

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في
21/12/2015 تحت عدد 645 من طرف الأستاذ *****
المحامي لدى التعقيب.
نيابة عن : خ.ص القاطن بنهج ***** محل مخابراته
مكتب الأستاذة ***** الكائن ب *****
ضد : ب.ص القاطن بنهج ***** نائبه الأستاذ

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 25225
الصادر بتاريخ 09/02/2015 عن المحكمة الابتدائية بأريانة
بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها.
و القاضي: " قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف شكلا و في
الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه و القضاء من جديد
بعد سماع الدعوى و اعفاء الطاعن من الخطية و إرجاع
معلوماتها المؤمن إليه و حمل المصاريف القانونية لهذا الطور
على المستأنف ضده.
و بعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب
ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ***** حسب رقمية
عدد ***** بتاريخ 19/01/2016 .

و على نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع
الإجراءات و الوثائق المقدمة في 19/01/2016 حسب
مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.
و بعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في
16/02/2016 من طرف الأستاذ ***** نيابة عن
المعقب ضده ب.ص.

و الرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلاً.
و بعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى
هذه المحكمة و الرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلاً و
أصلاً و نقض القرار المطعون فيه و الاحالة.
و بعد الاطلاع على أوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى
صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفياً جميع أوضاعه و
صيغة القانونية طبق أحكام الفصل 175 و ما بعده من م م م ت
مما يتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و
الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن)
لدى محكمة ناحية أريانة عارضاً بواسطة نائبه القانوني أنه
استقر على ملكه جميع 413 جزء على الشياخ رقبة فقط في
العقار المسمى ***** موضوع الرسم العقاري 18065
أريانة و الكائن بنهج ***** و الماسح ل 413 م م و
المجزأ إلى 826 جزء و تتمثل المنابات الراجعة له في جميع

الطابق الأرضي وقد تعمد المطلوب (المعقب ضده الآن) وهو شاغل المحل الكائن بالطابق العلوي من نفس العقار إلى إقامة جدارين الأول على طول جدار فيراندا المدعي و الثاني خلف المدرجات المؤدية إلى الطابق العلوي ملاصق تماما للجدار الجانبي لفيلا المدعي دون وجه حق وهو ما عاينه عدل التنفيذ الأستاذ ***** بطلب منه بتاريخ 11 ماي 2012 رجوعا لمحضره عدد 5807 و تمسك بأن ما أتاه المطلوب هو من قبيل الشغب حسب الفصل 307 م ح ع و أنتهي إلى طلب الإذن بتكليف خبير مختص للتوجه إلى العقار و معاينة الشغب و الحكم بكفه و تحميل المصاريف القانونية المبذولة على المطلوب.

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 2618 بتاريخ 15/04/2014 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بكف شغبه عن عقار المدعي و تركه شاغل من كل الشواغل وفق ما شخصه الخبير المنتدب ***** صلب تقرير اختباره المؤرخ في 06/06/2013 و المثال الهندسي المصاحب له و ذلك تحت إشراف نفسي الخبير و حمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث استأنف المدعى عليه في الأصل بواسطة نائبه القانوني الحكم المذكور طالبا نقضه لعدم انطباق السند القانوني للقيام على وقائع القضية وطلب بصفة احتياطية الاذن بإعادة الاختبار لما شابت أعمال الخبير المنتدب من نقص بعدم تطبيقه حدود التخصيص الواردة صلب عقد الهيئة كما أنه لا وجه لإعتبار الجداران المقامان من قبله شغبا مسلطا على جميع الطابق

الأرضي ذلك أن الطابق الرضي في الملكية المشاعة لا يشمل سوى الاحداثات أما ما خرج عنها فلا يندرج ضمنه.

