

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

الحمد لله وحده،

القضية عدد 56517

تاريخ القرار 12 ديسمبر 2018

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 06 جانفي 2017 عدد 765 من طرف الاستاذ "ع.ا.أ" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن:

"أ" و"ح" بنتي "م.ب.ك.م" قاطنيتين ب **** باجة.

ضدّ: "ز.ب.ر.ب.م.ب.س.ش" وأبنائها الرشداء "ل" و"ن" و"س" و"ن" ابناء "ح.ب.أ.ح" والأخوات "س" و"م" و"خ" أبناء "أ.ب.ت.ح" والأخوين "ح" و"م" ابني "ط.ب.ع.م" القاطنين جميعا ب **** باجة.

محاميهم الاستاذ "ل.ب.غ" المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 14114 الصادر عن محكمة الابتدائية بباجة بوصفها محكمة استئناف لأحكام النواحي التابعة لها بتاريخ 18 ماي 2017 والقاضي "نهائيا بقبول الاستئنافين الاصيلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجور دفاع."

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ه.م" حسب محضره عدد 4906 بتاريخ 30 نوفمبر 2017.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 05 ديسمبر 2017 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة بتاريخ 11 ديسمبر 2017 والرامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا متى قبل شكلا.

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

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل والمعقب ضدهم الان لدى المحكمة ناحية نفرة بواسطة نائبيهم عارضين انه استقر على ملكهم وفي حوزهم جميع المنابات في الملك المسمى هميل موضوع الرسم العقاري عدد 13083/151098 وان المدعى عليهم عمدوا الى مشاغبتهم في ملكهم وحوزهم طالبين على هذا الاساس تكليف خبير في قيس الاراضي لتطبيق شهادة الملكية والمثال على العين ثم الحكم بكف شغب المدعى عليهم عن موضوع النزاع .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكما عدد 840 الصادر عن محكمة بتاريخ 2014/05/07 والقاضي "ابتدائيا بكف شغب المدعى عليهما "أ" و"ح" بنتي "م.م" عن العقار موضوع النزاع المشخص بتقرير الخبير "م.ه.ر" المؤرخ في 2014/02/17 والمثال المرافق له والمتمثل في المساحة البالغة 889 م م التي تزيد عن المساحة التي يملكها بالرسم العقاري 13083 باجة وإلزامها برفع ايديهما عنه وتسليم 447.674 م م منها لفائدة المدعين شاغرة من كل الشواغل القانونية والفعلية كالإلزامها بان تؤديا بالتضامن فيما بينهما للمدعين المبالغ المالية التالية:

1- اربعمائة دينار 400.000 د اجرة الخبير المنتدب

2- مائتي دينار 200.000 د اجرة محاماة وأتعاب تقاضي ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهما وإخراج المدعى عليه "خ.م" من نطاق التداعي."

وحيث استأنف المدعى عليهم الحكم المذكور بواسطة نائبهم فاصدرت محكمة الدرجة الثانية القرار المشار اليه بالطالع فتولى المستأنفين الطعن فيه بالتعقيب بواسطة نائبهم الذي تمسك بمستندات التعقيب التالية:

مستندات التعقيب

المطعن الاول: ضعف التعليل ومخالفة الفصل 123 من م م م ت.

قولاً ان الفصل 123 من م م م ت أوجب على المحكمة ان تبين بحكمها المستندات الواقعية والقانونية. وانه بالرجوع الى الحكم المنتقد يتبين انه لم يتضمن المستندات القانونية اذ اقتصرت المحكمة على الاشارة الى تاريخ عقود شراء منوبتيه بالقياس الى تاريخ رفع الدعوى وهو عنصر ليس له اي تأثير على وجه الفصل في القضية.

وانه كان على محكمة الاستئناف ان تبين في حكمها الاسانيد القانونية التي اعتمدها سواء بالتخصيص على الفصول القانونية التي تبرر الحكم المنتقد او على الأقل المبادئ او القواعد القانونية العامة المنطبقة على قضية الحال الامر الغير متوفر في الحكم المطعون فيه.

المطعن الثاني: هضم حق الدفاع

قولاً ان من مظاهر التعليل الرد على الدفوعات الجوهرية التي تمسك بها الاطراف او الطلبات التي يقدمونها خاصة في صورة عدم الاستجابة اليها .

وقد تمسكت المعقتان لدى محكمة الحكم المطعون فيه ان المنابات الراجعة لهما تقدر ب1248 متر مربع وقد جاء في الحكم الاستئنافي المنتقد ان شراء منوبتيه تم في 2016/06/21 و2013/06/27 و2016/06/25 وانها ابرمت جميعها بتاريخ لاحق لتاريخ رفع الدعوى في 2013/06/19.

