

وزارة العدل

محكمة التعقيب

الحمد لله وحده،

القضية عدد 71027

تاريخ القرار 13 مارس 2019

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 18 ديسمبر 2018 عدد 516 من الاستاذ
الم. م. المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن :

1- ت. بن ص. 2- س. بن ص. 3- خ. بن ص. 4- ح. بن ص. القاطنين جميعا ب* زغوان .

ضد:

ا. بن م. الك. المعين محل مخابراته بمكتب محاميه الاستاذ ج. الر. الكائن بشارع *****.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 9202 الصادر عن محكمة الابتدائية بزغوان بوصفها محكمة
استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعين لها بتاريخ 2018/11/23 والقاضي "نهائيا بقبول
الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخفية المستأنفين
بالمال المؤمن ورفض الاستئناف العرضي شكلا ."

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ عبد
الع. ل. حسب محضره عدد 765 بتاريخ 02 جانفي 2019 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 09 جانفي
2019 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

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

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلبي التعقيب جميع اوضاعهما وصيغهما القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م م م م مما يتجه معه قبولهما 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 امام ناحية الفحص عارضا بواسطة نائبه انه استقر على ملكه منابات مشاعة من العقار المسمى "*" موضوع الرسم العقاري عدد *** الكائن على بعد حوالي 30 كلم ** والمتمثلة بين وادي * ووادي * ولاية *** وقد تعمد المدعى عليهم الى الاستيلاء على جزء من العقار واستغلالها لصالح أنفسهم بدون موجب حق.

طالبوا الإذن تحضيريا بانتداب خبير مختص يتولى التوجه على عين العقار لمعاينة الشغب وكيفية ازالته وإلزام المطلوبين بكف شغبهم عن العقار موضوع التداعي كتغريمهم بأجرة الاختبار وأجرة محضر التنبيه وأجرة محضر التنبيه وأجرة المحاماة وأجرة المعاينة ومصروف محضر الاستدعاء.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية الحكم عدد 1425 بتاريخ 2013/03/25 والقاضي "ابتدائيا بالزام المطلوبين بكف شغبهم عن عقار التداعي وتسليمه للمدعي شاغرا من كل الشواغل طبق تقرير الاختبار المجرى بواسطة الخبير في المساحة م. ح. المؤرخ في 2013/10/21 والمثل الهندسي المرافق له وتقرير الاختبار التكميلي المؤرخ في 2016/04/21 كتغريمهم بالتضامن لفائدته بأربعمائة دينار 400.000 د لقاء أجرة الاختبار ومائة وخمسين دينارا 150.000 د لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وتسعة

وستين ديناراً ومليماً 360 69.360 د لقاء أجرة الاستدعاء وحمل المصاريف القانونية عليهم ."

وحيث طعن المدعى عليهم في الحكم المذكور بالاستئناف بواسطة نائبيهم متمسكين بأن المستأنف ضده المدعى في الاصل والمعقب ضده الان استند في الطور الابتدائي إلى شهادة ملكية صادرة في 2013/01/12 تتعلق بالرسم العقاري عدد **** وقد وردت بها ان هذا الرسم موضوع تحيين ما يعني أن الوضعية الاستحقاقية غير ثابتة بصفة نهائية فضلاً على أن الاختبار وردت به عدة إخلالات وانه طبق عقد شراء والد المستأنف ضده ولم يطبق شهادة الملكية طالين نقض الحكم الإبتدائي.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية القرار المشار إليه بالطالع عددا وتاريخاً ونصاً استناداً الى انه من نتيجة الاختبار المنجزة بواسطة الخبير *** المكلف بالطور الاستئنافي تجاوز المستأنفين حدود ملكيتهم وتصرفهم في مساحة 18.000 متر مربع من عقار المستأنف ضده مغروسة زيتونا واستغلالها بدون وجه حق.

