

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

\*ع28296.2015دد القضية

تاريخه: 2016/04/13

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 26 جوان 2015 تحت ع28296دد من طرف الأستاذ "م. ص" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : 1/"ز. ب. خ. ب. ع. م".

2/"ع. ب. أ. ج. د".

**ضد:** "م. ح. ب. ع. ض" المعين محل مخابراتها بمكتب محاميها الأستاذ "م. ع. ب"

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها بالنظر بتاريخ 06مارس 2015 تحت ع78797دد والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانفتين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما وتغريمهما لفائدة المستانف ضدها بمائتين وخمسين دينارا (250د000) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة. وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 23 جويلية 2015 والمبلغة الى المعقب ضدها بتاريخ 21 جويلية 2015 بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م. ح" حسب رقيمه ع46502دد وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 06 اوت 2015 من طرف الأستاذ "م. ع. ب" في حق المعقب ضدها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

وبعد المفاوضة طبق القانون :

**من حيث الشكل:**

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م مت مما يتعين معه قبوله من هذه الناحية.

### من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد والأوراق المظروفة بالملف قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها الان) امام محكمة ناحية قرطاج عارضة انه استقر على ملكها جميع العقار المتمثل في قطعة ارض بيضاء صالحة للبناء مقطعة من العقار موضوع الرسم العقاري عدد ... والتي آلت للبائعة لها بموجب كتب اتفاق على قسمة رضائية وقد شاغبها المدعى عليهما في عقارها وذلك باحداث بناءات فوق مقسمها دون وجه حق وعليه طلبت الاذن تحضيريا بتكليف خبير لمعاينة الشغب وتطبيق مؤيدات الطرفين على عقار النزاع .

وحيث أذنت المحكمة تحضيريا بتكليف الخبير "ر. ق" للتوجه على عين محل النزاع وتشخيصه حدا وموقعا ومساحة وتطبيق شهادة ملكية الرسم العقاري عدد ... عليه وتطبيق ما للطرف من حجج وبيان أوجه الشغب وان وجد وكيفية ازالته .

وحيث انهى الخبير المنتدب جملة اعماله التي ضمنها صلب تقريره المؤرخ في 24 سبتمبر 2013.

وحيث أجاب المدعى عليهما عن الدعوى بان كامل العقار في حالة شيوع وان المدعية لم تتحوز بموضوع النزاع .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية بالقضية أصدرت محكمة البداية حكمها بتاريخ 28 مارس 2014 تحت عـ 2013/731 دد القاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليهما او من حل محلها بكف شغبهما عن عقار التداعي موضوع الرسم العقاري عدد ... طبق تقرير الاختبار المنجز من الخبير "ر. ق" والمثال الهندسي المرافق له كالزامهما بان يؤديا للمدعية وبالتضامن بينهما بمائتي دينار (200.000) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما بما في ذلك اجرة الاختبار المعدلة بثمانمائة دينار (800.000) ومعلوم رقيم الاستدعاء للجلسة وقدره ثمانية وأربعين ديناراً و840 مليماً (840-48) استنادا الى تقرير الخبير "ر. ق" الذي حقق ان موضوع النزاع يتمثل في عقار مشمول بالرسم العقاري عدد ... يمسح 407م2 يفتح على نهج متفرع عن شارع ... يحتوي على بناية تتكون من طابق ارضي وطابق علوي ومستودع أقيمت من طرف

المدعى عليهما وان عقد شراء المدعية "م. ح. ض" انطبق موقعا ومساحة على موضوع النزاع طبق القسمة الرضائية المجراة بين ورثة المالك الأصلي "أ. ج" المؤرخة في 1991 والمبينة بالمثال التقسيمي الصادر عن مكتب دراسات والتي تميزت بمقتضاها "ش. ج" بالمقسم عد 11-دد فوتت في نصفه الغربي لفائدة المدعية وقد انطبق المثال الهندسي المذكور على موضوع النزاع وان عقد شراء المدعى عليهما وسند ملكية البائع لهما لا ينطبقا على موضوع النزاع مما يجعل المدعى عليهما مشاغبين للمدعية في عقارها وذلك باستغلاله بالبناء.

