الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ31904.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016-04-05

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 17-11-2015 تحـت عـدد 1236 من الاستاذ "ح. ش" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن :

"ر. م".

ضــد:

"ز. ج. ب. م. ز" ينوبها الاستاذ "ه. ب. ر".

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي الصــادر عــن المحكمــة الابتدائيــة بسوســة بوصــفها محكمــة اســتئناف لاحكــام محــاكم النــواحي التابعــة لهــا تحــت عــدد 42263 بتــاريخ 11-2013-11 القاضــي نهائيــا بقبــول الاســتئنافين الاصــلي والعرضــي شــكلا وفــي الاصــل بــإقرار الحكــم الابتــدائي واجــراء العمــل بــه طبــق نصــه وتخطيــة المســتانف بالمــال المــؤمن وحمــل المصــاريف القانونيــة عليــه وتغريمــه لفائــدة المســتانف ضــدها بمــائتي دينار لقاء اجرة محاماة .

وبعــد الاطــلاع علــى مســتندات التعقيــب المبلغــة للمعقــب ضــدها بواســطة عــدل التنفيذ بسوسة الاستاذ "م. ع. ك" حسب محضره عدد 2116 في 16-12-2015.

وعلــى نســخة الحكــم المطعــون فيــه وعلــى محضــر الاعــلام بــه المــؤرخ فــي 03-2015-11 حسب المحضر عدد 76 المحرر بواسطة عدل التنفيذ بسوسة "ف. ز".

وعلى بقية الوثائق المظروفة الملف والمقدمة في 17-12-2015.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ "ه. ب. ر" نيابة عن المعقب ضدها في 13-01-2016 الرامية الى طلب الرفض أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 24-02-2016 والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها القرار المنتقد والوثائق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقب ضدها الان لدى محكمة ناحية سوسة بواسطة نائبها عارضة انها تملك جميع العقار المسجل المسمى "ق" موضوع الرسم العقاري عدد ... المتكون من القطعة عدد 08 من المثال التقسيمي للعقار موضوع الرسم العقاري ... البالغ مساحته 5.07 آر وقد تعمد المطلوب وضع يده على جزء من عقارها واحدث بناء في جانب منه وذلك بدون موجب شرعي وان ما صدر عنه يتكون منه شغب على معنى الفصل 307 من م ح ع لذلك فهي تطلب القضاء تحضيريا باجراء مساعي صلحية وفي صورة التعذر فتكليف خبير مختص في قيس الاراضي يتولى التوجه على العين وتطبيق الرسم العقاري مع مثاله وتشخيص موطن الشغب وبيان ما يلزم لارجاع الحالة الى ما كانت عليها ثم الحكم بكف شغب المطلوب عن انتفاع العارضة بعقارها المسجل والزامه بارجاع الحالة الى ما كانت عليه .

وحيث أذنت محكمة البداية في اطار القضية باجراء اختيار بواسطة الخبير السيد "م. غ" الذي أثبت ان المدعى عليه متحوز بالقطعة عدد 4 ومساحتها 42 م2 وعدد 2 ومساحتها 123 م2 وهما من مشمولات الرسم العقاري عدد .. الذي هو على ملك المدعية ولوضع حد للشغب اقترح ارجاع علامات التحديد 1-2-3 التي

تحد القطعتين من جهة عقار المطلوب وهدم جزء من البناء المقام على القطعة عدد 1.

وحيث بعد استكمال الاجراءات والابحاث اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 7159 بتاريخ 26-05-2006القاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه بكف شغبه عن عقار المدعية المسجل المتمثل في القطعتين عدد 4وعدد 9 موضوع الرسم العقاري عدد ... طبقا للصورة والكيفية المحددة صلب تقرير الاختبار المؤرخ في 10-5-2006 وعلى نظر الخبير المنتدب وذلك في ظرف شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم باتا وفي صورة التقاعس او الامتناع فتخويل الحق للمدعية في القيام بذلك على نفقتها مع حفظ حقها في الصورة بالمصاريف اللازمة وفي حدود تقديرات الخبير أي ألفين وثلاثمائة دينار على المحكوم ضده وحمل المصاريف القانونية على هذا الاخير وتغريمه لفادئة المدعية بمائتي وخمسين دينار عن اجرة الاختبار الماذون به ومائة دينار عن اجرة المحاماة .

