

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*ع 38809.2016 عدد القضية

تاريخه : 2017/4/19

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 38809

والمقدم بتاريخ 2016/5/30

من طرف الاستاذ "ع.ع" المحامي لدى التعقيب

في حق:

1- "م.م".

2- "ع.ق".

ضد: "ر.ب" ينوبها لدى هذا الطور الاستاذ "ا.م" المحامي لدى

التعقيب.

طعنا في الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة الابتدائية بالكاف

بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها تحت عدد

12826/ 12874 بتاريخ 2015/10/26.

والمعلم به بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ع.ي" حسب محضره

عدد 5717 المؤرخ في 2015/5/9 .

والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي

الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وإجراء العمل به طبق

نصه وتخطئة المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية

عليهما كتغريمهما لفائدة المستأنف ضدها بما قدره بثلاثمائة ديناراً

(300.000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجور المحاماة.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي اوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق القضية.

وبعد المفاوضة طبق القانون:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغته القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الان لدى محكمة الدرجة الاولى عارضة انها مالكة بمنابات على الشياح من الرسم العقاري عدد 41 الكاف وقد عمد المدعى عليهما الى مشاغبتهما محاولين بناء جدار فوق أرضها وطلبت إجراء بحث على العين توصلا لإثبات الشغب كالإذن بتكليف خبير يعاين الشغب وتحميلهما بالمصاريف القانونية.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 1390 بتاريخ 2013/8/27 يقضي ابتدائيا بالزام المطلوبين بكف شغبيهما عن الطالبة في محل النزاع المشمول بالرسم العقاري عدد 41 الكاف وإلزامهما برفع أيديهما عنه وبتسليمه للطالبة كل ذلك وفقا لما جاء بتقرير الخبير العدلي "ع.ا" المؤرخ في 2012/8/4 والمثال الهندسي المرفق به كالإزامهما بان يؤديا للمدعية مائة وخمسين دينار (150.000د) لقاء اجرة المحاماة ومائتين وستين دينارا (260.000د) لقاء اجرة الاختبار الماذون به وحمل المصاريف القانونية عليهما.

فاستأنفه المدعى عليهما واصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها

عدد 12874 / 12826 بتاريخ 2015/10/26 المبين نصه بالطالع

فتعقبه الطاعنان ناعيين عليه ما يلي:

اولا: خرق الفصل 305 من م ح ع:

بمقولة انه كان على محكمة القرار المنتقد التحقق من تطابق عقدي الطرفين واقعا مع المساحة المتنازع عليها لما لهذه المسألة من اهمية واثار على بيان الشغب من عدمه ذلك ان ترسيم عقد بيع لمنابات على الشيع كما هي صورة الحال من عقار يتضمن عدد كبير من المالكين على الشيع فضلا عن تعلق الملك المتنازع في شأنه بملك بلدي لا يمكن ان يكسب المعقب ضدها الشرعية القانونية ما لم تتأكد مطابقة المشتري حدا وموقعا ومساحة مع ما تضمنه العقد وهو ما درج عليه فقه قضاء محكمة القانون من ذلك القرار التعقيبي عدد 13253 بتاريخ 1986/5/19 وقرار تعقيبي عدد 15686 مؤرخ في 1988/9/22 وقرار عدد 16828 بتاريخ 1988/7/13 وان ملكية المعقبين للجزء المدعى الشغب عليه ثابتة من خلال عقد بيع تام الشروط والموجبات وتدعه من خلال حيازة واقعية ترسخت من خلال تسييج العقار يضاف له ترسيم المشتري قبل صدور حكم وأثناء نشر الدعوى وان المبدأ هو ثبوت الملكية ومدى تطابقها مع الجزء المتنازع عليه بعض النظر عن ترسيم الحق بالرسم العقاري وصار بذلك توجه محكمة البداية جانبا للصواب.

ثانيا: خرق أحكام الفصل 307 م ح ع:

بمقولة انه وخلافا لما انتهت اليه محكمة البداية فان مسألة الحيازة هامة جدا لبيان حتى طبيعة الدعوى بين الدعوى الحوزية ودعوى كف الشغب وان عدم بيان وتشخيص العمل المادي او بيان التصرف القانوني وعدم توضيح طبيعة الادعاء وعلاقته بعناصر حيازة المدعى أو إهمال ذكر الحق او الحقوق التي وقع الاعتداء عليه والأمر المكون للشغب يجعل الحكم معيب مثلما درج على ذلك فقه قضاء محكمة التعقيب من ذلك قرارها

عدد 17421 مؤرخ في 16/5/1989 وقرار تعقيبي عدد 23559 مؤرخ في 13/6/1989 وتكون بذلك محكمة القرار المطعون فيه قد جانبت الصواب لما لم تثبت من الحوز الفعلي لزاعمة الشغب من عدمه خاصة وانه يوجد تضارب بين عقد المعقب ضدها والعقار باعتباره اجزاء مشاعة من رسم عقاري يجمع بين عدد كبير من المالكين لم تفرز منابات اي منهم ولم تنجز بينهم قسمة رضائية او قضائية حتى يمكن القول باستحقاق احدهم لجزء مفرز وواضح لتبقي الحيازة عنصرا هاما في تحديد الاستغلال الفعلي للأجزاء الراجعة بالملكية لأي طرف وكان على المحكمة التثبت من الحيازة الفعلية للعقار المتنازع فيه وحتى محاولة تطبيق عقود الطرفين لا ان تنتهي بصورة جزافية الى الإقرار بوجود شغب وهو ما يجعل حكمها حريا بالنقض .