و حيث و بعد إستيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المطعون فيه بموجب قرارها المبين نصه بطالع هذا و نقضت الحكم الابتدائي على أساس أن للشريك في الملك القيام ضد شريكه لطلب كف شغبه على عقاره المسجل على معنى الفصل 307 م ح ع غير أنه لا بد من إثبات أن الشريك المقام ضده بالدعوى يسجل تجاوزا في منابه المستحق إزاء نقص لدى الشريك القائم بالدعوى و الذي يعد منعا له من الانتفاع بعقاره و قد ثبت من خلال الاختبار المجرى وجود تقص في المساحة المتحوز بها مقارنة بتلك المستحقة لكل واحد من طرفي التداعي و أنه ولئن ثبت النقص لدى المدعي في الأصل فلا يمكن بحال اعتبار شريكه المقام عليه بالدعوى مصدره بصفة آلية خاصة و أن هذا الأخير لم ينتفع بأكثر مما له من منابات مسجلة فتعقبه الطاعن بواسطة نائبه ناسبا له.

المطعن الأول :

الخطأ في تطبيق القانون و في تأويله قولا أن محكمة الحكم المطعون فيه قد أساءت تطبيق أحكام الفصل 307 م ح ع و الذي يقتضي أن الشغب في العقار المسجل هو منع المالك من الانتفاع بعقاره المسجل و أن الانتفاع مستمد من ثبوت حق الملكية و يتمثل في التصرف في العقار و أن الملكية المشتركة لا تكون عائقا للحيلولة دون الانتفاع بالعقار بنسبة استحقاقه و أن احكام الفصل 307 المذكور جاءت مطلقة و خولت للمالك في العقار المسجل حق الانتفاع به سواء كانت الملكية تشمل كامل

العقار أو منابا مشاعا منه و أن القول بأن الشغب في العقار المسجل المشترك يتطلب تحديد نسب الاستحقاق بتخصيص لم يأت به النص القانوني و بالتالي فإن تطبيق الفصل 307 يستوجب إثبات صفة الشريك في العقار و المشاركة في الانتفاع و أن رفض دعوى المعقب الآن يحول دون تمكينه من الانتفاع بالعقار المشترك في حدود منابه المحدد في عقد الهبة الذي أسند له جميع الطابق الأرضي في حين أن كتب شراء المعقب ضده تضمن تحديدا لموضوع البيع يتمثل في جميع العلو الذي هو بصدد البناء مما ينفي عليه صفته بالطابق الأرضي و إن غفل العقد المذكور عن ذكر مدخل مؤدي للطابق العلوي فليس على مالك الطابق الأول أن يستأثر لنفسه بمدخل واسع يضبط هو حدوده دون أخذ موافقة شريكه في الملك و يمنعه من استعماله بإقامة جدارين من بين أضرارهما بقاء غرفة بدون نافذة و نفشي الرطوبة بالبيت.

المطعن الثاني : خرق القانون (الفصل 58 م ح ع)
قولا أن محكمة القرار المطعون فيه قد استندت إلى أن المنع من الانتفاع لا يتحقق إلا بوجود نقص لدى الشريك القائم بالدعوى مقابل تسجيل تجاوز في المناب المستحق للمقام ضده بالدعوى و أن في هذا التأويل حيف كبير في حق الطاعن ذلك أن المحكمة حرمته من الانتفاع بالعقار و بقدر حصته فيه في خرق واضح لأحكام الفصل 58 م ح ع الذي يعطي لكل من الشركاء الحق في الانتفاع بالمشترك بقدر حصته على أن لا يكون ذلك الاستعمال مضرا بمصالح الشركاء أو مانعا لهم من

التصرف بقدر مالهم من الحق و إن ما قام به الخصم قد اضر
بحقوق المطعن و منعه من التصرف في منابه.
الطاعن الثالث: تحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع وضعف
التعليل.

قولا أن محكمة القرار المطعون فيه أسست انقضاء الشغب
المدعى به على وجود نقص في المساحة لدى المعقب ضده
لكنها لم تعلق قضاءها تعليلا مستساغا و هضمت حقوق الدفاع
لما اعتبرت و أنه يشترط في دعوى الشغب التثبت مما إذا كان
القائم بها متصرفا في حدود منابه أم في أقل منه و يكون ذلك
بالنسبة المحددة بشهادة الملكية و الحال أنه كان على المحكمة
التثبت من عقد الهبة المحتج به من الطاعن بإعتباره تضمن
تحديد المساحة المشتره و التي يتصرف فيها و لذا و لئن أقرت
المحكمة أن أعمال الخبير المنتدب كانت دقيقة من الناحية الفنية
واتجه اعتمادها فإنها زاغت في قرارها على نتيجة تلك الأعمال
و نفت وجود الشغب معللة ذلك بالنقص في المساحة التي
يتصرف فيها المستأنف مؤسسة حكمها على فرضية غريبة
تمثل في كون النقص المسجل في المساحة التي يتصرف فيها
للمعقب لا يمكن بحال اعتبار المعقب ضده مصدره بصفة آلية و
عللت ذلك بكونه هو أيضا لم ينتفع بأكثر مما له من منابات
مسجلة و عليه و بناء على المطاعن المبينة أعلاه طلب النائب
المعقب قبول مطلب التعقيب و ؟ أصلا و نقض الحكم المطعون
فيه بدون إحالة و احتياطيا مع الإحالة.
و حيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده
أنه :

