الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***عدد القضية 42865.2016**

تاريخه :14-02-2018

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في **14 اكتوبر2016** عدد **6827** **من** طرف الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: ر.ب صاحب مصنع لبيع الألمنيوم القاطن **** والمعين محل مخابرته بمكتب نائبه الاستاذ ***** بشارع الكائن مقره بشارع *****.

ضـد: ورثة ف.ش وهم: ابناؤها من زوجها الاول ع.م وهم م ون و م و س و ن.

وابنيها من زوجها الثاني م.م وهما: ن و ر.

حرفة الرجال العمل والنساء شؤون المنزل.

الجاعلين محل مخابرتهم مكتب نائبهم الاستاذ **** المحامي ب***.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 38693 عن المحكمة الاستئناف بالمنستير بتاريخ 29 افريل 2015 والقاضي "نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليهم وحمل المصاريف القانونية على المستأنف عليه بما في ذلك اجرة الاختبارين المأذون بهما بالطورين الابتدائي والاستئنافي وقدرها ستمائة وخمسون دينارا (650 د) وتغريمه للمستأنفين بستمائة دينار عن اتعاب واجرة محاماة عن الطورين."

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ **** حسب محضره عدد **9425** بتاريخ **05 نوفمبر 2016**.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ **10 نوفمبر 2016** حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى رفض مطلب التعقيب شكلا والحجز.

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 ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل لدى المحكمة الابتدائية بالمنستير عارضا بواسطة نائبه انه كان اشترى قطعة ارض بيضاء من المطلوبة كائنة بالمنطقة الصناعية طريق **** مساحتها الجملية 3060 م م قيس اضلاعها أضلاعها كالآتي ضلعها القبلي 42 م والشرقي 63.5 م والغربي 79.3 متر والجوفي 42 متر ويحدها قبلة طريق عام *** وشرقا بقية ملك المدعى عليها وغربا مصنع شركة *** وجوفا ارض م.س وقد اقام بناءا على مساحة 2899 متر مربع تاركا شريطا من الناحية الشرقية ملاصقا لملك البائعة بعرض مترين وثلاثة وخمسون صنتيمتر 2.53 متر تفتح على الطريق العام بطول 63.50 متر بمساحة قدرها 161 مترا مربعا وقد عمدت المدعى عليها الى وضع يدها على قطعة الارض الموصوفة اعلاه وذلك بضمها الى ملكها المجاور لها وزرعها وإقامة جدار متجاوزة حدود ارضها وداخله في ملكه مخالفة بذلك واجب التسليم وضمان الاستحقاق المحمول قانونا على البائع مثلما يثبت من محضر المعاينة المجرى بواسطة الاستاذ **** .

وقد نص الفصل 591 من م اع ان البائع ملزم بأمرين وهما تسليم المبيع وضمانه كما نص الفصل 631 من م ا ع بان "ضمان الاستحقاق يقتضي بان البائع يكف عن كل فعل او دعوى تؤول الى مشاغبة المشتري او حرمانه من الفوائد التي له الحق ان يعول عليها نظرا لما اعد له المبيع والى الحالة التي كان عليها وقت البيع "وطلب تكليف خبير في البناء لتطبيق عقد البيع المبرم بين الطرفين والمسجل بالقباضة المالية بجمال وصل عدد M 011373 في 2001/04/12 على محل النزاع ثم القضاء باستحقاقه للعقار موضوع النزاع ورفع يد المدعى عليها عنه وتسليمه له شاغرا من كل الشواغل وتغريمهما لفائدتهما بخمسمائة دينار عن الاتعاب وأجرة المحاماة وجميع المصاريف القانونية عليها.

وحيث اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 12765 بتاريخ 30-11-2010 والقاضي "ابتدائيا باستحقاق المدعي لمحل النزاع المشخص بتقرير الخبير السيد **** المؤرخ في 2010 /09/20 والمثال البياني الموافق له وإلزام المطلوبة بتركه شاغرا من كل الشواغل وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المدعي بمائتين وخمسين دينار لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وبمائتين وخمسين دينارا لقاء اجرة اختبار معدلة."

