الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ35024.2016ـدد القضيــة**

تاريخــه :2017/01/10

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/02/18 تحت عـ507ـدد من الاستاذ "ه.ج" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : "ن"و"ف" و"ن" و"ع" و"ح" ابناء "ع.ب" ينوبهم أيضا الأستاذ "ن.س".

ضد: "ر.ش" محل مخابرته مكتب الأستاذة "ب.د".

طعنا في القرار الاستئنافي عـ2802ـدد الصادر في 2016/01/21 عن المحكمة الابتدائية بقرمبالية بوصفها محكمة استئناف لأحكام حكام النواحي التابعين لها والقاضي نصه نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وإجراء العمل به طبق نصه وتخطية المستانفين بالتضامن فيما بينهم بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم وتغريمهم لفائدة المستانف ضده ب300دينار لقاء اجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ بقرمبالية الاستاذة "ح.ب" حسب الرقيم عـ2794ـدد والواقع بتاريخ 2016/3/09 والرقيم عـ2803ـدد بتاريخ 2016/3/15 وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2016/3/14 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/4/07 من الأستاذة "ب.د" نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة بتاريخ 2016/5/23 والرامية الى رفض مطلب التعقيب أصلا.

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

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الآن لدى محكمة ناحية الحمامات بواسطة نائبه عارضا انه استقر على ملكه 7676.6925 جزء من العقار موضوع الرسم العقاري عـ59430ـدد المتكون من القطعة عـ467ـدد الجرف د المجزئ الى 171100 جزء مع الحوز الفعلي والقانوني لتلك المنابات إلا أن المدعى عليهم عمدوا الى مشاغبته وذلك بمنعه من التصرف في مشتراه وحراثته والاعتناء بأشجار الزيتون التي في حوزه منتهيا الى طلب الإذن تحضيريا بتكليف خبير مختص في الشؤون العقارية ليتولى معاينة الشغب الواقع على عقاره وبيان طريقه رفعه ثم الحكم على ضوء نتيجته .

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ2166ـدد بتاريخ 2015/01/08 والقاضي نصه ابتدائيا بإلزام المدعى عليهم بكف شغبهم عن العقار محل النزاع المشخص بتقرير الخبير السيد "خ.ا" المؤرخ في 2014/9/16 والمعلم عليه باللون الأزرق بالمثال المرافق وإلزامهم تبعا لذلك برفع أيديهم عنه وعدم التعرض للمدعي في التصرف في عقاره كإلزام المدعي عليهم المذكورين متضامنين بان يؤدوا للمدعي 000د470 لقاء أجرة اختبار و380د168 لقاء أجرة محضر التنبيه عـ3333ـدد بتاريخ 2014/3/12 وتغريمهم لفائدة المدعى ب150د لقاء أجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهم بما في ذلك أجرة الاستدعاء للجلسة وقدر ذلك 010د113 وإخراج المدعى عليها "ز.ب" من نطاق التداعي وذلك بناء على ثبوت منع المدعى عليهم المدعي من التصرف في المنابات موضوع التداعي.

وحيث استأنف المدعي عليهم الحكم المذكور متمسكين بخرق الفصل 242 من م ا ع على أساس ان الفصل 4 من عقود شراء المستأنف ضده نص على حق الأخير في الرجوع على البائع في صورة وجود شغب من الغير وقد كان عليه القيام ضد البائعين له وإدخالهم في النزاع ولا شيء يبرر القيام ضد المستأنفين مباشرة دون بيان هل وقع تحويزه بمقتضى البيع او تقديم ما يفيد ان البائعين له كانوا متحوزين بالمنابات موضوع البيع الصادر لفائدته خصوصا انه لا وجود لما يفيد مقاسمة او فرز منابات مثلما ادعى الخبير المنتدب كما لا وجود لما يفيد وجود مقاسم او تقسيم مصادق عليه هذا بالإضافة إلى الاخلالات التي شابت الاختبار من عدم تحديده منابات المستأنفين طبقا للفريضة الشرعية المرسمة وهم في الحقيقة يتصرفون في اقل مما يملكون من منابات بما لا يجعلهم مصدر الشغب .

وحيث أصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه آنفا بناء على إقرار حق المستأنف ضده في القيام ضد شركائه في الملك بدعوى كف شغب بقطع النظر عن دعوى ضمان الاستحقاق التي مجالها غير قضية الحال واعتبارا وان المستأنفين اقروا بمنعهم للمستأنف ضده من التصرف في مناباته التي كان قد فوت فيها ورثة "ا.خ" مورثة الأولين في الذكر .