فاستانف المدعى عليه الحكم المذكور ناعيا عليه خرق احكام الفصل 45 من م م م ت لعدم اجراء محكمة البداية محاولة صلحية كخرق أحكام الفصل 307 من م ح ع والفصل 36 من ذات المجلة متمسكا بان حوزه لعقار التداعي كان عن حسن نية منذ سنة 1982 وبالتالي لا تندرج صورة الحال في اطار الفصل 307 من م ح ع وانما يتعلق النزاع بتطبيق الفصل 37 من م ح ع وانه مستعد لدفع قيمة المساحة الزائدة طالبا الرفض لعدم الاختصاص الحكمي واحتياطيا الاذن بالتحرير عليه في خصوص تصرفه في القطعة عدد 9 باعتبارها كانت مدمجة بأرضه منذ تاريخ شرائه سنة 1982 ثم الحكم بتمليكه بها .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 36192 تاريخ 21-6-2007 القاضي نهائيا بقبول الاستئافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقر رالحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق نصه وتخطية الطاعن بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية .

وحيث عقب المستانف القرا رالمذكور وصدر القرارالتعقيبي عدد 0734 بتاريخ 03-11-2008 يقضي بقبول التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون

فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بسوسة بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه .

وحيث أعيد نشر القضية من جديد أمام المحكمة الابتدائية بسوسة بوصفها محكمة استئناف تحت عدد 39610 وصدر الحكم بتاريخ 22-02-2010 يقضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضدها وتغريمها لفائدة المستانف ب200د لقاء أجرة محاماة فتعقبته المستانف ضدها وبتاريخ 2-7-2011 صدر قرار تعقيبي تحت عدد 51419 يقضي بالنقض والاحالة .

وحيث أعيد نشر القضية مجددا أمام هيئة اخرى لدى المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الاحالة الثانية التي اصدرت قرارها المضمن نصه بالطالع بناءا على ان المرحلة الصلحية قد تم تداركها لدى محكمة الدرجة الثانية بمحاولة اجراء الصلح بين الطرفين والقيام بتحريرات مكتبية هذا من جهة ومن جهة اخرى إن إثارة احكام الفصلين 36 و37 من م ح ع لا تأثير له على دعوى الحال اذ لاحق للمستانف في التمسك بالحوز مهما طالت مدته وعدم جواز ادارة مسألة التمليك خاصة في ظل ثبوت تجاوز المساحة المستولى عليها لجزء اليسير .

وحيث عقب المستانف القرار المذكور توصلا الى نقضه ناعيا عليه تحريف الوقائع وخرق القانون وضعف التعليل .

المطعن الاول المتعلق بتحريف الوقائع :

بمقولة أنه سبق للمعقب ان أثار مسألة اخلال الحكم الابتدائي باجراء الصلح الا ان محكمة القرار المطعون فيه وعلى عكس ماجاء بحيثياتها لم تتدارك الخلل بالمرة اذ انها لم تأذن باجراء تحريرات مكتبيه ولم تصدر حكما تحضيريا في ذلك وانه بالرجوع الى مظروفات الملف يتضح ان الحكم التحضيري الوحيد الذي أصدرته محكمة الحكم المطعون فيه هو الحكم الصادر في 29-4-2013 والقاضي

بـالادلاء بنسـخة قانونيـة مـن الحكـم المسـتانف وإن فـي ذلـك تحريـف للوقـائع اذ الثابـت من الملف أن المحكمة لم تأذن باجراء محاولة صلحية مما يعرض قضاءها للنقض .

المطعن الثاني المتعلق بخرق احكام الفصول 38 و44 و45 من م م م ت:

قـولا بـأن الـدائرتين التعقيبيتـين عـدد 11 وعـدد 21 قـد اتفقـت علـى أن اجـراء المحاولـة الصـلحية هـو اجـراء اساسـي يهـم النظـام العـام وانـه فـي صـورة عـدم اجرائـه فـي الطـور الابتـدائي أنـه بالامكـان اجـراءه لـدى الطـور الاسـتئنافي وانـه طالمـا ثبـت ان السيد قاضـي الناحيـة لـم يقـم بـدعوة الطـرفين للصـلح وان هـذا الاجـراء لـم تـأذن بـه دائـرة الاحالـة المعقـب حكمهـا بـان محكمـة الحكـم المطعـون فيـه تكـون قـد اصـدرت حكمـا بـدون اجراء صلح وهو امر خارق للقانون موجب للنقض .

المطعن الثالث المستمد من ضعف التعليل :

