الجمهوريــة التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ73502ــدد

تــاريخـه :2019/10/07

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذة م ت. بتاريخ 2019/03/01 نيابة عن : م ب. وم و. القاطنتين بـ... محل مخابرتهما بمكتب محاميتهما الأستاذة م ت. الكائن بـ...

ضـــد :

1/ ورثة د ب. وهم أبناؤها : م د.، م د. وع د.

2/ ورثة ت ب. وهم أبناؤها: م ب.، ح ب.، ع ب.، ن ب.، ي ب.، ض. ب.، أ ب. ود ب. مقرهم جميعا بـ... محاميهم الأستاذ ع ب. الكائن مكتبه بـ...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 22778 الصادر عن محكمة الاستئناف بمدنين بتاريخ 2018/11/14 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وإجراء العمل به وتخطئة المستأنفتين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2019/03/29 المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة س ب. بتاريخ 2019/03/12 حسب محضرها عدد 07329.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة بتاريخ 2019/04/18 من الأستاذ ع ب. في حق المعقب ضدهم.

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2019/06/26 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة والإعفاء.

وبعد المفاوضة طبق القانون، صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت وتعين قبوله شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل (مورثة المعقب ضدهم أولا والمعقب ضدهم ثانيا الآن) أمام المحكمة الابتدائية بمدنين عارضين بواسطة محاميهم أنه بموجب قسمة رضائية بتاريخ 1994/8/16 مسجلة في 2008/2/14 آل إلى مورث المدعية الأولى د. ومورثة المدعين ثانيا ت. المقسم الجوفي الذي يحده قبلة المقسم القبلي الذي صح له وشرقا منزل ب. وجوفا أرض ض ب. بعدها طابية فمنزل ص ب. من كامل منزل المرحوم ي إ. الذي يحده قبلة طريق عام "جادة" وشرقا ملك ب. وجوفا أرض ب. وغربا البئر وملك ورثة ش إ. الواقع على طريق ... وأنهما انفردتا بالتصرف في مقسمهما بينما تفرد مورث المطلوبتين بمقسمه دون أن يعتدي أي منهما على الآخر إلا أنه بعد وفاته بتاريخ 2007/7/20 تولت المطلوبتان المعقبتان حاليا منازعتهما في جزء من المقسم الذي آل إليهما مدعيتين أنهما تملكان النصف والحال أن عقد القسمة سند الدعوى جزأ منزل ي ح. إلى مقسمين متساويين وأنهما وضعتا يدهما عليه وقامتا بغراسة أشجار ومنعتاهما منه وهما تطلبان تكليف خبير لتطبيق رسم تملكهما وبيان الجزء المستولى عليه واحتياطيا إجراء بحث حوزي وتطبيق رسم القسمة وسماع البينة عند الاقتضاء ثم الحكم باستحقاقهما للمقسم الجوفي وإلزام المطلوبتين برفع اليد عنه وتغريمهما بمبلغ 500د. لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة البداية تحت عدد 11819 بتاريخ 2010/11/01 ابتدائيا باستحقاق المدعين لمحل النزاع الموصوف بتقرير الخبير السيد ج ع. المؤرخ في 2008/06/04 وإلزام المدعى عليهما برفع أيديهما عنه وتغريمهما لفائدة العارضين بمائتي دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهما.

وحيث استأنفت المحكوم ضدهما الحكم المذكور استنادا إلى عدم دقة الاختبار المعتمد لعدم بيان المرجع في تحديد الأقيسة سبب اقتطاعه جزءا من عقارهما من حيث الجوف والحال أنه يوجد حد فأصل بين المقسمين طالبتين إجراء بحث حوزي.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية القرار عدد 16650 بتاريخ 2013/10/02 قضى نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنفتان من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهما وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدهم وتغريمهم للمستأنفتين بمائتين وخمسين دينارا لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وحيث تعقب الطالبون في الأصل الحكم المذكور ناعين عليه ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع لعدم دقة نتيجة الاختبار المعتمد وتجاوز طلب البحث المسحي دون تعليل فضلا عن تجاوز رأي الخبير المنتدب ابتدائيا.

