الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***ع28439.2015دد القضيــة**

تاريخــه: 2016/4/12

أصــدرت مــحكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/7/8 تحت عدد 28439 من الاستاذ "ن. ت" المحامي لدى التعقيب

نيابــة عــن: "غ. ب. ص. ع"

ضــد:

1-"س. ز"

2- "ن. ب"

3- ورثة "ح. ز" وهم:

- "م" و"ج" و"ص" و"ن" ابناء "أ. ب. م"

نائبهم الاستاذ "ح. ب"

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 16472 الصادر عن بتاريخ 2015/03/02 عن المحكمة الابتدائية بجندوبة بوصفها محكمة استئناف لاحكام النواحي التابعة لها والقاضي :" قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم المطعون فيه مع تعديل نصه بخصوص مساحة محل النزاع واعتبار انها تقدر بـ137.10م2 وفقا لما تضمنه تقرير الاختبار التكميلي المحرر بواسطة الخبير السيد "ر. ج" بتاريخ 2012/1/16 والقضاء بالزام المستانفة بكف شغبها عن المساحة ووفقا لما تم ضبطه بتقرير الاختبار المثار اليها والزامها بتسليمها للمستانف ضدهم شاغرة من كل الشواغل القانونية وتخطية المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ع. غ" حسب محضره عدد 22843 بتاريخ 2015/07/23.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2015/8/5 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/8/21 من الاستاذ "ح. ب" نيابة عن المعقب ضدهم ورثة "ح. ز" وهم "م" و"ج" و"ص" و"ن" ابناء "أ. ب. م" و"ن. ب" و"س. ز" والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا النقض بدون احالة مع الاعفاء.

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

مـن حيـث الشكـل :

حيث كان 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 حيــث الاصــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام الدعين في الاصل (المعقب ضدهم الان) لدى محكمة ناحية جندوبة عارضين انه استقر على ملكهم جميع محل سكني يتكون من طابق سفلي واخر علوي وثاني بصدد الانجاز موضوع المطلوبة (المعقبة الان) الى افتكاكه والاستيلاء عليه مدعية ملكيتها له بموجب عقد وهو غير معرف به بالمحكمة العقارية وبادارة الملكية العقارية ورفضت الخروج منه وقامت بتسويغه للغير وقد قاموا بالتنبيه عليها بالخروج من العقار عن طريق عدل تنفيذ وانتهى الى طلب الحكم بكف شغبها عن العقار موضوع النزاع وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الناحية بجندوبة حكمها عدد 3698 بتاريخ

2012/05/14 يقضي ابتدائيا بكف شغب المدعى عليها عن العقار موضوع الرسم العقاري عدد ... المبين والمشخص بتقرير الاختبار المجرى بواسطة الخبير "ر. ج" المؤرخ في 2011/4/18 وتسليمه للمدعين شاغرا من كل الشواغل القانونية والعقارية وتغريم المطلوبة لفائدة المدعين بمائتين وثمانون دينارا (280.000د) لقاء اجرة اختبار معدلة وبمائتي دينار (200.000د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها .

فاستانفته المدعى عليه عليها في الاصل بواسطة نائبها القانوني طالبا نقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى متمسكا بصفة اصلية بعدم الاختصاص الحكمي للمحكمة الابتدائية بما ان العقار موضوع عدة مطالب تحيين لا تزال جارية احتياطية العقارية طبقا لاحكام الفصل 331 م ح ع ولاحظ بصفة احتياطية ان المدعين في الاصل سبقوا لهم ان قاموا ضد المستانفة الان بقضية في الخروج لعدم الصفة وقضي فيها لصالح دعواهم ثم تم نقض الحكم استئنافيا وتايد تعقيبا.

وحيث اصدرت المحكمة الابتدائية بجندوبة بوصفها محكمة استئناف احكام محاكم النواحي التابعة لها الحكم المبين نصه بطالع هذا على اساس ان المستانف ضدهم ما يكون بالرسم العقاري موضوع الدعوى بنسبة 137.5م2 وان المستانفة قد تعذر عليها ادراج عقد ثراءها للعقار موضوع الرسم العقاري لعدم ادراج عقد شراء البائعة لها من مورث المستانف ضدهم بالرسم المذكور وقد ثبت من خلال الاختبار الماذون به ان العقار موضوع النزاع في تصرف المستانفة واعتبرت المحكمة ان حكم البداية كان في طريقه لما قضى بكف شغب المستانفة عن العقار موضوع النزاع من حيث المبدأ لكنه تغافل عن كون المستانفة مالكة كذلك بنفس الرسم بمعية المستانف ضدهم فكان على حكم البداية القضاء بكف شغب المستانفة في خصوص المساحة التابعة للمستانف ضدهم وليس بكامل العقار .

