

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار ع-72951-دد

تاريخه: 2019/10/29

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 12-03-2019 تحت عدد 768 من طرف الأستاذ م. غ. المحامي لدى التعقيب نيابة عن : م. و. الكائن مقره ب... ضدّ : س. و. الكائن مقرها ب... المعينة محل مخابراتها بمكتب محاميتها الأستاذة س. ت. الكائن ب... تنوبها الأستاذة س. ت.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 4126 الصادر بتاريخ 2018/10/25 عن المحكمة الابتدائية بقرمبالية بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها بالنظر والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضده بكف شغبه عن المساحة موضوع التداعي والراجعة بالملكية للمستأنفة والمقدرة ب6.69م<sup>2</sup> ورفع يده عنها وتسليمها لها شاغرة من كل الشواغل طبقا لتقرير الاختبار المنجز من قبل الخبير المنتدب خ. م. المؤرخ في 28-07-2015 والمثال المرافق له وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع مالها المؤمن إليها وتغريم المستأنف ضده لفائدتها بأربعمائة دينار (400.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن الطورين الابتدائي والاستئنافي وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك أجرة رقيم الاستدعاء للجلسة وقدرها 200،47د ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ي. ج.

حسب محضره عدد 59786 بتاريخ 2019-03-08 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2019-03-12 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 2019-03-22 من الأستاذة س. ت. والرامية إلى طلب رفض طلب التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

و بعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي :

#### من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

#### من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الآن لدى محكمة ناحية منزل بوزلفة عارضة أنها تملك جملة من المنايات المشاعة بموجب الإرث والشراء في جميع الدار العربي الكائنة ب... موضوع الرسم العقاري 4.... نابل وقد استغل المطلوب عدم تواجدها بالمحل وقام بالاستيلاء على كامل العقار وهو ما اضطرها إلى التثكي به جزائيا من أجل الاستيلاء على مشترك قبل القسمة وقد تم استصدار إذن على عريضة في الغرض وأكد الخبير المنتدب أن المطلوب يتصرف في مساحة قدرها 6.69 م<sup>2</sup> تزيد عن منابه وترجع للمدعية طالبة الحكم بإلزامه بكف شغبه عن عقارها وذلك برفع يده عن المساحة المذكورة وإرجاعها لها شاغرة من كل الشواغل.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 1496 بتاريخ 20-01-2016 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائمة بها.

وحيث استأنفت المدعية في الأصل الحكم المذكور طالبة نقضه والقضاء من جديد لصالح الدعوى.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى القول بأن

أحكام الفصل 307 م ح ع حدد الوسيلة الإجرائية لحماية الانتفاع وان الشغب الصادر من شريك في عقار مسجل على شريكه يمكن أن يكون موضوع دعوى في كف الشغب وان كان العقار مشاعا لكونه من حق كل شريك طلب حماية حقه في الانتفاع بالعقار المسجل وقد انتهى الخبير المنتدب إلى ثبوت الشغب المدعى في شأنه مقترحا لكفه أن يتولى المستأنف ضده رفع يده عن المساحة المقدره ب6.69 م<sup>2</sup>.

فتعقبه المستأنف ضده وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي :

المطعن الأول المأخوذ من سوء تطبيق أحكام الفصل 307 م ح ع :

قولا أن المعقب ضدها لا صفة لها تؤهلها للتمسك بالحق الوارد بالفصل 307 م ح ع باعتبار أن العقار موضوع النزاع مسجل بدفتر الأملاك العقارية ولا أثر لاسمها به وبالاطلاع على شهادة الملكية لا وجود لاسم المعقب ضدها في قضية الحال كما لا وجود لاسم مورثها وطالما أن الأوراق المثبتة لملكية المعقب ضدها لم يقع تقديمها ولا اثر لها بملف النزاع فإن الدعوى تبقى مرفوضة وقد اكتفت المعقب ضدها بتقديم عقد شراء منابات من بعض أشقائها وهذا لا يكفي طالما أن العقار يبقى مشاعا وان التجزئة التي جاءت بالاختبار إبننت على حجة وفاة مورث الأطراف لا أكثر ولا أقل وطالما أن طرفي النزاع ينتفعان بمناباتهم التي لا زالت غير مفرزة فلا مجال للتحدث عن وجود شغب عن عقار مشترك يمكن كفه قبل إجراء مقاسمة رضائية أو قضائية.

