

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*ع31504.2015 عدد القضية

تاريخه: 2016/02/24

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 371 والمقدم بتاريخ 2015/10/28 من طرف الأستاذ "ك. ح" المحامي لدى التعقيب.

في حق: "أ. ب".

ضد: "س. ب" محاميه الأستاذ "ه. ت".

طعنا في الحكم الاستئنافي الصادر عن المحكمة الابتدائية بزغوان بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لدائرتها تحت عدد 8740 بتاريخ 2015/05/08 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينار (300:000) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة ورفض الاستئناف العرضي فيما زاد على ذلك أصلا.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي أوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق القضية.

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح ما يلي:

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغته القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الآن لدى محكمة الدرجة الأولى (ناحية زغوان) عارضا أنه استقر على ملكه جميع 95 هكتارا في العقار المسمى "ه. ب" موضوع الرسم العقاري عدد الذي أقيم بناء على تغيير معرف الرسم العقاري عدد والبالغة ص01 آر 55 هكتار 11999 وقد استقر على ملك المدعي عليه (المعقب راهنا) جميع هكتارين في ذات العقار وذلك بوجه الشراء من والد المدعي المرحوم "ه. ب. م. ب" بمقتضى الكتب الخطي المؤرخ في 1988/04/23 غير أن المطلوب عمد إلى الاستحواذ على أجزاء هامة من عقار المدعي دون وجه حق وعليه وعملا بأحكام الفصل 38 وما بعده م م م ت والفصل 307 م ح ع فهو يطلب الإذن بإجراء محاولة صلحية بين الطرفين طبق القانون وإن تعذر الصلح فالإذن بتسمية خبير مختص في قيس الأراضي وتطبيق حجج ملكية الطرفين على العقار وبيان الشغب المدعى عليه واقتراح سبل رفعه ثم تخويل المدعى من تقديم طلباته على نتيجته.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الناحية بزغوان حكمها عدد 2215 بتاريخ 2014/02/04 والقاضي ابتدائيا بكف شغب المدعي عليه عن محل النزاع المشخص والمبين بالتقرير التكميلي للخبير "م. ح" والمؤرخ في 2013/10/07 والمثال الهندسي الملحق به تحت عدد 02 وإلزامه على رفع اليد عنه وتسليمه شاغرا من كل الشواغل للمدعى وتغريم المحكوم عليه بأجرة الاختبار وقدرها أربعمائة دينار (400د000) وبأتعاب التقاضي وأجور المحاماة بما قدره مائة وخمسون دينارا (150د000) وحمل المصاريف القانونية عليه وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا.

فاستأنفه المطلوب المحكوم ضده وأصدرت محكمة الدرجة الثانية بزغوان حكمها عدد 8740 بتاريخ 2015/05/08 السالف تضمين نصه.

فتعقبه المستأنف المطلوب في الأصل ناعيا عليه ما يلي:

في خصوص المطاعن المتعلقة بخرق القانون:

1- في خصوص المطعن المتعلق بخرق الفصل 19 من م م م ت:

قولا أن الدعوى قدمت من طرف المعقب ضده حال أن موضوعها يتعلق بطلب كف شغب المعقب عن عقار كان تسلمه من مورث المعقب ضده وهو ما يجعل الطلب صادر عن غير ذي صفة فيما يزيد عن منابه الشرعي في غياب توكيل ما بقية الورثة ضرورة أن الحكم بتسليم المعني بالأمر كامل المساحة ينجر عنه إثراء غير مشروع وهو ما تمنعه قواعد القانون الأمرة وأن بالاطلاع على تقرير الاختبار سند قضية الحال يتبين انعدام أي حدود مشتركة بين المعقب والمعقب ضده وبالتالي انعدمت صفة الشريك على معنى أحكام م ح ع مما يفقده صفة القيام في الدعوى في كف الشغب تطبيقاً لأحكام الفصل 19 م م م ت مما أورث الحكم المطعون فيه خرقاً للقانون.

