

الجمهورية التونسية

الحمد لله

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*ع2016.23626 عدد القضية

تاريخ القرار 2016/03/29

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من 2015/12/29 تحت عدد 1966 من

الاستاذ "م. ج" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن: "ع. ع" محل مخابراته مكتب محاميه الاستاذ "م. ج"

ينوبه ايضا الاستاذ "ف. ر"

ضد: "م. م. ح"

لا نائب له

بعد الاطلاع على القرار الاستئنافي المدني الصادر عن المحكمة الابتدائية ببزرت

بوصفها محكمة استئناف لاحكام النواحي بدائرتها بتاريخ 2015/10/07 تحت عدد 31313

والقاضي نهائيا: بقبول الاستئناف الاصيلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم

الابتدائي والقضاء من جديد بالزام المستأنف ضده بكف شغبه عن القطعة المبينة باللون

الاصفر من المثال الهندسي المعد من الخبير السيد "ع. ب" والمشخصة صلب تقريره

المؤرخ في 2015/4/20 ورفع يده عنها وتسليمها للمستأنف شاغرة من كل الشواغل المادية

والقانونية كتغريمه بان يؤدي له مبلغ ثلاثمائة (300د) لقاء اجرة اختبار معدلة من المحكمة

ومبلغ ثلاثمائة دينار لقاء اجرة محاماة عن هذا الطور والرفض فيما زاد على ذلك كرفض

الاستئناف العرضي اصلا.

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

الاستاذ "ل. م" حسب محضره عدد 15879 في 2016/01/27.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى محضر الاعلام به المؤرخ في 2016/02/05

حسب المحضر عدد 2895 .

وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والمقدمة في 2016/01/28.
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في
2016/03/09 والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه وصيغته القانونية لذلك فهو حري بالقبول
شكلا.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد والوثائق التي انبنى عليها المدعي
في الاصل المعقب ضده الان لدى محكمة ناحية راس الجبل عارضا بواسطة نائبه انه على
ملكه العقار المعروف بـ "س. و" موضوع الرسم العقاري عدد ... الكائن بـ ... وقد كان
المدعى عليه قد اشترى من المدعى قطعة ارض للبناء مساحتها 180م2 وقام بالاستيلاء على
مساحة ملاصقة مدعيا انه اشترها من المدعوة "س. س" غير ان المدعي فوت بالبيع
للمدعوة "س" في مساحة 211م2 يحدها من الجهة الشمالية ارضه ومن الشرق قطعة ارض
"ب" ومن الغرب طريق يبلغ عرضه 6 م ومن الجهة الجنوبية طريق مبرمج عرضه 6م
وزاوية تمتد من جهتي الجنوب والغرب طبقا لمحضر محرر في 2007/01/01 وقد فوتت
في القطعة المذكورة للمدعى عليه وقد سبق وان قام المدعي بقضية في كف شغب عدد
2505 بمحكمة راس الجبل قضي ضدها بتاريخ 2012/05/11 واجرى فيها اختبار بواسطة
الخبير "م. ه. ع" الا ان هذه القضية انتهت بالرفض لدى محكمة الاستئناف تحت عدد
29998 في 2013/3/13 لانه وقع استدعاء المطلوب في عنوان مغاير لذلك يقوم المدعي
بإعادة نشر القضية وعليه يطلب الاعتماد على تقرير الاختبار المنجز من الخبير "م. ه. ع"
في القضية الحوزية عدد 2505 والقضاء بكف شغب المطلوب ورفع يده عن عقار المدعي
وتغريمه لفائدته بمبلغ 350د اجرة محاماة واحتياطيا تكليف خبير في قيس الاراضي للتوجه
الى عقار النزاع ومعاينة شغب المطلوب .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 2699 بتاريخ
2014/5/16 والقاضي ابتدائيا برفض الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها

وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا.. " بناء على ان حالة الشيوخ تخول لكل شريك ان يتصرف في المشترك بقدر حصته .

فاستأنفه المدعى بواسطة نائبه متمسكا بثبوت شغب المدعى عليه وفقا لتقرير الاختبار المجرى في القضية الحوزية موضوع الطعن الا ان المحكمة لم تشر اليه اطلاقا واكد الخبير عدم انطباق عقد المطلوب من المدعوة "س. س" على محل النزاع وهو ينطبق على قطعة اخرى بالاضافة الى ان المستأنف قد قام بقسمة مهياة .

فاصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن بالطالع بناء على انه ولئن تعلق النزاع بعقار مسجل ومشاع ملكيته بين طرفي النزاع اذ ان ذلك لا يمنح الحق للشريك ان يشاغب شريكه في الجزء الراجع له بحجة شرائه والتي تحوز بها.

وحيث عقب الطاعن القرار المذكور توصلا الى نقضه ناعيا عليه:

المطعن الاول مخالفة الفصل 305 من م ح ع :

بمقولة ان محكمة القرار المطعون فيه قد استندت في قضائها على احكام الفصل 305 من م ح ع بصورة ضمنية عند استبعادها صراحة احكام الفصل 54 من م م م ت المعتد به من المعقب وان الرسم العقاري عدد ... هو رسم غير خاضع للمفعول المنشئ للترسيم وعليه فان الترسيم هو شرط محاججة بالحق لا شرط وجود للحق وان صفة المعقب ثابتة كشريك وخلف خاص للمعقب ضده يستمدها بالشراء مباشرة لمساحة 180م2 منه ثم بالشراء لمساحة 211 من المرأة "س. س" التي اشترته بدورها من المسماة "ن. ه. ج" التي انجر لها الملك بالهبة من المدعو "ر. ع" من المعقب ضده "م. م. ح" وجميعها عمليات ثابتة برسم الملكية المظروف بالملف وبالتالي وبصفته تلك تنتفي عن المعقب صفة الغير على معنى الفصل 305 من م ح ع وان انتفاء تلك الصفة عنه ينتفي معها الشغب ازاء شريكه وهو ما يجوز معه للمعقب ان يحاجج المعقب ضده لجميع الاتفاقيات التي لها تاثير على وجه انتفاعهما بالمشترك بقطع النظر عن حصول ترسيمها من عدمه ولقد ثبت من التقرير في ضبط مساحة المحرر من الخبير "م. ط. ن" في 2011/7/29 ومن المثال الهندسي المشخص لذلك الاتفاق ان اتفاقا حصل بين المعقب ضده من جهة والمعقب والمذكورة "ن. ه. ج" من جهة ثانية يقضي بتخصيص المعقب بالمقسمين عدد 20 و 21 من تقسيم البائع وذلك مقابل المساحة 180 م2 المشتراة مباشرة منه ومساحة 211 م2 المشتراة من المرأة "س. س" وهما

المقسمين المتلاصقين بما يعني صراحة مصادقة من الشريك على تحوز شريكه بالقطعة المساحة 211م2 في موضعها المتنازع فيه الان وان كتب الاتفاق ولئن لم يقع ادراجه فهو ملزم للطرفين باعتبارهما شريكين في الملك.

المطعن الثاني ضعف التعليل :

بمقولة ان المحكمة استبعدت الاحتكام لشهادة البيينة معللة ذلك بمخالفة احكام الفصل 305 من م ح ع ولقصورها عن اثبات انتفاء الشغب من جهة ثانية.

وانه من الوجيه التوضيح بان البيينة المتلقاة من القاضي المقرر لدى محكمة الاصل قد اكدت للمحكمة ان النزاع يرقى لاكثر من اربع سنوات واكدت بذلك ما عاينه السيد القاضي المقرر من ان المعقب متصرف منذ مدة طويلة وانه لا حاجة للتاكيد بان استبعاد تطبيق الفصل 54 من م م ت فيما بين الشريكين هو استبعاد يتجافى مع منطوق الفصل 305 من م ح ع وان التعليل الذي تبنته محكمة القرار المطعون فيه يتجافى واحكام الفصل 420 من م ا ع وكذلك الفصل 54 من م م ت الذي يلزم المدعى في دعوى الحوز باثبات شروط دعواه اما وقد حملت المحكمة عبء اثبات نفي الشغب على المعقب وهو المطلوب في الدعوى فانها تكون قد اقامت على عاتق المعقب قرينة شغب يتوجب عليه دحضها وهو ما لم يرد به نص وما لا يتوافق مع القواعد الاصولية ولقد طلب على هذا الاساس قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه والحجز.