وحيث أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 25469 بتاريخ 2016/3/8 بالنقض والإحالة، استنادا إلى ضعف التعليل تبعا لاستبعاد الاختبار الأول رغم دقته واعتماد نتيجة الاختبار الثاني التي لم تكن جازمة فضلا عن تعارض القرار المطعون فيه مع ما ثبت بمظروفات الملف وخاصة كتب المقاسمة.

وحيث وبإعادة نشر القضية أصدرت محكمة الإحالة قرارها المبين نصه بالطالع.

فتعقبته المحكوم ضدهما ناعيتين عليه ما يلي :

المطعن الأول : تحريف الوقائع وضعف التعليل :

بمقولة أن التعليل الوارد تعليقا على نتيجة الاختبار تضمن تحريفا صارخا للوقائع ولدفوعاتهما باعتبارهما ليستا المدعيتين في الأصل وإنما مدعى عليهما ولإخراج دفوعاتهما من سياقها الحقيقي ذلك أنهما نازعتا في الاختبار لعدم إثبات الخبير عناصر النزاع والشريط المتنازع في شأنه وقد جاء متناقضا مع كتب القسمة الذي نص على أن المقسم الجوفي الذي آل إلى خصومهما يحده من الغرب محل سكنى وأرض ب. بينما أثبت المثال التوضيحي أن حدود محل النزاع تتجاوز المحل من جهة القبلة فقط بما جعل الاختبار الأول غير مطابق لكتب القسمة وغير دقيق في خصوص الحد الغربي لأن المقسم الجوفي التابع لهم ينتهي عند انتهاء الحد الفاصل بين مقسمهما وملك محل سكنى وأرض ب. ، في حين بين الخبير ي ع. المنتدب في الطور الاستئنافي منابهم ويحدهم من الغرب محل سكنى وأرض ب. وطابية وأثبت المثال التقريبي أن محل النزاع المؤشر عليه باللون الأحمر يتمثل في شريط من الأرض يمسح 711 م^2 ويحده من الغرب بقية ملكهما وليس محل سكنى وأرض بن حميدان وقد تم إجراء التحديد بحضور أحد الورثة الذي صادق على التشخيص، وبالتالي ولئن لم يجزم الخبير بانطباق رسوم خصومهما من عدمه فإن تشخيصه لمحل النزاع والمثال التقريبي أثبت بدون لبس أن العقار موضوع التداعي لا يمكن أن يكون جزءا من منابهم لأن حدوده لا تنطبق من حيث الحد الغربي سواء تأسيسا على كتب القسمة أو استنادا إلى الاختبار وفي كل الحالات فإن عقد القسمة لم يتضمن تنصيصا على مساحة منابي الطرفين والقول بأن الاختبار الأول أثبت انطباق عقد القسمة الرضائية على العين من الجهات الأربع ويشمل القطعة موضوع النزاع يعد تحريفا للوقائع وتناقضا مع مضمون القسمة إذ بالرجوع إلى المثال التشخيصي المعد من الخبير يتبين أنه تم تحديد المقسم القبلي التابع لمورثهما ونص على ذلك بوضوح وشخص مناب خصومهما بكامل القطعة الممتدة قبلة جوفا ونص على أنها تمثل المقسم الجوفي وحدد مساحتها بـ 3140 م^2 إلا أنه لم يبين أن حدها الغربي في جزئه القبلي لا يتطابق مع الحد المنصوص عليه صلب كتب القسمة إذ بين المثال المذكور أن الجزء الغربي القبلي من منابهم يحد ملكهما ثم يليه ملك بن حميدان بما يعني أن الحكم استند إلى اختبار محرف للوقائع وغير متطابق مع الوضع المادي لمحل النزاع والحدود المنصوص عليها بكتب القسمة، بما كان معه حريا بالمحكمة إجراء اختبار ثالث يرجح بين الاختبارين المتناقضين عوض الأخذ بنتيجة

الاختبار الأول الذي ثبت اختلاله ناهيك وأن عقد القسمة لم يحدد مساحة المقسمين القبلي والجوفي وإن اعتماد كتب القسمة على مبدأ للذكر مثل حظ الأنثيين تسلط على فصول القسمة في مجملها وليس فصلا فصلا باعتبار أنه تم تخصيص المعقب ضدهم بعقارات لم يكن لمورثهما أي نصيب فيها

المطعن الثاني : مخالفة القانون :