بمقولـة أن المحكمـة ملزمـة بتكييـف الـدعوى علـى ضـوء الوقـائع المعروضـة عليهـا لتطبيـق القاعـدة القانونيـة الصـحيحة وان المعقـب كـان طيلـة نشـر القضـية وبجميـع اطوارهـا يتمسـك بأنـه لـم تشـاغب خصـيمته فـي محـل النـزاع الـذي هـو فـي حـوزه وتصـرفه منـذ شـرائه لعقـاره المجـاور مـن المالـك الاصـلي الـذي كـان مالكـا ايضـا للعقـار الـذي آلـت ملكيتـه الـى المعقـب ضـدها ممـا يكـون معـه حـائزا بشـبهة ويكـون اطـار الـدعوى القـانوني متمـثلا فـي أحكـام الفصـلين 36 و37 مـن م ح ع لا أحكـام الفصـل 307 مـن م ح ع وإن محكمـة الاحالـة تكـون قـد خرقـت وخالفـت بصـورة صـريحة مـا أقرتـه فـي هـذا الشـان الـدائرة التعقيبيـة 11 التـي سـبق لهـا أن نظـرت فـي نفـس النـزاع اضـافة الـى انـه بالتأمـل فـي سـندها يتضـح انهـا اكتفـت بـالخوض فـي شـروط دعـوى التمليـك دون البحـث فـي تـوفر شـروط دعـوى كـف شـغب التـي رأت ان الـدعوى تنـدرج فـي اطارهـا وفـي هـذا ضـعف فـي التعليـل خاصـة بعـد ان سـبق للمعقـب ان تمسـك طيلـة نشـر القضـية بانـه لـم يشـاغب المعقـب ضـدها فـي محـل النـزاع الـذي هـو فـي حـوزه وتصـرفه منـذ شـرائه لعقـاره المجـاور مـن مالكـه الاصـلي الـذي كـان أيضـا مالكـا لمحـل النـزاع قبـل أن تـؤول ملكيتـه فيمـا بعـد الـى والـد المعقـب ضـدها ثـم اليهـا ممـا يجعـل

القرار موجب للنقض وعلى هذا الاساس فقد طلبت القضاء بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه والتصدي لموضوع النزاع والبت فيه بالقضاء من جديد برفض الدعوى مع الاعفاء .

وحيث رد الاستاذ "ه. ب. ر" على مستندات التعقيب في حق المعقب ضدها ملاحظا بخصوص المطعن الاول والثاني بان هذا المطعن لا يستقيم ولانه قد ثبت انه بتاريخ 31-12-2012 اصدرت المحكمة حكما تحضيريا يقضي بمطالبة الاستاذ "ح. ش" نائب المطلوب بالادلاء بنسخة قانونية من الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الناحية كالاذن باجراء محاولة صلحية وحددت موعدا لذلك وهو يوم 26-12-2012 ولم يحضر المعقب الان ولا نائبه بالجلسة الصلحية وبذلك تكون المحكمة قد تلافت الخلل المنسوب لمحكمة البداية مما يجعل المطعن غير صحيح .أما عن المطعن الثالث المأخوذ من ضعف التعليل فقد لاحظ بان الدعوى الاصلية مؤسسة على احكام الفصل 307 من م ح ع باعتبار أن العقار مسجل وثبت وضع المطلوب يده على مساحة قدرها 123 م 2 من عقار المعقب ضدها الامر الذي يعتبر معه شغبا على معنى الفصل المشار اليه وهو ثابت بما اثبته تقرير الاختبار المعد من الخبير "م. غ" الذي توصل في تقرير انه يتمثل في حوز المدعى عليه للقطعة عدد 4 مساحتها 42م2 والقطعة عدد 9 مساحتها 123م2 وهما مشمولان بالرسم العقاري ... على ملك المدعية وان اقرار المطعون فيه جاء مطابقا لاحكام الفصل 307 من م ج ع وان اثارة الفصلين 37و36 من م ح ع وكما في حيثيات القرار المطعون فيه لا تأثير لها على دعوى كف الشغب لانه لا يمكن لاحد التمسك بالحوز مهما طالت مدته وإنه تجدر الاشارة الى ان المعقب كان قد قام بقضية في طلب التمليك امام المحكمة المختصة بعد صدور الحكم المطعون فيه الامر الذي يؤكد أن دعوى التمليك مستقلة عن دعوى كف الشغب لذا فقد طلب القضاء برفض مطلب التعقيب أصلا .

المحكمة

عــن المطعنــين الاول والثــاني القــائلين بتحريــف الوقــائع وخــرق القــانون لترابطهما ووحدة القول فيهما :

حيث لاجدال في أن قاضي الناحية مطالب ببذل كل ما في وسعه للصلح بين الطرفين المتنازعين نفاذا لاحكام الفصل 38 من م م م ت كما هو مطالب بدعوتهما للصلح عملا باحكام الفصلين 44و45 من م م م ت وهذا الاجراء هو من الاجراءات الاولية الوجوبية قبل المرور الى المرحلة الحكمية ويترتب عن الاخلال بهذا الاجراء البطلان وهوما اسقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب خاصة بعد صدور القرار التعقيبي عد 3738 عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 30 ماي 2002 .

