الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ23033.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016/01/18

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم صحبة طاقة خلاص القانونية بتاريخ 10 فيفري 2015 من طرف الاستاذ "ع. ق" المحامي بتونس

في حق: "م. ذ" محل مخابرته مكتب محاميه المذكور

ضد:1/"ع. م"

2/"ع. م" ينوب الاول الاستاذ "ش. ع"

3/"س. ب. ع. ب. ع. م"

4/"هـ. ب. ع. ش"

ينوبهما الاستاذ "ع. س" المحامي بتونس.

طعنا في الحكم المدني الاستئنافي عـ77904ـدد الصادر من المحكمة الابتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها بتاريخ 2014/11/19 القاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل وتخطية المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن واسبابه المبلغة نسخة منها الى المعقب ضدهم بتاريخ 04 مــارس 2015 بواســطة عــدل التنفيــذ بتــونس الاســتاذ "ن. ج" بمقتضــى رقيمــه عـ107513ـدد وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق التي اوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها وعلى كافة الاجراءات في القضية .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات الطعن المقدمة لكتابة المحكمة بتاريخ 03 افريل 2015 من طرف الاستاذ "ش. ع" نائب المعقب ضده "ع. م "

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات الطعن المقدمة لكتابة المحكمة بتاريخ 03 افريل 2015 من طرف الاستاذ "س" نائب المعقب ضدهما "س " و "هـ " .

.وبعد الاطلاع على ملحوظات المدعي العمومي الكتابية المؤرخة بدون تاريخ الرامية الى طلب رفض التعقيب اصلا.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

1/من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شرائطه وصيغه القانونية وتعين قبوله من هذه الناحية.

2/من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعيان في الاصل "ع " و"ع .م" المعقب ضدهما الان بقضية لدى ناحية قرطاج عارضين انه استقر على ملك ورثة المرحوم "ح. ب. م. ب. ع. س" منابات على الشياع بالاشتراك مع الغير ضمن العقار المسمى "م" موضوع الرسم العقاري .. كائن .. وتمت قسمة العقار المذكور بين جميع المستحقين ضمن الرسم العقاري وذلك بموجب الحكم الابتدائي عـ89321ـدد المؤرخ في 1998/01/14 وقد تميز ورثة "ح. س" بالمقاسم عـ2و5ـدد الماسحان 25027 م م من مشروع القسمة المصادق عليه من جميع الشركاء المعد من قبل الخبير "م. ن. م" مع بقاء المقسم عـ4ـدد الماسح 702 م م ممر مشاعا بين كافة المستحقين وبعد حكم القسمة المذكور فوت المطلوبين اعلاه لفائدتهما وكذلك لفائدة المطلوب بعقود منفصلة الاجزاء على الشياع من المقاسم الراجعة بالملكية في العقار المذكور مع تضمين عقود الاحالة لبيانات دقيقة واضحة الحدود في كلا العقدين وتنصيصا صريحا بخصوص الممر وقد عمد المدعى عليه الى احداث بناءات على كامل المقسم عـ4ـدد المتمثل في ممر مشاع بين جميع الشركاء متجاوزا حدود قطعته ومتوغلا في المقسم المشترك بالكامل مما حال دون وصول المالكين لا سيما المدعيين الى مقاسمهم طالبين عملا باحكام الفصل 307 من م ح ع تعين خبير في الغرض ثم الحكم بكف شغب المدعى عليه ومن حل محله والزامه بازالة البناء المقام عليه وفي صورة رفضه

الاذن لهما بالقيام بذلك على نفقتهم الخاصة مع الحفظ في حق الرجوع وتغريمه ب500د محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما فيها اجرة الخبير ومصروف محضر الاستدعاء .

وبعد استيفاء كافة الاجراءات اصدرت محكمة الناحية حكمها عـ543ـدد بتاريخ 2011/12/14 ابتدائيا بالزام المطلوب بكف شغبه عن عقار التداعي طبق ما هو مشخص ومبين بتقرير الاختبار المنجز من طرف الخبير السيد "ر. ق" بتاريخ 17 افريل 2012 وتغريم المطلوب لفائدة المدعيين بخمسمائة دينار اجرة الاختبار ومائتي دينار (200د) محاماة و046د44 لقاء اجرة رقيم الاستدعاء اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا .

