

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

الحمد لله وحده،

عدد القضية: 52731

جلسة 2018/5/2

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/6/13 تحت عدد 943 من الأستاذ "ف.ر" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن "ح.م" الكائن مقرها ب **** بن عروس

ضد "و.ش" مقره ب **** بن عروس نائبه الأستاذ "ح.غ"

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 12818 الصادر بتاريخ 2017/2/13 عن المحكمة

الابتدائية ببن عروس بوصفها محكمة الاستئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها

و القاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا و في الأصل بإقرار الحكم

الابتدائي و اجراء العمل به و تخطية المستانفة بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية

عليه و تغريمها لفائدة المستانف ضده ب300 د لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ

"ف.ف.ا" حسب محضره عدد 11829 بتاريخ 2017/7/7 و على نسخة الحكم المطعون

فيه و على جميع الإجراءات و الوثائق المقدمة في حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م

ت .

و بعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول

مطلب التعقيب شكلا و أصلا و النقض و الاحالة.

و بعد الاطلاع على أوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي :

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا بجميع أوضاعه و صيغته القانونية طبق احكام الفصل 175 و ما بعده من م م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الان عارضا ****

و حيث و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 503 المؤرخ في 2016/6/16 و القاضي نصه بالزام المدعى عليها بكف شغبها عن عقار المدعي المرسم بالرسم العقاري عدد **** بن عروس و المشخص بتقرير الخبير المنتدب "م.م" و ذلك بالزامها برفع يدها عن الممر موضوع القطعة عدد C الماسحة ل 17م م و تسليمها له شاغرة من كل الشواغل ذلك بإزالة الجدار الذي يحيط بالممر موضوع التداعي و المبين بالمثال الهندسي و ذك في ظرف شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ و في صورة رفضها فالاذن للمدعي القيام بذلك و ذلك تحت اشراف الخبير المنتدب وتمكينه من الرجوع عليها بالمصاريف و الزامها بان تؤدي للمدعي 500 د لقاء اجرة الاختبار و حمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه.

فاستأنفه المحكوم ضده و أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المبين أعلاه بناء على ثبوت الشغب من خلال تقرير الاختبار العدلي. وحيث تعقبته الطاعنة ناعية عليه ما يلي :

تحريف الوقائع

قولاً بان ما ذهب اليه الخبير المنتدب من ان الجزء الناقص في المساحة الراجعة للمعقب ضده مساحته 17 م 2 في غير طريقه ذلك ان الجزء في الرسم العقاري لا يوافق متراً مربعاً و انما يساوي 0.81 م م طالما ان مساحة العقار 480 م م و عدد الأجزاء 592 جزء و بذلك تكون المساحة الراجعة للمعقب ضده قدرها 238.14 و ذلك بالنظر للاجزاء الراجعة له و قدرها 295 م م و انه يتصرف في مساحة زائدة عن مشتراه لانه يتصرف في مساحة 273 م م . و من جهة اخرى فان المعقبة اشترت من والدها طبقاً علويًا بصدد البناء يمسح 112 م م مع مدخل الطابق العلوي و المدرج مما يعني ان ذلك المدخل و المدرج داخلان في البيع

الصادر للمعقب ضده كما انه اذا اعتبرنا ان المدرج قطعة E و مدخل المدرج القطعة C غير تابعان للمعقبة فكيف سيقع التطرق للعلو و الانتفاع به الامر الذي يجعل ما تطرق اليه الخبير غير منطقي كما ان المعقبة اشترت العلو من 1996 و تحوزت بالمدرج و المدخل المؤدي له وهو محل النزاع دون مشاغبة أي كان سوى المعقب ضده الذي اشترى العقار سنة 2014. و لا جدال ان المعقب ضده رضي بذلك طالما انه في تاريخ شرائه لعقاره كان محل النزاع في حوز المعقبة ضمانا للانتفاع بعلوها .

خرق مقتضيات الفصل 551 من م ا ع

قولاً بان المعقب ضده اشترى جزءاً من العقار من اشقاء المعقبة و طالما كان المدرج ومدخله في تصرف المعقبة فليس لباقي الشركاء البيع للغير و منحه حقوقاً اكثر مما لديهم عملاً بالفصل 551 من م ا ع .

خرق مقتضيات الفصل 307 فقرة 2 من م ح ع

قولاً بان أساس القيام هو حصول الشغب في الانتفاع وهو ليست صورة الحال ذلك ان الخبير عاين تصرف كل من الطرفين في مقاسمة معينة و اقتراحه تسليم القطعة عدد C للمعقب ضده و الحال انه في تصرف المعقبة يعد من قبيل مشروع القسمة وهو ما كان على المعقب ضده فعله تقديم قضية في كف الشغب مفيداً ان طلب كف الشغب في العقارات المسجلة لا يجوز مبدئياً الى ضد الغير غير المالك المرسم اما اذا كان المطلوب مالكا فلا يفصل النزاع الا بالقسمة و هو ما درج عليه فقه قضاء محكمة التعقيب .و بالتالي فان القيام على اساس الفصل 307 من م ح ع غير متجه باعتبار ان الطرفين مالكان على الشيع و لا يفصل النزاع بينهما حول وجود المساحة الزائدة من عدم ذلك الا بالقيام بطلب قسمة جميع العقار المشترك لإزالة الشبوع بين الطرفين

و طلب لذلك نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة .

و حيث ردا على مستندات التعقيب أجاب نائب المعقب ضده بما يلي :

عن المطعن المتعلق بتحريف الوقائع

لاحظ ان المعقبة اثارت هذا الدفع لأول مرة لدى محكمة التعقيب وهي محكمة قانون و تراقب سلامة تطبيق القانون كما ان المحكمة لم تحرف الوقائع و عللت الحكم بما يتطابق مع حسن تطبيق القانون.

