الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ28293.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه : 2016/4/14

أصــدرت مــحكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2014/7/2 تـــحت عدد 28293 من طرف الاستاذ "ف. ب. ح" المحامي لدى التعقيب

نيــابــة عــن: "ط. ج"

محل مخابرته بمكتب محاميه

ضـــــد:

- "ع. ب. م. ب"
- "ي. ل. ب. م. ب"
- "ع. ب. م. ب"
- "ح. ب. ه. ب"
- "ح. ب. ه. ب"
- "س. ب. ع. ب"
- "م. ب. ع. ب"
- "ه. ب. ع. ب"
- "ش. ب. ح. ر"
- "خ. ب. ع. ت"

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 18173 الصادر بتاريخ 2014/4/23 عن محكمة الاستئناف بمدنين والقاضي : "قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه

وتغريمه للمستانف ضدهم بمائتي دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة التنفيذ الاستاذ "إ. ح" حسب محضره عدد 15899 بتاريخ 2015/07/911 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه .

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة من 2015/7/28 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت .

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

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

مــن حيــث الشكــل :

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

من حيــث الاصــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق المظروفة بالملف قيام المدعي في الاصل (المعقب الان) امام المحكمة الابتدائية بمدنين عارضا بواسطة نائبه انه على ملكه وفي حوزه وتصرفه جميع العقار مسمى "خ" موضوع الرسم العقاري عدد ... المتمثل في قطعة ارض بيضاء وقد اقام عليها بناية بطابقين بموجب رخصة قانونية مسلمة من بلدية "م" وقد تبين له ان المكلف بالاشغال قام بتجاوز حدود ملكه عن حسن نية تداخل ملك المطلوبتين المسمى "خ" موضوع الرسم العقاري عدد ... الحاد به من جهة الشرق وفي مساحة لا تتجاوز 27 م م حسب محضر المعاينة وتقرير الاختبار المضاف وطلب الاذن بتكليف خبير لمعاينة عقاري الطرفين ومعاينة الجزء المتجاوز فيه وتقدير قيمته ثم الحكم بتمليكه به بعد دفع قيمته للمطلوبين وحمل المصاريف القانونية عليهم عملا باحكام الفصل 37 من م ح ع .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها عدد 13833

بتاريخ 2012/10/8 والقاضي: "قضت المحكمة ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وتغريمه لفائدة المدعى عليهم بـ300 دينار لقاء اتعاب بالتقاضي واجرة المحاماة .

فاستانفه المدعى في الاصل وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع .

فتعقبه المستانف بواسطة نائبه الذي نعى على الحكم ما يلي :

1- سوء التـعليل وهضم حقوق الدفاع:

بمقولة انه جاء تعليل محكمة القرار المطعون فيه لحكمها في شكل اعادة كلية وحرفيه لتعليل محكمة البداية حتى يخال المرء بنفسه في مواجهة الـحكم الابتدائي والـحال انه هو ذاته مـحل الطعن وان مـحكمة الدرجة الثانية ملزمة يتناول طعون الـمستانفة ومناقشتها وبيان وجه الراي فيها مـما له اصل من الواقع والقانون وان القرار الـمطعون فيه لـما ورد على هاته الشاكلة قد هضم حقوق الدفاع واتـجه نقضه.

2- خـرق احكام الفصل 37 من م ح ع:

بمقولة ان فقه القضاء استقر على اعتبار حسن النية معطى موضوعي خاضع لتقدير محكمة الاصل وان محكمة القرار المنتقد اساءت تقديره ضرورة ان البناء كان بموجب رخصة قانونية من بلدية المكان وان البناء على عقار مسجل والتجاوز على عقار مسجل وان علامات التحديد بين العقارين اتلفت بفعل الزمن ولا توجد حدود طبيعية واضحة واضاف ان قرار الهدم المؤرخ في 2012/1/18 الصادر ضد منوبه يتعلق ببناء عدد 3 برارك على ملكه ولم يتعلق بالجزء المتجاوز فيه وهو المدرج الموصل للطابق العلوي وان تاريخ صدور قرار الهدم كان بتاريخ لاحق عن قيام منوبه لدى محكمة البداية الموافق لـ2011/6/4 وهو ما ينفى عنه سوء النية ضرورة انه لم ينتظر صدور قرار في الهدم للقيام بقضية الحال وان قول محكمة القرار المنتقد ان قرار الهدم تسبقه تنابيه واعمال ميدانية من اعوان المراقبة يبقى مجردا ولم يقدم لها الضد ما يفيده ولا يمكن لها ان تحكم بالعلم الشخص خاصة وان قرار الهدم لم يتعلق بموضوع التداعي وان اعتماد محكمة القرار المنتقد لمحضر معاينة للقول بوجود التجاوز لا معنى له ضرورة ان دعوى الحال هي في التمليك بالجزء المتجاوز ان ثبت من جهة ولا يمكن لمحضر معاينة مجرى بالعين

