الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ37672.2016دد القضيــة**

تاريخـــه :15-03-2017

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 37672 والمقدم بتاريخ 2016/4/19 من طرف الاستاذ "ع.د" المحامي لدى التعقيب

في حق :"ه.م"

ضد :

1)"س.م"

2)"ك.م"

ينوبهما الاستاذ "ع.م" المحامي لدى التعقيب

طعنا في الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة الابتدائية بجندوبة بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها تحت عدد 16581 بتاريخ 2013/4/22 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء مجددا برفض الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها واعفاء الطاعنين من معلوم الخطية والاذن بارجاعه اليهما وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن.

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

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

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق القضية.

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الآن لدى محكمة الدرجة الأولى عارضا انه استصدر ضد المطلوب الأول (المعقب ضده "ك") حكما مدنيا بقسمة العقار المشترك بينهما موضوع الرسم العقاري عدد 12518 حسب الحكم المدني عدد 7035 الصادر عن المحكمة الابتدائية بجندوبة بتاريخ 2009/3/30 وتقرير اختبار معد من طرف الخبير في قيس الاراضي "م.ز" بتاريخ 2009/1/21 وقد امتاز المدعي بالقطعة عدد 46 التي تنحصر في علامات التسجيل عدد 76 و77 و87 و38 وهي تتمثل في قطعة ارض بيضاء صالحة للبناء تبلغ مساحتها 820 م م موضوع الرسم العقاري عدد 14310 جندوبة (الرسم الاصلي (12518.8758) وان المدعى عليه الأول استولى على مساحة تقدر بحوالي 450 م م من ارض المدعي وقام ببناء فوقها ورشة مغطاة بالزنك وقد تولى المدعي معاينة تلك الورشة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ا.ب" بتاريخ 2010/3/23

ونبه على المدعى عليه الأول بإزالة المنشات التي أقامها على أرضه الا انه رفض ذلك وقد تولى المدعى عليه التفويت في مقسمه الى ابنته المطلوبة الثانية وطلب المدعي الإذن تحضيريا بتكليف خبير في قيس الأراضي ثم الحكم بكف شغب المدعى عليها على عقاره موضوع الرسم العقاري عدد 14310 جندوبة وإلزامهما متضامنين بان يؤديا له المبالغ المضمنة بعريضة دعواه.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عدد 3664 بتاريخ 2011/11/23 يقضي ابتدائيا بكف شغب المدعى عليهما عن عقار المدعى موضوع الرسم العقاري عدد 14310 والمشخص بتقرير الخبير "ر.ج" المؤرخ في 3 ماي 2011 وإلزامهما برفع أيديهما عنه وتسليمهما له خاليا من كل الشواغل وبتغريمهما بمائتي دينار (200,000د) لقاء اتعاب التقاضي وكلف المحاماة كالزامهما بأداء مائة واحدى عشر دينارا ومليمات 560 (111,560د) لقاء مصاريف عدل التنفيذ وحمل المصاريف القانونية عليهما بما في ذلك مائتي دينار (200,000د) لقاء كلفة الاختبار.

فاستانفه المدعى عليهما وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 16581 بتاريخ 2013/4/22 المبين نصه بالطالع.

فتعقبه المستانف ضده ناعيا عليه ما يلي :

اولا : تحريف الوقائع المقضي الى ضعف التعليل :

بمقولة ان المعقب لم يطلب صلب عريضة دعواه الحكم بالإزالة وانما طلب الحكم بكف الشغب وبرفع اليد وان دعوى كف الشغب لا يعطلها وجود المستأنف لان الحكم فيها يكون سابقا لتعهيد القضاء بمصير تلك المنشات وانه خلافا لما جاء بأسانيد القرار المنتقد فان عريضة الدعوى لم يتضمن ان الاستيلاء وإقامة الورشة

حدثا بعد قسمة العقار ويتضح بذلك ان هناك تحريف ظاهر للطلبات والوقائع المتعلقة بها بما يجعل القرار المطعون فيه غير قائم على ما له اصل ثابت بالملف وتاكيدا لذلك انه لم يتعهد بالمساحة البيضاء البالغة 50 م م والتابعة لعقار المعقب والتي اثبت الاختبار استيلاء المعقبين عليها وترتيبا عليه يكون القرار المنتقد مشوب بتحريف الطلبات والوقائع المتعلقة بها وبالقصور في التعليل بما يجعله عرضة للنقض من هذا الوجه.

ثانيا : مخالفة احكام القانون :