وحيث عقب الطاعنون القرار المذكور توصلا الى نقضه ناعين عليه:

I/خرق القانون :

بمقولة إن الاحتجاج بالفصل الرابع من عقود شراء المعقب ضده الغاية منه ليس إلغاء حق المالك في القيام ضد شريكه بدعوى كف شغب وانما للتأكيد على ان الشغب المنسوب للمستأنفين غير متوفر خاصة إذا ما كان المعقبين متحوزين بمنابات اقل بكثير من المنابات التي يملكونها قانونا باعتراف الخبير نفسه مما يعني قانونا ان الشغب مسلط كذلك على المعقبين على معنى الفصل 307 م ح ع مما يفترض إدخال جميع المالكين بالرسم العقاري لمعرفة مصدر الشغب ان وجد وهو ما طالبه المعقبين غير ان محكمة القرار المنتقد تجاهلت الطلب المذكور ومن ناحية أخرى فقد خالفت محكمة القرار المنتقد أحكام الفصل 112 من م م م ت لما تبنت ما انتهى اليه الخبير المنتدب رغم ان رايه لا يقيد المحكمة ورغم الشوائب والاخلالات التي احتواها تقريره .

II/هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل:

قول بانه خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه فإن المعقبين لم يقروا البتة بمنعهم للمعقب ضده من التصرف بل انهم ذكروا بمناسبة تعلقيهم على تقرير الاختبار بان القطعة موضوع التداعي تعود

الى مورثة المعقبين "م.خ" وبالتالي فإن شراء المعقب ضده من بعض ورثتها لا يعني انفراده بجميع ذلك المناب علما بان المعقبين كذلك هم ورثة "م.خ". وان المعقبين كانوا قد طالبوا بتسمية خبير ثان للوقوف على مدى توفر الشغب المدعى به في شانه من عدمه غير ان المحكمة أهملت الطلب مما يشكل هضما لحقوق الدفاع وقد طلب على هذا الأساس الأستاذ "ه.ج" قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض والإحالة.

وحيث جاء بمستندات التعقيب المرفوعة من الاستاذ "ن.س" انه يتمسك بعـ4ـدد مطاعن وهي :

المطعن الاول الماخوذ من هضم حقوق الدفاع وخرق احكام الفصل 551 من م ا ع:

قولا بان المعقبين لا ينازعون في الملكية او في النسب الاستحقاقية وإنما تمسكوا بان العقار موضوع التداعي هو ملك على الشياع بين كافة المستحقين وان المعقب ضده ولئن اكتسب الملكية بموجب الشراء من بعض الورثة إلا أن هؤلاء غير حائزين لقطعة الأرض موضوع التداعي ولم يتصرفوا في أي جزء منها بتاتا.

ولا يمكن للمحيل أي يحيل لغيره أكثر مما له من حقوق ولم تجب المحكمة عن هذا المبدأ الأصولي مما يشكل هضما لحقوق الدفاع.

المطعن الثاني المأخوذ من ضعف التعليل وتحريف الوقائع :

بمقولة ان محكمة القرار المطعون فيه قد تبنت ما انتهى اليه الخبير المنتدب رغم ان أعماله قد اتسمت بالضبابية والتناقض ذلك انه يؤكد من جهة على أن جميع المستحقين مالكين على الشياع ومن جهة أخرى يؤكد على ان هناك قسمة تصرف بين المستحقين والحال انه لا اثر لهذه المقاسمة كما انه حقق ان في تصرف المعقبين ما يقارب نسبة استحقاقهم بينما كان عليه احتساب مجموع نسبة الاستحقاق اولا ثم القطعة التي في تصرفهم وعلى ضوء ذلك استخلاص النتائج الفنية والقانونية

اللازمة وان طلب إعادة الاختبار كان مأتاه هو تجاوز هذه النقائص أما والحال على خلاف ذلك تكون المحكمة قد انحرفت عن تطبيق أحكام الفصل 123 مرافعات من حيث غياب التعليل القانوني السليم مما يجعل قضاءها عرضة للنقض.

المطعن الثالث المأخوذ من ضعف التعليل وخرق أحكام الفصول 240 و548 من م ا ع:

بمقولة ان اعتماد محكمة القرار المطعون فيه التشخيص والتحديد الوارد صلب عقود البيع سند ملكية المعقب ضده فيه خرق لمبدأ الأثر النسبي للعقود اذ ان المعقبين ليسوا طرفا ولم يصادقوا عليها البتة ولا يجوز محاججتهم بفحواها.

