

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*ع25504.2015دد القضية

تاريخه: 2016/03/03

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2014/6/27 من الاستاذ "ل. ز" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: "ش. ب. خ. ب. م" في شخص ممثلها القانوني.

ضد: "خ. ب. م. ش. ص" محل مخابراته بمكتب محاميه الاستاذ "أ. ص".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع8594دد الصادر بتاريخ 2014/6/27 عن المحكمة الابتدائية بزغوان بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي الراجعة لها بالنظر والقاضي: "قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه واجراء العمل به وتخطية المستانفة بالمال المؤمن وقبول الاستئناف العرضي شكلا وفي الاصل بتغريم المستانفة في شخص ممثلها القانوني لفائدة المستانف بمائتي دينار (200د000) لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة عن هذا الطور. وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ "ع. ش" نيابة عن المعقب ضده "خ. ص" والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا مع الحجز.

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

من حيث الشكل:

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

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الان) لدى محكمة الناحية بزغوان عارضا بواسطة نائبه انه استقر على ملكه قطعة ارض مستخرجة من الرسم العقاري عدد الكائن بـ ... انجرت له بموجب الشراء بمقتضى حجة عادلة مؤرخة في 2010/03/23 وقد عمدت المدعى عليها (المعقبة الان) وبدون وجه حق استغلال العقار بوضع معدات تابعة لها معيقة بذلك تصرفه واستغلاله لعقاره البالغ مساحته 25000 مترا مربعا وقد تمت معاينة هذه المعدات والمتمثلة في منتجات خرسانية وانايبب كثيرة العدد بواسطة عدل التنفيذ "ح. د" حسب رقيمه ع-44045دد بتاريخ 2011/12/23 وقام المدعي بالتنبيه على المطلوبة بضرورة اخلائها العقار من كل شواغله حسب محضر التنبيه المحرر بواسطة عدل التنفيذ "ح. د" حسب رقيمه ع-42588دد بتاريخ 2011/4/30 وان تصرف المطلوبة في عقاره يشكل شغبا على معنى الفصل 307 من م ح ع حال دون استغلاله لملكه وطلب الاذن تحضيريا بتكليف خبير مختص في الشؤون العقارية قصد تطبيق عقد البيع على العقار موضوع النزاع ومعاينة الشغب المدعى به وبيان السبل الكفيلة لرفعه ثم الحكم تبعا لذلك برفعه وتسليمه شاغرا من كل الشواغل وتخريم المدعى عليها لفائدته بالمبالغ التالية :

1/905د59 اجرة محضر معاينة.

2/905د59 اجرة محضر التنبيه.

3/000د1.000 اجرى محاماة.

4/رقيم الاستدعاء للجلسة.

5/اجرة اختبار وحمل المصاريف القانونية على المطلوبة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها ع-2217دد بتاريخ 2013/4/02 يقضي ابتدائيا بكف شغب المدعي عليها عن محل النزاع المشخص والمبين بتقرير الخبير "ح. ب. أ" المؤرخ في 12 جانفي 2013 والمثال الهندسي المصاحب له والزامها برفع يدها عنه وتسليمه شاغرا من كل الشواغل للمدعى وتغريمها لفائدة الاخير بثلاثمائة وثمانين دينارا (380د000) لقاء اجرة الاختبار و(150د000) لقاء اجرة محاماة واتعاب تقاضي وحمل المصاريف القانونية على المحكوم بما في ذلك (159د968) لقاء اجرة محاضر المعاينة ع-44045دد و42588 والاستدعاء للجلسة وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا.

وحيث استأنفت المدعي عليها في الاصل الحكم المذكور طالبة نقضه والقضاء مجددا بالتخلي عن الدعوى لفائدة المحكمة العقارية لخرق محكمة الحكم المطعون فيه الفصل 331 من م ح ع وبصورة احتياطية برفض الدعوى لمخالفة محكمة البداية احكام الفصل 305 من نفس المجلة ولهضمها حقوق الدفاع.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المطعون فيه المضمن نصه اعلاه استنادا الى ان مطالب التحيين لا تاثير لها على الدعوى الحوزية لكونها لا تطال الاستحقاق وانما هي دعاوي تباشر المساس بالحق الاستحقاقي وبالتالي فلا شيء يمنع سير كل قضية في طريقها ولا تاثير لتعهد المحكمة العقارية وطلب التحيين عليها هذا من جهة ومن اخرى فإن عدم ترسيم شراء المستأنف لا تاثير له طالما ان مدعي الشغب ليست له صفة المالك .