بمقولة ان اعتبار القرار المنتقد ان الدعوى لا تدخل ضمن دعاوى كفه الشغب باعتبار ان ما أحدثه المعقب ضده الثاني كان بوجه لا عيب فيه لأنه كان حائزا بشبهة وهو ما شابه مخالفة للقانون واضحة بصفة جزئية على الأقل في خصوص المساحة البيضاء التي لا تحتوي اية منشات وانه وحتى على فرض ان المنشات غمرت كل المساحة فان موضوع النزاع يبقى دائما مشمولا لدعوى كف الشغب الحاصل في الانتفاع بالعقار المسجل على معنى احكام الفصل 307 م ح ع ذلك ان وجود المنشات بعقار المعقب لا يكسب المعقب ضدهما الا حقا شخصيا في المطالبة بقيمتها اما الحق العيني فيبقى بيد المعقب الذي لحق له حمايته بواسطة دعوى كف الشغب وان فقه القضاء يعتبر ان محدث المنشات ليس له حق فيها هي بذاتها وانما حقه يقتصر على تعويضه عن قيمتها وعليه ان يطالب بهذا الحق بواسطة دعوى شخصية بعد ان ترفع يده على القرار وبذلك فان الفهم الذي انتهجته القرار المنتقد مخالف تماما لأحكام القانون وهو ما يجعله عرضة للنقض من هذا الوجه ايضا وطلب نائب المعقب تبعا لذلك يقضي القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث اجاب نائب المعقب ضده على ما جاء بمستندات التعقيب ملاحظا عن المطعن الاول بان المعقب لم يبين صلب مستندات تعقيبه سبب الخلل في القرار المطعون فيه وفي ذلك مخالفة لأحكام الفصل 175 م م م ت وان فقه القضاء يوجب ذكر اسباب الطعن بالتعقيب ذكرا دقيقا ليسهل على المعقب ضده الوصول الى ذلك القول ومنذ القديم في القرار التعقيبي عدد 2092 الصادر في 1960/2/22 وهو الأمر المفقود في هذا المطعن ولاحظ عن المطعن الثاني بان محكمة القرار المخدوش فيه أسست حكمها على ما له أصل ثابت باوراق الملف ورأت ان الدعوى لا تدخل ضمن دعاوى كف الشغب على معنى الأحكام المنظمة له باعتبار ان ما احدثه المعقب ضدها بالجزء الذي ال للمدعي بموجب القسمة كان لحوزته بشبهة منه وبالجزء الذي رفعت عنه يده وكان حوزه غير مشوب يعيب استنادا الى أحكام الفصل 36 من م ح ع وهو الأمر الذي كان واضحا من خلال الحكم التحضيري الذي أصدرته المحكمة العقارية بمناسبة مطلب الإصلاح عدد 319/170 الذي تقدم به المدعي في الأصل والذي اثبت ان سبب تجاوز المطلوب الأول من إقامة الاحداثات كان نتيجة خطا ديوان قيس الأراضي ولم يكن عن نية مبنية منه وتبعا لذلك فان محكمة القرار المطعون فيه لم يخالف القانون وطلب تبعا لذلك رفض مطلب التعقيب اصلا .

المحكمـــــة

عن المطعنين معا لاتحاد القول فيهما :

حيث خلافا لما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه فانه تبين بالاطلاع على أوراق الملف ان الدعوى هي في كف الشغب الحاصل في انتفاع المدعي بعقاره المسجل طبق احكام الفصل 307 من م ح ع وقد انحصر طلب المدعى صلب عريضة دعواه بكف

الشغب المسلط على عقاره المسجل ولم يكن طلبه بإزالة الاحداثات الموجودة به وتكون محكمة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بان الطلب كان في إزالة الاحداثات قد حرفت الطلبات والوقائع المتعلقة بالدعوى ويجعل حكمها عرضة للنقض .

وحيث ومن جهة أخرى فلا خلاف وان الشغب هو كل أمر ينجر عنه رأسا ومن نفسه او بطريق الاستنتاج دعوى مخالفة لحوز الغير وهو يعرف لكونه كل عمل مادي او تصرف قانوني يتضمن بطريق مباشر او غير مباشر ادعاء يعارض به المدعى عليه حيازة المدعي وهو ما يتوجب على قاضي الأصل تمحيص العمل المادي والتصرف المنطوي على ادعاء يعارض حيازة المدعي .

وحيث وطالما ثبت من الاختبار المنجر في القضية ان الشغب الحاصل بعقار المعقب ينحصر في مساحة تابعة له تبلغ 320 م م استغلها المعقب ضدهما لوضع قوالب اسمنتية ومواد بناء في البعض منه وفي البعض الآخر لإقامة مبنى مغطى بالأوراق المعدنية ومحدد بسياج مبنى من المعقب ضدهما فانه كان على محكمة القرار المطعون فيه البت في دعوى الشغب والتحقق من الحق الذي وقع الاعتداء عليه بالأمر المكون للشغب بقطع النظر عن وجود الاحداثات سيما وان تلك الاحداثات لا يمكن بأي حال ان يشفع للمعقب ضدهما سواء كان حوزهما بشبهة او عن سوء نية الحق في ادعاء الملكية ذلك ان تلك الاحداثات لا تكسب المعقب ضدهما سوى حقا شخصيا في المطالبة بقيمتها طبق احكام الفصل 36 م ح ع ويمكن ان يكون ذلك في إطار دعوى مستقلة يتم البت فيها حسب طبيعة الحوزان كان على شبهة او عن سوء نية اما حق الملكية فانه يبقى للمعقب والذي يخوله حق التصرف والانتفاع بعقاره المسجل

دون مشاغبة من أي طرف وعليه تكون ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه من اعتبار ان الدعوى لا تدخل ضمن دعاوى كف الشغب باعتبار ان ما كان أحدثه المعقب ضده الثاني من احداثات كان يوجه لا عيب فيه لانه كان حائزا بشبهة فيه مخالفة للقانون وهو ما يعرض حكمها للنقض من هذه الناحية ايضا .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بجندوبة بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2017/3/15 عن الدائرة االمدنية الثالثة المتالفة من رئيسها السيدة شادية الصافي وعضوية المستشارتين السيدتين اسيا العياري ومفيدة الطلحاوي وبحضور المدعي العام السيدة هاجر المحرزي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد محمد الحبيب التلمودي.

وحـــرر في تاريخـــــه