وحيث طعن المستأنفين المحكوم ضدهم بواسطة نائبيهم في القرار المذكور بالتعقيب استناداً إلى المطاعن التالية:

مستندات التعقيب

المطعن الأول خرق الفصول 305 من مجلة الحقوق العينية و19 و 14 فقرة أولى و123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وهضم حقوق الدفاع وسوء وضعف التعليل.

1-قولا أن الخبير المنتدب من طرف محكمة الموضوع أكد ان عقد شراء مورث المعقب ضده

غير مدرج بالرسم العقاري وهو مطلب تحيين منشور لدى المحكمة العقارية بتونس

تحت عدد * لازال على بساط حسب شهادة النشر المسلمة في الغرض عدد

2017/36 بتاريخ 2017/08/02

وطالما أن عقار التداعي هو عقار مسجل وباعتبار ان عقد الشراء سند دعوى المعقب ضده غير مدرج بالرسم العقاري فانه يعتبر غير مالك طبقا للفصل 305 من م ح ع ومن ثمة فانه ليست له اي صفة أو مصلحة في القيام بدعوى الحال.

وان الصفة و المصلحة في القيام هي من متعلقات النظام العام التي تثار تلقائيا وبدون طلبوا لتي لا يسوغ خرقها وقد رتب المشرع جزاء البطلان المطلق على ذلك ضمن الفصلين 19 و 14 فقرة أولى من م م م ت --- ليس بغير منجر له الحق من مورث المدعي عليهم

وأنهم اثاروا بإسهاب أمام محكمة الحكم المنتقد غير أنها أهملته تماما ولم تكلف نفسها حتى مجرد التعرض إليه ولئن كانت محكمة الموضوع حرة في اعتماد اوجه الدفاع والمطاعن المثارة امامها من عدمه بيد ان ذلك مشروط بتعليل موقفها بعد اجراء الموازنة بين حجج الطرفين طبق احكام ال فصل 123 من م م م ت وإلا يكون باطلا. طالما وردت في صيغة الوجوب ومن ثمة فان قواعده امرة ومن متعلقات النظام العام.

وان محكمة القرار المطعون فيه لم تبرر اسباب استبعادها لمقتضيات الفصول 305 م ح ع و 19 و 14 فقرة اولى من م م م ت بما له أصل ثابت من الإجراءات والقانون .

2-انه يتضح من حجة وفاة المرحوم م. الك. المدلى بها بسعي من المعقب ضده ان ورثته هم

ارملته ب. بن ع. وابنائهم الرشداء وهم المعقب ضده وا. ور. وس. .

وان المعقب ضده قام بدعواه الاصلية بمفرده دون بقية الورثة السالفين للذكر كنا انه لم يتم باستدعائهم لسماع جوابهم في الغرض .

وطالما أن العقار مشاع بين الخصم و باقي اولئك الورثة وانه كان عليه ادخاله في القضية سواء بوصفهم مدعين او مدعى عليهم وذلك تحقيقا لموجبات الفصل 19 من م م م ت في فرعه المتعلقة بالصفة والمصلحة في القيام .

وان المعقبين اثاروا هذا المطعن الشكلي غير ان محكمة الحكم المنتقد لم تجب عليه ولم تسلط رقابتها عليه كما انها لم تطالب المعقب ضده بمقتضى حكم تحضيري بإدخال اولئك الورثة.

والحال ان الامر يتعلق بقواعد امرة تهم النظام العام والإجراءات الاساسية التي تثيرها المحكمة تلقائيا وبدون طلب.

المطعن الثاني خرق الفصلين 58 من مجلة ح ع و 110 من م م م ت وهضم حقوق الدفاع وسوء ضعف التعليل وتحريف الوقائع

قولا ان الفصل 58 من م ح ينص انه لكل من الشركاء ان ينتفع بالشيء المشترك بقدر حصته

وأن الخبير المنتدب من طرف محكمة الأصل لا تعرض للمالكين في عقار التداعي وقد ذكر من بينهم المعقبين وانه لم يبين انهم تجاوزوا مناباتهم مع أنه نسب لهم الشغب وأنهم طالما يتصرفون في حدود المناب فان الشغب يكون منعما تماما في جانبهم.