فتعقبته المدعى عليها في الاصل بواسطة نائبها الاستاذ "ز" الذي طلب صلب مستندات طعنه نقضه مع الاحالة بناء على ما يلي:

المطعن الاول : المستمد من ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

قولا بانه سبق لمنوبته ان دفعت لدى محكمة الحكم المطعون فيه بكونها حرمت من الحضور بموعد توجه الخبير على العين موضوع التداعي وابداء مالدتها من ملحوظات وتقديم المؤيدات المفندة لادعاء المعقب ضده لعدم توصلها بمكتوب الاستدعاء للحضور بالموعد المذكور الا يوم التوجه نفسه في 2012/12/25 ورغم اهمية هذا الدفع الجوهري الذي له تاثير على وجه الفصل في النزاع اثباتا لخرق محكمة البداية لاحكام الفصل 110

من م م ت الا ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تذكره ضمن حيثيات حكمها ولم ترد عليه لا سلبا ولا ايجابا وواصلت البت في النزاع بما يجعل حكمها ضعيف التعليل وهاضما لحق الدفاع.

المطعن الثاني : المستمد من مخالفة احكام الفصل 331 من م ح ع :

قولا بانه سبق لمنوبته ان تمسكت لدى محكمة الحكم المعقب بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بالتخلي عن الدعوى لفائدة المحكمة العقارية عملا باحكام الفصل 331 م ح ع ملاحظة وان الحالة الاستحقاقية للرسم العقاري موضوع النزاع غير مستقرة اذ تعلقت به عديد مطالب التحيين والتي من شان البت فيها تغيير الحالة الراهنة للرسم المذكور الا ان محكمة الحكم المطعون فيه بنتت في دعوى الحال رغما عن ذلك مخالفة بذلك احكام الفصل 331 من م ح ع .

المطعن الثالث المستمد من مخالفة احكام الفصل 305 من م ح ع:

قولا بان محكمة الحكم المطعون فيه خالفت احكام الفصل 305 من م ح ع حينما استندت الى عقد بيع غير مرسوم بالسجل العقاري (محرر بالحجة العادلة بتاريخ 2010/10/13) لتقضي بثبوت الشغب على عقار مسجل والحال ان هذا العقد لا حجية له ولا يمكن لمنوبته التي تعد غيرا بالنسبة له معارضتها بمحتواه الا من تاريخ ترسيمه بالسجل العقاري.

وحيث وردا على ذلك لاحظ نائب المعقب ضده صلب مذكرته الكتابية بخصوص المطعن الاول المتعلق بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع انه على فرض ان المعقبة لم تحضر عملية الاختبار يوم التوجه على العين فإنه لا وجود لمانع يمنعها من تقديم ما لديها من مؤيدات سواء بتقديمها للخبير لاحقا بمكتبه او للمحكمة المتعده بالملف وهو ما لم تقم به المعقبة في الطورين الابتدائي والاستئنافي بما يتجه معه رد هذا المطعن اما بخصوص المطعن الثاني المتعلق بمخالفة احكام الفصل 331 من م ح ع فإن من شروط التخلي الصفة القانونية لطالبه المتمثل في سابقة تقدمه بمطلب في التحيين وان يسعى باستمرار للقيام بما يستلزمه النظر في ذلك المطلب وطالما لم تدل المعقبة بالطور الابتدائي بما يفيد سابقة تقدمها بمطلب تحيين سابق لهذا النزاع متعلق بنفس العقار موضوع التداعي كما لم تشر هذا الدفع قبل الخوض في الاصل فإن الصفة لدى المعقبة للمطالبة بالتخلي عن

القضية تعد منتفية لعدم توفر الشروط القانونية المنصوص عليها بالفصل 331 من م ح ع والفصل 9 من قانون التحيين وهو ما يجعل هذا المطعن مردود عليها ايضا لعدم وجاهته وبخصوص المطعن المتعلق بمخالفة احكام الفصل 305 من م ح ع فإن المعقبة لم تكتسب حقا على هذا العقار كما لم تتول ادراج هذا الحق بما يجعلها خارج دائرة الغير الواردة بالفصل 305 من م ح ع وبما يجعل هذا الفصل غير منطبق عليها ويمكن بالتالي محاجبتها بعقد شراء المعقب ضده ابتداء من تاريخ تسجيله طبقا لاحكام الفصل 450 من م ح ع هذا من جهة ومن اخرى فإن قضية الحال تتعلق بكف شغب عن عقار مسجل ولا تتعلق بثبوت استحقاق العقار المذكور من عدمه للمعقب ضده .

