

StartFragment

قرار تعقيبي مدني

عدد 41044 مؤرخ في 26 سبتمبر 2016

صدر برئاسة السيدة \*\*\*\*\*

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 556 بتاريخ 20-7-2016 والمقدم من طرف الأستاذ \*\*\*\*\*.

في حق: "\*\*\*\*\*" و "\*\*\*\*\*".

ضد: "\*\*\*\*\*" محاميها الأستاذ \*\*\*\*\*.

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الابتدائية \*\*\*\*\* بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي الراجعة لها بالنظر بتاريخ 2-6-2016 تحت عدد 3203

القاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بكف شغب المستأنف ضدهما عن العقار موضوع التداعي والمشخص بتقرير الخبير \*\*\*\*\* المؤرخ في 1-10-2014 وذلك بتمكن

المستأنفة من المساحة موضوع عقد البيع بهدم سياج كل من المستأنف ضدهما بمحل النزاع وتمكينهما من مساحة 800م<sup>2</sup> مابين القطعة عدد 01 موضوع الرسم العقاري عدد ..... \*\*\*\*\* المتمثل في محل السكنى ضده الأول \*\*\*\*\*

ومحل سكنى المستأنف ضده الثاني \*\*\*\*\* بالقطعة عدد 02 موضوع الرسم العقاري عدد ..... \*\*\*\*\* وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها وتغريم المستأنف ضدهما لفائدة المستأنفة بالتضامن فيما بينهما بثلاثمائة

دينار (300.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة مع إلزامهما بأن يؤديا لها مصروف محضر المعاينة المحرر بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ \*\*\*\*\* بتاريخ 25-3-2014 تحت عدد 2015 وقدره 67.500د ومصروف محضر

التنبيه المحرر بواسطة نفس عدل التنفيذ المؤرخ في 28-3-14 تحت عدد 2016 وقدره 67.560د والرفض فيما زاد على ذلك وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهما ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ السيد \*\*\*\*\* حسب رقمه عدد \*\*\*\*\* بتاريخ 4-8-2016.

وبعد الاطلاع على نسخة القرار المنتقد ومحضر الإعلام به المؤرخ في 20-7-2016 بواسطة العدل المنفذ السيد \*\*\*\*\* حسب رقمه عدد \*\*\*\*\*.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في آجالها القانونية والرامية إلى طلب الرفض أصلا إن استقام المطلب شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة بتاريخها والرامية إلى طلب الرفض أصلا والحجز.

وبعد التأمل من كافة الإجراءات والاطلاع على جميع مظروفات الملف.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

## من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب أوضاعه وصيغته القانونية وهو لذلك حري بالقبول من هذه الناحية.

## من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل لدى محكمة الدرجة الأولى وعرضت بواسطة نائبها انه على ملكها جميع 1645 جزء في العقار موضوع الرسم العقاري عدد .....

\*\*\*\*\* بموجب الإرث في والدها المرحوم \*\*\*\*\* و 800 جزء بموجب الحجة العادلة المحررة بواسطة عدلي الإشهاد \*\*\*\* وجليسه بتاريخ 3-4-1999 وأنها لم تتحوز مطلقا ب 800 جزء الراجعة لها بموجب الشراء والتي استند لها

المطلوبين \*\*\*\*\* وافتكها عنوة من المدعية رغم المحاولات الودية لثنيهما على ذلك مستغلين الجزء المذكور دون أي وجه حق وقد تفاجأت المدعية بالمطلوب الأول يقوم بأشغال بناء القطعة الراجعة لها وحررت محضر معاينة بواسطة

العدل المنفذ \*\*\*\*\* ونهت عليه بواسطة نفس العدل المنفذ بضرورة إيقاف الأشغال وقامت بقضية استعجالية في إيقاف الأشغال انتهت بالفرض بعد أن قام الخصم تحيلا منه بإزالة الأشغال من الجزء الراجع لها وأوهم المحكمة بأنه يقوم

بأشغال عشب طبيعي للجزء المذكور بما نزع ركن التأكد المفترض قانونا في دعوى إيقاف الأشغال في القضية 48213 الصادر بها حكم عن ابتدائية \*\*\*\*\* في 4-4-2014 وعليه ومهما كان الأمر قامت بهذه القضية وطلبت الإذن

تحضيريا بانتداب خبير في قيس الأراضي للوقوف على مدى شغب المدعى عليها عن عقارها وإلزامها برفع أيديهما عن المساحة المستولى عليها كإلزامهما بالخروج منه وتسليمه إليها شاغرا من كل الشواغل كإلزامهما متضامين بأداء

أجرة الاختبار مع 500 دينار بعنوان أتع.