فاستأنفت المطلوبة المحكوم ضدها بواسطة نائبها الحكم الابتدائي المذكور ناعية عليه استناده الى اعمال اختبار سادتها عدة إخلالات و انها كانت طلبت الاذن تحضيريا بالتحرير على الخبير المنتدب لتدارك ما شاب تقريره من نقائص وعند الاقتضاء الاذن بتكليف غيره من الخبراء المختصين في قيس الاراضي لاتخاذ الاعمال المطلوبة طبق طرق علمية وفنية سليمة يمكن اعتمادها كسند قاطع للفصل في النزاع الحالي ومع ذلك فان محكمة البداية تغافلت عن هذا الدفع ولم تناقشه ولم ترد عليه دون تعليل سليم.

و انه بالرجوع لأعمال الخبير المنتدب يتضح انها جاءت مختلة للاعتبارات التالية ذلك انه انجز من خبير مختص في البناء بصفة عامة مع ان العقار موضوع البيع

يتمثل في جزءه الاوفر في عقار مسجل الامر الذي يستوجب تكليف خبير مختص في قيس الاراضي ورسم الخرائط والبناء للوقوف على القياسات الحقيقية والدقيقة استنادا الى علامات التحديد المثبتة للتأكد هل ان مقاسات الاضلع المحددة بعقد البيع تتطابق مع قياسات الرسم العقاري خاصة من الجهة الخلفية ومن الجهة الامامية حيث الطريق العام.

كما ان اعمال الخبير لا تكتسي اي طابع جدي فقد جاءت عامة ومقتضبة للغاية وغير معللة من حيث النتائج التي توصل اليها الخبير المنتدب اذ لم يبين هل ان مقاسات الاضلع المضبوطة بعقد البيع تتطابق مع القياسات الواردة بالمثال الهندسي المتعلق بالرسم العقاري ثم لم يبين كيف وصل الى ضبط المساحات و اكتفى بتسجيل ما قاله الضد اثناء عملية اجراء الاختبار و هذا الامر تأكد لدى من حظر في حقها في ذلك التاريخ و قد كانت اثبتت بوجه قطعي من خلال محضر المعاينة العدلي تحت عدد 5760 بتاريخ 2010/10/18 و هو محضر رسمي وان المقاسات الحقيقية اعتمادا على الحالة الواقعية للبناء الذي احدثه المشتري ر.ب لا تتطابق مع ما جاء بأعمال الخبير المنتدب في هذا الخصوص .

ولاحظت بأنها تتمسك مجددا بكونها ملتزمة ببنود العقد في خصوص مساحة وحدود المبيع وفق المقاسات المضبوطة بعقد البيع وبأنها تطعن في اعمال الخبير بشدة وتطلب تكليف أحد الخبراء المختصين في قيس الاراضي ورسم الخرائط والبناء بتطبيق مؤيدات الدعوى على وجه الدقة والوضوح ومقارنة المقاسات على ارض الواقع بالمقاسات المضبوطة بعقد البيع مع مقاسات العقار الذي تحوز به المستأنف ضده بصفة فعلية ثم الحكم بالنقض والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى.

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار اليه بالطالع مؤسسة حكمها على انه تبين تقرير الاختبار الذي اجري بناءا على قرارها بتكليف خبير في قيس الاراضي ان الشريط محل النزاع المحاذي لمبيع المستأنف ضده من الجهة الشرقية والملون بالأصفر على المثال المرافق هو خارج الحدود الذي ذكرت في عقد البيع وان

الشريط محل النزاع لم يكن جزءا من المبيع وان الطاعنة لم تتوغل بملك المستأنف عليه.

وحيث عقب المستأنف ضده القرار المذكور بواسطة نائبه متمسكا بالمطاعن التالية:

مستندات التعقيب

المطعن الأول مخالفة القانون في الفصول 22 و41 و45 و46 من مجلة الحقوق العينية و631 و633 من م اع.