ويعد تبعا لذلك نظر قاضي الناحية مقصور على كف الشغب لحد ذاته بالنظر الى طبيعة دعوى كف الشغب التي هي دعوى وقائية الهدف منها حماية واضع اليد الذي يملك حقا عينيا مرسما بالسجل العقاري فالشغب المتحدث عنه في هذه القضية هو شغب حوزي وليس استحقاقيا.

المحكمة

عن المطعن الاول : الماخوذ من ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

حيث سبق للطاعة ان دفعت لدى محكمة الحكم المطعون فيه بكونها حرمت من الحضور بموعد توجه الخبير على العين موضوع التداعي وابداء مالها من ملحوظات وتقديم المؤيدات المفندة لادعاء المعقب ضده وذلك ببلوغ الاستدعاء اليها في ساعة متاخرة من اليوم المحدد للتوجه حسبما تثبته علامة البلوغ.

وحيث ورغم اهمية هذا الدفع على وجه الفصل في النزاع الا ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تتناوله بالتضمنين ضمن مستندات حكمها ولم تجب عليه لا سلبا ولا ايجابا وهو ما يشكل في جانبها هزما لحقوق الدفاع ويجعل حكمها تبعا لذلك مستوجبا للنقض من هذه الناحية .

عن المطعنين الثاني والثالث :

حيث اقتضى الفصل 331 من م ح ع انه "لكل شخص استدعى لدى احدى محاكم الحق العام ان يطلب منها قبل الخوض في الاصل التخلي عن القضية بشرط ان يكون قد

قدم بصفة قانونية مطلبا في التسجيل وان يسعى باستمرار في القيام بما يستلزمه النظر في ذلك المطلب"

وحيث يؤخذ من ذلك ان المشرع حدد على سبيل الحصر الشروط الواجب توفرها في كل طلب يتعلق بتخلي محاكم الحق العام عن النظر في القضية او المطلب المنشور امامها وهي :

1/ ان يقع استدعاء طالب التخلي لدى احدى محاكم الحق العام سواء كمدع عليه او كطرف وقع ادخاله في القضية المنشورة.

2/ ان يتقدم بطلب التخلي عن القضية او المطلب قبل الخوض في الاصل .

3/ ان يكون قد قدم بصفة قانونية مطلبا لدى المحكمة العقارية قصد الحصول على ترسيم او تشطيب على ترسيم او ابطال تشطيب او تعديل ترسيم او حط من ترسيم او اصلاح ترسيم او ضبط المنايات الاستحقاقية.

4/ ان يسعى باستمرار في القيام بما يستلزمه النظر في ذلك المطلب .

وحيث يستدعي الامر قبل تخلي محكمة الاصل عن النظر في القضية المنشورة امامها ان تثبت من مدى توفر تلك الشروط مجتمعة من عدم ذلك وهو ما اساءت محكمة القرار المطعون فيه تطبيقه فهي اعتبرت ان المحاكم العدلية تواصل النظر في الدعوى الحوزية بقطع النظر عن مطالب التحيين حال انه كان من واجبها البحث في النقاط المذكورة اعلاه لتبني عليه موقفها.

وحيث يستشف من عبارات الفصل 331 من م ح ع ان المشرع خول لكل شخص استدعى لدى محاكم الحق العام ان يطلب منها قبل الخوض في الاصل التخلي عن القضية ويؤخذ من ذلك ان تلك المحاكم ليس لها التخلي عن النزاع المعروف عليها الا متى طلب ذلك منها صراحة ويشترط في الطلب عرضه عليها قبل الخوض في الاصل فوجوب تقديم الطلب ممن تم استدعاؤه كطرف في القضية لا يكفي وحده للنظر في مدى جديته ذلك ان المشرع علاوة على ذلك قد حصر المدة الزمنية لتقديمه واوجب تاييده بما يدل على سابقة نشر مطلب تحيين لدى المحكمة العقارية يتعلق بالرسم العقاري موضوع النزاع وسعي الطالب في القيام بما يستلزمه النظر في ذلك المطلب وبالتالي فإن المحكمة مدعوة للتثبت فيما ذكر لاتخاذ موقفها بالتخلي عن النظر في الدعوى او مواصلة النظر

فيها وتكون محكمة الحكم المطعون وحينما واصلت النظر في القضية دون الثبوت من مدى توفر شروط الفصل 331 من م ح ع قد اساءت تطبيق القانون وهو ما يتعين معه نقض قرارها المطعون فيه ايضا من هذه الناحية مع الاحالة.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بزغوان بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 03 مارس 2016 عن الدائرة المدنية الرابعة المتألفة من رئيسها السيد منصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدتين شادية الصافي ونجلاء المصمودي بمحضر المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي.

وحرر في تاريخه