فاستانفه المدعى عليه في الاصل امام المحكمة الابتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها التي اصدرت حكمها المضمن بالطالع .

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه الاستاذ "ع. ق" الذي نعى عليه:

خرق الفصول 14 و26 و39 و40 و251 من م م م ت وخرق الفصل 175 من م م م ت وخرق الفصلين 38 مكرر و44 من م م م ت وضعف التعليل وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع:

قولا ان المحكمة لما قضت بكف الشغب تكون قد قضت بما هو خارج عن اختصاصها ضرورة ان الدعوى متعلقة بعدة فروع وطلب الالزام بالهدم هو غير مقدر وغير معين المقدار هذا وان الخبير المنتدب قد تجاوز المامورية ودخل في ممر غير الممر التابع للمقسم وبالتالي فإن النتيجة التي توصل اليها تجاوزت الطلب وان حكم المحكمة طبقا للاختبار تكون قد قضت باكثر مما طلب منها وفي ذلك خرق لاحكام الفصل 175 من م م م ت كما ان قاضي الناحية عندما تجاوز الصلح يكون قد تجاوز اجره اساسي وفي ذلك خرق لاحكام الفصلين 38 مكرر و44 من م م م ت هذا وان الممر الذي توصل فيه الخبير الى وجود شغب هو ليس بالمرر موضوع الطلب بل هو موضوع رسم عقاري ثاني ومن واجب المحكمة مراقبة اعمال الخبير وان حكمها دون تدقيق يورث قضاءها ضعف التعليل وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع طالبا على ذلك الاساس النقض والاحالة.

حيث رد الاستاذ "ش. ع" نائب "ع. م" على مستندات الطعن :

قولا ان الحكم المطعون فيه جاء مؤسسا على مستندات صحيحة واقعا وقانونا خاصة وان الصلح قد تعذر وان موضوع الدعوى يتعلق بمسالة واحدة وفرع موحد يتمثل في كف الشغب المتمثل في احداث بناءات في الملك المشترك وذلك بازالة وهدم ما تم احداثه بدون وجه حق بما يجعل الحديث عن فرع ثان للدعوى وكونه ناتج عن أسباب منباته في غير طريقه طالبا رفض مطلب التعقيب اصلا.

حيث رد الاستاذ "س" نائب " س. م " و "هـ ش" على مستندات الطعن قولا انه لا وجود لاي تباين في فروع الدعوى لاندماج الطلبات مع بعضها البعض ووحدة مرماة المؤدي الى حاجة حق عيني للمعقب ضدهما هذا وان مناقشة المحكمة في ما انتهت اليه من انها سلطت قضاءها على رسم عقاري ثاني لا يستقيم ضرورة ان الرسم العقاري "م" هو الرسم الام وان المقسم عـ4ـدد اصبح تابع للرسم العقاري .. اما بخصوص الصلح قد دعت المحكمة الاطراف الى الصلح وتعذر لغياب الطرفين هذا بالاضافة الى ان الشغب تعلق بالممر الكائن بالمقسم 4 والحال ان المعقب له ممر ثاني خاص به يفتح على نهج .. بما تكون معه هذه المطاعن في غير طريقه ولم توهن الحكم المطعون فيه في شيء خاصة وانه جاء مؤسسا واقعا وقانونا طالبا رفض المطلب اصلا.

المحكمة

عن المطعن الأول

حيث اتضح من الحكم المنتقد ان الدعوى في كف شغب على عقار مسجل وليس في رفع مضرة على اعتبار ان موضوعها يتعلق بسدم ممر مشترك بين المعقب والمعقب ضدهم نتج عنه حرمان الاخيرين من الانتفاع به والتصرف بالمرور عيره ضرورة ان استئثار احد الشركاء بالممر دون غيره من بقية الشركاء يمثل شغبا ويخول لمن منع من المرور والتصرف رفع هذا الشغب هذا من جهة ومن اخرى فإنه لا وجود لاي تباين في فروع الدعوى لاندماج الطلبات مع بعضها ووحدة مرماها المؤدي الى ضمان انتفاع المعقب ضدهم بعقار المسجل وبذلك فإن الاحتجاج بمرجع النظر الحكمي على اعتبار ان الدعوى من انظار

المحكمة الابتدائية ليس له ما يبرره ضرورة ان كف الشغب على عقارهم مسجل لا يكون الا من انظار حاكم الناحية طبق الفصل 307 من م ح إذ ان عبارة الشغب الواردة بالفصل المذكور مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه الامر الذي يتجه معه رد هذا المطعن.