المجردة ان يحدد فنيا حدود عقارات مسجلة دون الرجوع الى اعمال خبير مختص في قيس الاراضي وان الحكم الحوزي المشار اليه من طرف محكمة القرار المطعون فيه قضى في شانه برفض الدعوى وان الفصل 550 من م ا ع يقتضي ان الاصل ارتكاب اخف الضررين وان المحكمة محمول عليها الموازنة بين مصالح المتقاضين وان ازالة كامل مدرج بناية المعقب سيسبب له ضررا هاما وبليغا لعدم انتفاعه بها اضافة الى ما ستسببه الازالة من مساس بالاسس والهياكل في حين ان اقتطاع جزء يسير من عقار الضد لن تقابله المضرة المذكورة وانتهى الى ان الفصل 37 من م ح ع لم يفرق بين العقارات المسجلة والغير مسجلة وطلب النقض والاحالة.

الـــمحكمة

عن الـــمطعن الاول:

وحيث اوجب الفصل 123 من م م م ت على محكمة الموضوع فحص دفوعات الطرفين الاساسية وابداء الراي في شانها بكيفية مستساغة واقعا وقانونا دون خطا او تـحريف.

وحيث بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يتضح انه عبارة عن نسخة طبق الاصل من مستندات الحكم الابتدائي المطعون فيه ذلك ان محكمة القرار الـمنتقد لم تتول الاجابة على دفوعات المستانف الاساسية ولم تبد رايها من شانـها وهو ما يعد هضما لحقوق الدفاع موجبا للنقض.

عن الـــمطعن الثاني:

وحيث ان تعليل الاحكام شرط اساسي لصحتها ولا يكون التعليل قانونيا الا متى انبنى على اسباب واضحة وسائغة يستند الى ماهو ثابت باوراق الملف.

وحيث بالاطلاع على اسانيد الحكم المطعون فيه يتضح ان المحكمة التي اصدرته اعتبرت ان قرينة حسن النية لا يمكن الاعتداء بها في ظل وجود قرار هدم صادر عن رئيس بلدية "م" تحت عدد 2012/52 بتاريخ 2012/7/19 وانه وقبل اتخاذ هذا القرار فانه عادة ما تسبقه تنابيه واعمال ميدانية يقوم بها اعوان المراقبة لمعاينة عدم احترام الرخصة المسندة .

وحيث ان الدعوى في التمليك على معنى احكام الفصل 37 من م ح ع الذي يقتضي توفر شرطين اثنين: اولهما ان يكون التجاوز عن حسن نية وثانيهما ان يكون التجاوز يسيرا.

وحيث ولئن كان شرط حسن النية مسالة موضوعية تخضع الى مطلق اجتهاد محكمة الموضوع الا ان ذلك مقترن بشرط التعليل المستساغ المستمد من وقائع ثابتة لملف القضية لها علاقة مباشرة بموضوع النـزاع .

وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه لما استندت الى قرار ايقاف الاشغال الصادر عن بلدية الـمكان والى تنابيه مفترضة صادرة عن السلط الـمعنية للتنبيه على المعقب لعدم احترامه الرخص الـمستندة له تكون قد اعتمدت دليلا لا علاقة له بالنـزاع بين الطرفين وغير منتج في الدعوى .

وحيث اشارت محكمة القرار المطعون فيه الى وجود قضية حوزية بين الطرفين دون ان تطالب الاطراف بمألها وهو عمل يدخل في نطاق مهامها عملا باحكام الفصل 86 من م م م ت للبحث عن الـحقيقة واستنتاج توفر شرط حسن النية من عدمه في جانب الـمعقب الان.

وحيث ان قضاء مـحكمة القرار الـمطعون فيه بالصورة الـمذكور يشوبه ضعف التعليل يرتقي الى انعدامه بما يتعين معه النقض والاحالة.

لــذا ولهــذه الأسبــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بمدنين للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها اليه.

وصدر هذا القرار يوم الخميس 2016/04/14 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين متالفة من رئيسها السيد عبد الحفيظ بوريقة والمستشارين السيد محمد لطفي الصيد والسيدة خولة قويدر بحضور المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد جلال الدين العنتير.

وحــرر في تاريخـــه