

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2011/6/14
تحت ع-345 دد من الأستاذ ذ ع. المحامي لدى التعقيب.
نيابة عن : م ش. قاطن ب... مكتب محاميه كائن ب...
ضد :

1-م ط. يقطن ب...

2-أ ط. قاطن ب... محاميها الأستاذ ك و.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع-13143 دد الصادر
بتاريخ 2011/3/24 عن المحكمة الابتدائية بباجة بوصفها
محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي.

والقاضي : "قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي
والعرضي شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء
العمل به وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة
المستأنف ضدها بـ200 دينار لقاء اتعاب تقاضي واشراف
محاماة وحمل المصاريف القانونية على المستأنف.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده
بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ع د. حسب محضره ع-9379 دد
بتاريخ 2011/6/21..

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات
والوثائق المقدمة في 2011/6/30 حسب مقتضيات الفصل 185
من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات
المقدمة في 2011/7/2 من الأستاذ ك و. نيابة عن المعقب
ضدهما.

والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيان في الأصل (المعقب ضدهما) عارضان انه على ملكهما محل السكنى موضوع الرسم العقاري عد9....دد باجة المسمى "ع م." كائن ب... مساحته 1 آر 89 ص وقد استولى المطلوب على محل سكناهما دون وجه قانوني ورغم التنبيه الموجه إليه لم يحرك ساكنا لذلك طلبا الاذن بتكليف خبير في قيس الاراضي ليتولى تطبيق شهادة الملكية والمثال الهندسي للترسيم المذكور على العين وبيان الشغب المدعي في شأنه ثم الحكم بالزامه بكف شغبه عن محل التداعي ورفع يده عنه وتسليمه لمنوبيه شاغرا من كل الشواغل وتخريمه لفائدتهما بـ750 دينار لقاء اتعاب التقاضي واجور الدفاع وتحميله المصاريف القانونية بما في ذلك مصاريف الاختبار ومحضر التنبيه.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الناحية بصفاقس حكمها عد2739-دد بتاريخ 2009/12/21 يقضي ابتدائيا بكف شغب المطلوب عن العقار محل التداعي الموصوف والمشخص من طرف الخبير المنتدب م م. صلب تقريره المؤرخ في 2009/11/21 والزامه برفع يده عنه وتسليمه للمدعيان شاغرا من كل الشواغل كالزامه بان يؤدي لهما مبلغ (270د) لقاء اجرة الاختبار و(150د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة

وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده ورفض الطلب فيما زاد على ذلك.

وحيث تولى المحكوم ضده الطعن في هذا الحكم بالاستئناف.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية بباجة الحكم ع13143 دد بتاريخ 2011/3/24 المبين آنفا فتولى الطعن فيه بالتعقيب بواسطة محاميه الأستاذ ذاك العلوي الذي نعى عليه ما يلي:

***تحريف الوقائع:**

ذلك ان المحكمة اعتبرت ان المعقب ضدهما يملكان العقار موضوع النزاع والحال انهما لا يملكان سوى نسبة اقل من ثلث المنابات بالعقار كما تمسك بان منوبه قدم ما يفيد شراء ابن منوبه أ ش. لبقية المنابات بالعقار وان منوبه حائز لفائدة ابنه.

***سوء تطبيق أحكام الفصل 307 م ح ع:**

ذلك ان التحقيقات الواجب القيام بها بناء على هذا الفصل هي ثبوت ترسيم حقوق الطالب وعدم ثبوت علاقة المدعى عليه بالعقار علاقة قانونية باي عدم ثبوت أي حق للمدعي عليه على العقار يمكنه من الحوز غير ان امساك منوبه لعقود شراء من مالكين مرسمين وثبوت حوز لفائدة ابنه يوفر الصفة في الانتفاع بتلك المنابات المشتركة.

*عدم تحديد مناط الشغب ومخالفة نتيجة الاختبار ذلك ان المدعيان لا يملكان سوى نسبة تقل عن ثلث العقار ومع ذلك فان المحكمة قضت باخراج منوبه من كامل العقار وكان القيام تم من كافة المالكين المرسمين.