وان المعقبين بوصفهم شركاء في عقار التداعي التمتع بحق الانتفاع بالمشارك في حدود حصصهم والانتفاع يسمح بالاستعمال والاستغلال.

وفي هذا السياق شددت محكمة القانون على ما يلي: القرار التعقيبي المدني عدد 62673 المؤرخ في 19 جافني 1998 الذي جاء فيه "ان من حق الشريك على الشيعاء أن يتولى اجراء الأشغال بالأرض المشتركة بقدر حصته ولا تكون من ذلك شغب شرط ألا يستنتج منه نية الحد من حقوق بقية الشركاء"

وان المعقبين قد اثاروا بإسهاب هذا المطعن أمام محكمة الموضوع غير أنها لم تكلف نفسها حتى مجرد أن تتعرض له دون أدنى تعليل قانوني مستساغ بما له أصل ثابت بالملف .

و بالتالي فان الخبير يكون قد خالف الواجب المحمول عليه بموجب الفصل 110 من م م م ت الذي يوجب عليه بيان رايه الفني بغاية الإيضاح والأسباب التي بني عليها باعتباره لم يذكر تجاوز المعقبون لمناباتهم

وقد جاء في القرار التعقيبي المدني عدد 2109 المؤرخ في 16 ماي 2005 "ان من واجب المحكمة مراقبة عمل الخبير وتوجيهه كلما حاد عن المأمورية حتى يأتي بها على وجهها تحقيقا للغاية المرجوة وعدم الاكتفاء بردها أو قبولها على ما هي عليها من هنات واخلالات وان المنهجية المتبعة من قبل الخبير ينبغي ان تكون مضبوطة ومعلومة خلافا لما جاء بالحكم المطعون فيه الذي بدا مسلما بنتيجة الاختبار رغم التنصيص به على العوائق التي حالت دون انجاز المأمورية على وجه المطلوب ن 2005 ج 1 ص 29"

2-الملاحظ هو ان عقد الشراء الذي احتكم له الخبير المنتدب كان لفائدة المرحوم م. الك. وليس لفائدة المعقب ضده.

وقد ثبت من تقرير الاختبار ان عقد الشراء المذكور غير مدرج بالرسم العقاري ومن ثم فان المدعي غير مالك للعقار طبقا للفصل 305 م ح ع .

ومن جهة أخرى لم يدل المدعي برسم فريضة قانوني يحدد منابات كل وريث وبما يفيد إدراجه بالرسم العقاري.

وعلى الرغم من تلك المعطيات الفنية و القانونية الواضحة فان الخبير المنتدب لم يقيم باستبعاد تلك المساحة المقدرة ب5000 م م م وعدم اعتمادها كجزء من عقار التداعي بل الأكثر من ذلك فقد اعتبر ان شهادة الملكية تنطبق على الرسم العقاري تمام الانطباق موقعا وحدا و مساحة وتتعلق بعقار النزاع ص 7 حال أنه سبق له أن أكد قبل ذلك عدم ترسيم العقد المتعلق بالقطعة الماسحة 5000 م م السالفة الذكر

وان النتيجة الفنية لذلك المعطى القانوني تتمثل في عدم انطباق شهادة الملكية سند القيام على كامل عقار النزاع

-3 ان الخبير قام بتطبيق عدد 3 روم بيع مؤرخة على التوالي في 1985/03/30 و 1985/02/03 و 1982/05/16 حال ان المشتري فيها كان م. الك. وليس المعقب ضده هذا من جهة ومن جهة اخرى فلم يتم اعتماد رسم فريضة قانوني لضبط منابه باعتبار انه وريثا ومن ضمن بقية الورثة. وبالإضافة الى ذلك فان العقد المؤرخ في 1985/05/16 لا يتعلق بالرسم العقاري محل النزاع عدد *** باعتباره يهم الرسم العقاري عدد *.