عن المطعن المتعلق بخرق الفصل 551 من م ا ع

لاحظ ان شراء المعقب ضده تسلط على أجزاء من الرسم العقاري و لم يمنح للمعقب ضده حقوق زائدة عن ذلك و لا مجال للحديث عن الفصل 551 من م ا ع .

عن المطعن المتعلق بخرق الفصل 307 من م ح ع

لاحظ ان وجود اشتراك في الملكية لا يمنع القيام بقضية في كف الشغب طالما ثبت تحوز الشريك لمنابات اكثر من مناباته مما يؤكد شغب المعقبة على العقار و طلب رفض التعقيب أصلا .

المحكمة

عن جميع المطاعن لتداخلها و اتحاد القول فيها

حيث تأسست جملة المطاعن على انتفاء الشغب المدعى به بناء على ثبوت تحوز المعقبة بمحل النزاع قبل شراء المعقب ضده فضلا على عدم جواز القيام بطلب رفع الشغب على معنى الفصل 307 من م ح ع فقرة 2 بين الشركاء المرسمين طالما ان العقار مازال مشاعا ولم يقع تمييز احد الطرفين بمحل النزاع بموجب قسمة رضائية او قضائية .

و حيث لا جدال ان عقار النزاع هو عقار مسجل و لكل من طرفي النزاع به منابات مرسمة انجرت له بموجب الشراء وهي في تصرفه و في حوزته دون نزاع باستثناء القطعة محل النزاع و الماسحة ل17 م م وهي تمثل المدخل للمدرج المؤدي للعلو الراجع للمعقبة و وهي في تصرفها المطلق منذ شرائها لمنابها في سنة 1996 و تستعملها للتطرق للمدرج المؤدي للعلو و الانتفاع بمنابها من المشترك و ذلك دون مشاغبة من المالكين السابقين الى حد تاريخ شراء المعقب ضده للطابق السفلي من باقي الشركاء خلال سنة 2014.

و حيث ان القيام بطلب رفع الشغب في عقار مشترك الغاية منه حماية المالك المتحوز بمشتراه وهو يستوجب وجود شغب في حوز القائم بالدعوى و المتمثل في منع المالك من الانتفاع بملكيته سواء كانت مشاعة او مفرزة وهو امر منتفي في دعوى الحال طالما انه

ثبت من خلال أوراق الملف ان القطعة محل النزاع في حوز المعقبة و في تصرفها منذ تاريخ شرائها للعلو خلال سنة 1996 لثبوت استعمالها للولوج الى المدرج المؤدي الى علوها و لم تكن بحال في انتفاع الغير سواء كان المالكين السابقين او المعقب ضده الذي حل محلهم بموجب الشراء خلال سنة 2014 و الذي قبل مشتراه على الوضعية التي هي عليها بما في ذلك وجود المدخل محل النزاع في حوز شريكته المعقب ضدها منذ تاريخ شرائها لمنابها من العقار المشترك.

و حيث و من جهة أخرى و طالما تعلق الامر بملك مسجل و يملك به كل من الطرفين منابات مرسمة فان القيام بدعوى كف الشغب على معنى الفصل 307 فقرة 2 من م لا يجوز الا ضد المالك غير المرسم كما انه و طالما بقيت المنابات مشاعة و لم تنقض بشأنها حالة الشيوخ بقسمة رضائية او قضائية فان القيام بدعوى كف الشغب يعد قياما سابقا لاوانه في ظل عدم اجراء القسمة بينهما رضائيا و قضائيا و التي من شأنها ان تؤكد ان كانت المساحة المنازع فيها زائدة عن المناب الراجع للمعقبة من عدم ذلك و بالتالي فان لكل الشريكين الانتفاع بالمشترك المسجل طالما كان ذلك في حدود منابه و دون تعدي على تصرف و انتفاع غيره من الشركاء على معنى الفصل 67 من م ح ع و ليس لغيره من الشركاء القيام بطلب رفع الشغب ما لم يثبت حرمانه من الانتفاع بمنابه كاملا او جزء منه و ما لم يقع انهاء حالة الشيوخ بموجب قسمة رضائية او قضائية يتم بموجبها تخصيص كل شريك بمنابات محددة ومفرزة .

و حيث و عليه و في ظل حالة الشيوخ و في ظل ثبوت حيازة المعقبة للمعقبة لمحل النزاع منذ شرائها السابق لشراء المعقب ضده و التي انتفت في المقابل في جانب هذا الأخير فان استناد المحكمة لتقرير الاختبار العدلي للجزم بوجود الشغب من جانب المعقبة على أساس تصرفها في مساحة زائدة عن منابها غير مؤسس قانونا و يتعارض مع مقصد المشرع بالفصل 307 من م ح ع في خصوص العقار المشترك خاصة و ان كل من الطرفين معني بالحماية و لا تتعلق المسألة بكف الشغب بقدر ما تتعلق بضمان انتفاع كل شريك بمنابه في ظل وجود عقود بيع تتسلط على نفس العقار المشترك و هو ما يتجه معه نقض القرار

المطعون فيه و احالة الملف على المحكمة الابتدائية بين عروس بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها للنظر فيها مجددا بهياة أخرى .

لذا و لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا و نقض القرار المطعون فيه و احالة الملف على المحكمة الابتدائية بين عروس بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها للنظر فيها مجددا بهياة أخرى و اعفاء الطاعنة من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليها.

و صدر هذا القرار عن الدائرة المدنية الرابعة و العشرون بحجرة الشورى بتاريخ 2018/5/2 و المتركة من رئيستها السيدة جليلة نصر الله و عضوية المستشارتين السيدتين سرور البرشاني و رجاء الخضراوي و بحضور المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي

و حرر في تاريخه