بخصوص المطعين الأول و الثاني لارتباطهما قولاً أنه خلافاً لما جاء بمستندات الطعن فإن محكمة القرار المطعون فيه قد أحسنت تطبيق الفصل 307 م ح ع دون أي تأويل إذ اعتبرت أن الشريك في الملك محول له القيام ضد شريكه في كف الشغب شريطة إثبات تجاوز هذا الأخير لمنابه مقابل وجود نقص لدى القائم بالدعوى و أنه من جهة أخرى فإن عقد الهبة الصادر لفائدة المعقب و عقد البيع الصادر لفائدة المعقب ضده تضمننا أن الطابق الأرضي بالنسبة الأول و الطابق العلوي بالنسبة للثاني دون توضيح مال بقية الأرض وهو ما يعني بقاءها مشتركة بينهما إذ لا يعقل أن يخصص صاحب الطابق العلوي بالبناءات العلوية فقط دون تمكينه من أرض يمر عبرها لمسكنه.

بخصوص المطعن الثالث قولاً أنه خلافاً لما جاء بمستندات الطعن فإنه لا يمكن البت على أساس ما جاء بعقد الهبة واستبعاد شهادة الملكية الأمر الذي أصبح معه الرسوم العقارية و التنصيصات الواردة بها فاقدة لجدواها و أنه من جهة أخرى فإن الاختبار لا يقيد المحكمة طالما عللت حكمها تعليلاً مستساغاً بما يتجه معه الالتفات عن هذه الطعون و رفض مطلب التعقيب أصلاً متى أستقام شكلاً.

المحكمة

عن جميع المطاعن لارتباطها ووحدة القول فيها.

حيث اقتضت أحكام الفصل 58 م ح ع أنه "لكل من الشركاء أن ينتفع بالشيء المشترك بقدر حصته بشرط أن لا

يستعمله مضرًا بمصالح الشركاء أو مانعًا لهم من التصرف
بقدر مالهم من الحق"

و حيث ولئن كانت حالة الشيوع تقتضي أن كل شريك
يملك في المشترك ما يساوي مساحة مناباته المرسمة بالسجل
العقاري المتعلق به بما يجوز له التصرف في تلك المنابات
بجميع ما تقتضيه عناصر الملكية إلى حين إجراء القسمة بين
جميع الشركاء إلا أن فقه قضاء محكمة التعقيب و تطبيقاً لأحكام
الفصل 58 م ح ع في علاقة مع الفصل 307 م ح ع و لغاية
تسهيل التصرف في العقارات المشاعة بجميع الأوجه القانونية
قد استقر على إقرار حق الشريك في القيام ضد شريكه بدعوى
كف شغب على معنى أحكام الفصل 307 م ح ع ضد مشاغبه
و هي دعوى تضمن له الانتفاع بمناباته المرسمة بالسجل
العقاري.

وحيث ثبت من خلال أوراق الملف أن كل من
المعقب والمعقب ضده مالكان على الشياخ بالرسم العقاري عدد
18065 أريانة وقد انجرت الملكية للمعقب بموجب عقد هبة
محرر بالحجة العادلة في 27/08/2011 وقد تسلطت الهبة
على جميع محل سكني طابق أرضي الماسح ل 413 م م أي
413 جزء من تجزئة كامل الرسم العقاري المذكور إلى 826
جزء وذلك في حدود حق الرقبة. كما تبين أن الملكية قد انجرت
للمعقب ضده بموجب عقد بيع محرر بالحجة العادلة في
28/09/2001 وقد تسلط موضوع البيع على جميع العلو
الذي مساحته 413 م م أي 413 جزء من تجزئة كامل الرسم
العقاري المذكور إلى 826 جزء.

وحيث ثبت من خلال تقرير الخبير المأذون له
والمؤرخ في 10/05/2013 أن المعقب ضده قد عمد إلى
إحداث بناء بالطابق الأرضي وذلك بإقامة مدخل بمساحة 65 م
م خاص به للعقار التابع له المتمثل في الشقة الكائنة بالطابق
العلوي من مساحة قدرها 190 م م و قد انتهى الخبير إلى أن
البناء المذكور بمساحة 65 م م و المتمثل في المدخل يعتبر نفيًا
ماديا مسلطا على جميع الطابق الأرضي و أنه لوضع جزء
للشغب فقد وجب على المعقب ضده إزالة الجدارين المقامين من
قبله بالطابق الأرضي على حدود المدخل موضوع النزاع.
و حيث رغم كل المعطيات المذكورة فإن محكمة القرار
المطعون فيه و مع إقرارها بأن أعمال الخبير المنتدب كانت
دقيقة من الناحية الفنية فقد اعتبرت أنه يتجه اعتمادها في حدود
تلك الأعمال الفنية دون نتيجتها معللة ذلك بأنه يبقى للمحكمة
تقدير وجود الشغب من عدمه و اعتبرت أنه قد ثبت لديها من
خلال الأعمال الفنية المنجزة وجود نقص في المساحة المتحوزة
بها من طرفين مقارنة بتلك المستحقة لكل واحد منها ذلك أن
المعقب ضده يملك 413 م م على الشيع وواقع المساحة التي
في تصرفه في حدود 190 م م فقط و أن المعقب يملك ذات
المساحة أي 413 م م وهو يتصرف في حدود 348 م م فقط و
قضت بانتفاء الشغب على اعتبار أنه و لئن ثبت النقص لدى
المدعي في الأصل (المعقب الآن) فلا يمكن بحال اعتبار شريكه
المقام عليه بالدعوى (المعقب ضده) مصدره بصفة ألية خاصة
أن هذا الأخير ينتفع بأكثر مما له من منابات مسجلة.

و حيث و خلافا لما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه فإن النقص المسجل في المساحة المتحوز بها من قبل الطاعن مصدره المعقب ضده الذي تولى إحداث مدخل خاص و إحاطته بجدار فني مساحة 65 م م و هي مساحة النقص الحاصل له بالضبط فضلا على أن النقص المسجل في المساحة المتحوز بها من قبل المعقب ضده لم يكن مصدرها المعقب بل طبيعة العقار موضوع الرسم العقاري محل التداعي و المتمثل في أرض مقام عليها بناء مكون من طابق أرضي وطابق علوي لم يقع إفراد كل منها و توابعها القانونية بمثل خاص فبقيت الملكية مشتركة و مناصفة بين مالكي الطابق الأرضي و مالك الطابق العلوي حفاظا على حقوق الأطراف في الأجزاء المشتركة و التي لا يمكن و الحالة تلك لأحد المالكين على الشياخ الاستئثار لوحدته دون غيره بجزء من الأجزاء المشتركة بما يكون معه قيام المعقب ضده بإحداث بناء بالطابق الأرضي شغبا على معنى أحكام الفصل 307 م ح ع الأمر الذي بات معه قضاء محكمة القرار المطعون فيه مخالفا للقانون مشوبا بضعف التعليل و منطويا على تحريف للوقائع هاضما لحقوق الدفاع بما يتعين معه قبول جميع المطاعن و نقض القرار المطعون فيه.

و حيث طالما أحسنت محكمة البداية تطبيق القانون بقضائها بكف شغب المعقب ضده فإنه لم يبق موجب لإعادة النظر في القضية و تعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة عملا بأحكام الفصل 177 م م م ت.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض
القرار المطعون فيه بدون إحالة وإعفاء الطاعن من الخطية
وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر القرار بحجرة الشوري بتاريخ 15/11/2016
عن دائرة ***** المتألّفة من رئيسها السيدة ***** و عضوية
المستشارين السيدين ***** و السيدة ***** و بحضور
المدعى العام السيد ***** و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

وحرر في تاريخه