وحيث استأنفت المحكوم ضدهما الحكم المذكور متمسكتين بان طرفي النزاع مشتركات في ملكية العقار على الشيع ولا يمكن تحديد نصيب كل شريك الا في اطار قسمة رضائية او قضائية وان الفصل 307 م ح ع يشترط الانتفاع بالعقار المسجل وهو ما لا يتوفر في قضية الحال باعتبار ان المستانفة غير متحوزة بالعقار موضوع النزاع الى جانب ان المستانفتان لهما كتب اشهاد بتحويل محرر بواسطة عدل اشهاد مؤرخ في 2008/4/10 متضمن لحدود العقار وقد سبق للمستأنف ضدها القيام لدى محكمة ناحية قرطاج بقضية في نفس الموضوع تم الحكم فيها بتاريخ 10 جويلية 2009 برفض الدعوى الاصلية لانه لم يثبت تحوز المدعية بمشتراتها او تصرفها في القطعة المتنازع في شأنها فلا يمكن للمستانفة القيام بقضية كف شغب ضد المستانفتان طالما لم يصدر عنهما أي شغب ولم يفتكا حوزها منها وكانتا شريكتين لها في الملك لعدم انقضاء حالة الشيع فقضت المحكمة الابتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف بموجب قرارها عد 78797-دد بإقرار الحكم الابتدائي وقد تأسس الحكم المذكور على مقتضيات الفصل 307 من م ح ع وعلى ما توصل اليه الخبير المنتدب في الطور الأول..

فتعقبته الطاعتان بواسطة نائبهما ناسبتين له :

المطعن الأول: خرق احكام الفصل 481 من م ا ع.

بمقولة ان الطاعتين قد تمسكتا صلب مستندات الاستئناف باتصال القضاء بالنزاع باعتبار ان المعقب ضدها سبق وان قامت بقضية في نفس الموضوع لدى محكمة ناحية قرطاج وقع نشرها تحت عد 353/2008 وتم الحكم فيها برفض الدعوى الاصلية بتاريخ 2009/7/10 لانه لم يثبت تحوز المدعية بمشتراتها الا ان محكمة القرار المنتقد لم ترد على ذلك الدفع خاصة وان اتصال القضاء قرينة قانونية لاثبات تغنى المتمسك بها عن أي وسيلة اثبات أخرى عملا باحكام الفصل 481 من م ا ع وقد استقر فقه القضاء على اعتبار ان حجية الاحكام التي اتصل بها القضاء تلزم

الكافة متى وقع التمسك بها حتى لا تتضارب الاحكام وقد توفرت في قضية الحال شروط اتصال القضاء في النزاع الا ان محكمة القرار المنتقد لم تلتفت لهذا الدفع فيكون قرارها مستوجبا للنقض.  
المطعن الثاني: خرق احكام الفصول 86 و 110 و 112 و 114 من م م م ت:

بمقولة ان الطاعنتين قد تمسكتا بضرورة إعادة الاختبار لان فنية ودقة الاختبار امر على غاية من الأهمية في النزاعات الحوزية والاستحقاقية والعقارية بصفة عامة وان للطاعنتين مآخذ عديدة عن الاختبار، فقد جاءت اعماله منقوصة واتسم بالانحياز الواضح والتام للمعقب ضدها فلم يتعرض الاختبار الى ان العقار يرجع بالملكية الى عشرات الشركاء المالكين على الشيعاء وكان على الخبير ذكر أسماء جميع الشركاء والمساحة التي تحوز لها كل شريك حتى يتمكن من معرفة الشخص المتحوز بأكثر من منابه وهو الشخص المشاغب حقيقة كما لم يبين الخبير ان المعقب ضدها لم تتحوز البتة بمنابها ورغم أهمية تلك الدفوعات فإن محكمة القرار المنتقد لم تتعرض اليها لطلب الطاعنتين بخصوص إعادة الاختبار ولم تستوف الخصومة وفق احكام الفصلين 86 و 114 من م م م ت خاصة وان راي الخبير ان لا يقيد المحكمة اذا كان سطحيا وخارقا للاحكام الفصل 110 من م م م ت ومحررا من خبير غير مختص وعليه كان على المحكمة ان تستقري الخصومة بشكل كاف انصافا للطرفين وتراقب اعمال الخبير للاستئناس برايه الفني ولكن المحكمة خالفت ذلك فكان قرارها مستوجبا للنقض.