وحيث وبعد استيفاء جميع الإجراءات قضت محكمة البداية بتاريخ 26-5-2015 تحت عدد 1389 برفض الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائمة بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بإلزام المدعية

بأن تؤدي لفائدة المدعى عليهما سوية بينهما مبلغا قدره ثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة.

وحيث استأنفت المحكوم ضدها حكم البداية وقضت محكمة الدرجة الثانية بالنقض والقضاء من جديد لصالح الدعوى.

فتعقبه الطاعنان ناعيان عليه المطاعن التالية:

### (1) خرق الفصل 307 من م ح ع:

قولا بأن ما عللت به محكمة الحكم المطعون فيه قضاءها فيه مخالفة صريحة للفصل 307 من م ح ع الذي يهدف لحماية التصرف الفعلي في العقار وان كان عقارا مشاعا بما لا يبيح قبول دعوى كف شغب إلا إذا اثبت المدعي وضع إليه

على المناب المتداعي في شأنه والقول بان الانتفاع لا يفترض ممارسة صاحب الرسم حوزا فعليا بل أن مجرد ثبوت ملكيته للرسم العقاري هو كاف ليواجه بها الجميع والمطالبة برفع الشغب يعتبر تعليلا مخالف للقانون ولعبرة الفصل

307 من م.ح.ع التي سعى المشرع من خلالها لحماية الانتفاع ووضع اليد بما يجعل من ذلك شرطا أساسيا لقبول دعوى كف الشغب .

### (2) الخطأ في تطبيق القانون وتحريف الوقائع:

أ-الخطأ في تطبيق القانون وضعف التعليل بخصوص عقد الشراء المقدم من الضد:

قولا إن الدعوى المقدمة مؤسسة على أحكام الفصل 307 من م ح ع وهو سند قانوني يفترض التحقق من وجود التحوز والانتفاع الفعلي للقائم بالدعوى ولا يتصل إطلاقا بما يتضمنه عقد شرائه من وصف للمبيع وان الحكم المطعون فيه

أخطأ لما استجاب للدعوى على أساس أن ملكية المستأنف للعقار موضوع النزاع ثابتة بمتقضى عقد البيع المؤرخ في 3-4-99... وانه لا علاقة للملكية وللاستحقاق بالتحوز والانتفاع والحكم المنتقد تأسس بوجه مجرد على عقد البيع دون

التحقق من الانتفاع الفعلي للقائمة بالدعوى بالجزء العقاري موضوعها وفي ذلك خطأ في تطبيق أحكام

الفصل 307 من م.ح.ع.

#### ب-الخطأ في تطبيق القانون وضعف التعليل في خصوص عقد المقاسمة:

قولا بأن المعقبين تمسكا بوقوع مقاسمة بين مستحقي العقار موضوع تحدد بدقة القطعة التي امتاز بها الشريك بموجب تلك المقاسمة كما تمسكا بأن المدعية في الأصل امتازت بموجب تلك المقاسمة بالمقسم عدد 9 والذي يشمل كل

مايستحقه بالإرث أو بالشراء وبأنها تحوزت فعليا بذلك المقسم وبدأت استغلاله فعليا بما يحول دون المطالبة في دعوى الحال بكف الشغب عن مقسم غير المقسم عدد 9 المذكور هذا وقد بين الطاعنان أن المقاسمة وما ترتب عنها من

تحوز واستغلال لاحقة في التاريخ عن كتب شراء الضد بأكثر من 8 سنوات وبأن عدم ترسيم المقاسمة لا يخص إلا الغير وال ضد ليست غيرا باعتبار كونها طرفا في المقاسمة إلا أن محكمة الحكم المنتقد أعرضت عن هذه الدفعات الجديدة

المتصلة مباشرة بشروط القيام بالدعوى المنصوص عليها بالفصل 307 من م.ح.ع وأثر الاستناد في تعليله على تقرير الاختبار المنجز بالطور الأول والمؤسس على عقد شراء الخصم ملاحظا انه لا يمكن بالتالي اعتماد كتب

المقاسمة المذكورة من قبل هاته المحكمة وبتجه معه الانتفات عن هذا الدفع لعدم وجاهته وأضاف نائب الطاعنين بان للمقاسمة وللمثال علاقة وثيقة بطبيعة الطلب المؤسس للقيام وهو الفصل 307 من م.ح.ع لأنها وثائق تحدد.