بمقولة أن الفصل 331 من م ح ع اقتضى أن أحكام المحكمة العقارية القاضية بالتسجيل أو الترسيم الناتج عن حكم التسجيل نهائية الدرجة ولا تقبل الطعن إلا بالتعقيب، وأنهما أثارتا دفعا شكليا تعلق بعدم اختصاص المحكمة بعد أن تبين شمول العقار برسم عقاري لكنها لم تتثبت من مضمون الرسم المعتد به ولم تأذن بتطبيقه من طرف خبير مختص مقتصرة على أحكام الفصل 191 من م م م ت والحال أن الدفع المذكور يهم النظام العام لتعلقه بإجراء شكلي جوهري ويمكن إثارته في أي طور من أطوار التقاضي ذلك أنهما لم تكونا على علم بالرسم العقاري إلا عند تقديمهما لمطلب في تسجيل عقارهما موضوع المقسم القبلي من كتب القسمة فاتضح أن المثال التحديدي المعد من طرف ديوان قيس الأراضي بين أن المقسم المذكور يحده من الجوف الرسم العقاري عدد 882 وقد أدلتا بنسخة من المثال للمحكمة إلا أنها لم تأخذ به وهو تمشي من شأنه أن يؤدي إلى صدور حكم استحقاقي متضارب مع حكم عقاري بات لم يقع الطعن فيه أو تحيينه بما تكون معه قد خالفت أحكام الفصل 14 من م م م ت وكذلك الفصل 251 من نفس المجلة بعدم عرض الملف على النيابة العمومية.

وهما تطلبان نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث رد المعقب ضدهم على مستندات الطعن ملاحظين بواسطة محاميهم :

- في خصوص المطعن المتعلق بضعف التعليل وتحريف الوقائع أن محكمة الإحالة تكون مقيدة بما تسلط عليه النقض، وأنه لا يعاب على القرار المنتقد تناوله لتقارير الطرفين في الدفاع إن كانت النتيجة التي انتهت إليها تتماشى ومراد صاحب التقرير وأن التناقض والارتباك إنما ينسب إلى تقارير الطاعنتين، كما لم يشب القرار المنتقد أي ضعف في التعليل باعتماد نتيجة اختبار دون آخر وإنما يندرج ذلك في إطار اجتهاد محكمة الموضوع المصدرة له خاصة وقد

جاء قضاؤها معللا ولا تثريب عليها في الاهتداء بهدي القرار التعقيبي والأخذ بالاختبار الأول دون الثاني، وإن الإمعان في التعاطي مع الاختبار يعد نقاشا في مسألة اجتهادية ولا ينال من سلامة القرار المنتقد.

- في خصوص المطعن المتعلق بخرق القانون : أن الدفع بعدم الاختصاص الحكمي يخرج عن إطار ما تسلط عليه النقض فضلا عن عدم تعلق الدليل المدلى به بالمعقبتين سواء كرسم أو كطرف.

وهم يطلبون رفض مطلب التعقيب أصلا.

الـــمحـــكـمـــة

عن المطعن الثاني المتعلق بمخالفة القانون :

حيث ولئن كان الدفع بعدم الاختصاص الحكمي يهم النظام العام بما يجوز معه مبدئيا إثارته في كل طور من أطوار النزاع ولو لأول مرة أمام محكمة التعقيب، فإن ما أعطاه المشرع من أولوية للمحكمة العقارية في صورة تنازع الاختصاص بين محاكم الحق العام وبينها بفرض التخلي لفائدتها عملا بأحكام الفصل 331 من م ح ع مشروط بإثبات تقديم طلب في التسجيل من جهة وبإثارة الدفع قبل الخوض في الأصل مع إثبات السعي باستمرار للقيام بما يستلزمه النظر فيه من جهة أخرى الأمر الذي لم يتوفر في صورة الحال بما يخرج معه الدفع به أمام محكمة الإحالة عن إطار تطبيق أحكام الفصل 331 المذكور.

