الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

عـ63032.2011دد القضية

تاريخ 29 جانفي 2015

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب عدد141 المقدم من طرف الأستاذ جاب الله بتاريخ 19 أفريل 2011

نيابة عن:

1) "ف ف"

2)"ز"

3)"أ ف"

4)ورثة "م ف" وهم ...

5)ورثة "ح ف" وهم ...

ضد: "م ع " نائبه الأستاذ

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني الصادر عن المحكمة الابتدائية بزغوان بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها تحت عدد 7943 بتاريخ 2011/02/25 والقاضي نهائيا بقبول المستأنفين الأصلي و العرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه و القضاء مجددا بإلزام المستأنف ضدهما بكف شغبهما عن عقار التداعي و تسليمه شاغرا من كل الشواغل طبق ما ورد بتقرير الخبير المنتدب محمود حسونة المحرر بتاريخ 21 ماي 2008 و المثال الهندسي المرافق له و إعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه و تغريم المستأنف ضدهما و إقرار الحكم الابتدائي بخصوص إخراج الدخلاء في نطاق التداعي

و بعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ عبد العزيز عجال بتاريخ 30 فيفري 2011 حسب محضر التبليغ عدد8440

و بعد الاطلاع على تقرير الرد المقدم من الأستاذ عبد المجيد عمار بتاريخ 28 ماي 2011 في حق المعقب ضده.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب المؤرخ في 13 نوفمبر 2013 الرامي إلى دعوة الدوائر المجتمعة للنظر في المسألة القانونية محل الاختلاف و عرض الملف على السيد وكيل الدولة العام لتقديم ملحوظاته و تكلف المستشارة السيدة وداد بن موسى بتقرير القضية و تهيئتها للحكم.

و بعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام الرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا و الحجز.

وعلى الطلبات المتمسك بها من السيد وكيل الدولة العام بالجلسة والرامية إلى تحوير طلباته و طلبا النقض بدون إحالة .

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب بجميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت وأضحى بذلك مقبولا من جهة الشكل.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقب ضده الآن لدى محكمة ناحية الفحص ضد المعقب الأول والمعقبة الثانية عارضا انه استقر على ملكه جميع 40.000 جزء من الملك المسمى ''هيفاء '' موضوع الرسم العقاري عدد 9840 زغوان الكائن ... معتمدية ... ولاية ...

وقد عمد المطلوبان إلى مشاغبته في عقاره المسجل واستوليا على جزء منه لذا فهو يطلب الإذن تحضيريا لأحد الخبراء المختصين في قيس الأراضي بالتوجه إلى العقار المذكور قصد تطبيق شهادة الملكية عليه والتحقق من وجود الشغب من عدمه وبيان السبل الكفيلة برفعه ثم الحكم على ضوء نتيجة الاختبار بإلزام المطلوبين بكف شغبهما عن عقاره المسجل .

وحيث أذنت محكمة البداية بإجراء اختبار بواسطة الخبير في قيس الأراضي والشؤون العقارية السيدة محمود حسونة ، فأدلت المدعى عليها الثانية بعقد مغارسة محرر بالحجة العادلة لفائدتها من قبل أحمد ومحمد وحسن أبناء ... واثبت الاختبار انطباق شراء المدعى وكذلك عقد المغارسة على عقار التداعي

وبناء على ذلك أذنت المحكمة لنائبي المدعى عليهما واستجابة لطلبهما بإدخال مستندي المغارسة أو من آل إليهم الحق منهم في القضية وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 992 بتاريخ 14 فيفري 2009 القاضي برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا وإخراج الدخلاء من نطاق التقاضي على أساس أن الدعوى سابقة لأوانها لوجود مطلب تحيين يتعلق بالعقار موضوع النزاع تقدمت به المطلوبة "ز" لدى دائرة تحيين الرسوم العقارية قصد ترسيم عقد المغارسة لم يقع الإدلاء بمآله.

فاستأنفه نائب المدعي متمسكا بما جاء بعريضة دعواه فأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 7999 بتاريخ 30 أكتوبر 2009 القاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضده "ف ف" و"ز ع " بكف شغبهما عن عقار التداعي وتسليمه للمستأنف شاغرا من كل الشواغل طبقا لما ورد بتقرير الخبير محمود حسونة المحرر في 21 ماي 2008 والمثال الهندسي المرافق له كإلزامهما بأن يؤديا للمستأنف متضامنين مبلغ (300.000 د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن الطورين وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدهما وإخراج الدخلاء من نطاق التقاضي ، فتعقبه المستأنف ضدهم ناسبين له :

1) سوء تأويل أحكام الفصلين 307 و 308 م ح ع

بمقولة أن المحكمة اعتبرت أن هناك شغب صادر عن المعقب والحال انه يتصرف بموجب عقد مغارسة كما اعتبرت العقار على ملك المعقب ضده والحال أن ملكيته مشاعة

2) خرق أحكام الفصل 56 م ح ع :

بمقولة أن الحكم أهمل حالة الشيوع التي عليها العقار والحال أن المعقبين مغارسة ومتصرف في ملك مشاع في عقار مسجل لم تقع قسمته.