وأن في اعتماد الحكم تقرير الاختبار المؤسس على عقد الشراء واستبعاد كتب المقاسمة اللاحق عنه في التاريخ والمضى من الضد والمطبق منها واقعا وقانونا وفعلا والمحدد لتحوز كل طرف خطأ في تطبيق القانون واختلال في التعليل

وكان على محكمة الأصل فحص كل الدفعات الجوهرية وما تأسست عليه من مؤيدات والموازنة بينها في استقرار شامل لكامل لعناصر الملف وعدم الاقتصار على البعض منها خاصة وقد أثبت الطاعنان تجاوز كل الأطراف لما ورد

بعقد شراء الضد بإرادة منها متنوعة بالتطبيق والتنفيذ لعقد المقاسمة المبرم بتاريخ لاحق و بالتحوز الفعلي بمكان محدد مغاير لموضوع طلبها وكان أيضا على المحكمة توخي التعليل السليم الشامل للكثائب والوقوف عند مدلولها وتطبيقها

تطبيقا سليما ومنطقيا.

#### خرق أحكام الفصول 20 و 39 و 40 و 251 من م م م ت:

قولا بأن الطاعنين تمسكا لدى محكمة الحكم المنتقد بان الدعوى المرفوعة من الضد بالنظر لمضمون الأسانيد المقدمة فهل هو في التحوز بمشترتي تدعى الضد استحقاقه بموجب الشراء بالحجة العادلة وتطلب تمكينها منها وهو ما يصير

النظر الحكمي للمحكمة الابتدائية لا لمحكمة الناحية لخروج الطلب عن مناط الفصل 307 م.ح.ع وأن الدفع بعدم الاختصاص الحكمي كان يلزم على المحكمة مباشرة للنظر اطلاع النيابة العمومية على الملف قبل البت فيه عملا

بأحكام الفصل 251 من م.م.ت وقد خلا الحكم المطعون فيه مما يفيد وقوع العرض على النيابة العمومية وهو الأمر الموجب للنقض.

ولكل هذه الأسباب طلب نائب الطاعنين النقض مع الإحالة.

## المحكمة

عن المطعن المثار تلقائيا من طرف هذه المحكمة:

حيث اقتضت أحكام الفصل 121 من م.م.ت أن المفاوضة تكون سرية دون أن يحرق فيها أثر كتابي ولا يشارك فيها غير القضاة الذين تلقوا المرافعة وعندما تحصل الأغلبية تحرر لائحة في نص الحكم ومستنداته يمضيها القضاة

المتفاوضون... وإذا تعذر على أحد القضاء لمانع شرعي الحضور بجلسة التصريح بالحكم بعد تمام المفاوضة وإمضاء لائحة الحكم. وإذا لم يمض القاضي المتغيب لائحة الحكم أو كان السبب يتعلق بزوال صفته فإنه يجب إعادة الترافع في القضية.

وحيث اتضح بالاطلاع على محضر جلسة الحكم المطعون فيه المؤرخ في 2-6-2016 انه ولئن تضمن التنصيب على الهيئة الحاكمة إلا أنه خلا من إمضاء احد أعضاء الهيئة .

وحيث أن عدم إمضاء احد الحكام بمحضر جلسة الحكم يحمل على الاعتقاد بان ذلك الحاكم أمسك عن الإمضاء دون سبب شرعي ويعتبر الحكم صدر من حاكمين فقط خلافا لما اقتضاه الفصل 120 وما بعده من م.م.ت وأن إمضاء

الحكم أمر أوجبه القانون ويعد من الإجراءات الأساسية والإخلال بها يترتب عنه بطلان الحكم على معنى أحكام الفصل 14 من م.م.ت.

وحيث إن هذا المطعن يغني عن الخوض وتعاطي النظر في وجاهة الطعن قانونا من عدمه.

وحيث حري نقض الحكم المنتقد مع الإحالة.

### ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المنتقد وإحالة ملف القضية على المحكمة الابتدائية \*\*\*\*

بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي الراجعة لها بالنظر لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء

الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهما.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 26-9-2016 عن الدائرة المدنية الأولى برئاسة السيدة \*\*\*\* وعضوية المستشارتين السيدتين \*\*\*\* و \*\*\*\* بمحضر المدعي العام السيدة \*\*\*\* ومساعدة كاتبه الجلسة السيدة \*\*\*\*.

### وحرر في تاريخه