وحيث تبعا لما تقدم وخلافا لما ذهبت إليه المعقبتان فإن الدعوى الإستحقاقية ولو كان محل النزاع موضوعها مشمولا برسم عقاري تبقى راجعة بالنظر إلى محاكم الحق العام ولا يتجاوز أثرها علاقة أطراف النزاع فيها بما لا مجال معه لافتراض تعارض نتيجتها مع ما قد يصدر عن المحكمة العقارية من أحكام تحيين للرسم العقاري طالما لم يتعلق الأمر بمنازعة مالك مرسم في ملكه بموجب الحيازة المكسبة وقد كانت محكمة القرار المنتقد محقة في عدم الالتفات إلى هذا الدفع لعدم جديته وعدم عرضها للملف على النيابة العمومية والتزامها بما تسلط عليه نقض محكمة التعقيب تبعا لذلك واتجه رفض مطعنهما في هذا الشأن.

عن المطعن الأول المتعلق بتحريف الوقائع وضعف التعليل :

حيث أسست محكمة القرار المنتقد قضاءها على دقة تقرير الاختبار المنجز في الطور الابتدائي وجزمه بانطباق عقد المقاسمة على محل النزاع وشموله بالجزء الراجع إلى طالبي الاستحقاق من جهة وعلى ما تضمنه تقرير نائبة المعقبتين المقدم بالطور الابتدائي والذي صادقت فيه على نتيجة الاختبار مؤكدة عدم منازعة منوبتيها في تصرف المعقبين في المقسم الجوفي المجسد بتقرير الخبير والمنصوص عليه بعقد القسمة من جهة أخرى.

وحيث تبنت محكمة القرار المنتقد نتيجة الاختبار المنجز في الطور الابتدائي بناء على إثباته لتطابق عقد القسمة الرضائية على العين من الجهات الأربع وشموله للقطعة موضوع النزاع، والحال أنه يحده كيفما بينه بمثاله الهندسي بضمه للقطعة المتنازع حولها للمقسم الراجع للمعقب ضدهم خمس جهات مما شكل تحريفا منه للوقائع سايرته فيه محكمة البداية ومن بعدها محكمة القرار المنتقد بما استوجب نقضه من هذه الناحية.

وحيث وفضلا عما ظهر من تضارب بين ما ورد بتقرير نائبة المعقبتين المذكور وبين طلباتها طوال أطوار التقاضي وحتى بنفس التقرير الذي تمسكت فيه بتصرف منوبتيها في حدود عقارهما المتمثل في كامل المقسم القبلي وبوضوح الحدود بين المقسمين بما لا مجال معه لاعتماده للجزم بصحة نتيجة الاختبار المجسمة بالمثال البياني، فإن محكمة القرار المنتقد تجاهلت في ترجيحها بين الأدلة المقدمة لها ما توصل إليه الخبير المنتدب بالطور الاستئنافي الأول من عدم دقة الحدود المذكورة بعقد القسمة في جزء من الجانب الغربي للمقسم الجوفي الراجع للمعقب ضدهم في صورة اعتبار محل النزاع تابعا لهم وفي جزء من الجانب الجوفي للمقسم القبلي الراجع للمعقبتين في صورة اعتباره تابعا لهما وما تمت معاينته أثناء البحث الحوزي.

وحيث علاوة على ما ذكر فإن محكمة القرار المنتقد لم تأخذ بعين الاعتبار ما أنتجته البينة الواقع سماعها في خصوص الحد الطبيعي الفاصل بين المقسمين والذي تم التحوز بمقتضاه في القطعة موضوع النزاع واستغلالها من طرف المعقبتين ولم تناقش ذلك ولم ترتب أي نتيجة عن

البحث المذكور مكتفية بما توصل إليه الاختبار المشار إليه والحال أن التحقيق في الدعاوى الإستحقاقية يقوم أساسا على البحث الاستحقاقي على العين وعلى سماع البينة كلما لم يتيسر تطبيق الكتائب بدقة مع الاستعانة بأهل الخبرة خاصة في وجود تقريري اختبار متضاربين لم تتول الترجيح بينهما وتعليل اختيارها لأحدهما لاعتماده في قضائها مما أورث قضاءها ضعفا في التعليل كان عليها مزيد البحث والتحري لتلافيه واتجه نقض قرارها من هذه الناحية أيضا.

لـــــهـــــذه الأســـبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بمدنين لإعادة النظر فيها بهيئة مغايرة وإعفاء الطاعنتين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهما.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 7 أكتوبر 2019 عن الدائرة المدنية التاسعة والثلاثين برئاسة السيد وجدي الهذيلي وعضوية المستشارين السيدين رجاء بوسمة ومحمد الورهاني وبحضور المدعي العام السيدة رجاء الخضراوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه