

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*ع38891.2016دد القضية

تاريخه: 2017-04-19

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ "م.ش" بتاريخ 24 ماي

2016

في حق : "ع.ب".

"خ.ب".

"م.ب".

ضد: "ن.ج".

طعنا في القرار الإستئنافي الصادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس بوصفها محكمة استئناف لأحكام حكام النواحي الراجعين لها بالنظر قرارها عدد 46638 بتاريخ 2016/01/28 القاضي نصه "نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع مالها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدهم وتغريمهم لفائدته بخمسمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وإشراف المحاماة عن طوري التقاضي "

و بعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب

ضدها بتاريخ 2016/06/03 بواسطة عدل التنفيذ السيد "م.م" حسب محضر التبليغ

عدد93844 .

و بعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها و على تقرير الرد المقدم من محامي المعقب ضده في الأجل القانوني و على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا مع الحجز وبعد الاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة .
وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد و على كافة أوراق الملف و المداولة طبق القانون صرّح بما يلي:

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد و الأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعين في الأصل (المعقبين الآن) لدى محكمة الناحية بساقية الزيت عارضين أنه على ملكهم جميع العقار موضوع الرسم العقاري عدد 29328 صفاقس المتمثل في قطعة أرض مساحتها 993 م م تحتوي على بناء فيلا ذات طابقين صارت للمدعي "خ" بالشراء بالحجة العادلة المؤرخة في 16 ماي 2011 المسجلة بقباضة صفاقس في 20 ماي 2011 المدرجة بالرسم العقاري بتاريخ 20/5/2011 وبتاريخ 16/11/2011 أعمر المدعي "خ" جميع العقار لوالده "ع.ب" ووالدته "م.ب" عمرى سكنى وانتفاع واستغلال طيلة حياتهما وبعد وفاتهما يعود الملك لصاحبه ويلحق بملكه وانجر المبيع للبائعة للمدعي "خ" المدعوة "س.ح" بموجب الشراء في 17/1/2009 من المرأة "ا.ل" المنجر لها بموجب حكم تبنتيت وقد قام المدعى عليه ضدهم استعجاليا استنادا لصدور حكم لفائدته في بطلان اجراءات العقلة العقارية الأمر الذي يترتب عنه إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وبات من حقه استرجاع عقاره فحكم لفائدته استعجاليا بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه والإذن له بالتحوز بعقاره وبالنظر إلى أن المدعين اكتسبوا حقهم على العقار عن حسن نية واعتمادا على أحكام الفصل

305 م ح ع فما قام به المدعى عليه يشكل شغبا للمدعين حال دون انتفاعهم بعقارهم طالبين بناء على ما تقدم الزام المدعى عليه بكف شغبه عن عقار المدعين موضوع الرسم العقاري عدد 29328 صفاقس وتخريمه لفائدتهم بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وإشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه واحتياطيا تكليف خبير لتطبيق حجج المدعين وبيان الإنطباق من عدمه والشغب الحاصل وطريقة رفعه و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة ناحية ساقية الزيت حكما عدد 353 بتاريخ 13 ماي 2014 القاضي نصه : " إبتدائيا بالزام المدعى عليه بكف شغبه عن العقار موضوع الرسم العقاري عدد 29328 صفاقس وذلك بإلزامه بالتخلي عنه ورفع يده وتسليمه شاغرا من كل الشواغل كل ذلك طبق تقرير الخبير "ح.ك" المؤرخ في 2014/3/5 وتحت إشرافه وذلك في ظرف شهر من صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وبتخريم المدعى عليه لفائدة المدعين بمائتي دينار لقاء أجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك أجرة الإختبار المعدلة بعد إضافة الأداء على القيمة المضافة وقدرها 784.400 د ومعلوم محضر الإستدعاء للجلسة وقدره 24.520 د و برفض طلب النفاذ العاجل"

و حيث استأنف المدعى عليه في الأصل الحكم المذكور و بعد الترافع أصدرت المحكمة الإبتدائية بصفاقس بوصفها محكمة إستئناف للأحكام الصادرة إبتدائيا عن قضاة النواحي التابعين لدائرتها حكما المبين نصه أعلاه

و حيث تعقبه المستأنف ضدهم وورد بمستندات طعنهم نعيهم على القرار المطعون فيه بما يلي

المطعن الأول وهو ضعف التعليل

بمقولة أن الحكم المطعون فيه اعتبر " أن الترسيمات بالسجل العقاري قابلة للإلغاء إذا كان الإلتزام باطلا وبالتالي فالترسيم لا يضيف الشرعية القانونية على العقود الباطلة وحيث بالرجوع إلى مظروفات الملف يتضح أن القاضي العقاري صاحب الإختصاص المطلق في النظر في الحالة القانونية للرسم العقارية قد أذن لحافظ الملكية العقارية بالتشطيب على إدراج حق ملكية المستأنف ضدهم وبالتالي لم يعد هؤلاء المذكورين أخيرا أصحاب أي حق عيني على العقار ليقع سماع دعواهم

في كف الشغب على عقار مسجل" وخلافا لما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد فإن رئيس دائرة الطعون بالمحكمة العقارية قد أذن بالترسيم طبق القانون ولم يأذن بالتشطيب وقد كان بإمكان حافظ الملكية العقارية مراعاة أحكام القانون في هذا المجال وخاصة أحكام الفصل 305 م ح ع وقد تم التمسك لدى محكمة القرار المنتقد أن حقوق المعقبين كانت مرسمة في تاريخ نشر الدعوى وصفتهم في القيام كانت قائمة وتغيرت وضعية المعقبين في آخر الطور الإستثنائي إذ تم التشطيب على حقوقهم من قبل حافظ الملكية العقارية تطبيقا لقرار رئيس دائرة الطعون الذي أذن بالترسيم واستند للحكم الصادر عن دائرة البيوعات العقارية وقرار الشرح المصاحب له الذي تضمن أن عبارة الغاء تشمل الترسيمات اللاحقة المدرجة بالرسم العقاري وخلافا لما ذهبت إليه المحكمة فإن الطعن الذي تضمنه الفصل 388 م ح ع هو طعن استثنائي ووقتي طالما أن حقوق المعنيتين تبقى محفوظة في الأصل وهذا راجع لكون الطعن يتم دون سماع الأطراف المقابلة من أصحاب الحقوق الذين لهم مناقشة الترسيم لدى محاكم الحق العام وقد قام المعقبون بنشر طعن ضد قرار حافظ الملكية العقارية لا يزال على بساط النشر ومحكمة القرار المطعون بان ما جاء بقرار شرح دائرة البيوعات فيه خرق للقانون وللأصول 305 و 361 و 373 م ح ع وقد تعدت دائرة البيوعات بقرار شرحها على كل القواعد والمبادئ وتعلم محكمة القرار المنتقد أن دائرة البيوعات لا يمكنها البت في صحة العقود المرسمة والغائها لأن الأمر موكول لمحاكم الحق العام في سياق آخر إلا أنها تغاضت عن ذلك واعتبرت الصفة غير قائمة في جانب المعقبين وتناست أن شرط الصفة لا يناقش أثناء نشر الدعوى وإنما في تاريخ رفعها وجاء قضاءها قاصر التعليل واتجه نقضه

المطعن الثاني وهو هضم حقوق الدفاع

بمقولة أن ما حصل من طارئ على القضية في المرحلة ليس بأمر عادي إذ أن الوضع العادي للخصومة هو تتابع اجراءاتها في نظام محكم لغرض الوصول إلى هدف معين هو فصل النزاع بصدور حكم قاطع فيه إلا أنه قد تحدث عوارض تحول دون متابعة السير في الخصومة وقد سماه المشرع معطلات النوازل وهذه العوارض يمكن أن تكون بإرادة الخصوم بأن يقوم أحد الأطراف بقضية أخرى خارجة عن

أنظار المحكمة المتعده وتضطر هذه الأخيرة إلى وقف النظر في الدعوى إلى حين صدور الحكم الذي له أثر على وجه الفصل وهو ما اقتضاه الفصل 240 م م م ت والمشرع التونسي نظم وقف الخصومة ولم ينظم المسألة الأولية والمسألة الأولية هي كل مسألة تعترض سير الدعوى تتطلب فصلها أولا حتى يمكن مواصلة النظر في القضية وفي قضية الحال تم التشطيب على حقوق المعقبين بموجب حكم لم يكونوا طرفا فيه وقد قاموا بالإعتراض عليه والقضية على بساط النشر وهي مسألة أولية وجب انتظار مالها إلا أن المحكمة أهملت الرد عن مطلب المعقبين ولم ترد عن دفعات المعقبين ما يشكل خرقا لحق الدفاع طالبين بناء على كل ما تقدم النقض مع الإحالة.