ثالثا: خرق احكام الفصل 51 وما بعده من م ح ع:

بمقولة ان محكمة البداية وجارتها في ذلك محكمة القرار المطعون فيه أهملت ان من شروط الدعوى الحوزية ان يكون طالب الشغب حائزا فعليا وهو ما درج عليه فقه قضاء محكمة التعقيب من ذلك قرار تعقيبي عدد 6657 مؤرخ في 26/11/1981 وقرار تعقيبي عدد 11814 مؤرخ في 24/10/1985 وكان على محكمة القرار المطعون فيه ان تتحقق من تطابق العقود مع العقار المسجل حتى يكون الحكم بكف الشغب مؤسسا على اسس سليمة وهو ما يجعل حكمها حريا بالنقض .

رابعا: ضعف التعليل:

بمقولة انه كان على محكمة الحكم المطعون فيه تعيين موعد ثان للتحريير على الخبير حتى يكون حكمها مؤسسا على أسس فنية وجيهة وان تعيين المحكمة موعد للتحريير على الخبير دليل على وجود شوائب اعترت أعماله او هنات بنتائجه التي انتهت اليها او نواقص به يستوجب إثباتها وان محكمة القرار المطعون في غياب ما تتضمن الرجوع في الحكم

التحضيرى المذكور قد انتهت الى القول بوجود شغب وفق تقرير الاختبار الذي اقرت لهناته بما يجعل الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون وضعيف التعليل ومجانبا للصواب واتجه نقضه وطلب نائب المعقبين تبعا لذلك نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث أجاب نائب المعقب ضدها على ما جاء بمستندات التعقيب ملاحظا بان خروج عقار التداعي من دائرة العقارات غير المسجلة فانه يسقط عنصر الحوز والحيازة وبالتالي لا يمكن التمسك بالحوز من قبل الحائز ولا يمكن للغير ان يثير مسألة الحيازة ما دمنا في إطار دائرة العقارات المسجلة وبناءا على ذلك فان قيام المعقب ضدها بدعوى كف الشغب عن عقارها المسجل في طريقة قانونا طبق أحكام الفصل 307 م ح ع وهي ليست بالدعوى الحوزية التي يشترط فيها توفر الأركان الواردة بالفصل 54 م م ت وهو ما ذهبت اليه محكمة التعقيب في عدة قرارات منها قرار تعقيبي مدني عدد 44023 مؤرخ في 1997/2/26 وطلب تبعا لذلك رفض مطلب التعقيب أصلا .

المحكمة

عن جملة المطاعن لاتحاد القول فيها:

حيث تضمن الفصل 305 من م ح ع مبدأين وهما المفعول المنشئ للترسيم والقوة الثبوتية للترسيمات وقد أوردت الفقرة الأولى من الفصل 305 م ح ع مبدأ المفعول المنشئ للترسيم بان تضمنت ان كل حق لا يتكون الا بترسيمه بالسجل العقاري وابتداء من ذلك الترسيم. وحيث يقصد بالمفعول المنشئ للترسيم ان الحق لا يتكون إلا بموجب عملية الترسيم أي ان إحالة الملكية لا تتحقق الا بالترسيم وابتداء من تاريخ وزمن تلك العملية سواء بين الأطراف المتعاقدة او إزاء الغير بصرف النظر عن تاريخ إبرام العقد.

وحيث وخلافا لما تمسك به المعقبان فقد ثبت بالاطلاع على أوراق الملف ان شراء المعقب "ع" للمساحة الإضافية بمقتضى الحجة العادلة المؤرخة في 2012/9/28 وان ترسيمه لمشتراه بالرسم العقاري تم في 2012/10/9 وهو تاريخ لاحق لشراء المعقب ضدها وترسيمها لمشتراها وانه وعملا بالمبدأ القانوني العام القائل ان السابق بالإدراج هو الأولي بالحماية القانونية فانه لا يمكن معارضة المعقب ضدها باعتبار انها الأسبق بالترسيم بالشراء المذكور وهو ما يخول لها حق التصرف في عقارها المرسم ولا يجوز مشاغبته في الانتفاع به.

وحيث ومن جهة أخرى وخلافا لما دفع به المعقبين فان النزاع المتعلق بعقار مسجل يخرج العقار من إمكانية الامتلاك عن طريق الحوز المكسب أي انه يخرج عن دائرة الفصل 45 من م م م ت لان العقار المسجل لا يتأثر بالحيازة مهما طال مدتها وان عنصر الحيازة لا يصلح ان يكون سندا قانونيا لرد دعوى كف الشغب في الانتفاع بعقار مسجل لان الحوز مهما طال لا ينشئ حقا لصاحبه ويكون تبعا لذلك ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه قائم على اساس قانوني سليم وبتعليل مستساغا لا يشوبه خرق قانون او ضعف تعليل وتعين لذلك رد جملة المطاعن لعدم وجاهتها.

لذا ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2017/4/19 عن الدائرة المدنية الثالثة المتألفة من رئيستها السيدة شادية الصافي وعضوية المستشارتين السيدتين مفيدة الطلحاوي وامال عباسي وبحضور المدعى

العام السيدة هاجر المحرزي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد محمد الحبيب
التلمودي.

وحرر في تاريخه -