المطعن الثاني المستمد من ضعف التعليل :

قولا أن الخبير المنتدب اعتقد أنه تم انتدابه في قضية قسمة عقار أو في قضية استحقاق في حين أن موضوع الحوز وموضوع الاستحقاق لا يمكن الخلط بينهما وقد اتضح من الاختبار المجرى من طرف الخبير أ.ق. أن المساحة الراجعة للمعقب تفتح على زنقة ويكون قيمتها المادية للمتر المربع الواحد لبقية الطابق الأرضي الذي هو في تصرف المعقب ضدها الذي يفتح على شارع القوارص وهي واجهة ذات قيمة مهمة ومطللة على موقع السوق الأسبوعية وعليه فان القول بكون المساحة الراجعة للمعقب هي زائدة ب6.69 م<sup>2</sup> هو قول غير صحيح من الناحية القانونية لأن مساحة المنابين ليست هي الفيصل في الموضوع لأن المساحات في موضوع القسمة تقدر حسب أهمية موقع المناب وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإرجاع

القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة أخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظت نائبة المعقب ضدها أنه ثبت من ملف القضية أن المطعن الأول تمت إثارته للمرة الأولى لدى محكمة التعقيب وهو ما لا يجوز قانونا لان المسألة لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يجوز التمسك به للمرة الأولى لدى محكمة التعقيب وأن الخبير المنتدب لم ينته إلى النتيجة المشار إليها بتقريره إلا إثر تطبيق مؤيدات الطرفين على محل النزاع وأن موضوع النزاع يتعلق بجزء صغير من العقار موضوع الرسم العقاري 4..... نابل وليس بكامل العقار وأضافت أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن فإن الاختبار جاء مؤسسا على أسس فنية سليمة وإن التقرير المقدم من المعقب تم إجراؤه بطلب منه وليس بموجب إذن قضائي خلافا للاختبار المضاف بالملف وانتهت إلى أن مستندات المعقب لم تأت بما من شأنه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

## المحكمة

### عن المطعنين لتداخلهما ووحدة قول المحكمة فيهما :

حيث لا جدال رجوعا إلى مختلف النصوص الإجرائية المنظمة لعريضة الدعوى وكيفية صياغتها وعرائض الطعون سواء كانت عادية أو غير عادية أن أساسها الأول هو أطرافها الذين يجب أن تتوفر فيهم الشروط الواردة بالفصل 19 من م م م م ت من أهلية وصفة ومصلحة والتي متى ثبت توفرها طبق أوراق الملف تمر الهيئة القضائية المختصة إلى مراقبة بقية الإجراءات.

وحيث ترتيبا على ذلك فإنه من المسلم به قانونا انه طالما كانت الصفة من مقومات الدعوى والتداعي عموما - بمعنى انه يشترط أن يكون الطرف في القضية ذي صفة سواء قائما أو مقاما ضده أو طاعنا أو مطعون ضده - فإنه يتعين على المحكمة التثبت منها وإثارتها ولو من تلقاء نفسها لتعلقها ومساسها بالإجراءات الأساسية.

وحيث بالاطلاع على عريضة الدعوى الافتتاحية المقدمة من طرف المعقب ضدها الآن يتبين أنها تأسست على أحكام الفصل 307 م ح ع وتضمنت التوصية على أن العقار موضوع التداعي بين الطرفين هو عقار مسجل موضوع الرسم العقاري 4..... نابل.

وحيث لا جدال أن دعوى كف الشغب على عقار مسجل تستوجب علاوة على توفر بعض الشروط الخاصة بها شروطا عامة تقتضيها أحكام<sup>4</sup> المرافعات والمتمثلة أساسا في شرط المصلحة

والصفة والأهلية وذلك عملاً بأحكام الفصل 19 م م ت الذي نص على أن " حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخولان له حق القيام بطلب ماله من حق وان تكون للقائم مصلحة في القيام " وعليه فإن الدعوى لا يمكن أن تقبل من الناحية الشكلية إلا بتوفر الصفة القانونية للقائم بها الذي يجب أن تكون له مصلحة شخصية يروم حمايتها ضد كل متسبب مباشر في الشغب المتسلط على العقار المسجل أو الحق العيني موضوع الحماية .