اولا بمقولة ان المعقب استند في دعواه على عقد البيع الصادر عن مورثة المعقب ضدهم وقد كان موضوع البيع مساحة من الارض محددة بـ 3060 متر مربع وانحصر الخلاف في المساحة المنقوصة التي استولت عليها مورثة الخصوم وهو ما اكده الخبير المنتدب صلب تقريره الذي كان سندا للحكم صالح الدعوى وبالتحديد في الصفحة 5 منه الذي أكد ان الشريط محل النزاع يدخل ضمن العقار موضوع الكتب سند الدعوى.

وانه تعقيبا على نتيجة الاختبار قدم نائب مورثة المعقب ضدهم تقريرا بتاريخ 2010/11/09 اقر فيه ان المدعى عليها ملتزمة ببنود العقد اي ملتزمة بتمكين منوبه من المساحة المذكورة العقد وهي 3060 م م وهذا ما أدركته محكمة البداية بما ان المعقب تولى تسجيل 2899 متر وترك الشريط مربض بحكم نشاطه التجاري.

ثانيا بمقولة ان العقار موضوع النزاع لم يشمله التسجيل العقاري وبالتالي يبقى خاضعا للتملك بموجب الحوز والتقادم وقد اقتضى الفصل 41 من ح ع انه يبدأ الحوز بالصفة التي بدأت بها وقت كسبه ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ان المعقب حاز هذا الشريط منذ تحرير كتب البيع المؤرخ في 2001/03/22 وقد تجاوزت المدة أكثر من عشرة سنوات مما أصبح معه مالكا للعقار طبق احكام الفصلين 45 و46 من م ح ع.

ثالثا بمقولة ان الفصل 631 من م اع اوجب على البائع ضمان الاستحقاق وقد ورد به ان ضمان الاستحقاق يقتضي ان البائع يكف عن كل فعل او دعوى تؤول الى مشاغبة المشتري او حرمانه من الفوائد التي له الحق ان يعول عليها وقت البيع.

وان مشاغبة المعقب كانت من البائعة له وليس من الغير التي استولت على شريط الارض الذي يحد مباشرة عقار المعقب من الجهة الشرقية لان بعده يأتي بقية ملكها وقد اكدت محكمة التعقيب في هذا السياق صلب قرارها المدني عدد40811 المؤرخ في 1996/05/07

وان تعرض البائعة له كان تعرضا ماديا ولم يقدم اي وثيقة او سند مادي وبقيت ادعاءاتها مجردة

المطعن الثاني ضعف التعليل وتحريف الوقائع

بمقولة ان القرار المطعون فيه جاء ضعيف التعليل محرفا للوقائع ومستندا على حقيقة يتيمة كانت كافية لنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى والحال ان هذا لا يجد له صدى فيما ثبت من اوراق الملف.

ذلك ان محكمة الاستئناف استبعدت تقرير الاختبار بتعلة ان الخبير الذي اجراه غير مختص في قيس الاراضي بعد ان أصبح العقار مسجلا وهذا قول لا يستقيم خاصة وان الشريط محل النزاع بقي خارج عملية التسجيل العقاري.

وان محكمة القرار المنتقد اسست حكمها على ما انتهى اليه الخبير في قيس الاراضي الذي انتهى بان الشريط محل النزاع هو خارج حدود التي ذكرت بالعقد فأين بقية المساحة الناقصة بالمقرنة بما نصص عليه عقد البيع.

وقد أكد الخبير **** المكلف بموجب اذن على عريضة والذي اضيف تقريره بالملف من قبل المورثة المعقب ضدهم انه بضم الشريط المستغل كمربض للسيارات من طرف الاخير اي المعقب والمقتطع في الاصل من المبيع وهو الشريط الكائن من الجهة الشرقية الجنوبية من المصنع فتكون جملة المساحة التي تحصل عليها المعروض 3065 اي بزيادة 5 أمتار فقط على المساحة المذكورة عقدا.

ويخلص ان القرار المنتقد انتهى الى نتيجتين أولا: حرم المعقب من المساحة التي الت له بموجب الكتب الصحيح في حدود 161 متر وثانيا: ان القضاء بعدم سماع الدعوى سيجعل العقار غير قابل للاستغلال بما انه ترك شريط النزاع كمربض للسيارات وشحن السلع وحرمانه من هذا الشريط سيحرمه من ملكه.

