الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمد لله وحده ،**
محكمـة التعقيـب
عـ*64681.2011ـدد القضية
تاريـخ الحكـم : 23 نوفمبر2012

أصدرت محكمة التعقيب القرار الأتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ ر ش. بتاريخ 9 جوان 2011

في حق : س ج. قاطنة ب...
ضـد: م م. قاطن ب...

طعنا في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف للأحكام الصادرة ابتدائيا عن قضاة النواحي التابعين لدائرتها تحت عـدد69493 بتاريخ 18-2-2011 و القاضي نصه : " نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي و العرضي شكلا و في الأصل بإقرار الحكم الابتدائي مع اكمال نصه وذلك بإلزام المستأنفة بان تتولى ازالة المدارج المحدثة بعقار المستأنف ضده وسدم الباب المؤدي لها وفى صورة امتناعها فالإذن للمستأنف ضده من القيام بذلك على حسابه الخاص وإلزام المستأنفة بان تؤدي له تكاليف ذلك وقدره أربعمائة وأربعة وأربعين دينارا و مليمات270 (440,270د) وتخطئة المستأنفة بالمال المؤمن وتغريمها لفائدة المستأنف ضده بمائتي دينار لقاء اتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن هذا الطور وحمل المصاريف القانونية عليه. "

و بعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 6-7-2011 بواسطة عدل التنفيذ السيد ف ج. حسب محضر التبليغ عـدد1859.

و بعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها و على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بالرفض اصلا بالنقض والإحالة وبعد الاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد و على كافة أوراق الملف و المداولة طبق القانون صرّح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل(المعقب الآن) لدى المحكمة الابتدائية بمحكمة ناحية عارضا أنه استقر على ملكه جميع العقار المسمى م .342 موضوع الرسم العقاري عدد... الكائن ب... وقد عمدت المطلوبة الى الاستيلاء على الجزء من العقار لذا فهو يطلب الاذن بتكليف خبير لمعاينة الشغب ثم الحكم بكف شغب

المطلوبة عن العقار وذلك بإلزامها بالتخلي عن المساحة المستولى عليها وهدم وإزالة البناء المحدث على تلك المساحة وسدم المنفذ الذي احدثته بعقاره وفي صورة امتناعها فالإذن للمدعي بالقيام بذلك على نفقته ثم الزام المطلوبة بان تدفع له التكاليف اللازمة لذلك في حدود ما يحدده الاختبار وتغريمها ب500 دينار لقاء اجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك اجرة الاختبار

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة ناحية تونس حكمها عدد76552 بتاريخ 16-11-2009 القاضي نصه : " إبتدائيا بإلزام المدعى عليها بكف شغبها عن محل النزاع الراجع بالملك للمدعي ورفع يدها عنه طبق ما هو مشخص بتقرير الاختبار ع د. المؤرخ في 3 اكتوبر 2009 كإلزامها بان تؤدي للمدعي 380,000 دينار لقاء اجرة الاختبار و150,000دينار لقاء اجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

و حيث استأنفت المدعى عليها في الأصل الحكم المذكور طالبة نقض الحكم الابتدائي و القضاء مجددا برفض الدعوى

و حيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع

و حيث تعقبه المستأنف و ورد بمستندات طعنه نعيه على القرار المطعون فيه بما يلي:

1. **خرق الفصل 123 في فقرته 4 و5 من م م م ت :**

أولا : قولا أن الفصل 123 من م م م ت انه يجب أن يتضمن بكل حكم رابعا ملخص مقالات الخصوم " وبالرجوع إلى حيثيات الحكم المنتقد فانه يتضح بجلاء أن المحكمة لم تتعرض إلى ما ورد بمستندات الاستئناف ولا إلى دفوعاتها والى مرافعاتها

ثانيا : اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها 2145 المن ره في 13 جوان 1960 ان الحكم الذي لم يتضمن طلبات الخصوم باطلا وقابلا للنقض ويتضح من هذا ان الحكم يجب أن يتضمن الدفوع الجوهرية المثارة في الموضوع وخاصة الدفوع القانونية والواقعية و كانت منوبته قد أثارت ضمن تقريرها المؤرخ في 7 جانفى 2011 دفوع جوهرية قانونية مهمة لم تتعرض اليها محكمة الحكم المطعون فيه وهذا فيه خرق للقانون وذلك ان منوبته كانت قد اعتبرت وان الفصل 307 من م ح ع الذي اعتمدته محكمة البداية في غير طريقه اعتمادا على ان الفصل 307 من م ح ع جاء في الكتاب الثاني من المجلة الذي موضوعه العقارات المسجلة وإجراءات التسجيل وفى العنوان الاول الذي يتضمن احكام عامة في حين ان النصوص المنطبقة هي الفصول 36 و37 من م ح ع التي جاءت في باب خاص وهو باب الالتصاق