***هضم حقوق الدفاع:**

على اعتبار ان منوبه قد تمسك خلال الطور الاستئنافي بطلب ادخال أ ش. المالك لاغلب المنابات بالرسم العقاري والتي اشتراها من مالكين مرسمين كما ثبت ان الرسم العقاري غير خاضع للمفعول المنشئ للترسيم وان تمسك منوبه القانونية حوزة لبعض المنابات في العقار هو دفع قانوني طالما لم يقع القيام من

جميع المالكين المرسمين وكان على المحكمة الاستجابة لطلب الادخال وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة الملف على المحكمة الابتدائية بباجة للنظر فيه بهيئة أخرى.

وحيث رد الأستاذ و. على ذلك ملاحظا بان الحقوق العينية إذا تعلقت بعقار ثبت انه من مشمولات رسم عقاري سواء كان ذلك الرسم خاضعا للمفعول المنشئ للترسيم او غير خاضع له لا تكون موجودة قانونا الا بترسيمها بالسجل العقاري وبداية من تاريخ الترسيم غير ان العقد المحتج به من قبل المعقب غير مسجل بالرسم العقاري وبالتالي فهو في حكم اللاوجود على المستوى القانوني كما تمسك بان مجرد ثبوت الشغب الصادر من الغير على عقار مسجل يخول الحكم بكف شغب ذلك الغير عن كامل العقار المسجل وليس على الجزء الراجع للطالب فقط لان صفة الغير هنا لا تنحصر في الجزء الذي تسلط عليه الشغب لان هذا الغير هو غريب بالنسبة لكامل العقار كما اضاف بان المعقب سبق ان قدم مطالبا في التحيين لغرض ترسيم العقد المحتج به غير ان مطلبه رفض لعدم ثبوت انجرار الملكية وانتهى إلى ان المعقب لم يأت بما يوهن حكم البداية وطلب لذلك الحكم برفض مطلب التعقيب موضوعا اذا استوفى شروطه الاجرائية.

المحكمة

عن المطعنين لاتحاد القول فيهما:

حيث وخلافا لما تمسك به نائب الطاعن فان دعوى كف الشغب ترمي إلى حماية الانتفاع بالعقار المسجل وهي مخولة قانونا لصاحب الحق المرسم وقد اقتضى الفصل 307 م ح ع انه لا يسري مرور الزمن على الحق المرسم وانه ليس لاي كان ان يتمسك بالحوز مهما طال مدتة كما اضاف الفصل 308 من نفس المجلة ان الحق غير المرسم يعتبر لاغيا.

حيث ورجوعا إلى نسخة الحكم المطعون فيه يتبين ان المحكمة قد اعتبرت ان صفة المعقب حاليا غير ثابتة في العقار

باعتبار انه على فرض التسليم ان ابنه اشترى منابات بال عقار موضوع النزاع غير انه وإلى تاريخ نشر دعوى كف الشغب لم يتولى ترسيم مشتراه بالسجل العقاري وبالتالي فهو يعتبر غيرا على معنى الفصل 308 م ح ع.

حيث ومن جهة اخرى فان الحماية التي اقرها الفصل 58 م ح ع للشريك من اجل الانتفاع بحصته من المشترك بدون مشاغبة سواء من قبل شركائه او من طرف الغير تجعل صفة الطالبين في القيام في الأصل ضد المدعى عليه ثابتة وان كانت ملكيتهما في العقار موضوع النزاع منحصرة في جزء منه فقط ذلك انه من واجب كل شريك التصدي لرد أي اعتداء على المشترك اذ ان ذلك يندرج ضمن واجبه في الاعتناء بالمشترك وحفظه وهو ما قصده المشرع من خلال الفصل 58 م ح ع.

حيث والحالة ما سلف بسطه فقد أحسنت محكمة الموضوع فهم الوقائع ودراسة الوثائق وتطبيق القانون واتجه لذلك تجاوزه مطاعن المعقب.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار عن الدائرة العاشرة بحجرة الشورى يوم الجمعة 2012/11/9 برئاسة السيدة مريم بن نجمة وعضوية المستشارين السيدين الحبيب بن عيسى وراضية عبد السلام بحضور ممثل الادعاء العام السيدة ليلي الذويبي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وحرر في تاريخه