و خلص المعقبون ان محكمة القرار المنتقد قد اساءت تطبيق القانون والإجراءات وحرفت الوقائع كما اساءت التعليل وهضمت حقوق الدفاع طالبين على ذلك الاساس نقض حكمها بدون احالة او مع الاحالة.

المحكمة

عن المطعن الاول المتعلق خرق الفصول 305 من مجلة الحقوق العينية و19 و 14 فقرة أولى و 123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وهضم حقوق الدفاع وسوء وضعف التعليل وعن الفرع الثاني والفرع الثالث من المطعن الثاني لترابطهم واتحاد القول فيهم.

عن الفرع الاول من المطعن والفرع الثاني والثالث من المطعن الثاني

حيث عاب الطاعنون على محكمة القرار المطعون فيه عدم إيجابتها على ما دفعوا به بان عقد شراء مورث المعقب ضده سند الدعوى غير مدرج بالرسم العقاري وهو ما يجعله غير مالك طبق احكام الفصل 305 من م ح ع الامر الذي تنتفي معه الصفة و المصلحة في القيام .

وحيث ولئن كانت محكمة الموضوع ملزمة بتناول دفعوات الخصوم ودراستها والإجابة عنها ببيان موقفها منها من الوجهتين الواقعية و القانونية بتعليل كاف ومستساغ مستمد مما له اصل ثابت بالملف إلا انه لا تثريب عليها اذا اقتصت من نظرها دفع تبين من خلال الرقابة التي تجريها محكمة التعقيب انه كان غير جدي ولا تأثير له على وجه الفصل وعلى النتيجة التي انتهت اليها محكمة الاصل في قضائها.

وحيث يتضح من اوراق الملف ومستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة مصدرته لم تلتفت و لم تهمل الدفع الذي اثاره المعقبون في خصوص العقد الراجع لمورث المعقب ضده و الغير مشمول بالرسم العقاري والذي هو موضوع مطلب تحيين منشور لدى المحكمة العقارية بتونس لما يتضح من ان الخبير المنتدب استثنى المساحة محل هذا العقد المبرم بين لمورث المعقب ضده والمعقبة "ت." من المساحة موضوع الشغب التي حصرها فقط في المساحة موضوع عقد شراء مورث المعقب ضده من مورث المعقبين والمدرج بالرسم العقاري وان محكمة القرار المنتقد قضت وفق ما تضمنته نتيجة الاختبار باعتبار الشغب واقع على مساحة الارض التي اشتراها مورث المعقب ضده من مورث المعقبين والمدرجة بالرسم العقاري الامر الذي بينته بوضوح في تسببها لحكمها بما ينفي اي لبس وغموض في خصوص هذا العنصر و جاء تعليلها في هذا الخصوص كافيا لان

يبين ان قضائها لم يشمل المساحة موضوع عقد البيع الراجع لمورث المعقب ضده و الغير مدرج بالرسم العقاري و انه شمل فقط المساحة المرسمة مما يجعل هذا المطعن في غير طريقه و اتجه رده.

عن الفرع الثاني من المطعن

حيث عاب الطاعنون على المحكمة خرقها لأحكام الفصل 19 من م م م ت لما ثبت أن القيام لم يشمل كافة الشركاء المالكين في العقار محل النزاع

و حيث نص الفصل 63 من م ح ع انه "على كل من الشركاء الاعتناء بحفظ المشترك كاعتنائه بملكه الخاص والا عليه ما ينشأ عن تقصيره."

وحيث يؤخذ من احكام هذا الفصل ان كل شريك في ملك على الشيعاء ملزم بحفظ المشترك وانه مسؤول بتقصيره بما يعني ان الشريك الواحد ملزم بالقيام بأعمال حفظ المشترك كلما تبين له وجود خطر مادي او قانوني يتهدهده وانه يمكنه القيام بذلك بمفرده دون التوقف على مشاركة باقي الشركاء له في ذلك طالما ان ذلك بهدف حماية للمشارك و الحفاظ عليه.