وطلب لكل هذه الاسباب قبول مطلب التعقيب اصلا ونقض القرار الاستئنافي المطعون فيه مع الاحالة.

المحكمة

اولا: في خصوص المطعن المتعلق بمخالفة القانون في الفصول 22 و41 و45 و46 من مجلة الحقوق العينية و631 و633 من مجلة الالتزامات والعقود.

في خصوص الفرع الاول من المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 22 من م ح ع :-

حيث نعى الطاعن التفات محكمة الحكم المطعون فيه على ما تضمنه تقرير نائب مورثة المعقب ضدهم المقدم بجلسة 2010/11/09 من التزامها ببنود العقد وهو ما يمثل اقرار من المورثة بالتزامها بتمكينه من كامل المساحة المذكورة بالعقد.

وحيث ان المشرع عرف صلب الفصل 428 من م اع الاقرار الحكمي بأنه اعتراف لدى القضاء من خصم اومن وكيله المأذون به بخصوص ذلك.

وحيث يؤخذ من ذلك ان الاقرار هو إخبار الإنسان بحق لغيره ويكون ذلك الاخبار واضح في خصوص الحق المعترف به للغير ويكون صادر عن اختيار وتبصر.

وحيث بالرجوع لما حرره نائب المورثة بتقريره المشار اليه يتضح ان نائبها صرح بأن منوبته تلتزم بما تضمنه العقد ولا تنازع في بنوده وفي استحقاقه للمبيع طبق ما تم تشخيصه بعقد البيع لكنها تنازع في استحقاقه للشريط محل النزاع باعتباره غير مشمول بعقد البيع وتطعن لذلك في نتيجة الاختبار التي كانت مخالفة لما تضمنه العقد.

وحيث وبالتالي فانه لا وجه للقول بان محكمة الحكم المطعون فيه قد التفتت عن الاقرار الحكمي المضمن بتقرير نائب المورثة بملكية المعقب لمحل النزاع لانعدام هذا الاقرار اصلا خلافا لما تمسك به الطاعن.

وحيث اضحى ما نعاه الطاعن على الحكم محل الطعن في هذا الخصوص غير وجيه واتجه رده.

في خصوص الفرع الثاني من المطعن المتعلق بمخالفة احكام الفصول 41 و 45 و 46 من م ح ع

حيث تمسك الطاعن صلب هذا المطعن بحوزه لمحل النزاع منذ تحرير عقد البيع مما يجعله مالكا له طبق احكام الفصلين 45 و 46 من م ح ع وان محكمة الحكم المطعون فيه خالفت احكام هذه الفصول لما لم تقضي له بالملكية على اساسها.

وحيث يتضح من اوراق الملف ان قيام المعقب بالدعوى كان اساسه العقد وضمان الاستحقاق مناط الفصل 631 من م اع وان المعقب لم يسبق له ان اثار لدى محكمة الحكم المطعون فيه الدفع بملكيته للشريط محل النزاع بموجب التقادم المكسب ولم يكن محل مناقشة لديها مما لا يجوز معه اثارته الان لدى محكمة التعقيب باعتبارها ليست بمحكمة درجة ثالثة تعرض امامها من جديد وقائع الدعوى و تغير امامها اسانيدها القانونية وإنما هي محكمة قانون تراقب مدى مطابقة قضاء محكمة الموضوع له ومدى شرعيته ومدى احترامه لحقوق الخصوم من حيث الاجراءات ومن حيث الاصل مع اقتصار رقابتها على اوجه الدفوع التي سبق التمسك بها امام محكمة الموضوع وليس لها ان تتناول ما يثار لديها لأول مرة إلا ما كان متعلقا بالنظام العام.

وحيث وعليه فان هذا الدفع يعد دفعا غير وجيه قانونا واتجه رده.

في خصوص الفرع الثالث من المطعن المتعلق بمخالفة احكام الفصلين 631 و 633 من م ا ع.

