الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ38631.2016دد القضيــة**

تاريخــه :2017-04-04

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 17 ماي 2016 والمرسم لدى هذه المحكمة تحت عدد 3831 من الاستاذ "ح.ت" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : "ع.ح".

ضــد:

1) "ر.ح" ينوبه الأستاذ "ع.ص" .

2) "ع" و "ع" و "ح.ح" .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 2699 الصادر بتاريخ 03-03-2016 عن محكمة الابتدائية بقرمبالية بوصفها محكمة استئناف لأحكام النواحي التابعة لها

والقاضي :" قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وإجراء العمل به وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه كتغريمه لفائدة المستأنف ضدهم "ر" و "ع" و "ع" ب300 دينار لقاء أتعاب التقاضي واجرة المحاماة معدلة من المحكمة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ح.ك" حسب محضره عدد 11186 بتاريخ 24 جوان 2016 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في الاجال القانوني حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 27-7-2016 من الاستاذ "ع.ص" نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض والاحالة.

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

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام 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 والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب) عارضا انه استقر على ملكه بمعية أشقاءه جميع المنابات على الشياع في العقار اموضوع الرسم العقاري عدد 34111 تونس والمتكون من القطع 117 و107 و91 و143 و780 184 جزء ويملك المدعى 5102.85.36 جزء طبق الفريضة المحررة في 6-7-2013 وقد تحوز المدعي منذ تاريخ وفاة والده وقام بتشييد محل سكناه وزراعة عديد المغروسات وإقامة حديقة وسياج يحيط منزله الا انه فوجئ بتعمد أشقاءه المطلوبين منعه من التحوز والتصرف في منابات بأشجار الزيتون واللوز كما عمدوا الى منعه من التصرف في مساحة الارض الموجودة أمام منزله بان تولوا غراستها بمغروسات الهندي ووضع كميات من الخشب بداخلها الى جانب تقليع بعض الأشجار فضلا عن منعه من استغلال الطريق المؤدية لمنزله وتمت معاينة الشغب في عديد المناسبات بواسطة محاضر من قبل عدل تنفيذ وقد تضرر هو وعائلته من ذلك وطلب تكليف خبير

في مادة قيس الأراضي للتوجه للعقار وبيان الشغب المدعى فيه وتحديد ما يلزم لرفعه ثم الحكم بكف الشغب .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 2165 بتاريخ 10-2-2015 ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بالزم المدعى بان يؤدي للمدعى عليهم "ر" و "ع" و "ع" 200 دينار .

فاستانف المدعى الحكم الابتدائي وصدر القرار الاستئنافي المومأ إليه بالاقرار.

المطعن الاول : في خرق احكام الفصلين 58 و307 من مجلة الحقوق العينية:

تقر محكمتا الموضوع بان الحل القانوني للنزاع الحالي يتنزل في اطار تطبيق الفصل 58 و307 من مجلة الحقوق العينية باعتبارهما ينظمان اشكالية دعاوي كف الشغب من شريك على شريكه في الانتفاع بالعقار المسجل .

وان الفصل 58 من م ح ع يخول لكل شريك الانتفاع بالشيء المشترك بقدر حصته فيه فيما يوضح الفصل 307 الوسيلة الاجرائية لانفاذ تلك الحماية وهي دعوى كف الشغب الحاصل في الانتفاع بالعقار المسجل .

وانه من نافلة القول ان دعوى كف الشغب في الانتفاع بالعقار المسجل تجد أساسها القانوني في حماية حق الملكية نفسه للعقار المسجل وذلك ما يميزها عن الدعوى الحوزية على معنى الفصل 51 وما بعده من م م م ت الهادفة لحماية الحائز لا المالك والتي يشترط فيها اثبات المدعي حوزا هادئا سابقا لرفع الدعوى مدة لا تقبل عام .

وان دعوى كف الشغب على معنى الفصل 307 م ح ع لا يشترط فيها شرط الحيازة السابقة للقطعة موضوع الشغب من طرف المدعي بل يكفي فيها اثابت صفته كمالك ثم ان خصوصية دعوى كف الشغب من شريك ضد شريكه في العقار المسجل لا تؤول الى ربط هاته الدعوى بأحكام الفصل 51 وما بعده

من م م م ت اذ ان الغاية من هاته الدعوى هي طلب حماية الحق في الانتفاع بالعقار المسجل في حدود مناب المدعي الى ان تقع قمسة العقار المشترك .

وان مؤدي ذلك ان لكل شريك التماس الحماية القانونية الواردة بالفصل 307 م ح ع اذا اثبت انه يتصرف في حصة من المشترك اقل من استحقاقه وله طلب رد يد شريكه الذي استحوذ على أجزاء من المشترك أكبر من استحقاقه .

وان الاختبار الذي حرره السيد "ا.ل" قد أثبت بناء على معاينات ميدانية واعمال قيس فنية سليمة وبالاهتداء بالفريضة الشرعية ان المنوب يتصرف في أقل من منابه بكثير وان خصمه "ر "يتصرف في مساحة 400 م م من مشمولات مناب المنوب تم تشخيصها بالمثال الهندسي وانتهى الى اعتبار ان ذلك يعتبر شغبا ولرفعه فقد وجب على الخصم "رشيد " اخلائه وتركه شاغرا من كل الشواغل .