المحكمة

عن المطعنين الاول والثاني معا المستمدين من مخالفة احكام الفصل 305 من م ح ع والفصل 54 من م م ت وضعف التعليل لترابطهما ووحدة القول فيهما:

حيث اقتضت احكام الفصل 58 من م ح ع انه "لكل من الشركاء ان ينتفع بالشيء المشترك بقدر حصته بشرط ان لا يستعمله خلافا لطبيعته ولما اعد له وان لا يكون استعماله مضرا بمصالح الشركاء او مانعا لهم من التصرف بقدر مالهم من الحق".

وحيث وخلافا لما جاء بالمطعن فان دعوى كف الشغب على عقار مسجل مناط الفصل 307 من م ح ع ولئن شرعت لحماية المالك ضد الغير الاجنبي على العقار والذي لا تربطه به اية علاقة قانونية الا ان احكام الفصل 58 من م ح ع المشار اليه أنفا تخول للشريك القيام

بدعوى كف شغب ضد شريكه اذا ما توفرت احدى الصور الواردة به ومنها صورة ما اذا كان تصرف الشريك مانعا لشريكه من التصرف بقدر ماله من الحق على العقار المسجل .
وحيث ولئن كانت حالة الشيوخ تقتضي ان كل شريك يملك في المشترك ما يساوي مساحة مناباته المرسمة بالسجل العقاري المتعلق به وبالتالي جاز له التصرف في تلك المنابات وحوزها بجميع ما تقتضيه عناصر الملكية من حق في الاستعمال والانتفاع والتفويت وذلك الى حين اجراء القسمة بين جميع الشركاء مرضاة او قضائيا او حتى مهاية الا ان فقه القضاء ولغاية ضمان تداول العقارات المسجلة والتصرف فيها بجميع الواجه القانونية وتطبيقا لاحكام الفصل 58 م ح ع في علاقته مع احكام الفصل 307 من م ح ع قد استقر على اقرار حق الشريك في القيام ضد شريكه بدعوى كف الشغب اذا اثبت الشريك القائم بالدعوى صاحب المصلحة ان شريكه المطلوب يتصرف في جزء لا ينطبق على مشتراه وان استثنائه بذلك الجزء من العقار الراجع لغيره من الشركاء يجعله مشاغبا على معنى احكام الفصل 307 من م ح ع بما يتعين معه القضاء برفع يده عنه .

وحيث ثبت بالرجوع الى الحكم المطعون فيه ان المحكمة التي اصدرت وضعت النزاع المطروح لديها في اطاره القانوني الصحيح بالاستناد الى احكام الفصل 58 من م ح ع مؤكدة وجود مشروع قسمة مهاية محرر من قبل المهندس "س.ع" تولى بموجبه المستانف (المعقب ضده) بوصفه مالك العقار تقسيم عقاره موضوع الرسم العقاري عدد ... الى جملة من المقاسم وكل مشتري يحصل على مقسم مستقل ومفرز وقد عاينت المحكمة حصول التفويت للمستانف ضده (المعقب) من قبل المستانف في مقسم محدد يشمل 180 جزء بموجب عقد مسجل في 2008/5/12 تم ادراجه ولا يشكل اي نزاع بينهما علاوة على حصول التفويت للمعقب من جهة اخرى في مقسم يشمل 211 جزء من ذات الرسم بوجه الشراء من قبله من المرأة "س.س" بموجب العقد المسجل في 2011/05/25 وهو مقسم انجر لهذه الاخيرة بالشراء من المستانف (المعقب ضده) وفقا للكتب الخطي المؤرخ في 2006/07/15 والمسجل في 2006/8/01 المتمم بالكتب التكميلي المسجل في 2006/08/26 وهاته القطعة هي التي تمثل محل الخلاف وهي مناط التداعي الحالي .

