ 2016/02/6 عن المحكمة الابتدائية بسوسة2 بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي الراجعة لها بالنظر والقاضي نصه "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار حكم البداية وإجراء العمل به طبق نصه وتخطية الطاعن بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده و على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة.

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

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغته القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

### من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقب ضدها الآن) لدى محكمة الناحية بسوسة 2 عارضة بواسطة نائبها ان والدتها ع ش. تملك كامل الرسم العقاري ... الكائن ب...والماسح 23758م م وتوفيت والدتها المذكورة حسب حجة وقاتها ع9385دد بتاريخ 1980/8/30 وأحاط بإرثها ابناؤها من زوجها المتوفى قبلها ع ش. وهم خ. ول. وح. وح. وم. وط. وخ. وإن المدعية لا تتردد كثيرا على العقار الفلاحي المشخص وتبين لها مؤخرا وجود شخص بالعقار المذكور يدعى س د. واضع يده على جزء من الرسم المذكور ويتصرف فيه والحال انه جزء راجع لورثة ع. وان الاستيلاء عليه يعد شغبا يجرمهم من الانتفاع بعقارهم المسجل وطلبت تأسيسا على ما تقدم وعملا بإحكام الفصل 307 من م ح ع إجراء المحاولة الصلحية بين الطرفين والقضاء في صورة تعذرها تحضيريا بتكليف خبير مختص يتولى التوجه الى العقار الفلاحي موضوع الدعوى لتشخيصه حدا وموقعا وتحديد ماهية الشغب المتظلم منه كبيان كيفية رفعه وإعداد تقرير في الغرض وحفظ الحق في التعليق على نتيجة الاختبار وتغريم المطلوب ب500د بعنوان أجره محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها ع20758دد بتاريخ 2015/05/29 يقضي ابتدائيا بالزام المدعي عليه بكف شغبه عن عقار المدعية كما تم بيانه صلب تقرير الخبير المنتدب ال. المؤرخ في 2015/5/7 وذلك تحت نظر الخبير المنتدب في ظرف شهر من صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ كتغريمه لفائدته بمائة دينار (100 د) لقاء اتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك اجرة الاختبار المقدرة بأربعمائة وستين دينارا (460د).

فاستأنفه المطلوب في الاصل طالبا بواسطة نائبه صلب مستندات طعنه نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واحتياطيا الاذن بإجراء بحث حوزي لإثبات صفته في العقار كإجراء تحريرات مكتبية للوقوف على تحوزه بعقار النزاع منذ 20 تزيد عن ثلاثين سنة.

فأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المطعون فيه المضمن نصه اعلاه والقاضي بإقرار الحكم الابتدائي.

فتعقبه المطلوب في الاصل بواسطة نائبه الذي طلب صلب مستندات طعنه نقضه مع الاحالة بناءا على ما يلي:

المطعن الأول : المستمد من مخالفة أحكام الفصل 251 من م م م ت:

قولا بان عدم عرض ملف القضية على النيابة العمومية على الرغم من وجود دفع من قبل المعقب لدى الطورين الابتدائي والاستئنافي بعدم الاختصاص الحكمي نظرا لتعهد المحكمة العقارية بسوسة بمطلب التحيين عدد12793 يفضي حتما الى مخالفة أحكام الفل 251 من م م م ت وهو سبب كاف لنقض الحكم المطعون فيه.

المطعن الثاني : المستمد من مخالفة احكام الفصل التاسع من القانون ع34دد لسنة 2001 المؤرخ في 2001/04/10:

