

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ
2018/9/24 تحت ع2978 دد من طرف الاستاذ "م.ز"
المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : "ل" و"ر" ابنتي "ب.خ" القاطنين بحومة
القوقانيين الماي جربة مدنين.

ضد: "خ.خ" قاطنة بحومة القوقانيين الماي جربة نائبها
الاستاذ "ع.د".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع21916 دد الصادر
بتاريخ 2018/3/28 عن محكمة الاستئناف بمدنين والقاضي
نصه: "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف الاصيلي
والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطئة
المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستأنف ضدها
باربعماية دينار (400د000) لقاء اتعاب التقاضي واشراف
المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب
ضدها بواسطة عدل التنفيذ "ت.ع" حسب محضره
ع45649 دد بتاريخ 2018/10/09 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات
والوثائق المقدمة في 2018/10/12 حسب مقتضيات الفصل
185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة
في 2018/10/30 من الاستاذ "ع.د" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا ان سلم شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا مع الحجز.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م م م م مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقب ضده الان) لدى المحكمة البداية عارضة انها تملك بموجب قسمة بين ورثة جدها الحاج "ح.خ" بتاريخ 1973/01/28 والمسجلة في 1987/10/24 اين صح لها من بين العقارات "جميع شراك الكوجينية بما فيه دون الدوش الى "ر" و"ل" المذكورتين بمنزل سكناهم مع الكوجينة التي بالشراك المذكور مع شراك بما في المكان وهذين العقارين كائنتين بجرية حومة الفوقانيين بالماي جربة وبأن المطلوبتين قد ادعتا ودون وجه حق انهما يصلان الى محلات سكناهما عبر طريق رملية ينطلق من الفلة الشرقية للمنزل ومنها غربا نحو عقاراتهما مرورا بين ارض المدعية حيث يوجد محل سكنها وصولا الى منزل "م.خ" في اتجاه البئر المشتركة وهما ترغبان بذلك توظيف حق مرور على ملكهما دون وجه حق فهي تطلب اجراء بحث استحقاق لتطبيق حجة تملكها والقضاء باستحقاقها ورفع يد المدعى عليهما وذلك بعدم المرور منه.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات جميع الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عد11825دد الصادر بتاريخ 2009/5/11 والقاضي ابتدائيا باستحقاق المدعية لمحل النزاع الثاني المشخص بتقرير التوجه والاختبار المحررين في 2008/12/12 والزام المطلوبتين برفع ايدهما عنه وتغريمهما لها ب(200د) عن اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهما بما في ذلك اجرة الاختبار .

فاستأنفه المحكوم ضدهما ، وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عد14862دد بتاريخ 2011/02/23 والقاضي باقرار الحكم الابتدائي .

وحيث تم تعقيب القرار المذكور واصدرت محكمة التعقيب قرارها عد65021دد بتاريخ 2012/4/11 والقاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بمدنين لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى.

وحيث تم اعادة نشر القضية، واصدرت محكمة الاحالة حكمها عد18107دد بتاريخ 2014/10/08 والقاضي نهائيا بنقض الحكم الابتدائي بخصوص محل النزاع الثاني والقضاء برفض الدعوى واعفاء المستأنفين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهما وتغريم المستأنف ضدها لفائدتهما ب(300د000) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة.

وبموجب القرار التعقيبي عد27235دد الصادر بتاريخ 2016/02/16 تم نقض القرار الاستئنافي المذكور واحالة القضية على محكمة الاستئناف بمدنين لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى.

وحيث تم اعادة نشر القضية وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

1/ خرق احكام الفصل 251 من م م م ت:

قولا بان محكمة القرار المنتقد لم تقم بالاجراء الوجودي المنصوص عليه بالفصل 251 م م م ت الذي يفرض على رئيس المحكمة عرض الملف على النيابة العمومية قصد الاطلاع على القضايا المتعلقة بالاحتجاج بالاختصاص الحكمي إذ لو عرض الملف على النيابة العمومية لربما اثبتت مدى خضوع العقار للجنة المسح العقاري الاجباري.