وحيث وانه وعلى فرض ان المعقب خلفا خاصا للمعقب ضده بخصوص مشتراه لمساحة 211 جزء من العقار موضوع الرسم العقاري عدد ... فان ذلك لا يمس من شرعية

الدعوى ولا ينفي عنه صفة المشاغب لشريكه طالما ثبت من اوراق الدعوى ان مشتري الطاعن الذي يستند اليه لادعاء ملكية عقار النزاع لا ينطبق عليه لا موقعا ولا حدا وهو ما اكده الخبير المنتدب لدى الطور الاستئنافي السيد "ع. ب" واثبتته الاختبارات الماذون بها قضائيا والمضافة لملف القضية والمحتج بها من المعقب ضده وهو ما وقفت عليه عن صواب محكمة القرار المطعون فيه وقد تعزز ذلك بما تم التنصيص عليه صلب عقد تملك المدعوة "س. س" البائعة للمعقب المبرم بينها وبين المعقب ضده على وصف القطعة موضوع البيع بان نص البند الثالث من العقد ان البائع (المعقب ضده الان) قد حوز المشتريه تحويزا فعليا بالمساحة المحاطة باللون الاخضر بالمثل الذي اعده الخبير السيد "س. ع" بتاريخ 2006/7/5 والذي يقع الرجوع اليه في صورة نشوب اي نزاع.

وحيث عاينت محكمة القرار المنتقد تعمد المعقب التحوز بغير القطعة التي فوتت له فيها المرآة "س. س" وحوزته بها واكدت ان قيامه بوضع يده على قطعة اخرى مغايرة تماما لما وقع التفويت له فيها وتحويزه به يشكل تعد على حقوق شركائه في العقار المشترك على معنى احكام الفصل 58 من م ج ع ويعد كذلك شغبا مستوجب الرد ضرورة ان تصرفه ذلك يعيق شركائه ويمنعهم من الانتفاع بمناباتهم بقدر مالهم من الحق وهو ما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد على صواب.

وحيث انه تبعا لما تقدم فانه وخلافا لما اثاره الطاعن فانه بالرجوع الى اسانيد القرار المطعون فيه يتضح وان لمحكمة لم تؤسس قضاءها على احكام الفصل 305 من م ج ع ولم تشر اليها لا ضمنيا ولا صراحة وانما استندت في قضاءها على ثبوت وجود قسمة مهاياة وتحوز المعقب بمقسم محدد تعمد تغييره باخر ملاصق لمنزله في تعد على حقوق شركائه في الملكية.

وحيث ان احتجاج المعقب للقول بشرعية وضع يده على القطعة موضوه النزاع بكتب اتفاق متمثل في تقرير ضبط مساحة" منجز من قبل الخبير "م. ه. ن" لا يستقيم قانونا اعتبارا وانه بتفحص هذه الوثيقة فانه لا شيء بها يفيد تحويز المعقب بموضوع التداعي من قبل المعقب ضده وهو ما جعل محكمة القرار المطعون فيه تستبعدا ولم ترتب عليها اي اثر قانوني.

وحيث خلافا لما نعاه المعقب على القرار المطعون فيه فان تطبيق الفصل 54 من م م

م ت على قضايا كف الشغب مناط الفصل 307 من م ح ع هو حل فقه قضائي من بين الحلول التي ارتأتها المحاكم لفض النزاعات بين الشركاء في الملكية في العقارات المسجلة وهو ليس بالحل الوحيد كما ان هذا الحل لا يمكن الاخذ به في صورة وجود قسمة مهايأة وهي صورة قضية الحال كما ان ثبوت تعدد المعقب تغيير حوزة واستيلائه على مقسم مجاوز لمنزله لم يكن اطلاقا موضوع شرائه ومغاير لما تم تحويزه به ينفي شروط الحوز مناط الفصل 54 من م م م ت في جانبه وبالتالي فان اعراض محكمة القرار المطعون فيه عن الاخذ ببينة المعقب المسموعة على العين اثناء اجراء البحث الحوزي لدى الطور الابتدائي والالتفات عن احكام الفصل 54 من م م م ت مبرر واقعا وقانونا لا تثرب عليها في ذلك مما يجعل الطاعن قد اثار احكام الفصل 54 من م م م ت في غير موضعه.

وحيث تبين من اسانيد القرار المطعون فيه انه اعتمد في قضائه على مستندات صحيحة لا لبس فيها وطبق القانون دون خطأ او ضعف في التعليل او تحريف للوقائع وكان معللا تعللا مستساغا وبما له اصل ثابت بالملف ولم تات الطعون بما توهمه ما يتعين معه رد جميعها والقضاء تبعا بذلك برفض مطلب التعقيب اصلا.

ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 29 مارس 2016 عن الدائرة المدنية 28 برئاسة السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارتين اسماء ديلو وماجدة الرياحي وبحضور ممثل الادعاء العام السيد منذر الادب ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه