الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ58008.2017ـدد القضيــة

تاريخـــه :16 -04-2018

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/12/20 تحت عدد 998 من الاستاذ "س.م" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن :

"ف.م" القاطن ب **** رادس الشاطئ .

ضد : "م.ق" المعين محل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ "م.ق" الكائن ب **** بن عروس .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 12919 الصادر بتاريخ 2017/12/18 عن المحكمة الابتدائية بـبن عـروس بوصـفها محكمـة استئناف للاحكام الصادرة عن حكام النواحي الراجعين بالنظر لدائرة قضائها والقاضي نصه قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا و في الاصل باقرار الحكم الابتدائي فيما قضى به و حمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده و تخطيته بالمال المؤمن و تغريمه لفائدة المستانف ضده بثلاثمائة دينار (300د) لقاء اجرة محاماة و اتعاب تقاضي.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذ "م.ق" حسـب محضـره عـدد 22109 بتـاريخ 2018/01/08 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2018/01/15 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا و الحجز .

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقبة ضده الان) لدى محكمة البداية عارضا بواسطة نائبه انه على ملكه محل سكنى كائن بحي النسيم رادس الشاطئ المقام على جزء مساحته 500 م م من تجرئة العقار المسمى " سانية حبس الحاج "م.ق" " موضوع الرسم العقاري عدد 40797 بن عروس و قد آلت المنابات للمدعي بموجب الشراء حسب الكتب الخطي المسجل بالقباضة المالية بتاريخ 2010/02/22 و قد عمد المطلوب الى الاستيلاء على عقار المدعي وهو ما يمثل شغبا في الانتفاع بعقار مسجل و لذلك يطلب الحكم تحضيريا بتكليف خبير لتحديد الشغب و بيان كيفية ازالته .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الناحية بن عروس حكمها عـ2625 ـدد بتاريخ 2016/08/10 القاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه بكف شغبه عن عقار المدعي على النحو المشخص بتقرير الخبير المنتدب "م.ع" المؤرخ في 2015/09/07 و ذلك برفع يده عن جميع العقار الراجع للمدعي الكائن 32 نهج النسيم رادس و تسليمه له شاغرا من كل الشواغل و الاشخاص في اجل اقصاه شهرا من تاريخ اعلامه بالحكم و صيرورته قابلا للتنفيذ و في صورة امتناعه فالاذن للمدعي بالقيام بما ذكر على نفقته و له حق الرجوع على المدعى عليه بالمصاريف على ان تتم

الاشغال في كلي الحالتين تحت اشراف الخبير المنتدب كالزامه بان يؤدي للمدعي ستمائة و خمسين دينارا لقاء اجرة الاختبار و مائتي دينارا بعنوان اجرة محاماة و حمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه .

وحيث استأنف المدعى عليه في الاصل الحكم المذكور طالبا نقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى.

و حيث اصدرت المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة استئناف الحكم المضمن عدده و تاريخه بالطالع .

و حيث عقب الاستاذ "س.م" الحكم الاستئنافي المذكور ناعيا عليه ما يلي :

المطعن الاول :في خرق احكام الفصل 9 من القانون عدد 34 المؤرخ في 10 /2001/04 المتعلق بالاختصاص الحكمي .

قولا ان القرار المطعون فيه خرق احكام الفصل 9 من قانون 2001/04/10 و انه عملا بهذا النص فقد تمسك منوبه بتطبيق احكام الفصل المذكور و التخلي عن القضية لفائدة المحكمة العقارية الا ان محكمة الدرجة الثانية اعتبرت ان اعادة تقديم مطلب تحيين ثان اثناء نشر هذا الملف يجعل ذلك الطلب في غير طريقه وهو تزيد على النص القانوني الذي لم يستوجب ان يكون مطلب التحيين سابقا للقضية المرفوعة امام قضاء الحق العام .اضافة الى ذلك فان منوبه قدم مطلب تحيين قبل رفع خصمه لدعوى الحال و تمسك بطلب التخلي و كان على محكمة الدرجة الاولى الاستجابة للطلب و ان مطلب التحيين الثاني جاء لتفادي اسباب رفض الاول الذي كان خاليا من عقد شراء البلدية و التي تحصل عليها مالك العقار و على ذلك الاساس تقدم بمطلب تحيين وهو الآن في طور متقدم للفصل فيه .و اتجه نقض الحكم من هذه الناحية .