وحيث وجوبا عن مستندات الطعن قدم الأستاذ "ع.ع" محامي المعقب ضده تقريرا لاحظ فيه بالنسبة للمطعن الأول أن منوبه هو المالك للعقار قبل تبتيته وبعد إبطال حكم التثبيت قدم مطالبا لإدارة الملكية العقارية للتشطيب على الترسيمات التي تمت بعد العقلة تنفيذا للحكم عدد 49969 وقرار الشرح ورفضت إدارة الملكية فتم الطعن في قرارها أمام دائرة الطعون العقارية وصدر حكم يقضي بالترسيم اعتمادا على ذلك ثم التشطيب على أسماء المعقبين والترسيم الذي استند إليه المعقبين هو ترسيم وقتي زال بمفعول قرار دائرة الطعون ومحكمة القرار المنتقد أصابت عندما اعتبرت المحكمة العقارية صاحبة اختصاص مطلق في النظر في الحالة القانونية للرسوم العقارية وبالتالي لم يعد لهم أي حق عيني على العقار ليحكم لفائدتهم بكف الشغب وقيام المعقبين بقضية طعن في قرار دائرة الطعون لا تأثير له على حماية حوز المعقب ضده والقول بأن قرار الشرح غير قانوني لا تأثير له على قضية الحال فدعوى كف الشغب غايتها حماية الحق المرسم ومحكمة القرار المنتقد أحسنت تطبيق القانون عندما اعتبرت أنه بحصول التشطيب على حقوق المعقبين يفقدون كل صفة للمطالبة بكف الشغب مضيئا بالنسبة للمطعن الثاني بأن الدفع في غير طريقه لأن المحكمة غير مطالبة بالرد إلا على الدفعات الجوهرية والتي لها تأثير على وجه الفصل والمسألة المثارة غير جدية فلا شيء في الملف يفيد قيام الخصوم بدعوى الزور الجنائي حتى تتم الإستجابة لطلب تعطيل النازلة وبالتالي بالفصل 240 م م م

ت المتمسك به لا ينطبق على وقائع قضية الحال والحالات التي جاء بها الفصل 241 م م ت وردت على وجه الحصر وليست المسألة المثارة من بينها وباتت الدفوعات المثارة موضوعية تمس أصل النزاع طالبا رفض مطلب التعقيب أصلا متى ما قبل شكلا.

المحكمة

عن المطعنين الأول المتعلق بضعف التعليل:

حيث دفع المعقبون بأن محكمة القرار المنتقد قد اعتبرت أن شرط الصفة منتف في جانب المعقبين لوقوع التشطيب بالرسم العقاري على حقوقهم وأغفلت أن العبرة في توفر شرط الصفة يكون عند رفع الدعوى ولا أثناء نشرها كما أغفلت أن قرار دائرة البيوعات العقارية لا يمكنه أن يراقب صحة العقود ويلغيها ما يورث حكهما ضعف التعليل.

وحيث أن الصفة لا تتوفر في الشخص إلا إذا جاز له المخاصمة فيما يطالب به أو إبداء ما له من دفوعات في شأنه وأصحاب الحقوق هم ذوي الصفة في المخاصمة أمام القضاء فمتى تبين فقدان الصفة كانت الدعوى غير مقبولة .

وحيث أن دعوى كف الشغب موضوع الفصل 307 م ح ع تهدف إلى حماية المالك المرسم من كل ما يحول دون انتفاعه بالعقار الذي على ملكه

وحيث أن المفعول الإنتقالي للإستئناف ينقل الدعوى برمتها ويجعل من أوكد الأمور توفر الصفة في الطاعن والمطعون وانتفاء الصفة في الطور الإستئنافي يجعل الدعوى حرية بالرد فالصفة يجب أن تبقى قائمة طيلة مراحل التقاضي أي أن تتوفر ابتداء وانتهاءا

وحيث أن انتفاء صفة المالك في جانب المستأنف ضدهم خلال الطور الإستئناف يفرغ دعوى كف الشغب من أهم عنصر لها ويجعل الحماية المطلوب توفيرها للمالك غير قائمة وبالتالي فإن ما قضت به محكمة القرار المنتقد من رفض لدعوى كف الشغب مبرر ومطابق للقانون