2- خرق أحكام الفصل 9 من القانون عدد 34 لسنة 2001 المتعلق بتحيين الرسوم

العقارية:

قولا أن المعقب تمسك بخرق أحكام الفصل 9 من القانون المتعلق بتحيين الرسوم العقارية وقد عللت المحكمة هذا الدفع بدعوى عدم تأثير مطالب التحيين على دعاوى كف الشغب لصبغتها الوقتية ... وأنه خلافاً لما انتهت إليه محكمة الحكم المنتقد بخصوص توقيت إثارة هذا الدفع يتبين رجوعاً إلى أوراق الملف أن المعقب تمسك بهذا الدفع منذ أول وهلة وهو ما يعد هضماً لحقوق الدفاع ومخالفة للقانون.

وحيث أنه بخصوص مستند المحكمة من غياب تأثير مثل هذه القضايا على المحكمة العقارية فإن هذا يعد تضييقاً لقاعدة قانونية جاءت مطلقة وبذلك فإن حكمة المحكمة جاء خارقاً لقاعدة الفصل 9 من القانون عدد 34 لسنة 2001 مما يتعين معه نقضه.

3- خرق أحكام الفصل 251 م م م ت:

قولا أن المعقب تمسك بالطور الاستئنافي لأن الحكم كان في القسمة وله صبغة استحقاقية وليس في كف الشغب وهو دفع في عدم الاختصاص الحكمي ضرورة أن الاحتجاج بعدم الاختصاص الحكمي يعتبر من الحالات التي أوجب المشرع فيها عرض الملف على النيابة العمومية إلا أن محكمة الحكم المنتقد لم تعرض الملف على أنظار النيابة العمومية وهو ما يعد خرقاً للفصل 251 م م م ت واتجه نقض حكمها من هذه الناحية.

4-خرق أحكام الفصل 58 م ح ع:

قولا أن خلافا لما جاء بالحكم المنتقد فإن ملف القضية جاء خاليا من شهادة المحكمة بل أن المعقب ضده أدلى بشهادة اشترك في الملكية وبنسب غير محددة وهو ما يجعل القول بملكية المعقب ضده لـ45000 م م تحريفا لوقائع ثابتة علاوة على ما في هذا القول من خرق لأحكام الفصل 58 م ح ع لأن المعقب ضده لم يدل بما يفيد نسبة ملكيته بصورة قانونية حتى يتم تحديد نسبة اشتراكه التي من حقه الانتفاع بها علما وأن المعقب ضده لا يشترك مع المعقب في الحدود مثلما جاء واضحا في الرسم البياني للاختبار سند الدعوى وهو ما يتجه معه التفضل بنقض الحكم المطعون فيه.

ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

قولا أنه جاء بالاختبار الأصلي أن العقار هو قطعة أرض بيضاء تحتوي على غراسات أشجار الزيتون وعود رقيق حال أن العقار المعقب يحتوي على بناية تغطي كامل جانبه الغربي وذلك على كامل الطريق الرابطة بين تونس وزغوان وبها محل سكنى ومحلات تجارية ومستودع كبير مثلما تؤكد المعاينة الميدانية المجراة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ح.م" صحبة صور فوتوغرافية مطروفة بملف القضية وقد تمسك بأن السيد الخبير قد عاين عقارا آخر غير عقار المعقب وقد أجاب الخبير بأنه التزم بمحل النزاع الذي أشار عليه المدعي وعند إجرائه الاختبار التكميلي لم يجتهد السيد الخبير في إحضار المعقب رغم اتصال هذا الأخير به وإصراره على ضرورة توجيه الدعوى له في كل توجه وهو ما لم نلاحظ له أثرا في عملية الاختبار.

كما أكد المعقب على إثر الاختبار التكميلي أنه يستحيل إجراء أية أعمال ميدانية دون حضوره أو علمه لأن عقار المعقب محاط بأسيجة وبنائيات لا يمكن الولوج إليه إلا بالتنسيق مع من يوجد على العين إلا أن محكمة البداية ومن بعدها محكمة الحكم المنتقد لم تلتفتا إلى هذه الدفوعات رغم جديتها مما أورت قرارها ضعفا في التعليل وهزما لحقوق الدفاع مستوجبا للنقض.