2/ خرق قواعد الاختصاص الحكمي:

قولا بان محكمة الحكم المطعون فيه لا يمكنها استبعاد الفصل 13 من المرسوم عدد 3 لسنة 1964 بدعوى ان العقار قطعة ارض غير فلاحية حسب الاختبار الذي لم يطبق مثال التهيئة العمرانية لان قرار وزير العدل المؤرخ في 2015/5/18 لا يستثني الا المناطق العمرانية وفق ما تثبته امثلة التهيئة العمرانية خاصة وان جريزة جربة هي كلها مناطق بلدية خاضعة للجماعة العمومية المحلية.

ومحل النزاع خارج منطقة التهيئة العمرانية وكان على المحكمة مطالبة الخصيصة باثبات عكس ما اتى به القرار الوزاري لا الاشارة الى تقرير اختبار لم يطبق مثال التهيئة العمرانية ولا القرار الوزاري ولا التحديد الذي قامت به المحكمة العقارية وقد نص الفصل 13 من المرسوم المؤرخ في 1964/2/20 على ان النزاعات الحوزية او الاستحقاقية المتعلقة بعقار فلاحى مشمول في منطقة مسح عقاري اصبح بعد نشر القرار القاضي بفتح عمليات المسح من انظار لجنة المسح.

وقواعد الاختصاص الحكمي تهم النظام العام وتثيرها المحكمة من تلقاء نفسها كما يمكن اثارها لاول مرة امام محكمة التعقيب وهو ما نص عليه الفصل 17 م م م ت.

3/ تحريف الوقائع:

قولاً بان الحكم المطعون فيه عندما استنتج الحوز والتصرف للساحة من شهادة الشهود على النحو الذي جاء بمستنداته فقد حرف الوقائع وخالف ما جاء على لسان الشهود فشاهد المعقب ضدها الثاني والثالث لم يشهدا بحيازتها كما لم يشهدا بملكيتها فقد اكد الشاهد ان المذكوران انه في خصوص الساحة فإنهما لا يعرفان لمن تعود ملكيتها، ولم ياتي على لسان الشاهدين ذكر أي حيازة او تصرف، ولم تتعرض محكمة الحكم المطعون فيه بالذكر لبينة الطاعنتين اطلاقاً وكأنها ليست جزءاً من البينة بل تجاهلتها تجاهلاً تاماً واعتمدت شاهد الخصيصة الوحيد، واكدت بنية الطاعنين استعمالهما لساحة محل النزاع الثاني كموضع لدوارن العربات .

4/خرق القانون وسوء التاويل:

قولاً بان كتب المقاسمة سند دعوى الخصيصة لم ينطبق على محل النزاع الثاني وفق تقرير الخبير المنتدب، وذلك الكتب جاء مخالفاً للقانون خاصة لاحكام الفصل 156 م ا ج الذي نص على ان الصغير الذي لم يتم الثالثة عشرة يعد غير مميز وجميع تصرفاته باطلة، والطاعنة "ر" لم تمضي على كتب المقاسمة وكان عمرها زمن تحرير ذلك العقد اقل من خمس سنوات حسب مضمون ولادتها المقدم في الطور الابتدائي وجد الطاعنين لا يمكن له التصرف في حق الطاعنتين الا بموجب إذن قضائي، وهذا الكتب مطعون فيه بالبطلان، والقضاء الاستحقاق لا يمكن له ان يحكم لصالح دعوى يفتقد سندها لاهم ركن من اركان القانونية فعقد القسمة المحتج به مخالف للفصل 5 م ا ع المتعلق بالاهلية.

وطلب قبول مطلب التعقيب شكلاً واصلاً والنقض مع الاحالة.