عن المطاعن الثاني والثالث والرابع بفروعه الثلاث.

حيث انه ليس للطاعن اثارة مطاعن جديدة لدى محكمة التعقيب لم يسبق اثارتها امام محكمة الاصل الا إذا كانت تهم قواعد النظام العام وترتيبا على ذلك يتجه رد الفرعين الثاني والثالث من الطعن الرابع المتعلقين بتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع لعدم اثارتهما امام محكمة الاصل خاصة وانهما لا يتعلقان بالنظام العام.

حيث انه بخصوص المطعن الثاني المتعلق بخرق الفصل 175 من م م ت وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن من ان المحكمة قضت بكف الشغب عن ممر مغاير للممر موضوع الطلب دون تمحيص لاعمال الخبير وتكون بذلك قد قضت بما لم يطلب منها فإن المسالة موضوعية تدخل في نطاق سلطة المحكمة التقديرية لادلة الاثبات وفهم وقائع القضية وظروفها وملابساتها خاصة وان الرسم العقاري عدد.. المسمى " م" هو الرسم الام للعقار قبل القسمة الذي تفرع عنه الرسم العقاري عدد .. بعد القسمة واصبح الممر المقسم 4 محل النزاع تابعا له وهو على ملك المعقب والمعقب ضدهم على الشياع بينهم.

حيث ان محكمة الحكم المطعون فيه اخذت في حكمها بتقرير الخبير المنتدب للاسباب التي اشتمل عليها واعتمدت النتيجة التي انتهى اليها قناعة منها بسلامة الاساس والاسباب التي انبنى عليها وتاكدت من ان المقسم 4 الممر المتنازع عنه كان في الاصل تابع للرسم العقاري عدد .. المسمى "م" تم بعد قسمة الارض تفرع عنه الرسم عدد.. والذي اصبح الممر المقسم 4 تابع لهذا الرسم الاخير وعليه فإن قضاءها بكف الشغب عن الممر المقسم 4 وان اصبح تابع للرسم العقاري عدد .. فهو نفس الممر موضوع الطلب ضرورة ان الرسم العقاري عدد .. الذي كان الممر من مشمولاته تفرع عنه الرسم عدد.. الذي اصبح الممر تابع له ولم يكن قضاؤها بما لم يطلب منها بما يتجه معه رد هذا المطعن لعدم جديته وافتقاده لاي اساس واقعي وقانوني.

حيث فيما يتعلق بالطعن الثالث المتعلق بخرق الفصلين 38 و44 من م م م ت فإنه ما من شك ان الصلح اجراء اساسي يبذل فيه قاضي الناحية ما في وسعه للصلح بين الاطراف إذا حضورا لديه وقد تمت دعوى الاطراف للحضور شخصيا امام قاضي الناحية الا انهم لم يحضروا وقد بلغهم الاستدعاء بصفة قانونية وبذلك تعذر اجراء الصلح بينهم ومن واجب المحكمة ان لا تقف عند ذلك وتواصل النظر في القضية حسب اوراقها وقد فعلت واحسنت بذلك تطبيق القانون الامر الذي يتجه معه رد هذا المطعن ايضا.

حيث بخصوص المطعن الرابع الماخوذ من ضعف التعليل فإنه تبين بالاطلاع على الحكم المطعون فيه ان المحكمة التي اصدرته قد عللت قضاءها تعليلا سليما مستساغا قانونا مستمدا مما له اصل ثابت بالملف شاملا لكافة عناصر القضية الفعلية منها والقانونية ومحتويا على ثبوت الشغب في جانب المعقب باقامة البناء بالممر المشترك المقسم 4 وتعذر وصول المعقب ضدهم بمقاسهم والانتفاع بالممر وذلك بادلة مستمدة من اوراق القضية بما مكن هذه المحكمة من اجراء ما لها من رقابة على حسن تطبيق القانون وتعين بذلك رد هذا الطعن .

ولهاته الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 18 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية 23 المتركبة من رئيسها السيد محمد الهادي الدعلول وعضوية مستشاريها السيدين توفيق الجريدي وعمار الطرودي بمحضر المدعي العمومي السيد معز الريحاني وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحـــرر في تاريخـــــه