2. فيما يتعلق بالحدود:

قولاً أن خلافاً لما ورد بتقرير الاختبار بخصوص الحدود فإنه لا توجد أي حدود للمدعي مع عقار المعقب لأن المساحة المحيطة به كلها لمشتريين ولم يبق لمورث المدعي أية مساحة أين يوجد عقار المعقب وقد تضمنت المعاينة الوطنية حدود واضحة علماً وأنه في الاختبار المنجز لم يتضمن حدود مشتركة بين المعقب والمعقب ضده إلا أن محكمة البداية ومن بعدها محكمة الدرجة الثانية لم تلتفت إلى هذا الدفع أيضاً مما يجعل النتيجة المتوصل إليها ذي صبغة استحقاقية بحتة وهو ما يجعل الحكم الصادر ليس في حق الشغب بل في القسمة والاقتطاع أو التخصيص.

3. في افتقار الاختبار للمقاييس الفنية:

قولاً أن المعقب تمسك طيلة أطوار التقاضي بأن الاختبار المنجز جاء مفتقداً للمقاييس الدنيا في ضبط المساحات ولا يوجد أي أثر في الاختبار المذكور بخصوص مسافة التصفييف والتنصيص على حدود الملك العمومي للمياه مما يجعل الأقيسة الواردة بالاختبار غير ذي موضوع لأنها للمياه ورغم دفع المعقب المؤيد بوثائق مسلمة من قبل السلطة العمومية فإن محكمة البداية ثم محكمة الاستئناف لم تعرض هذه المؤيدات على الخبير المنتدب ولم تواجهها بها عند التحرير عليه ورفضت محكمة الحكم المنتقد مناقشة المضافة وهو ما لم يتضمن تبعاً لذلك نقض الحكم المطعون فيه.

علاوة على ذلك يتبين انعدام صفة القيام لدى المعقب ضده لانعدام صفة الاشتراك لديه كما يتضح أيضاً انبناءً الحكم المطعون فيه على وقائع غير ثابتة فلا وجود لشهادة ملكية تقرر بملكية المعقب ضده لـ 45000 م م كما لا وجود لحدود مشتركة بين المعقب والمعقب ضده علاوة على عدم استجابة محكمة الدرجة الثانية لطلب تسمية خبير ثان للتأكد من حقيقة الوضع الميداني وهو ما يجعل الحكم المنتقد ضعيف التعليل وخاضعاً لحقوق الدفاع وخارقاً للقانون وطلب بناءً على ذلك قبول مطلب التعقيب شكلاً وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بزغوان بوصفها محكمة استئناف للنظر فيها مجدداً بواسطة هيئة أخرى.

وحيث وردا على مستندات الطعن لاحظ الأستاذ "ه. ت" بأن المعقب ضده أنه بخصوص المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصل 19 م م ت لعدم توفر صفة القيام فإنه هذا المطعن غير جدّي ضرورة أن المعقب ضده أثبت صفته من خلال شهادة الاشتراك في الملكية وشهادة

المصفي السيد "ح. ب. م. ب" كما أن التمسك بوجود ورثة آخرين يمثلهم المعقب ضده هو إدعاء مردود لأن هذا الأجر أثبت عكس ذلك من خلال الوثائق التي تثبت ملكية لمساحة 45000 بمفرده متاتية من منابه الخاص به من تركة والده المرحوم "ه. ب" وكذلك من خلال الهبة وقد أحسنت محكمة الحكم المنتقد تطبيق القانون لما أكدت توفر الصفة.

وبخصوص المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصل 9 من القانون عدد 34 لسنة 2001 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية فإن محكمة الحكم المنتقد أحسنت تطبيق القانون لما اعتبرت أن هذا الدفع غير ذي موضوع باعتبار أن دعوى كف الشغب لا تأثير لها على اختصاص المحكمة العقارية بالنظر إلى صبغتها الوقتية علاوة على ذلك فإن أحكام الفصل 9 من القانون عدد 34 لسنة 2001 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية لا تنطبق في قضية الحال لأن موضوع مطلب الترسيم لا يتعلق بنفس القطعة من العقار موضوع كف الشغب ألا وهو مساحة 4545 م م الذي يتصرف فيها المعقب دون أن يكون مالكا لها والتي تثبت ملكيتها للمعقب مما يتعين رفض هذا المطعن.