خرق الفصل 175 من م م م ت :

قولا ان القانون نص على انه يجوز الطعن بالتعقيب في الأحكام النهائية إذا صدرت بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه او اغفل عن بعض الطلبات في حين ان محكمة الحكم المطعون قد أصدرت حكمها بما لم يطلبه الخصوم وهذا فيه خرق لقانون

فبالرجوع الى الصفحة الرابعة من الحكم المطعون فيه تبين وان المحكمة في الحيثية الأخيرة اذنت تحضيريا بتكليف الخبير ع د. بإعداد تقرير تكميلي

ضمنه تكاليف رفع الشغب في حين ان خصمه لم يطلب ذلك البتة ومن جهة اخرى فان محكمة الحكم المطعون فيه قد خالفت القانون لما لم تتعرض إلى طلبات منوبته المضمنة صلب مستندات الاستئناف وكذلك صلب تقاريرها اجراء تحريرات بين الطرفين في خصوص الصلح الذي لم تتعرض له المحكمة ولم تجب عنه وكذلك في إجراء اختبار تكميلي لبيان مدى إمكانية تغيير موقع المدارج

تأويل المحكمة للفصل 307 من م ح ع تأويل خاطئ

قولا أن محكمة الحكم المطعون فيه قد أولت الفصل 307 من م ح ع تأويلا خطا اذ نصت عن ان البحث عن حس النية من عدمه مشاغبة يكون مردود بفحوى الفصل 307 من م ح ع الذي تناول مرور الزمن واختصاص قاضى الناحية بالحكم بكف الشغب الحاصل بالعقار المسجل فدعوى كف الشغب هى دعوى في ضمان الانتفاع وقد خصها المشرع بباب خاص وهو باب الالتصاق وهذه النصوص تتحدث عن حسن النية وعلى نوعية الشغب وشروطه ومنها الفصل 37 من م ح ع الذي استبعدته محكمة الحكم المطعون فيه **فقدان التعليل**

قولا أن منوبته اثارت ان عقارها مكتنف إلا ان محكمة الموضوع لم تتناول هذا الدفع الاساسي بالرد ولم تعلل حكمها اطلاقا في هذا كما طلبت منوبته من محكمة الاستئناف الإذن بإجراء اختبار تكميلى فئ خصوص إمكانية تغيير الباب و المدارج ولكن المحكمة لم ترد عن ذلك

هضم حقوق الدفاع

قولا ان محكمه الحكم المطعون فه لم تتعرض الى دفوعات منوبته ولا إلى طلباتها التى لها أهمية على وجه الفصل فى القضية مما يجعل الحكم المطعون فه حريا بالنقض

و انتهى الطاعن الى طلب الحكم بنقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

المحكمـــة

عـــن جميـــع المطـــاعن لترابطهـــا واتحـــاد القـــول فيهـــا

وحيث ان المحكمة غير ملزمة بالاستجابة إلى جميع طلبات أطراف النزاع اذا ما اكتفت بما توفر بالملف من وثائق , فضلا عن أنها من تقدّر مدى وجاهة كل طلب وتأثيره على وجه الفصل , كما انها غير ملزمة بالرد صراحة على جميع الدفوعات المثارة من الاطراف ذلك ان عدم رد المحكمة على الدفع المتعلق بتطبيق احكام الفصلين 36 و37 من م ح ع على قضية الحال و اقرارها بتطبيق احكام الفصل 307 يعدّ ردا ضمنيا للدفع

وحيث ان الدعوى الأصلية لقضية الحال هي في كف الشغب عن عقار مسجل لذا فان إثارة مسالة الاكتناف , الى جانب كونها لا تبرّر الشغب , فإنها مخالفة للقانون لأن طلب التملك بمحل النزاع على معنى الفصل 37 من مجلة الحقوق العينية لا يكون إلا في نطاق دعوى أصلية مستقلة لا في نطاق دعوى معارضة.وقد عللت محكمة الموضوع اتجاهها في هذا الشأن تعليلا قانونيا سليما و كافيا واتجه بذلك رد المطاعن ورفض مطلب التعقيب اصلا

و لهذه الأسبـــاب :

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الجمعة 23 نوفمبر2012 عن الدائرة المدنية التاسعة عشرة برئاسة السيد يوسف الزغدودي و عضوية المستشارين السيد رياض الغربي و السيد الناصر الهلالي وبمحضر المدعي العام السيد محمد حفظي مرابط و مساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحرّر في تاريخه