وحيث خلافا لما جاء بالمطعنين فانه قد ثبت من اوراق الدعوى ومحاضر الجلسات المحررة فيهما انه ولئن تجاوزت محكمة البداية هذا الاجراء الوجوبي اذ لم يدع السيد قاضي الناحية طرفي النزاع للصلح ولم يسجل لا اعراضهما عنه أو تعذر الصلح الا ان محكمة القرار المطعون فيه قد صححت هذا الاجراء عملا بمبدأ المفعول الانتقالي للاستئناف الذي يفتح باب التقاضي من جديد بين الاطراف في حدود ما تسلط عليه الطعن وذلك بان أصدرت حكما تحضيريا بجلسة 19-11-2012 قاضيا بتأخير القضية لجلسة 31-12-2012 ليدلي الاستاذ "ح. ش" بنسخة قانونية من الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الناحية واجراء محاولة صلحية بين الطرفين على ان يكون ذلك يوم 26 ديسمبر 2012 من قبل القاضي المقرر الا انه لم يحضر طرفا النزاع بالموعد المحدد وتعذر بالتالي اجراء الصلح كيفما أشار الى ذلك تقرير القاضي المقرر .

وعليه فانه طالما ثبت عدم صحة هذين المطعنين فانه يتعين بذلك ردهما .

عن المطعن الثالث القائل بضعف التعليل :

حيث يتجه في إطار هذا المطعن التذكير بالمبادئ القانونية التالية :

حيث لا جدال في أن الدعوى ملك لصاحبها الذي هو حر في اختيار المنهج الاجرائي الذي يرومه للمطالبة بحقوقه والدفاع عن مصالحه وقد اختارت المدعية في قضية الحال القيام على أساس احكام الفصل 307 م ح ع لالزام المطلوب

المعقب الان بكف شغبه في انتفاعها بعقارها المسجل وقد اتضح لمحكمة القرار المطعون فيه بعد دراستها لوقائع القضية والبحث في توفر شروط دعوى كف الشغب أن النص القانوني المذكور ينطبق على موضوع دعوى الحال .

وحيث لا جدال كذلك ان دعوى كف الشغب مناط احكام الفصل 307 من م ح ع شرعت لحماية مالك العقار المسجل في الانتفاع بعقاره ضد الغير الذي لا تربطه بالعقار اية صلة قانونية بحيث يكون وضعيته عليه من قبيل الشغب في الانتفاع بعقار مسجل ويتعين رفع يده عنه مهما طالت مدة حوزه .

وحيث اتضح من أسانيد القرار المطعون فيه أن المحكمة قد ركزت قضاءها باقرار الحكم الابتدائي القاضي بالزام المعقب الان بكف شغبه على عقار التداعي على ما انتهى اليه الخبير المنتدب صلب تقريره من ان المعقب الان متحوز بالقطعتين عدد 4 ومساحتهما 42م 2 وعدد 9 ومساحتها 123م2 وهما من مشمولات الرسم العقاري عدد ... الذي هو على ملك المدعية المعقب ضدها الان دون سواها واقام عليهما بناء وكذلك جدار "سور"معتبرة ان دفعه بان تصرفه في عقار النزاع يعود الى تاريخ شرائه لعقاره المجاور خلال الثمانينات من المالك الاصلي الذي كان هو مالكا كذلك في الاصل لعقار النزاع قبل التفويت فيه للمعقب ضدها هذا الدفع لا ينزع عنه صفة المشاغب ضرورة انه لا يجوز التمسك بالحوز في العقارات المسجلة اذ لا ينتج وضع اليد أي اثر قانوني في هذه الحالة مهما طالت مدة الحوز وهي من الاثار القانونية الحمائية للتسجيل والاشهار العيني كما استبعدت محكمة القرار المطعون فيه وهي على صواب في ذلك احكام الفصلين 36و37 من م ح ع لعدم وجاهة الاستناد اليهما لرد دعوى الطالبة لما يشكل الدفع المستمد من التمليك من خروج بالدعوى الراهنة عن مسارها القانوني والاجرائي ضرورة ان دعوى التمليك تعتبر دعوى مستقلة وتختلف عن دعوى الحال من حيث النظام القانوني اختلافا كليا وتخرج عن اختصاص قاضي الناحية المختص وحده بالنظر في دعوى كف الشغب بأنواعها .

وحيث يتبين مما تقدم ان القرار المطعون فيه قد اعتمد في قضائه على مستندات صحيحة لا لبس فيها وطبق القانون دون خطا أو ضعف في التعليل او

تحريف للوقائع واحرز بذلك على جميع مقوماته القانونية مما يتعين معه رد جميع المطاعن والقضاء تبعا لذلك برفض مطلب التعقيب أصلا .

لهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 05-04-2016 عن الدائرة 28 برئاسة السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارتين السيدتين فوزية السليطي وماجدة الرياحي وبحضور ممثل الادعاء لعام السيد منذر الادب وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي .

وحرر في تاريخه -