وحيث وبخصوص المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصل 251 من م م م ت:

قولاً أن التمسك بخرق أحكام الفصل 251 م م م ت في غير محله لأنه لا وجود لأي خرق لقواعد الاختصاص الحكمي سيما وأن الدعوى حوزية في كف شغب ومن اختصاص حاكم الناحية وبالتالي فإن المحكمة بكف الشغب لا تكون ملزمة بعرض الملف على النيابة العمومية سوى في حال وجود نزاع حقيقي وجدي حول الاختصاص الحكمي وهو الأمر الغير المتوفر في قضية الحال وبالتالي يتعين رد هذا المطعن.

وبخصوص المطعن المتعلق بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع فإن المحكمة قد تولت القيام بجميع الاستقراءات من ذلك أنه وعند التشكيك في نتيجة الاختبار تولت التريير عليه وأذنت له بإجراء اختبار تكميلي لتلافي أي غلط مادي ولإعادة تشخيص محل النزاع وقد تولت تعليل حكمها تعليلا سليما واعتمدت تقرير اختبار سليما والذي أكد وجود الشغب مما يتعين معه رد هذا المطعن وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

المطعن الأول المتعلق بخرق أحكام الفصل 19 م م م ت:

حيث استقر فقه قضاء المحكمة (قرار تعقيبي عدد 65676 صادر عن الدوائر المجتمعة في 26 مارس 2001) أنه للمالك على الشيع المصلحة وصفة القيام أصالة ولو بدون مشاركة باقي الشركاء بدعوى كف الشغب أو الاعتراض على الأحكام الحوزية التي يصدرها الغير في هذا الغرض باعتبارها مضرّة بحقوقه لأن الشغب سواء كان قائماً على عمل مادي أو على تصرف قانوني ينطوي على معارضة الحوز المالك ومعارضة الحوز المالك تمثل نوعاً من الاعتداء على المشترك على كل شريك التصدي لرده باعتبار ذلك يندرج ضمن واجب الاعتناء بالمشترك وبحفظه.

وحيث وخلافاً لما تمسك به الطاعن فإن صفة المعقب ضده ثابتة في القيام وذلك بشهادة الاشتراك في الملكية وبشهادة المصفي "ح. ب" علاوة على ذلك فإن فقه قضاء هذه المحكمة استقر على اعتبار أنه لا شيء بالقانون يمنع الشريك في عقار من القيام بمفرده بدعوى كف الشغب ضد المشاغب ولو كان شريكاً وذلك تطبيقاً لأحكام الفصل 58 م 1 ع وتكون محكمة الحكم المنتقد على صواب لما اعتبرت ان الصفة متوفرة وتعين تبعاً لذلك رد هذا المطعن لعدم سداه.

المطعن الثاني: خرق أحكام الفصل 9 من القانون ع 34 عدد لسنة 2001 المتعلق

بالرسوم العقارية:

وحيث وخلافاً لما تمسك به المعقب فإن قضايا كف الشغب في عقار مسجل لا يهدف إلى القضاء باستحقاق العقار موضوع النزاع بل هي تهدف إلى حماية وضع اليد أي إلى حماية الحق الظاهر وبالتالي فإن وجود قضية في التحيين أمام المحكمة العقارية لا تأثير لها على قضية الحال موضوع الشغب ذلك أن المعقب رفع قضية إلى المحكمة العقارية بهدف ترسيم عقدي بيع يملك بموجبها 30000 م م لا غير في حين أثبت الاختبار أنه يتصرف في مساحة تقدر بـ 34545 أي أنه يتصرف في مساحة زائدة لا يملكها وطالما أثبت الخبير أنه يتصرف في مساحة يفوق ما يملكه فإن ذلك يعتبر شغباً لا ينبغي أن يبقى دون حماية تحت تغطية المساس بالأصل وسابقة التعهد من قبل المحكمة العقارية وتبعاً لذلك فإن محكمة الحكم المطعون لما

ردت هذا المطعن قد أحسنت تطبيق القانون وجاء حكمها معللا تعليلا سليما بخصوصه وتعين تبعا لذلك رده.

المطعن الثالث المتعلق بخرق أحكام الفصل 251 م م م ت:

حيث تمسك المعقب بخرق أحكام الفصل 251 م م م ت من قبل محكمة الحكم المطعون فيه.