وانه خلافا لما جاء في هذه الحيثية فان احدى عقود الشراء وهو المؤرخ في 2013/06/27 وان كان لاحقا نسبيا لتاريخ رفع الدعوى فانه تم اثناء نشر القضية باعتبار ان الدعوى رفعت في 2013/06/05 وحكم فيها ابتدائيا في 2014/05/07 وبالتالي كان على المحكمة ان تأخذ بعين الاعتبار العقود المذكورة خاصة وان لسان الدفاع كان تمسك في الطور الاستئنافي بان جميع عقود الشراء تم ادراجها بالرسم العقاري وطلب تكليف خبير في قيس الاراضي لتطبيق تلك العقود بعين المكان إلا ان المحكمة لم تستجب لذلك الطلب معلة هذا الرفض بان طلب اجراء اختبار جديد لتطبيق العقود المقدمة على محل النزاع لا تأثير له على وجه الفصل في هذه الدعوى.

وهذا التعليل غير سليم لاعتبار ان جوهر النزاع في قضية الحال يتمثل في تحديد المنابات الراجعة للمدعى عليهما في العقار موضوع الرسم العقاري عدد 13083 باجة وما اذا كانت تنصرفان في اكثر من المنابات الراجعة لهما و قد اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه انهما

تتصرفان في مساحة 1248 م م في حين انهما تملكان بمعية اشقائهما 359 متر مربع اي بما يزيد عن ذلك ب 889 متر مربع.

وانه من الثابت ان المعقبين تملكان 1248 م م وليس 359 متر مربع كما ذهبت الى ذلك محاكم الاصل وهذه الوضعية كانت ثابتة قبل صدور الحكم الإستئنافي وكان على محكمة القرار المنتقد ان تأخذ بعين الاعتبار لعقود الشراء التي تمت بعد تاريخ رفع الدعوى وأثناء نشر القضية في الطور الابتدائي والإستئنافي مما جعل الحكم الاستئنافي يبني على معطيات خاطئة فيما يتعلق بمساحة المنابات الراجعة لهما الامر الذي تثبته شهادة الملكية المضافة في هذا الطور.

المطعن الثالث: مخالفة الفصل 307 من مجلة الحقوق العينية

قولا انه طالما ان المعقب ضدهم لا يملكون منابات مفرزة بموجب قسمة فانه لا يمكن لهم رفع دعوى في كف الشغب ضد بقية المالكين على الشيعاء في الرسم العقاري .

اذ لا يجوز لأحد الشركاء على الشيعاء ان يرفع قضية في كف شغب على احد الشركاء على الشيعاء وهذا ما اكدته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة في قرارها المبدئي عدد 2011/63032 الصادر في 2015/01/29 الذي يؤخذ منه انه طالما ان العقار المشترك في حالة شيعاء فانه لا يمكن لاحد الشركاء ان يرفع ضد شريكه دعوى في كف شغب حتى ولو تبين ان احدهم يتصرف في جزء مفرز خلافا لما ذهبت اليه محكمة البداية.

المطعن الرابع: مخالفة القانون

قولا ان الحكم بإلزام المدعى عليهما في الاصل بإرجاع المساحة البالغة 447.674 متر مربع للمدعيين لا يرتكز على اي أساس قانوني ومنطقي لسببين اولهما ان المعقبين تملكان أكثر من المساحة المذكورة في الحكم الابتدائي الذي تأيد استئنافيا بدليل ان المعقبة "ح" تملك وحدها 1274 فاصل 655 جزء اي ما يناهز مساحة ربع كامل العقار المشتمل على 4936

جزء فضلا على انه لا يمكن ارجاع المساحة المذكورة وهي غير مفرزة ومحددة طالما ان كامل العقار مازال ملكا مشاعا بين كل الاطراف بما في ذلك المعقبين.

وان ما قضى به الحكم المنتقد يخرج عن اطار الدعوى الحوزية وكان المحكمة جعلت النزاع إستحقاقيا او قسمة بين الاطراف في حين ان الدعوى حوزية وفي كف الشغب تخضع لأحكام خاصة وتحمي وضع اليد ولا شيء يثبت ان الخصوم يتصرفون في جزء مفرز بذاته او محدد ولو وجدت هذه الحالة فانه لا يمكن اعتماد هذه الوضعية طالما ان العقار مازال الى حد الان مشاعا بين الاطراف .

وان الحكم المنتقد قضى في اخر الامر بإلزام المعقبين بان ترجعا للمدعين في الاصل جزءا من مشتركهما في العقار المشترك بدليل ان المحكمة اعتبرت انهما تملكان 359 متر مربع فقط في حين ان المعقبة "ح" تملك وحدها 1274 جزء فاصل 655 .

مما يجعل الحكم المطعون فيه مستهدفا للنقض.

المحكمة

عن المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 307 من م ح ع

حيث تمسكت الطاعنتين في هذا المطعن بعدم جواز القيام بدعوى كف شغب من شريك على شريكه في عقار مسجل طالما كانت الملكية مشاعة ناعيتين عل محكمة القرار المنتقد بذلك خرق احكام الفصل 307 من م ح ع .

وحيث يتضح من اوراق الملف ان الطاعنتين لم يسبق لهما ان تمسكتا بهذا الدفع لدى محكمة القرار المنتقد والحال ان محكمة البداية اسست صراحة قضاءها على احكام الفصل 307 من م ح ع ولم يكن بالتالي من المسائل التي اسس عليها الطعن و كانت معروضة على المحكمة لمناقشتها و الرد عليها.