فتعقبته الطاعنة ناسبة له :

مطعن اول: مخالفة الفصل 331 م ح ع :

قولا ان المعقبة قد تمسكت ومنذ رفع الدعوى سبق تعهد المحكمة العقارية بفرعها بالكاف بموضوع النزاع في اطار مطلب تحيين تقدمت به المعقبة لنفس الرسم العقاري باعتبارها تملك عقد شراء لكامل موضوع ذلك الرسم وهذا المطلب ما يزال قيد النشر غير ان محكمة الموضوع

تجاهلت هذا الدفع بـما يـجعل قضاءها عرضة للنقض .

مطعن ثاني: مــخالفة الفصل 45 م م م ت :

قولا انه من الثابت ان الدعوى كانت ترمي الى الزام المعقبة بكت تفيها عن كامل الرسم العقاري ... وقد قضيت لصالح دعواها الا ان محكمة القرار المطعون فيه تولت من تلقاء نفسها ودون طلب تحوير الحكم وسلطت قضاءها على مساحة 137.5 م م فقط والـحال ان الفصل 145 م م م ت اقتضى انه لا يـمكن لـمحكمة الاستئناف ان تنظو الا في خصوص ما وقع الاستئناف في شانه.

مطعن ثالث عدم احترام قاعدة اتصال القضاء :

قولا ان المعقب ضدهم سبق لهم ان فاحوا استعجاليا ضد المعقبة طالبين اخراجها من محل النزاع موضوع العقاري الحالي قضية فيه لصالح دعواهم ثم تم نقض الحكم استئنافيا وتايد تعقيبيا وتبعا لاتحاد الاطراف والموضوع والرسم العقاري فان القضاء يكون قد بت في الامر غير ان محكمة القرار المطعون فيه لم تحترم مبدا اتصال القضاء وعرضت حكمها والحالة تلك للنقض .

وحيث ردا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدهم انه في خصوص المطعن الاول فقد تولت محكمة القرار المطعون فيه الاجابة عنه اذ ان مطلب التحيين المحتج به قد حكم فيه بالرفض بتاريخ 2008/7/3 تحت عدد 3952 ولم يقع استئنافه وبالتالي فان تعهد المحكمة العقارية قد انتهى.

اما في خصوص المطعن المتعلق بـمخالفة احكام الفصل 145 م م م ت فانه في غير طريقه لاعتماد المحكمة في قضاءها على اختبار تكميلي تولت الاذن به وبالنسبة للمطعن الـمتعلق بعدم احترام قاعدة اتصال القـضاء فهو في غير طريقه ذلك ان الـحكم الاستعجالي لا يـمس الاصل وهو من الاحكام الـمؤقتة ومن ناحية ثانية فقد قضى هذا الـحكم برفض الدعوى ورفض الدعوى ليس له أي علاقة باتصال القضاء .

الـــــمحكمة

عن الــمطعن الاول :

حيث خلافا لما تمسكت به الطاعنة بوجوب تخلي محكمة القرار المطعون فيه عن القضية

لفائدة المحكمة العقارية لسبق تعهدها بمطلب تحيين وذلك وفق احكام الفصل 331 م ح ع فان دعوى كف الشغب باعتبارها دعوى تختص فيها محاكم الحق العام بالنظر لغاية حماية واضعي اليد على العقار وليست لها علاقة بالحالة الاستحقاقية للعقار بما لا يتعارض مع القضية المنشورة لدى المحكمة العقارية على فرض وجودها ولا يوجد داع للتخلي عن النظر فيها للمحكمة المذكورة مما يجعل ما انتهت اليه محكمة الموضوع في طريقه في هذا المضمار مما يتعين معه رد هذا المطعن .

عن المطعن الثاني :

حيث عابت الطاعنة على محكمة القرار المطعون فيه تحوير الحكم الابتدائي وتسليط قضاءها على مسافة قدرها 137.5 م م والحال ان الدعوى تسلطت على كامل الرسم المذكور في مخالفة للفصل 145 م م م ت.

وحيث تبين بالرجوع الى اسانيد القرار المطعون فيه ان المحكمة اعتمدت النتيجة التي توصل اليها الاختبار الماذون به اذ انتهى الى ان مساحة للعقار الراجع للمعقب ضدهم موضوع دعواهم في كف شغب المعقبة لا يتعدى 132.5 م م وان شغب هذه الاخيرة تسلط على المساحة المذكورة لا غير فكان قضاؤها في كف شغب الطاعنة في حدود تلك المساحة في طريقه سليم المبنى واقعا وقانونا مستندا لما له اصل ثابت بالملف بما يتجه معه رد هذا المطعن .

عن المطعن الثالث :

وحيث خلافا لما تمسكت به الطاعنة فان الاحكام الاستعجالية لا تمس باصل الحق وبالتالي لا تكتسي قوة الامر المقضي بما يتعين معه رد هذا المطعن.

لذا ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 12 افريل 2016 عن الدائرة الثانية عشر المتالفة من رئيسها السيد علي المرعوي وعضوية المستشارتين السيدتين لطيفة الجبالي وفاتن خير الدين بمحضر المدعي العام السيد خالد عباس ومساعدة كاتب الجلسة السيد توفيق المناصري.

وحرر في تاريخه