وحيث اجاب الاستاذ "ع.د" في حق المعقب ضدها متمسكاً في خصوص المطعن الاول بان محكمة الاحالة تعهدت بموجب قرار النقض الصادر عن محكمة التعقيب ويكون بذلك نظرها مقصوراً على ما تسلط عليه النقض فحسب، اما في

خصوص المطعن الثاني فقد احسنت محكمة القرار المنتقد الجواب عن الدفع حول عدم تعلق مرسوم 1964 بال عقار موضوع النزاع، وفي خصوص خرق الفصل 256 م اش فإن نقض القسمة لا يكون الا في ظرف عام من وقوعها والخصيصة لم ترفع أي دعوى في نقض القسمة او ابطالها واكثر من ذلك فقد قبلت بها بعد ترشدها وتتصرف حتى اليوم في عقارات انجرت لها منها، اما في خصوص الدفع المتعلق بتحريف الوقائع فهو من قبيل النقاش الموضوعي الذي يرجع لتقدير القاضي وقد جاء الحكم المطعون فيه مؤسسا على اسباب صحيحة واقعا وقانونا، وطلب رفض مطلب التعقيب اصلا في صورة قبوله شكلا.

المحكمة

عن المطعن الاول :

حيث تمسك الطاعن بخرق محكمة القرار المنتقد لاحكام الفصل 251 م م م ت وذلك بعدم عرضها لملف القضية على النيابة العمومية رغم توفر صورة من صور وجوب العرض طبق احكام الفصل المذكور.

وحيث ثبت بمراجعة اوراق الملف بان المستانفين (الطاعنين) قد تمسكا بعدم الاختصاص الحكمي لمحكمة القرار المنتقد لشمول العقار محل النزاع بمنطقة المسح العقاري مما يجعل الدعوى من انظار المحكمة العقارية، وطالما وقع الاحتجاج لديها بعدم الاختصاص الحكمي وجب عليها عرض الملف على النيابة العمومية، ولما احجمت عن ذلك تكون قد خرقت احكام الفصل 251 م م م ت مما يوجب نقض حكمها.

عن المطعن الثاني :

حيث تبين بالرجوع الى القرار المنتقد، بان محكمة الحكم المطعون فيه قد ردت الدفع المتعلق بعدم الاختصاص الحكمي وذلك لوجود محل النزاع بمنطقة مسحية بناء على احكام الفصل 13 من المرسوم عدد لسنة 1964 الذي يتعلق

بالنزاعات الحوزية والاستحقاقية المتعلقة بعقار فلاحى مشمول بمنطقة مسح والحال ان محل النزاع الثانى صبغته سكنية حسب ما جاء بتقرير الاختبار.

وحيث اقتضى الفصل 2 من المرسوم ع3-د لسنة 1964 والواقع تنقيحه بالقانون ع28-د لسنة 1979 المؤرخ في 11/5/1979 انه يجرى مسح جميع العقارات غير المسجلة بكامل تراب الجمهورية باستثناء العقارات المبنية الكائنة، داخل المناطق البلدية.

وحيث يستخلص من احكام الفصل المذكور ان العقارات المبنية المستثناة من عملية المسح العقارى هي تلك الكائنة داخل المناطق البلدية فحسب ولا تتعلق بجميع العقارات ذات الصبغة السكنية مثلما انتهت اليه عن غير صواب محكمة القرار المنتقد .

وحيث و عملا بما تقدم فإن محكمة القرار المنتقد لما انتهجت ذلك المنحى قد اخطات في تطبيق احكام الفصل 2 من المرسوم المؤرخ في 20/02/1964 وذلك لما احجمت عن التثبت من مدى شمول محل النزاع بمنطقة المسح العقارى من عدمه والبت تبعا لذلك في مرجع الاختصاص الحكيمى كمسالة اولية، مما يستوجب نقض حكمها لهذا السبب، ومما يغني ايضا عن الرد عن بقية المطاعن المثارة التي تبقى سابقة لاوانها .

وحيث افلح الطاعنون في طعنهم، واتجه اعفاءهم من معلوم الخطية المؤمن عملا بالفصل 184 م م م ت.

لذا ولهااته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة الخطية على محكمة الاستئناف بمدنين لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهم.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 2019/01/08 عن الدائرة المدنية السادسة عشر برئاسة السيدة وسيلة التليلي

وعضوية المستشارتين السيدتين الهام البناني وسعاد شبار
بحضور المدعي العام السيد حافظ العبيدي وبمساعدة كاتبة
الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وحرر في تاريخه