حيث يتبين من فحوى هذا المطعن ان الطاعن اكتفى بذكر موجبات الفصلين 631 و 633 من م اع كعرض وتذكير لما ينسبه لمورثة المعقب ضدهم من افعال مادية تتعلق بمشاغبته في حوزه للمبيع دون ان يبين وجه مخالفة محكمة الحكم المطعون فيه لأحكام الفصلين المذكورين مما يجعل هذا المطعن غير ذي موضوع و اتجه رده.

ثانيا: في خصوص المطعن المتعلق بضعف التعليل وتحريف الوقائع.

حيث يهدف هذا المطعن في فحواه الى مناقشة محكمة الحكم المطعون فيه من ناحية في وجاهة استبعادها لتقرير الخبير المنتدب لدى الطور الابتدائي وتكليفها لخبير مختص في قيس الاراضي والحال ان الشريط محل النزاع ليس بعقار مسجل ومن ناحية اخرى في وجاهة نتيجة الاختبار الذي اسست عليه حكمها.

و حيث ان المناقشة التي اثارها الطاعن تعد مناقشة موضوعية لم يتمسك بها الطاعن من قبل لدى محكمة الحكم المطعون فيه ضرورة انه لم يعلق على نتيجة الاختبار المجرى بإذن منها واكتفى بالتمسك بتقرير رده على مستندات الاستئناف الذي تعلق ببيان وجاهة الاختبار الذي اسست عليه محكمة البداية قضائها فضلا على ان هذه المناقشة تتسلط على اجتهاد محكمة الموضوع التي يعود لسلطتها المطلقة الاخذ بنتيجة الاختبار او استبعاده واختيار من تراه من الخبراء المختصين حسب معطيات القضية وظروفها دون رقابة عليها من محكمة الموضوع بشرط التعليل المستساغ المؤسس على ما له اصل ثابت بالملف والكافي و المؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها.

وحيث يتضح من اسانيد الحكم المطعون فيه ان المحكمة مصدرته استبعدت نتيجة الاختبار المجرى بالطور الابتدائي بعد ان تبين لها جدية طعن المستأنفة في اعمال الخبير المنتدب من خلال استشهادها باختبار مجرى بإذن على عريضة من قبل خبير مختص في قيس الاراضي ومحضر المعاينة والذي بالتحقيق فيهما تبين للمحكمة بصفة جلية ان الاختبار سند الحكم الابتدائي جاء بمعطيات مغايرة الامر

الذي جعلها تعتبر ان الدفع بعدم قانونية النتيجة التي انتهى اليها وضرورة تكليف خبير مختص في قيس الاراضي كان مؤسسا على حجة قوية ومؤيدة من شانها ان تدحض ما تضمنته نتيجته وهو ما يجعل استجابتها لهذا الدفع لا يعيب حكمها في شيء طالما انه مؤسس على ما له اصل ثابت بالملف وان محكمة الموضوع بما تستقل به من سلطة في وزن الدليل تملك مطلق الحرية في تقدير جدية الدفع ووجاهته.

و حيث فضلا على ذلك فان اعتماد محكمة الحكم المطعون فيه على نتيجة الاختبار المأذون به من قبلها كان مؤسسا على ما تبين لها بان الخبير المنتدب انجز المأمورية طبق نصها وقام بالأعمال الفنية الازمة لذلك ولما تضمنه نتيجته من بيان واضح لرأيه الفني في خصوص شمول العقد سند الدعوى الشريط محل النزاع من عدم ذلك و قد عللت ما انتهت اليه تعليلا كافيا مستساغا مؤسس على ما تضمنه تقرير الاختبار دون تحريف تبين منه حسن تطبيقها للقانون ومنطقية الاسباب التي انبنى عليه حكمها.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز المال المؤمن.

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم **الاربعاء 14 فيفري 2018** برئاسة السيدة **سارة العياري** وعضوية المستشارتين السيدتين **هالة البجاروإيمان الشرفي** وبحضور المدعي العام **شكري الدردوري** وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة **امال بن نصر**.

وحـرر في تاريخـه