وحيث وعلى فرض عدم صحة قرار دائرة البيوعات العقارية كعدم صحة قرار دائرة الطعون العقارية وانبنائهما على خروقات قانونية فإن مناقشة ذلك موكول إلى الجهات القضائية المختصة بالنظر في الطعون الموجهة للقرارين المذكورين ويخرج عن اختصاص محكمة القرار المطعون فيه وبالتالي فإن عدم التفاتها للمطاعن الموجهة للقرارين مبرر ومطابق للقانون

وحيث وفضلا عن انتفاء الصفة فإن العنصر المعنوي لدعوى كف الشغب وهو إنكار ومخالفة حوز الغير وإرادة ممارسة المعتدي حقا لا يتلاءم وحوز الغير بغاية حرمان المالك من الإنتفاع مفقود في قضية الحال ضرورة أن تصرف المعقب ضده بالعقار استند إلى الحكم الإستعجالي الذي قضى بإرجاعه إلى ملكه ما ينتفي معه كل نية للإعتداء ومخالفة حوز الغير وأضحت بذلك دعوى كف الشغب فاقدة لعنصريها ورفضها من قبل محكمة القرار المطعون فيه مؤسس ومنسجم مع أحكام الفصل 307 م ح ع ومبني على تعليل مستساغ واقعا وقانونا واتجه لذلك رد المطعن

عن المطعن الثاني المتعلق بهضم حق الدفاع

حيث دفع بأنه تم التمسك لدى محكمة القرار المنتقد بضرورة انتظار مآل القضايا التي رفعها المعقبون وهي قضية الإعتراض على قرار دائرة البيوعات وقضية التشطيب على التشطيبات التي أجرتها دائرة البيوعات وهي مسائل أولية تعترض سير الدعوى تستوجب إيقاف النظر فيها إلى حين البت في تلك القضايا وهو الأمر الذي أغفلته المحكمة ولم ترد عليه ما يشكل هضما لحق الدفاع

وحيث لا جدال أن المسألة الأولية هي كل مسألة تعترض سير الدعوى ويتطلب فصلها البت في المسألة الأولية حتى يمكن النظر في الدعوى والبت في المسألة الأولية يكون من نفس المحكمة المتعده أو من طرف محكمة أخرى ويترتب عن إثارة المسألة الأولية إيقاف النظر في المحكمة إلى حين صدور حكم بات إلا أن توقيف النظر في الدعوى ليس ألي ويمكن للمحكمة رفض إيقاف النظر إذا تبين لها عدم جدية المسألة الأولية أو ليس لها تأثير على البت في الدعوى

وحيث من المسلم به فقها وقضاء أن دعوى كف الشغب هي دعوى حوزية بالأساس تحمي الإنتفاع الفعلي للعقار أي انتفاع المالك المرسم وغايتها حماية الوضع الظاهر وهي بالنظر لطبيعتها تلك لا تنال أصل الحق وهي دعوى وقتية تنتهي بصدر حكم موضوعي في أصل النزاع .

وحيث بالنظر لطبيعة دعوى كف الشغب التي غايتها حماية الحقوق القائمة دون الحقوق المتنازع في شأنها فإن المسائل الأولية المثارة لا تأثير لها على وجه الفصل في الدعوى ولن يترتب عنها إلا إطالة نشر القضية المبنية اساسا على الإستعجال .

وحيث وفضلا عن ذلك فإن المعقبين بإمكانهم إدراج قيود احتياطية بالسجل العقاري في الدعاوى التي رفعوها لحماية حقوقهم وعليه فإن عدم إيقاف محكمة القرار المنتقد لنظرها في طريقه ولا يشكل هضما لحق الدفاع.

وحيث وبناءا على ما سبق بسطه فإن محكمة الحكم المطعون فيه قد عللت حكمها تعليلا مستساغا واقعا وقانونا بدون خرق للقانون أو هضم لحق الدفاع وحاز بذلك حكمها لجملة مقوماته القانونية التي لم توهنها المطاعن المثارة وتعين ردها والقضاء تبعا لذلك برفض مطلب التعقيب أصلا.

لذا ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الإربعاء 19 أفريل 2017 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة شادية الصافي و عضوية المستشارتين السيدة آسيا العياري والسيدة أمال عباسي و بمحضر المدعي العام السيدة هاجر المحرزي و مساعدة كاتب الجلسة السيد الحبيب التلمودي./.

وحرر في تاريخه