وحيث ترتيبا على ذلك فانه للمالك على الشيعاء المصلحة و صفة القيام ولو بدون مشاركة باقي الشركاء في القيام بدعوى كف الشغب لان الشغب سوى كان ماديا او قانونيا يمثل اعتداء على المشترك الامر الذي يجب التصدي له وهو واجب محمول طبق الفصل 63 المشار اليه على كل واحد من الشركاء بمفرده لتعلقه بالاعتناء بالمشارك وحفظه.

وحيث أقرت محكمة التعقيب في قرارها الصادر عن دوائرها المجتمعة عدد 65676 بتاريخ 29 مارس 2001 هذا الرأي لما اعتبرت انه " للمالك على الشيعاء المصلحة و صفة القيام اصالة و لو بدون مشاركة باقي الشركاء بدعوى كف الشغب او الاعتراض على الاحكام الحوزية التي يصدرها الغير في هذا الغرض باعتبارها مضرّة بحقوقه ."

وحيث وبالتالي فإن قيام المعقب ضده بدعوى كف الشغب اصالة بمفرده بوصفه مالكا على الشيعاء في العقار محل النزاع دون مشاركة باقي شركائه في الملك و عدم تولي المحكمة الاذن بإدخال هؤلاء للنزاع ليس فيه اي خرق لموجبات الفصل 19 من م م م ت لتوفر الصفة فيه طبق موجبات الفصل 63 من م ح ع طبق ما تم شرحه انفا وتجه لذلك رد هذا المطعن ايضا.

عن المطعن الثاني المتعلق بخرق احكام الفصلين 58 من مجلة ح ع و 110 من م م م ت وهضم حقوق الدفاع وسوء ضعف التعليل وتحريف الوقائع

حيث ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الوقائع و استخلاص النتائج القانونية منها فإنها تكون مقيدة بالبقاء في إطار النزاع واقعا و قانونا حتى تحقق المشروعية القانونية التي يجب ان يصدر بها قضاءها .

وحيث يتضح من أوراق الملف أن محكمة القرار المنتقد لم تحد عن هذا التمشي من حيث انها احسنت فهم الوقائع و تقدير نتيجة الاختبار لما ثبت من ناحية من خلال عقد البيع التكميلي المضاف بالملف ان عقود البيع المبرمة من مورث المعقبين للفائدة لمورث المعقب تسلطت على اجزاء مفرزة وان تحويل موضوع البيع لأجزاء على الشيعاء بموجب الكتب التكميلي كان بغاية الادراج بالرسم العقاري و لما ثبت من ناحية اخرى من اعمال الخبير انطباق القطعة موضوع النزاع على القطعة موضوع شراء مورث المعقب ضده من حيث المساحة والموقع والحدود ، بما يكون معه استخلاصها القانوني بوجود الشغب رغم عدم وقوف الخبير على تجاوز المعقبين حدود مناباتهم لا تثريب عليه قانونا وليس فيه اي خرق لأحكام الفصل 58 من م ح ع طالما ثبت ان ما صدر من المعقبين ضد المعقب ضده من منعه في التصرف تعلق بذات القطعة التي انطبقت موقعا وحدا ومساحة مع موضوع البيع الذي فوت بموجبه مورثهم لفائدة لمورث المعقب ضده والحال انهم يتحملون التزامات مورثهم طبق الفصل 241 من م ح ع فضلا على ان العبرة في تحديد الشغب في دعوى الحال ليست في مدى تجاوزهم لمناباتهم في الرسم العقاري وانما العبرة تتمثل

في مدى انطباق عقود شراء مورث المعقب ضده على القطعة موضوع الشغب الامر الثابت بموجب الاختبار .

وحيث اضحى هذا المطعن في غير طريقه و اتجه رده

ولذا ولهذه الاسباب

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

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم الاربعاء 13 مارس 2019 برئاسة السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين ماجدة الفهري وإيمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيد محمد بالحاج عمر. وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة امال بن نصر.

حرر في تاريخه