المطعن الثالث: خرق احكام الفصل 58 من م م ح ع:

بمقولة انه لا نزاع ان المركز القانوني للطاعنتين لا يختلف مطلقا عن مركز المعقب ضدها فيما يتعلق بالاشترار بالملكية ويختلف عنه باعتبار ان الطاعنتين تتصرفان في مساحة اقل من تلك الراجعة لهما كما تتصرفان بموجب عقد شراء من مالك غير مشمول بالمقاسمة المحتج بها وعليه فلا سند مطلقا للقضاء بكف شعب الطاعنتين وفق احكام الفصل 58 من م م ح ع الذي شرع لحماية تصرف الشركاء وذلك بان لا يتجاوز كل شريك حصته في المشترك.

وقد استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على اعتبار ان دعوى كف الشغب من شريك على شريكه تكون غير مسموعة طالما لم تبين ان الشريك قد تجاوز منابه في المشترك ولم يثبت ان الشريك مدعي الشغب حائز ومتصرف لحصته وواضع يده عليها وانه هذه الشروط لم تثبت في دعوى الحال فيكون القرار المنتقد مستوجبا للنقض.

المطعن الرابع ضعف التعليل :

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد قد اهملت مؤيدات الطرفين وغفلت عن سند شراء الطاعنتين وسند شراء المعقب ضدها علاوة على اهمال حالة الشيوخ التي عليها العقار فعقد شراء المعقب ضدها كان مسلطا على أجزاء على الشياخ وقد اهملت المحكمة تلك المعطيات فيكون قرارها ضعيف التعليل مخالفا لمقتضيات الفصل 123 من م م ت مستوجبا للنقض.

المطعن الخامس: خرق احكام الفصلين 305 من م ح ع و 240 م ا ع :

بمقولة جاء بالقرار المنتقد ان الشغب ثابت ومعزز بالاختبار بناء على المقاسمة والحال ان المقاسمة المحتج بها غير مدرجة بالسجل العقاري ومردودة على المعقب ضدها تطبيقا لاحكام الفصل 305 من م ح ع فإن الطاعنتين ليستا طرفا في تلك المقاسمة التي لا شيء بالملف يفيد انه وقع العمل بها وبناء على ذلك فهي لا تلزمها في شيء عملا باحكام الفصل 240 من م ا ع وهذا ما يؤكد عدم جدية القرار المنتقد المستوجب للنقض.

المطعن السادس: خرق احكام الفصلين 420 و 421 م ا ع:

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد قد اهملت وسائل اثبات الطاعنتين والمتمثلة في سند شراءها ومحضر تحويزهما بمناباتها وتصرفهما في العقار ومحضر معاينة يشخص موضوع شرائهما وهو قطعة ارض تم تشييد محل سكنى عليها من قبل الطاعنتين كما لم تتعرض المحكمة مطلقا لسند شراء المعقب ضدها الذي يؤكد انها مالكة على الشياخ وان ذلك يجعل القرار المطعون فيه خارقا لاحكام الفصلين 420 و 421 من م ا ع فالطاعنتان دحضتا الشغب المدعى به ولم تثبت المعقب ضدها خلافه واكتفت المحكمة باختبار لا وجاهة له وهو ليس وسيلة اثبات عملا باحكام الفصل 427 من م ا ع طالبتين على أساس ذلك القضاء بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والحكم بنقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث جاء في رد نائب المعقب ضدها على مستندات التعقيب ان دعوى كف الشغب المتعلقة بالعقارات المسجلة ترتكز أساسا على ثبوت الملكية طبق الفصل 307 من م ح ع وان الحوز مهما طال مدتة لا يقف حائلا دون حمايتها باعتبارها حقا مرسما وعلى خلاف ما جاء بمستندات التعقيب فإن المعقب ضدها تمتلك عقارا مفرزا بموجب مقاسمة قانونية بين المالكين الأصليين وان الطاعنتين تجاهلتا هذه المقاسمة واستوليتا على القطعة الراجعة للمعقب ضدها وعليه فلا مجال بالتمسك باتصال القضاء في المادة الحوزية سيما وانه لا يمكن الاعتداد الا بالاحكام النهائية والباتة في اصل الحق مضيفا بان الخبير المنتدب قد تولى اعماله بعد ان استدعى الأطراف وانجزها