المطعن الرابع الماخوذ من خرق الفصل 38 وما بعده م ح ع:

بمقولة ان ما اعتبرته محكمة القرار المطعون فيه اعترافا بالمشاغبة هو في حد ذاته دفع بان المعقب ضده ومن قبله البائعين لم يكونوا في أي وقت حائزين للقطعة موضوع التداعي.

وبالتالي من باب اولى فإن القيام في كف الشغب يكون غير جائز وانه ثابت من الملف ان مجموع نسب استحقاق المعقبين يساوي 13161.538 جزء أي 13161.538 م² ولقد اكد الخبير المنتدب انهم لا يتصرفون الا في حدود 11402م² أي بنقص في حدود 1760 م² من نسب استحقاقهم وان جزء من القطعة موضوع التداعي في تصرف "ز.ب" غربا وجوفا ورغم ثبوت حوزها لمنابها في القطعة موضوع التداعي ورغم ثبوت الفارق بين المساحة الاستحقاقية والمساحة الحوزية للمعقبين ورغم الوقوف على هذه الحقيقة الدامغة فإن محكمة الأصل رأت ان الشغب محقق ولا حاجة لإثبات الحوز الفعلي لتلك الأجزاء وهذا التمشي فيه خرق للفصل 38 عيني ذلك ان أساس الدعوى الحوزية هو

ثبوت الحوز في جانب المدعى إذ لا تقوم المكاتيب والعقود حجة على الحيازة باعتبارها تتمثل في السيطرة المادية الفعلية على العقار وهذا ما لا نجد له اثرا بالقرار المطعون فيه لذا فقد طلب القضاء بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة.

وحيث أجابت الأستاذة "ب.د" على مستندات التعقيب نيابة عن المعقب ضده ملاحظة بان دعوى ضمان الاستحقاق المخولة للمعقب ضده لا تقصي حق الأخير في القيام بدعوى الفصل 307 عيني وان الشغب المشتكي منه في تعمد المشتكي بهم دون وجه حق منع المعقب ضده من الولوج الى عقاره لاستغلاله ولقد اكد الخبر المنتدب أن الشغب قائم من المعقبين الآن وان ما أثاره الأخيران من خرق الفصل 112 مرافعات هو دفع غير وجيه لان ملكية المعقب ضده ثابتة ولو كانت على الشياع كثبوت الشغب الصادر عن المعقبين وطالما تبينت صفة المعقب ضده كشريك في الملك فلا حق لبقية الشركاء من منعه من الولوج الى المشترك وقد جاء الاختبار مستوفيا لشروطه القانونية والإجرائية والواقعية مما جعل المحكمة تستأنس به وبخصوص ضعف التعليل لاحظت ان الحكم المطعون فيه جاء سليم المبنى وعلل قضاءه تعليلا مستساغا يتماشى والنتيجة التي ال اليها ولا توهنه في شيء مستندات الطعن لذا فقد طلبت القضاء برفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمـــــــة

عن الطعون المستمدة من خرق القانون وضعف التعليل :

حيث انه خلافا لما تمسك به المعقبون فإن الاحتجاج بالفصل 4 من عقود شراء المعقب ضده لرد الدعوى لا يستقيم قانونا سواء للقول بوجوب القيام على البائعين دون المعقبين الآن أو لنفي الشغب عن هؤلاء اعتبارا وان الشريك حرّ في اختيار المنهج الإجرائي الذي يرتضيه

توصلا لحماية حقه المرسم سواء بممارسة دعوى الفصل 307 من م ح ع لضمان الانتفاع بمناباته المرسمة أو رفع دعوى ضمان الاستحقاق ضد البائعين له استنادا للعلاقة التعاقدية الرابطة بينهما وما يضمنه القانون لصالح المشتري من حقوق إزاء البائع .

وحيث خلافا لما ورد بمستندات التعقيب فإن دعوى الفصل 307 من م ح ع شرعت لحماية حق الملكية في العقارات المسجلة سواء كانت المنابات مفرزة او مشاعة وذلك بقطع النظر عن مسالة الحوز من عدمه إذ لا يشترط ان يكون مالك العقار المسجل ومن قبله البائع له حائزا له وهي بذلك تختلف عن الدعوى الحوزية في العقارات غير المسجلة التي أساسها حماية الحوز وواضع اليد الى حين البت في مسالة الاستحقاق.