قولا بان عدم إدلاء المعقب لمحكمة البداية والاستئناف بما يلزمه النظر في مطلب التحيين انما يعزي اساسا الى عدم وجود أي معطى او إجراء جديد من قبل المحكمة العقارية بسوسة المتعهدة بالملف ضرورة انها لم تقم بتعيين اول جلسة إلا بتاريخ لاحق لصدور الحكم المطعون فيه مما يستنتج منه عدم تقاعس المعقبة لما توجبه مقتضيات الفصل التاسع من القانون السالف ذكره وذلك خلافا لما ذهبت إليه محكمتي الموضوع وإن عدم ايقاف النظر في القضية من قبل محكمة البداية او محكمة الدرجة الثانية على حد سواء يعد تحريفا وخرقا لمقتضيات الفصل التاسع من القانون عدد 34 لسنة 2001 المتعلق بتعيين الرسوم العقارية سيما وقد ثبت فيما بعد ان المحكمة العقارية قامت بالأبحاث الاستقرائية اللازمة في مطلب تحيين المعقب من ذلك انها اذنت بإجراء توجه على العين صحبة خبير الذي انجز المأمورية المناطة بعهدته وتم سماع الشهود ايضا كما ان السيد القاضي المقرر تولى اعداد تقرير كما اذنت المحكمة العقارية بسوسة لديوان قيس الاراضي للقيام بأعمال التجزئة للقطعة ع953دد موضوع الرسم ع...دد بسوسة ذلك بتاريخ لاحق لصدور القرار المطعون فيه وتبعاً لذلك فان مطلب تحيين المعقب المنشور لدى المحكمة العقارية له من الجدية ما يبرر طلب إيقاف النظر في القضية المرفوعة ضده من قبل المعقب ضدها خاصة وقد اثبت جميع الابحاث الميدانية ان المعقب اقام محل سكنى كما ان ابنه تولى اقامة محل سكنى آخر وذلك على جزء من المنابات الراجعة له بالملكية بموجب المغارسة والمقاسمة الذكرية في العقار موضوع الرسم ع...دد سوسة وهو ما يتجه معه نقض القرار المطعون فيه لخرقه احكام الفصل 9 من قانون التحيين.

-المطعن الثالث المستمد من مخالفة احكام الفصول 305 قديم و350 و366 من م ح ع:

قولا بان المشرع ولئن أكد على ان الحق لا يتكون إلا بترسيمه بالسجل العقاري بالنسبة للعقارات المسجلة وفق ما يقتضيه احكام الفصل 305 جديد من م ح ع إلا ان ذلك المفعول المنشئ لا يمكن ان يلغي المفعول الاحتجاجي للاتفاقات الحاصلة بين الطرفين والتي تكون نافذة فيما بينهما ومنتجة لجميع آثارها القانونية تطبيقا لأحكام الفصلين 240 و241 من م ا ع والفصل 305 قديم م ح ع وإن الحق الغير مرسم يمكن الاحتجاج به ويمكن إثباته بثتى وسائل الإثبات بما في ذلك البينة وهو ما حصل في إطار مطلب تحيين المعقب المنشور لدى المحكمة العقارية والتي ولئن لم تصدر بعد حكمها في القضية إلا انها ومن خلال الابحاث التي قامت بها سائرة نحو الاعتراف بحقوق المعقب كمغارسي على جزء من العقار موضوع الرسم ع...دد سوسة والذي هو في حوزة وتصرفه بل وذهبت أكثر من ذلك عندما اصدرت حكما تحضيريا يقضي بالإذن لديوان قيس الاراضي ورسم الخرائط للقيام بأعمال التجزئة قصد تخصيصه بجزء مفرز من عقار النزاع بوصفه مستحق للمغارسة.

هذا ولئن اشترط المشرع صلب الفصل 1416 م ا ع الكتب لثبوت المغارسة وهو ما ذهبت إليه محكمة الحكم المنتقد إلا ان المشرع وتحديدا من خلال الفصل الثالث من القانون ع34دد لسنة 2001 قد اجاز للمحكمة العقارية النظر في مطالب التحيين التي تتعلق بطلب الاعتراف بحق المغارسي او قسمة الارض المغروسة وهو ما يخول للمحكمة القيام بجميع الابحاث والأعمال الاستقرائية اللازمة حول معرفة عنصر الاطعام بداية والقسمة نهاية وذلك شريطة ان يكون العقار موضوع المغارسة رسما مجمدا مثلما هو الشأن بالنسبة لوضعية المعقبين وبالتالي فانه يمكن معارضة المعقب ضدها والاحتجاج عليها بوجود المغارسة وهو ما يفضي للقول ان جميع الالتزامات الناشئة بين المعقب ودافعة المغارسة تسري في حق ورثتها بوصفهم خلف عام لها بما في ذلك المعقب ضدها وبالتالي تكون قابلة للترسوم استنادا للفصل 305 قديم م ح ع نظرا لان المعقب ضدها ليست لها صفة الغير.