المطعن الثاني : في خرق احكام الفصل 19 من م م م ت

قولا ان صفة القيام هي من الشروط الجوهرية للقيام بدعاوى امام القضاء وهي مسالة تهم النظام العام و تثيره المحكمة من تلقاء نفسها و لو لم

يشمله قرار النقض فهي من المسائل الجوهرية التي يجب الفصل فيها قبل الخوض في الاصل و قد اثار منوبه هذا الدفع باعتبار انتفاء الصفة في جانبه طالما انه تمسك منذ طور البداية بانه متسوغ للعقار من طرف "م.ج" فان عدم ادخال المعقب ضده له يعدّ تقصيرا منه و يجعل قيامه مختلا شكلا و مضمونا لان من يملك العقار هو القادر دون غيره على اثبات وجود الشغب من عدمه اما الاصرار على القيام على متسوغ له فان ذلك يجعل من القيام مخالفا للفصل 19 من م م م ت .

اضافة الى ذلك فان مالك العقار مهدد لخسارة عقاره و كان على محكمة الاستئناف ادخاله و اتجه نقض الحكم الاستئنافي من هذه الناحية .

سوء تطبيق الفصلين 305 و 307 من م ح ع

قولا انّ عقد البيع الذي بموجبه اشترى "م.ج" العقار موضوع النزاع مسجل بالقباضة المالية و يعارض به الغير على معنى احكام الفصل 581 من م ا ع باعتبار و ان الرسم العقاري الذي يوجد به محل النزاع غير خاضع للمفعول المنشئ للترسيم عملا باحكام القانون عدد 91 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/10/31 .مما يجعل القرار المنتقد قد انبنى على سوء تاويل و تطبيق للفصل 305 من م ح ع و الفصل 307 من نفس المجلة الذي لا مجال لتطبيقه في قضية الحال و يتجه نقضه

خرق احكام الفصلين 51 و 57 من م م م ت

قولا ان الفصل 51 من م م م ت اوجب توفر عنصر الحوز حتى تقبل دعوى كف الشغب اما لاسترجاعه او لاستبقائه , و على من يدعي الشغب ان يثبت الحيازة السابقة لواقعة وضع اليد على العقار دون وجه حق . و ان المعقب ضده لم يثبت انه كان واضعا يده بل ان منوبه اثبت ان العقار كان بيد بلدية رادس . و من جهة اخرى فانه و ان كان الشغب في العقارات المسجلة يخضع لاحكام الفصل 307 من م ح ع الا ان ذلك لا يمنع من تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالدعاوى الحوزية .

و عليه فان محكمة الاستئناف قد خرقت الفصلين 51و 57 من م م م ت لما قضت باقرار الحكم الابتدائي بعلة ان الاحتجاج يقتصر على اسم المرسم بالرسم العقاري فقط في حين انه عند النظر في الدعوى الحوزية يقع الاعتماد على ثبوت الحوز من عدمه و كذلك الشغب و لا يمكن النظر في مسالة الملكية من عدمها لان ذلك ليس من مشمولات الدعوى الحوزية .

اضافة الى ذلك فان الحوز ثابت في قضية الحال من جانب الطاعن و ذلك بالبينة الكتابية المدلى بها و بالخصوص ما اثبته الاختبار المجرى في الطور الابتدائي الذي اكد اقامة المعقب لمنزله بدون معارضة من المعقب ضده الان و منذ سنة 1965 تاريخ تحرير كتب البيع الاول وان عقد البيع الذي اعتمده الخبير محرر في 2010 ,و قد اعتبرت محكمة التعقيب باحدى قراراتها ان التواجد بعقار مسجل بموجب حق شخصي ثابت لا يكفي لقيام الشغب لان المراد بالشغب هو صد المالك عن التصرف في ملك مسجل و انتفاعه بملكه دون ارادته و دون أي علاقة تعاقدية او تصرف قانوني يربطه بمن يدعي مشاغبته .

و عليه فان القرار المطعون فيه خرق احكام الفصلين 51 و 57 من م م م ت مما يتجه معه نقضه .

خرق احكام الفصل 112 من م م م ت .

قولا ان محكمة القرار المطعون فيه اعتمدت على تقرير اختبار للجزم بوجود الشغب بالرغم من ان تلك الاعمال جاءت ضعيفة و مخالفة للواقع اذ يتضح ان المثال الهندسي الذي ادعى الخبير انه اعتمده للوصول الى الشغب يشمل 5 هك و نيف وهو عبارة عن مستطيل كبير يشمل مئات المنازل فكيف توصل الى الشغب من خلاله .