وحيث حدد الفصل 175 من م م م م ت اسباب الطعن بالتعقيب والتي يتضح منها بان محكمة التعقيب ليست بمحكمة درجة ثالثة تعرض امامها من جديد وسائل دفاع جديدة انما هي محكمة قانون تراقب قضاء محكمة الدرجة الثانية و مدى شرعيته ومدى احترامه لحقوق الخصوم من حيث الاجراءات و من حيث الاصل مع اقتصار رقابتها على اوجه الدفع التي سبق التمسك بها امامها وليس لها ان تتناول ما يثار لديها لأول مرة إلا ما كان متعلقا بالنظام العام.

وحيث طالما ان هذا المطعن ليس من متعلقات النظام العام فانه يكون مخالفا لمقتضيات الفصل 175 المذكور الامر الذي يتجه رفضه.

عن المطاعن المتعلقة بضعف التعليل ومخالفة الفصل 123 من م م م ت و بهضم حقوق الدفاع و بمخالفة القانون لترابطها و اتحاد القول فيها.

وحيث ولئن كان تقدير الوقائع واستخلاص النتائج القانونية منها يرجع الى خالص سلطة محكمة الموضوع الا انها تبقى مقيدة بالبقاء في اطار النزاع واقعا وقانونا لضمان المشروعية القانونية التي يجب ان يصدر بها حكمها .

وحيث يؤخذ من أحكام الفصل 307 من م ح ع أن تعريف الشغب هو "كلّ شغب حاصل في الانتفاع بال عقار المسجل" أي انها تقتضي قيام المعتدي بفعل مادي أو قانوني يحول دون إنتفاع صاحب العقار المسجل بملكه.

وحيث ان السند القانوني لدعوى كف الشغب في الانتفاع بالعقار المسجل (الفصل 307 من م ح ع) هو الملكية حيث يتمسك صاحب الدعوى لذات نفسه بالملكية الكلية النافية لملكية الغير إذ يثبت الحق بمجرد الترسيم بالسجل العقاري حسب مقتضيات الفصل 305 من م ح ع .

وحيث انه ومن أبرز الآثار القانونية لدعوى كف الشغب على عقار مسجل هي الحماية القانونية للمالكين إذ كرّس المشرع التونسي بوضعه للفصول 305 و307 و309 من م ح

ع حماية خاصة للمالكين ولأصحاب الحقوق المرسمة بالسجلات العقارية ومن ضمنهم الغير من كل عمل يمس بحقوقهم مهما كانت صبغته . (قرار الدوائر المجتمعة عدد 38695/2009 مؤرخ في 2014/04/24).

و حيث ان الحماية القانونية التي يضمنها المفعول الحفظي للترسيم تخول لصاحب الحق المرسم طلب كف شغب كل معتمد على عقاره حال دونه و الانتفاع به اذا كان المعتدي لا يتمتع بنفس الحماية , وهو اتجاه اجمع عليه الفقه و فقه القضاء .

وحيث وبناء على ما تقدم فانه طالما ثبت ان حق ملكية المعقب ضد المدعين في الاصل على العقار موضوع النزاع مرسم فإنهم يتمتعون بالحماية الذي يضمنها المفعول الحفظي للترسيم وذلك على خلاف وضعية المعقبين حيث ان حق الملكية الذي تدعيانه على المنابات التي تتصرفان فيها في محل النزاع والزائدة عن منابتهما المرسمة لا يتمتع بالمفعول الحفظي للترسيم لثبوت عدم ترسيم ذلك الحق لفائدتهم بالرسم العقاري طبق ما هو ثابت من نتيجة الاختبار مما يتعذر عليهما الاحتجاج به على المدعين في الاصل عملا باحكام الفصل 305 من م ح ع فضلا على ان نشأة الحق يكون في تاريخ القيام بالدعوى وقد ثبت في هذا التاريخ من خلال الاختبار تصرف المعقبين في المنابات الزائدة عن منابتهما المرسمة بالرسم العقاري الامر الذي منع المعقب ضد المدعين من التصرف في مناباتهم المرسمة دون ان يكون لهما سند لهذا التصرف وبالتالي فان ما انتهت اليه المحكمة من رفض اعتماد العقود المحتج بها من قبل المعقبين والمبرمة لفائدتهم من الغير موقف سليم قانونا طالما ثبت ان تاريخ هذه العقود جاء لاحقا لتاريخ رفع الدعوى اي بعد ثبوت الشغب الذي تأسس عليه قيام المدعين

وحيث اضحى بالتالي ما انتهت اليه المحكمة برفض اعادة الاختبار و تطبيق العقود المحتج بها من قبل المعقبين واعتبار ان هذا الطلب لا تأثير له على وجه الفصل تعليل مؤسس واقعا و قانونا مما يجعله تعليلا سليما وكافيا و ينفي عن الحكم العيوب المنسوب اليه.

ولهذه الاسباب

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

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم الاربعاء 12 ديسمبر 2018 برئاسة السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار و ايمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيدة فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة امال بن نصر.

حرر في تاريخه