3) مخالفة الفصل 307 من م ح ع و الفصل 53 م م م ت :

بمقولة أنه لا وجود بالملف لما يفيد أن المعقب ضده تجوز بالعقار حوزا فعليا أو استغله بأي وجه من وجوه الاستغلال التي تمكنه من القيام بقضية في كف الشغب وتخصيصا بمناب غير مفرز دون بقية المالكين يعد مخالفة صريحة لأحكام الفصل 307 من م ح ع علاوة على أن المعقب ضده لم يتحوز بالعقار وتغاضي المحكمة عن هذه الحقائق فيه خرق للفصل 53 م م م ت.

وحيث قررت محكمة التعقيب بموجب قرارها عدد 45165 الصادر بتاريخ 16مارس 2010 قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بزغوان بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها بالنظر للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهم على أساس أن عقار التداعي ملك على الشياع وليس بملف القضية ما يفيد ملكية المعقب ضده منفردا بالقطع 308 و309 و310 منه أو ما يفيد أن من اسندوا المغارسة كانوا يتصرفون في أكثر من منابهم في ذلك العقار وبالتالي فإن محكمة القرار المطعون فيه قد أساءت تطبيق الفصلين 307 و 308 م ح ع لما اعتبرت انه لا يمكن اعتبار ما يتصرف فيه المعقبان الأولان بموجب كتب المغارسة تابعا بالملك الطاعن.

وحيث بإعادة نشر القضية أمام المحكمة الابتدائية بزغوان بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها قضت بتاريخ 25 فيفري 2011 تحت عدد 7943 نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضدهما بكف شغبهما عن عقار التداعي وتسليمه شاغرا من كل الشواغل طبق ما ورد بتقرير الخبير المنتدب محمود حسونة المحرر بتاريخ 21 ماي 2008 والمثال الهندسي المرافق له وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه وإلزام المستأنف ضدهما بالتضامن بأن يؤديا للمستأنف ثلاثمائة خمسون دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن الطورين وثلاثمائة دينار لقاء أجرة الاختبار المعدلة ومحل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها وإقرار الحكم الابتدائي بخصوص إخراج الدخلاء من نطاق التداعي على أساس وان المستأنف تولى تسجيل عقاره بموجب الحكم الصادر عن المحكمة العقارية عدد 1575 بتاريخ 2002/04/25 ولا يمكن الحديث تبعا لذلك عن إثبات التصرف طالما انه مسجل وثبتت حدوده المضمنة بعقد البيع والتي حققها حكم التسجيل وأما عقد المغارسة فقد اضمحل بموجب المفعول التطهيري لحكم التسجيل الذي يطهر العقار من كل التحملات وفق ما اقتضاه الفصل 308 من مجلة الحقوق العينية وبالتالي فلا يمكن الاحتجاج به طالما لم يقع ترسيمه.

فتعقبه الطاعنون مجددا ورسم طعنهم تحت عدد63032 ناسبين له ما يلي :

أولا : خرق القانون المتمثل في الخطأ في تحديد موضوع النزاع بمقولة أن الحكم المطعون فيه خالف القانون لما بت في قطع لم تكن محل طعن بالاستئناف من قبل المعقب ضده ضمن مستندات استئنافه وهي القطع 308310 والتي يتصرف فيها

الطاعن وهي على ملكه كما أن الحكم ضمن قطعا اعتبرها محل نزاع والحال انه لا وجود لها بالرسم العقاري عدد 9840 زغوان مما يعرضه للنقض من هذه الوجهة.

وأما في خصوص المطعنين الثاني والثالث المتعلقين بسوء تأويل الفصلين 56 و 307 م ح ع والفصل 53 م م م ت فهي نفس المطاعن التي أسس عليها الطاعنون تعقيبهم الأول وصدر في خصوصها القرار التعقيبي بالنقض والإحالة لذلك قررت الدائرة التي نشرت لديها القضية بتاريخ 2011/07/09 إحالة القضية على السيد الرئيس الأول للنظر في إمكانية إحالتها على الدوائر المجتمعة.

وحيث رد نائب المعقب ضده في خصوص المطعن الأول أن الاستئناف تسلط على كامل الحكم الابتدائي ولم يتسلط على قطع كما أن السهو عن ذكر بعض القطع من العقار أو ذكر قطع أخرى ليست تابعة له هي من قبيل الخطأ المادي ولا يترتب عنه أي نتيجة طالما كان منطوق الحكم سليما وأما بالنسبة لبقية الطاعن فانه خلافا لما ذهب إليه الطاعنان "ز" و"ف " فإن كتب المغارسة لا يمكن الاحتجاج به ضد منوبه لأنه اشترى العقار موضوع النزاع بموجب عقد كراء بالحجة العادلة بتاريخ 1990/09/05 وتولى تسجيله بموجب حكم تسجيل صادر عن المحكمة العقارية في القضية عدد 1575 تاريخ 2002/04/25 ولم يمارسا حقهما في الاعتراض أو في التداخل في هذه القضية وبالتالي فان حقوقهما في العقار حتى وان وجدت تعتبر ملغاة باعتبار أن أحكام التسجيل تكتسي صبغة باتة ولها مفعول تطهيري عملا بأحكام الفصل 308 من م ح ع وطلب على ذلك الأساس رفض مطلب التعقيب أصلا بالنسبة للمعقبين الأول والثانية ورفض مطلب التعقيب شكلا بالنسبة لباقي المعقبين وذلك لانتفاء المصلحة في الطعن