اضافة الى ذلك فان "م.ق" يملك منابات مشاعة في عقار مشترك فكيف طابق الخبير القطعة على موضوع النزاع مع الاشارة الى ان الكتب الاصلي يشير صراحة الى ان المبيع شمل القطعة عدد 1 من السانية المسماة حبس الحاج "م.ق" بحدودها و التي من بينها الحد الشرقي وهو

ارض على ملك البلدية وهو اقرار من المطعون ضده بملكيتها بالرسم العقاري .

كما ان العقد الذي ادلى به المعقب ضده و الذي اعتبر الخبير انه منطبق على العقار المتسوغ من منوبيه في حين ان العقد ذكر انه يحده عقار البلدية و كان على الخبير البحث عن الحدود المذكورة للتفطن بان عقار النزاع لا يمكن ان يمتد الى منزل "م.ج" .الى جانب ذلك فان المتعاقدان تنازلا عن الوصف و اعتبرا ان الترسيم على الشياع فكيف للخبير ان يطابق عقد بيع 500 جزء على الشياع على القطعة التي يتصرف فيها منوبه بالتحديد خاصة و ان العقار يتضمن اكثر من 5 هك و ان المنازل التي قامت بلدية رادس بالتفويت فيها و التي لها وضعية عقارية متطابقة لعقار "م.ج" هي في حدود 24 منزل في الرسم العقاري عدد 91193 بن عروس .

كما ان اعتماد الخبير على عقد بيع مبرم مع "ا.ق" بصفته بائعا و "أ.ق" بصفته مشتريا و لا وجود ل "م.ق" في هذا العقد فلا تنطبق هوية الشاري على القائم بالدعوى مما يجعل جميع اعماله باطلة لاستنادها على وثائق ليست لها علاقة بملف قضية الحال . الى جانب ذلك فان الخبير نص على جملة المنابات التي يملكها المعقب ضده على الشياع دون ان يقوم باحتساب المساحة التي يتصرف فيها للتثبت من وجود الشغب من عدمه . و ان الخبير انتهى الى ان عقد البيع المحرر في 2010 ينطبق على عقار مشيد في 1965 و ان منوبه عمد الى الاستيلاء على عقار المدعي بعد ان رسم هذا الاخير ملكيته دون ان يقدم أي دليل على ذلك و في هذا مخالفة للواقع الذي اثبته منوبه من خلال عقود و شهادات من البلدية تؤكد عكس ذلك .

وانه لا جدال ان الاستيلاء هو واقعة مادية تتمثل في رفع يد المتحوز بعقار غصبا و وضع يد المستولي عليه بالقوة وهو ما لا يتطابق مع قضية الحال اذ ان منوبه ادلى بعدة شهادات من البلدية تثبت ملكية

"م.ج" للعقار قبل ذلك التاريخ و انه يتصرف في العقار منذ سنوات دون أي مشاغبة من أي كان بعد ان اشتراه من مالكه الذي اشتراه من مالكته التي اشترته من بلدية رادس .و قد جاءت اعمال الخبير منقوصة و كان عليه الرجوع الى اعمال و ابحاث المحكمة العقارية .

و تمسك نائب المعقب بان محكمة البداية لم تجب على جميع هذه النقاط رغم اثارتها من طرف منوبه ابتدائيا و استئنافيا .كما ان اعمال الخبير كانت سطحية و قد تقيدت بها المحكمة مما يجعل حكمها مستهدفا للنقض .

ضعف التعليل

قولا ان منوبه ادلى بوثيقة حاسمة في الطور الاستئنافي تتمثل في عقد يثبت ملكية بلدية رادس في الرسم العقاري موضوع النزاع من مالك العقار الاول الا ان محكمة القرار المطعون فيه لم تنظر فيه و استبعدته دون تعليل بالرغم من انه كتب مستوف لجميع مقوماته الشكلية .اضافة الى ذلك فان المحكمة لم تجب عن الدفوع الجوهرية لتي تمت اثارتها من طرف منوبه مما يجعل حكمها قاصر في التسبيب و موجب للنقض .

هضم حقوق الدفاع

قولا ان العارض طلب الاذن بادخال بلدية رادس باعتبار ان الادخال لا يكون الا باذن المحكمة .و انه بعد ان تجاوزت محكمة الدرجة الاولى طلب الادخال دون تعليل فقد اعتبرت محكمة الدرجة الثانية ان ادخال هيكل عمومي له سلطة ترتيبية و سلطة اصدار الانتزاعات و قرارات الهدم ليس له ما يبرره في قضية الحال دون ان تعلل سبب رفضها و الحال انه كان من الاجدى ان تمكن المحكمة العارض من تقديم جميع دفوعاته ليثبت عدم جدية قيام المعقب ضده و ان من حقه ادخال من يراه مناسبا لرد الدعوى الموجهة ضده . وان رفض المحكمة للطلب ليس له ما يبرره طالما انه طلب قانوني و مستساغ و له علاقة بملف قضية الحال وهو ما يشكل هضما لحقوق الدفاع موجبا للنقض .