وحيث خلافا لما تمسك به المعقب فإن قضايا كف الشغب يختص بها قاضي الناحية بمفرده وقد احترم المعقب ضده القانون ورفع قضية لحال أمام محكمة الناحية التي عاينت الشغب بعد القيام بالاستقرارات اللازمة وقضت بكف الشغب وتبعاً لذلك فإن محكمة الحكم المنتقد لا تكون ملزمة بعرض الملف على النيابة العمومية طبقاً لأحكام الفصل 251 م م م ت سوى في حال وجود نزاع حقيقي وجدي حول الاختصاص الحكمي وهو الأمر المفقود في قضية الحال وتعين بالتالي رد هذا المطعن لعدم سداذه.

المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصل 58 من م ح ع:

حيث تمسك المعقب بأن المعقب ضده لم يدل بشهادة ملكية تفيد ملكيته لـ45000 م م بل أدلى بشهادة اشترك في الملف وهو ما يعد مخالفة صريحة لأحكام الفصل 58 م ح ع.

وحيث نص الفصل 58 من م ح ع "أنه لكل من الشركاء أن ينتفع بالشيء المشترك بقدر حصته بشرط أن لا يستعمله خلافاً لطبيعته أو لما أعد له وأن لا يكون استعماله مضراً بمصالح الشركاء أو مانعاً لهم من التصرف بقدر ما لهم من الحق.

وحيث يستشف من أحكام الفصل المذكور أن الشغب في العقار المسجل ينحصر في منع المالك من الانتفاع بعقاره فلكل شريك الانتفاع بالعقار في حدود نسبة تملكه.

وحيث تبين رجوعاً إلى الحكم المنتقد أن المحكمة قد أسست قرارها على ما له أصل ثابت بأوراق الملف وقد أحسنت تطبيق الفصل 58 م ح ع بعد أن ثبت لها استناداً إلى تقرير الاختبار أن المعقب ضده كان يتصرف في مساحة أقل من منابه بـ4545 م م وأ المعقب هو من كان يتصرف في مساحة زائدة عن منابه بـ4545 م م مما يتعين معه رد هذا المطعن لعدم سداذه.

خاصة وأن الدعوى هي أساسا موجهة من المعقب ضده ضد المعقب في كف شغبه المتمثل في تجاوز حدود منابه في العقار وهو ما أثبتته أعمال الخبرة ومظروفات الملف.

عن بقية المطاعن لاتحاد القول فيها:

حيث كانت هذه المطاعن ترمي إلى مناقشة محكمة الحكم المطعون فيه في فهم الوقائع وتقدير وسائل الإثبات واستخلاص النتائج القانونية منها ووضحت تبعا لذلك من قبيل الجدل الموضوعي الذي لا يمكن مناقشته أو إثارته لدى هذه المحكمة على اعتبار أن تقدير الأدلة ومناقشة تقرير الاختبار وصولا إلى النتيجة هي من المسائل الموضوعية الراجعة بالنظر لاجتهاد محكمة الموضوع طالما كان حكمها معللا بما هو سائغ قانونا ومستمدا مما له أصل ثابت بأوراق الملف.

وحيث تبين أن محكمة القرار المطعون فيه قد قامت بالأعمال الاستقرائية الضرورية والأبحاث الكافية للوصول إلى الحقيقة إذ أنها لم تكتف بنتيجة الاختبار الأصلي وتولت التحرير على الخبير فيما غمض من أعماله وأذنت له بإجراء اختبار تكميلي وقد ثبت لها أن الاختبارين أنجزا طبق المعايير الفنية وذلك بعد دراسة وفحص حجج الطرفين وتطبيق الرسوم الطبوغرافية على العقار موضوع التداعي.

وقد بررت قضاءها تبريرا مستساغا واقعا وقانونا دون خرق للقانون أو هضم لحقوق الدفاع مما يتعين معه رد جميع هذه المطاعن لو هنها.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الأربعاء 24 فيفري 2016 عن الدائرة المدنية الثالثة 3 برئاسة السيدة إلهام البناني وعضوية المستشارتين السيدتين نجوى الملولي ومفيدة الطلحاوي بحضور المدعي العام السيد المنذر بالفقي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد أحمد عبيد.

وحرر في تاريخه