وبذلك فإن ثبوت ملكية منابات مشاعة في الرسم العقاري موضوع التداعي كاف لمطالبة المعقب ضده بحماية حقه العيني بالكف عن الشغب الصادر عن المعقبين الآن حتى ولو لم يثبت حوزه الفعلي لتلك المنابات خاصة وقد انطبقت عقود شراء المعقب ضده على محل التداعي مثلما هو ثابت من تقرير الاختبار المأذون به في القضية وان إقرارهم بمنعهم المعقب ضده من التصرف بتعلة ان ذلك المناب يعود الى والدة مورثهم هو مثبت لمشاغبتهم له في الانتفاع بمناباته المرسمة اعتبارا وان الشغب هو كل ما ينجر منه رأسا ومن نفسه او بطرق الاستنتاج دعوى مخالفة لحوز الغير ذلك ان انكار حوز الغير ومليكته يعد مشاغبة قانونية وعليه فإن تمسك المعقبون بانهم يتصرفون في اقل مما يملكون في الرسم العقاري موضوع التداعي بالإضافة الى عدم صحته فهو لا ينفي عنهم الشغب مثلما تم بيان ذلك انفا طالما صدر منهم ما يخالف حق المعقب ضده على عقار النزاع وهو ما بينته محكمة القرار المطعون فيه واتت عليه باطناب بما يجعل اثارة الطاعنون احكام الفصول 551 و240و548 من م ا ع وكذلك احكام الفصل 38 م ح ع في غير طريقه.

وحيث يتضح بالرجوع إلى أسانيد القرار المطعون فيه ان كل هذه الدفوعات أجابت عنها المحكمة بطريقة مستفيضة وبينت عدم وجاهتها وناقشتها وردت عليها بتعليل مستساغ من حيث الواقع والقانون مما يجعل اعادة صياغة هذه الدفوعات في مطاعن لدى هذه المحكمة قاصر عن خدش القرار المطعون فيه وتعين رد جميعها.

عن المطعن المستمد من هضم حقوق الدفاع:

حيث لا جدال في ان محكمة الأصل غير ملزمة بالرد على جميع الدفوعات ما دامت قد تناولت بالرد على الدفوعات الجوهرية التي لها تأثير على وجه الفصل في النزاع كما انها غير ملزمة بالاستجابة لجميع الطلبات إذ قدرت عدم وجاهتها او نجاعتها للبت في القضية.

وحيث يتضح بمراجعة القرار المطعون فيه ان المحكمة وفي نطاق الاستقراءات المجراة في القضية اعتمدت على نتيجة الاختبار المنجز من قبل الخبير السيد "خ.ا" الذي اكد انطباق سندات ملكية المعقب ضده على محل التداعي الذي كان في حالة إهمال نتيجة عدم تصرف المعقب ضده فيه.

وقد راقبت المحكمة أعماله ووقفت على مطابقتها للعرف الفني وانبائها على أسس علمية سليمة الأمر الذي برر عدم الاستجابة لطلب الإذن باجراء اعمال تحضيرية تكميلية وكانت المحكمة على صواب في ذلك بناء على ما اكده الاختبار الماذون به من ان المعقبين يتصرفون في حدود المساحة الراجعة لهم والبالغة 11516.34 م م اذ انهم متحوزن بمساحة 11402 م م مع طريق مشتركة مساحتها 1096 م م .

وحيث طالما ثبتت مشاغبة المعقبين الان للمعقب ضده في الانتفاع بمناباته المشاعة بالرسم العقاري موضوع دعوى الحال، فإن

قضاء محكمة القرار المطعون فيه كان في طريقه ومطابقا للحقيقة ولم يكن فيه هضما لحقوق الدفاع بما يجعل المطعن غير سديدة فمتعين الرد.

وحيث ان ما استخلصته محكمة القرار المطعون فيه من نتائج قانونية كان معللا تعليلا مستساغا واقعا وقانونا ليست فيه أي خرق للقانون او هضم لحقوق الدفاع فأضحت جملة المطاعن واهية وتعين رد جميعها والقضاء تبعا لذلك برفض مطلب التعقيب أصلا.

لهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة 28 يوم الثلاثاء 10 جانفي 2017 برئاسة السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارين السيدين احمد الغالي وفاتن خير الله وبحضور ممثل الادعاء العام السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحـــرر في تاريخـــــه