وان اعمال الاختبار قد وردت سلمية ومع ذلك فقد رأت محكمة البداية استبعادها قولا بأنها لا تقيدها دون بيان آخر ودون توضيح موطن العلة فيها.

وحيث أن الحقيقة هي ان اشتراط محكمتي الاصل اثبات المعقب سبق تصرفه في القطعة موضوع الشغب يعتبر خرقا منها للفصل 307 من م ح ع .

وحيث أن إجراء محكمة البداية بحث حوزي وسماعها الشهود وبالتالي تطبيقها لقواعد الدعوى الحوزية على العقار غير المسجل في النزاع الحالي واقراهر على ذلك من طرف محكمة الاستئناف التي راحت تناقش فحوى الشهادات وترتب الاثار القانونية على عدم احضار المنوب لشهود يعتبر خرقا آخر للفصل 307 من م ح ع وكذلك للفصل 58 م ح ع .

المطعن الثاني : ضعف التعليل :

ان استبعاد محكمة الاصل للاختبار بالاعتماد على الفصل 112 م م م ت ومن دون أي تعليل مطلقا والقول بان لها ان تخالفه في اطار سلطتها التقديرية يتجافى وواجب تعليل الاحكام تعليلا مسهبا ومستفيضا اذ على

المحكمة ان تبين اوجه الخطأ والوهن في الاختبار توصلا لاستبعاده عند تقدير النزاع وما للمحكمة من سلطة تقديرية لا يغنيها عن تسبيب حكمها تسبيبا كافيا ويتجه لذلك التماس نقض القرار المطعون فيه وارجاع ملف القضية الابتدائية بقرمبالية للنظر فيه مجددا بهيئة اخرى .

وطلب نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة .

المحكمة

عن جميع المطاعن لترابطها :

حيث مكن الفصل 58 م ح ع كل شريك في الملك ان ينتفع بالشيء المشترك يقدر حصته شرط ان لا يستعمله خلافا لطبيعته أو لما أعد له لا وأن لا يكون استعماله مضرا بمصالح الشركاء أو مانعا لهم من التصرف بقدر ما لهم من الحق وبذلك فانه لا يحق لأي شريك في منع شريكه من استعمال العقار في حدود نصيبه في الملك .

كما أن الفصل 307 وضع وسيلة اجرائية للحماية وهي دعوى كف شغب في العقار المسجل الذي وضعها تحت اختصاص قاضي الناحية وهي دعوى تهدف الى حماية الحق المرسم من كل شغب في الانتفاع بعقار مسجل ان كان الشركاء مالكين على الشياع اذا ما تبين ان الشريك المقام ضده قد تعدى على ما هو في تصرف غيره من الشركاء وتجاوز حدود منابه وهي دعوى تختلف عن الدعوى الحوزية على معنى الفصل 51 م م م ت وما بعده .

وحيث ان دعوى قضية الحال هي في كف شغب في عقار مسجل لا يشترط فيها الحيازة السابقة بل يكفي فيها اثبات صفة المالك وتصرف المقام ضده في اكثر من منابه ومنع القائم من التصرف في ملكه في حدود ملكيته وعليه فان محكمة القرار المنتقد لما تولت اجراء بحث استحقاقي وسماع البينة في أن الحوز منتهية بان المطلوب هو المتصرف في الجزء الذي يدعى المدعي حصول الشغب الحاصل فيه وعدم تصرف المدعي فيه تكون قد طبقت قواعد الدعوى الحوزية وخرقت الفصول 58 و307 م ح ع خاصة وان تقرير

الاختبار المجرى في القضية قد أثبت ان المطلوب يتصرف في أكثر من منابه وان المدعي يتصرب في أقل من منابه وقد استبعدت محكمة القرار المنتقد تقرير الاختبار الذي أسس على معطيات صحيحة دون ان تعلل حكمها كما يجب قانونا وأورثت حكمها ضعف تعليل وخرق للقانون .

وحيث أن محكمة القرار المنتقد طبقت شروط الدعوى الحوزية والحال أنه لا يمكن التمسك في العقارات المسجلة بالحوز مهما طالت مدته وان كافة الشركاء من حقهم التصرف في حدود منابهم الى حين ان تقع قسمة العقار قضائيا أو رضائيا .

وحيث يتجه قبول المطاعن لوجاهتها ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث أفلح الطاعن في طعنه واتجه اعفاءه من الخطية .

لهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بقرمبالية بوصفها محكمة استئناف لاحكام النواحي التابعة لها لاعادة البت فيها بهيأة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه .

وصدر القرار بحجرة الشورى عن الدائرة الثانية يوم 2017/04/04 بر ئاسة السيدة رجاء الشواشي وعضوية المستشارتين السيدتين زكية الماجري وسنية الدبابي وبحضور ممثلة الادعاء العام السيدة لطيفة العرفاوي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة آمال بن نصر.

وحرر في تاريخه -