المحكمة

حيث أن الخطأ الوارد في أرقام القطع التي يشملها الرسم العقاري
عدد 9840 والذي تسرب عند عرض الوقائع هو خطأ مادي يمكن إصلاحه وأما بالنسبة للقطع عدد 308 و 309 و310 من الرسم العقاري عدد9840 زغوان فقد شملها القرار التعقيبي السابق القاضي بالنقض ومحكمة الحكم المطعون فيه بوصفها محكمة إحالة ملزمة بالبت في ما تسلط عليه النقض واتجه رد هذا المطعن.

عن المطعن الثاني و الثالث لارتباطهما ووحدة القول فيهما :

حيث لا جدال أن المعقب ضده تول شراء منابات مشاعة في العقار موضوع النزاع بموجب الحجة العادلة المحررة تاريخ 1990/09/05 وتولى تسجيل

شراءه بموجب حكم التسجيل الصادر لفائدته تحت عدد 1575 بتاريخ 2002/04/25 وأدرج ذلك الحكم بالرسم العقاري.

وحيث وخلافا لما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه فلئن اثبت الاختبار المجرى في القضية انطباق عقد شراء المعقب ضده من حيث المساحة والموقع والحد على القطع عدد 308 و309 و310 فان ذلك لا يجعله مالكا لتلك القطع طالما لم تقع قسمة العقار بين مستحقيه رضائيا أو قضائيا وتمييز كل شريك بمقسم مستقل.

وحيث طالما أن ترسيم المعقب ضده تعلق بمنابات مشاعة وغير مفرزة فانه لا يمكن التمسك بكون القطع التي يتصرف فيها الطاعنان بموجب عقد المغارسة على ملكه كما أن ذلك لا يمنحه الصفة للقيام ضدها في كف شغبهما عن عقاره طالما لم يثبت انفراده بملكية تلك القطع خاصة وانه لم يثبت أن الشركاء الذين أبرموا كتب المغارسة كانوا يتصرفون في أكثر من منابهم فضلا عن أن المعقبين مالكان على الشياع في نفس العقار المشترك مثلما هو ثابت من شهادة الملكية المظروفة بالملف.

وحيث تكون بذلك محكمة الحكم المطعون فيه لما أهملت حالة الشيوع التي عليها العقار وميزت المعقب ضده بمقسم مفرز حال أن العقار لم تقع قسمته وأن ترسيمه تعلق بمنابات مشاعة وأن الحجة لم تنهض بشأن وقوع مشاغبته في حدود انتفاعه وتصرفه بقدر حصته في هذه المنابات الراجعة له قد أساءت تطبيق الفصول 56 و307 و 308 من مجلة الحقوق العينية وخرقت بذلك القانون مما يعرض حكمها للنقض.

وحيث طالما قضت محكمة البداية برفض الدعوى فإنه لم يبق موجب لإعادة النظر في القضية ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة عملا بأحكام الفصلين 177 و 191 من م م م ت.

ولهذه الأسباب:

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون إحالة وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهم .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الخميس 29 جانفي 2015

برئاسة السيد خالد العياري الرئيس الأول لمحكمة التعقيب

و عضوية رؤساء الدوائر السادة :

محمد صالح بن حسين - المنصف الكشو - حسونة الكناني - شادية بالحاج إبراهيم

- نائلة المظفر - محمد الهادي دعلول - الهذيلي المناعي - علي المرعوي - خديجة الماجري - ضياء سعيد عمر منصور - فوزي بن عثمان - نجوى رزيق - المنصف بو زراراة - عزالدين هميلة - فايزة القابسي - محمد مراد القزاح - ماجدة بن جعفر - نبيل القيزاني - الراضي العيش - عبد الحميد بالشيخ - زكية الجويني

و المستشارين السادة :

عبلة بن شعبان - رين منية البحري - الطاهر شمام - الحبيب الكامل البناني - جمال المستيري - جعفر الربعاوي - علي عوانية - نائلة العباسي - اسماء ديلو - الحبيب الغربي - وداد بن موسى - روضة الساسي- خولة قويدر - كوثر بن أحمد - محمد العادل بن إسماعيل - لطفي بن موسى - عدنان الهاني - نجيبة الجابري - شادية الصافي - أسيا العياري - منير وردليتو - نجلا المصمودي- نجوى الغربي - ليلى الجميل - نورة السوداني

و بمحضر السيد رضا بن عمر وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب

و مساعدة كاتبة الجلسة عفاف الحاجي

و حرر في تاريخه