قولا ان اركان دعوى كف الشغب متوفرة طبقا لاحكام الفصل 307 من م ح ع و المتمثلة في الطابع المسجل للعقار و الشغب الحاصل في الانتفاع به .و قد حقق الخبير هذين العنصرين و قد اخطات محكمة الاستئناف تاويل احكام الفصل المذكور وهو ما يجعل الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون و قاصر التعليل مما يعرضه للنقض .

و انتهى نائب الطاعنة الى طلب قبول الطعن شكلا و في الاصل نقض الحكم المنتقد و احالة الملف الى محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيه بهيئة اخرى .

و حيث قدم الاستاذ "م.ر.ف" اعلام نيابته عن المعقب ضده صحبة تقرير ردا على مستندات التعقيب بتاريخ 2017/06/02 فهو مقبولا شكلا اما من حيث الاصل تمسك بان محكمة الحكم المطعون فيه عللت حكمها تعليلا مستساغا بخصوص الاختبار و كذلك مسالة وجود الشغب من عدمه و كون مصدره غير ثابت خاصة ان تصرف المعقب ضده كان بمصادقة خصيمته و بناءا على اتفاق مسبق مما يجعل الحكم المنتقد في طريقه واقعا و قانونا و انتهى الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا ان استقام شكلا .

المحكمـــــة

عن المطعنين لتداخلهما و اتحاد القول فيهما :

حيث يؤخذ من أحكام الفصل 307 من م ح ع أن تعريف الشغب هو "كلّ شغب حاصل في الانتفاع بالعقار المسجل" أي ان الشغب يقتضي قيام المعتدي بفعل مادي أو قانوني يحول دون إنتفاع صاحب العقار المسجل بملكه.

و حيث لا جدال ان دعوى كف الشغب في الانتفاع بعقار مسجل تتطلب اثبات وجود الشغب استنادا الى عدم شرعية تصرف المطلوب ما يجعله في موقع المعتدي والغاصب لحق ملكية يتمتع بحماية المفعول الحفظي للترسيم .

و حيث ان تقدير الادلة واستخلاص النتائج القانونية منها من المسائل الموضوعية الموكولة لمحض اجتهاد محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التعقيب اذا ما كان تعليلها صحيحا مستساغا دون خطأ او خرق للقانون او تحريف الوقائع او هضم حقوق الدفاع

و حيث تعلقت جميع المطاعن بمسائل موضوعية وتهدف الى مناقشة محكمة الاصل في كيفية تقديرها لادلة الاثبات و النفي و تمحيصها للوقائع وهي من المسائل التي تدخل في صميم اجتهادها بشرط التعليل وهو ما قامت به محكمة الدرجة الثانية و كان استنتاجها ان حيازة المعقب ضده (المستانف في الاصل) للعقار موضوع النزاع كان بمصادقة من المعقبة (المستانفة) و بتفويض منها مما يجعل التصرف صادر عن ذي صفة و بمصادقة المالك قد تاسس على اعمال استقرائية من اختبار و تمحيص لمؤيدات الطرفين استخلص منها قضاء الاصل النتائج القانونية المتمثلة في انعدام الغصب في جانب المعقب ضده و بالتالي عدم جواز القيام بدعوى كف الشغب في جانبه و لا يمكن لهذه المحكمة تسليط الرقابة عليها طالما كانت معللة تعليلا ضافيا .

و حيث تاسيسا على ما تقدم فان الحكم المنتقد لما قضى بالصورة المذكورة قد جاء مؤسسا من الناحيتين الواقعية و القانونية معتمدا على ماله اصل ثابت بالملف و مؤديا الى النتيجة التي انتهى اليها دون مخالفة للقانون او تحريف للوقائع او ضعف في التعليل.

و حيث انه فضلا عن ان طلب احالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لا يستقيم قانونا فان جميع اسباب الطعن غير قائمة على اساس و يتعين ردها .

حيث اخفقت الطاعنة في طعنها و اتجه حجز معلوم الخطية المؤمن .

ولهذه الأسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن .

وصدر القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 05 مارس 2018 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة نازك كادة وعضوية المستشارين السيدتين

هنـدة العلاقـي و مـريم البكـوش وبمحضـر المـدعي العـام السـيدة فـاتن بـالامين وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي .

وحـــرر في تاريخه