مضيفا ان تواجد المعقب بعقار النزاع لا يشكل شغبا مثلما ذهبت الى ذلك محكمتي الموضوع على اعتبار ان وضع المعقب يده على جزء من عقار المعقب ضدها بمعية كافة افراد عائلته وبنائه لمحل سكنى به منذ مدة طويلة له ما يبرره واقعا وقانونا ضرورة انه مستحق لجزء من المغارسة وان

حقوقه على عقار النزاع موضوع الرسم عدد 23264 سوسة ثابتة ويمكنه الاحتجاج بها على المعقب ضدها والتي هي من بين احد ورثة دافعة المغارسة المرحومة "ع ش." وتبعاً لذلك فان حقوق المعقب بوصفه مغارسي تكون قابلة للاعتراف بها وترسيمها حتى في ظل غياب وجود كتب مغارسة بدليل ان الفصل 350 م ح ع قد اجاز ترسيم الحقوق العينية الناشئة بين الفترة المتراوحة بين تاريخ تقديم مطلب التسجيل وتاريخ صدور الحكم كما اجاز الفصل 366 م ح ع ايضاً ترسيم الدعاوي الرامية الى الاعتراف بحق المغارسي او قسمة الارض المغروسة وتكون محكمة القرار المطعون فيه شأنها شأن محكمة البداية قد اساءت تطبيق القانون مما يجعل حكمها في غير طريقه وموجباً للنقض مع الاحالة.

## المحكمة

### عن المطعن الاول المأخوذ من مخالفة أحكام الفصل 251 من م م م ت:

حيث وخلافاً لما دفع به الطاعن فان عدم العرض على النيابة العمومية بالطور الاصلي لم يترتب عنه أي ضرر فقد كانت حقوق الاطراف محفوظة هذا فضلاً على ان النيابة حضرت بهذا الطور وأبدت رأيها في الموضوع وهي لا تتجزأ وبالتالي اضحى المطعن غير وجيه ويتجه رده.

### عن المطعن الثاني المأخوذ من أحكام الفصل 9 من القانون عدد لسنة 2001 المؤرخ في

2001/04/10:

حيث أن تخلي محاكم الحق العام او اللجنة الجهوية لتصفية الاحباس الخاصة والمشاركة لفائدة المحكمة العقارية على معنى الفصل 9 من قانون التحيين لسنة 2001 بناء على تقديم مطلب في التحيين ليس عملاً آلياً بل ان الاستجابة له رهينة توفر شروط محددة لا غنى عنها وأولها ان يكون تاريخ تقديم مطلب التحيين سابق عن تاريخ رفع الدعوى المنشورة لدى محاكم الحق العام ولجنة تصفية الاحباس وان لا يتقاعس طالب التحيين في متابعة اجراءاته وان يقدم مطلب التخلي قبل الخوض في الاصل وهو ما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه عن صواب حينما اعتبرت ان احد شروط التخلي لفائدة المحكمة العقارية غير متوفرة بالنظر لتاريخ تقديم مطلب التحيين الذي ثبت انه كان بتاريخ لاحق لتاريخ نشر الدعوى الراهنة وتجاوزت بالتالي طلب ايقاف النظر في القضية وتكون بذلك قد احسنت تطبيق القانون ولا تثريب عليها في ذلك بما يتعين معه رد هذا المطعن لعدم وجاهته.

**عن المطعن الثالث المأخوذ من مخالفة أحكام الفصول 305 قديم و350 و366 من م ح ع.**

حيث ان هذا المطعن وفضلا عن صبغته الموضوعية فقد تضمن دفعات جديدة تعلقت بمخالفة احكام الفصول 305 قديم و350 و365 من م ح ع لم يسبق للطاعن اثارها امام محكمة الاستئناف وهي لا تتعلق بالنظام العام ولا مجال بالتالي للتمسك بها لأول مرة امام هذه المحكمة كما استند المطعن الى مؤيدات جديدة لم تعرض من قبل على محكمة القرار المطعون فيه وتعين لذلك رد هذا المطعن لعدم وجاهته.

وحيث لم تتضمن مستندات الطعن ما من شأنه ان يوهن القرار المطعون فيه الذي كان في طريقه واقعا وقانونا بما يتعين معه ردها ورفض مطلب التعقيب اصلا.

### **ولهذه الأسباب**

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 05 أكتوبر 2019 عن الدائرة المدنية الرابعة المتألفة من رئيسها السيد منصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدتين نجلاء المصمودي ونجوى الغربي بمحضر المدعي العام السيد حسن بالحاج عبد الله وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وحرر في تاريخه -