بالمعاينة والتشخيص وتطبيق المؤيدات وانتهى الى ان المعقبة هي المالكة للقطعة موضوع الشغب وان عقد الطاعنتين لا ينطبق على ذات العقار باعتبار وجود اتفاق ومقاسمة وامثلة ذات الصلة وعليه فإن اعمال الاختبار جاءت منطبقة مع المعايير الموضوعية والفنية على معنى احكام الفصولين 110 و112 من م م م ت ولا يوجد ما يوهنها الى جانب ان محكمة القرار المنتقد قد استندت الى ما جاء بالحكم الابتدائي من تحييث مؤسسة قضاءها على نتيجة الاختبار والمؤيدات خاصة منها المقاسمة القانونية والامثلة الهندسية وهي وثائق مطروفة بالملف تغنى عن أي تزيد اخر طالبة على أساس ذلك القضاء برفض مطلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

## المحكمة

### عن المطعن الأول المتعلق بخرق احكام الفصل 481 م ا ع:

حيث عابت الطاعنتان على محكمة القرار المنتقد اهمالها للدفع المتعلق باتصال القضاء في النزاع موضوع قضية الحال بموجب الحكم الصادر عن محكمة ناحية قرطاج بتاريخ 2009/7/10 تحت عد353/2009دد القاضي برفض الدعوى مخالفة بذلك مقتضيات الفصل 481 من م ا ع.

وحيث ان المحكمة ليست ملزمة قانونا بتناول كل الدفوع المثارة بالمناقشة والرد وانما يكفيها ان تورد في حكمها من الأسباب التي من شأنها ان تقوم دعامة كافية لما قضت به تصلح في ان واحد في استبعاد وجهة ما اثير من دفع ضمنيا فضلا عن ذلك فإن الدفع باتصال القضاء في قضية الحال لا يستقيم باعتبار ان الحكم برفض الدعوى لا يتصل به القضاء ضرورة انه لا يعتبر بت في اصل النزاع ويمكن لاحد الطرفين التقاضي من جديد في نفس الموضوع مما يتعين معه رفض هذا المطعن.

### عن المطعن الثاني المتعلق بخرق احكام الفصول 86 و110 و114 من م م م ت :

حيث انه إذا كانت المحكمة قد اخذت في حكمها بتقرير الخبير المنتدب للأسباب التي اشتمل عليها واعتمدت النتائج التي توصل اليها فذلك مفاده انها اعتمدت التقرير المذكور مجملا باسبابه ومتى اقتنعت بسلامة الأساس والأسباب التي انبنى عليها الاختبار فإن لها ان ترفض كل ما اثير حوله من جدل دون ان تلتزم بالرد بصفة مستقلة عن كل الطعون الموجهة اليه.

وحيث يستخلص من ذلك ان هذا الطعن يرمي في جوهره الى مناقشة محكمة الأصل في تقدير ادلة القضية واستخلاص وجه الفصل منها وهو امر موضوعي راجع الى اجتهادها طالما كان رأيها معللا تعليلا سليما الامر المتوفر في قضية الحال واتجه رفض هذا الطعن.

### عن بقية المطاعن لتربطها واتحاد القول فيها:

حيث اقتضى الفصلان 307 و58 من مجلة الحقوق العينية ان قاضي الناحية يختص بالحكم بكف الشغب الحاصل في الانتفاع بعقار مسجل ولكل من الشركاء ان ينتفع بالشيء المشترك بقدر حصته بشرط ان لا يستعمله خلافا لطبيعته لما أعد له وان لا يكون استعماله مضرا لمصالح الشركاء او مانعا لهم من التصرف بقدر ما لهم من الحق .