وحيث لا جدال أن من يقوم بدعوى ضد الغير لإلزامه بكف شغبه عن عقاره المسجل يجب أن يكون حقه العيني المترتب على العقار مرصاً برسم الملكية حتى تكون صفته ثابتة في القيام بالدعوى الأمر الذي لم يكن على منواله الواقع في قضية الحال ضرورة انه ثبت بالاطلاع على شهادة الملكية المضروفة بالملف أنها خالية من التنصيص على هوية كل من المعقب ضدها المدعية في الأصل والمعقب على حد سواء.

وحيث اتضح بمراجعة حيثيات القرار المخدوش فيه أن المحكمة التي أصدرته اعتبرت من جهة أولى أن الدعوى مؤسسة على أحكام الفصل 307 م ح ع فأكدت على أن الشغب الصادر من شريك على شريكه في عقار مسجل يمكن أن يكون موضوع دعوى في كف الشغب وان كان العقار مشاعاً لكونه من حق كل شريك طلب حماية حقه في الانتفاع بالعقار المسجل إلا أنها لم تتحرر من جهة أخرى في ثبوت صفة المعقب ضدها كمالكة في هذا العقار المسجل مكتفية بما ورد بتقرير الاختبار من تطبيق لكتبي شراء المدعية في الأصل على العين.

وحيث أن تعليلاً كهذا يتناقض مع بعضه إذ أنه بعد أن صرحت محكمة القرار المطعون فيه بضرورة ثبوت صفة المعقب ضدها كمالكة في العقار المسجل تتجاوز ذلك وتقر بثبوت ملكيتها استناداً إلى انطباق عقد شرائها على العقار ولا على الرسم العقاري المحتج به من طرفها مما يكون معه الحكم خالياً من التناسق المستوجب في الأحكام القضائية والتعليل السليم الذي اقتضاه الفصل 123 م م ت.

وحيث من جهة أخرى فقد كان من الثابت رجوعاً إلى القرار المنتقد أن المحكمة عللت حكمها بالاعتماد على الاختبار المنجز من قبل الخبير خ م. الذي اتسمت أعماله بالعمومية وانعدام الدقة ضرورة أنه اكتفى بتطبيق سندات ملكية طرفي التداعي على العقار المتوجه إليه والحال أنه بالنسبة للعقارات المسجلة فإن المحكمة وإن تلجأ للاختبار إلا أن مجاله محدود مقارنة بالعقار غير المسجل

ذلك أن دور الخبير يقتصر على تشخيص محل النزاع وبيان حدوده ومساحته وما يرجع منه حقيقة إلى المالك وتطبيق حجج الطرفين على محل النزاع بما في ذلك شهادة الملكية والأمثلة المقامة من طرف إدارة قيس الأراضي وبيان محل النزاع بكل دقة وتوضيح وضعيته القانونية للقاضي على ضوء تلك الحجج الواقع تطبيقها.

وحيث ثبت بالاطلاع على مأمورية الاختبار التي تم بموجبها تكليف الخبير خ م. انه أنيطت بعهدته مهمة التوجه على عين محل النزاع ومعاينة الدار الكائنة ب... وتحديد المساحة وحدودها التي اشترتها العارضة من الرسم العقاري عدد 14..... نابل المتولد عن الرسم العقاري عدد 34..... شائعة من كامل الرسم العقاري المذكور خاصة أنه من أهداف التسجيل تحديد المنابات لمعرفة حصة كل شريك ونصيبه من الانتفاع في العقار المسجل الأمر الذي تجاوزه الخبير ولم يكلف نفسه عناء التثبت فيه مما جعل أعماله منقوصة وكان بذلك الحكم المطعون فيه مبنيا على سند ضعيف يفقد للأسس الفنية السليمة وعليه فقد أضحت منازعة المعقب في ذلك مبررة.

وحيث بناء على كل ما تقدم لا يسع إلا اعتبار أن القرار المطعون فيه لم يستوف شروط التعليل القانوني السليم وخالف مقتضيات الفصل 19 م م م ت واتجه لذلك قبول هذين المطعنين والقضاء تبعا لذلك بالنقض مع الإحالة.

### ولهااته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بقرمبالية بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 29 أكتوبر 2019 عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركة من رئيستها السيدة لمياء الحمامي وعضوية المستشارتين السيدتين راضية المنتصر ونفيسة العلاني وبحضور المدعي العام السيد توفيق السبعي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة الحلواني.

وحرر في تاريخه