وحيث جاءت احكام الفصل 307 من م ح ع م م ح ع مطلقة خولت للمالك في العقار المسجل حق الانتفاع به سواء كانت ملكيته تشمل كامل العقار او منابا مشاعا فيكفي ان يثبت القائم بدعوى كف الشغب انه صاحب حق مرسوم وان معارضيه سواء كانوا غيرا او شركائه في الملكية قد منعوه من الانتفاع بملكه حتى تستقيم دعوى كف الشغب.

وحيث ثبت في قضية الحال ان طرفي النزاع مالكان مرسمان بالسجل العقاري عدد ... .

وحيث تبين من تقرير الخبير المنتدب في الطور الأول ان عقد شراء المعقب ضدها ينطبق على موضوع النزاع موقعا وحدا ومساحة بالاستناد الى كتب المقاسمة الخطي المؤرخ في 04 سبتمبر 1991 المبرم بين المالكين الأصليين لكامل العقار المقتطع منه موضوع النزاع ومن بينهم البائعة للمعقب ضدها التي تميزت بالمقسم ع11 عدد فوتت في الجزء الغربي منه لفائدة المعقب ضدها خلافا لعقد شراء البائع للطاعتين الذي تحقق من خلال الحدود المذكورة به انه مشمول بالمقسم الذي تميزت به والدة البائعتين له ولا ينطبق على موضوع النزاع الى جانب ان عقد شراء الطاعتين قد تسلط على منابات على الشياح دون ذكر الحدود.

وحيث تمسكت الطاعتان بانه لا يمكن الاحتجاج بالمقاسمة المعتمدة في تطبيق مؤيدات اطراف النزاع لانها غير مدرجة بالرسم العقاري وهي غير ملزمة لهما باعتبارهما ليستا طرفا فيها عملا بمقتضيات الفصلين 305 من م ح ع م و240 من م ح ع .

وحيث انه خلافا لما تم التمسك به فإنه لا يمكن اعتبار الطاعتين غيرا على معنى الفصل 305 من م ح ع بل هما خلفا خاصا للبائع لهما الذي استمد ملكيته من بعض الأطراف المشاركة

في المقاسمة المحتج بها خاصة وقد تم التنصيص على الحدود المعتمدة في تلك المقاسمة بعقد شرائه طبق ما تم توضيحه صلب تقرير الاختبار .

وحيث ان اثار العقد من الحقوق والتزامات تنصرف أولا بالذات الى المتعاقدين او من يمثلها من خلف خاص وتكتسب صفة الخلف الخاص في التصرفات الناقلة للملكية مثل البيع ومن ثم فإن ما ورد بكتب المقاسمة يلزم أطرافها ومن حل محلهم بموجب الشراء طبق مقتضيات احكام الفصل 241 من م ا ع .

وحيث ان التعليل الذي انتهجته محكمة البداية وايدتها في ذلك محكمة القرار المنتقد كان تعليلا قانونيا مستساغا مستمدا مما له اصل ثابت بالاوراق وموصلا للنتيجة التي انتهت اليها بخصوص توفر شرط الشغب في جانب الطاعنتين بعد ان تاكد انها يتصرفان في المنابات الراجعة لشريكتهما (المعقب ضدها) والتي انطبقت عليها مؤيداتها .  
وحيث لم تات مستندات التعقيب بما من شأنه ان يوهن القرار المطعون فيه مما يتجه معه رد جميع المطاعن لعدم وجاهتهما .

### **ولهذه الاسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.  
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء بتاريخ 13 افريل 2016 عن الدائرة المدنية الرابعة والعشرون المترتبة من رئيسها السيدة جلييلة نصر الله وعضوية المستشارين السيدة ثريا بن غنية والسيد عبد العزيز الهمامي وبحضور المدعي العام السيد لطفي العابدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي.

**وحرر في تاريخه**