قرار تعقيبي مدني عدد 41912
مؤرخ في 25 سبتمبر 1996
صدر برئاسة السيد محمد المختار النيفر

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

مادة : عيني.

مراجع : الفصل 307 من م.ح.ع والفصلان 51 و54 من م.م.م.ت.

مفاتيح : عقار، دعوى، كف شغب، عقار مسجل، إختصاص.

المبدأ :

تطبيقًا للفصل 307 من م.ح.ع فإن محكمة الناحية هي المحكمة المختصة لكف شغب عن عقار مسجل وطالما أن الفصل 307 المشار إليه هو المعتمد فإنه لا حاجة لتطبيق الفصلين 51 و54 من م.م.م.ت الذين يخصان دعوى كف شغب عن العقار غير مسجل.

نصّه :

الحمد للّه وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 13 جانفي 1994 من الأستاذ محمد عزالدين بن عمر نيابة عن منصور بن محمد العويني.

ضد :

علي بن محمد عامر الرقاوي.

طعنًا في الحكم الاستئنافي المدني الصادر عن المحكمة الابتدائية بالمنستير بوصفها محكمة استئناف لأحكام النواحي التابعة لها بتاريخ 5 أكتوبر 1993 تحت عدد 4424 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وأصلاونقض الحكم الابتدائي والقضاء مجدّدًا بعدم سماع الدعوى وتغريم المستأنف عليه لفائدة المستأنف بمائة دينار لقاء الأتعاب وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه وإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع المال المؤمّن إليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بتاريخ 31 جانفي 1994 بواسطة عدل التنفيذ بالمنستير مصطفى هميلة حسب رقيمه عدد 34243 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه المقدمة في 3 فيفري 1994.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المقدمة في 12 مارس 1996 والرامية إلى طلب الرفض أصلا وعلى بقية المؤيدات الواجب تقديمها قانونًا.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية كما اتّجه قبوله من هذه الناحية عملا بأحكام الفصلين 185 و195 من م.م.م.ت.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضيّة كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق التي انبنى عليها قيام الطاعن

لدى محكمة ناحية المنستير عارضًا أنّه على ملكه وفي حوزه وتصرّفه السّنين الطويلة جميع قطعة الأرض الكائنة بطريق الفلاز بالمنستير وقد عمد المطلوب في المدّة الأخيرة إلى الشّروع في بناء مسكن بجانبه دون أن يحترم المسافة القانونيّة المقدرة بأربعة أمتار كما تعمد البناء فوق جزء من ملكه دون وجه شرعي وطلب بناء على ذلك الإذن بإجراء بحث حوزي على العين صحبة خبير في البناء ثم الحكم بإلزام المطلوب بكف شغبه عن الأرض المذكورة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وذلك بهدم ما بناه على ملكه وإحترام المسافة القانونية وفي صورة تقاعسه الإذن بإتمام ذلك على نفقة المطلوب.

فقضت المحكمة ابتدائيًا بكفّ شغب المطلوب عن محل النّزاع وإلزامه بإزالة ما قام ببنائه بدون إحترام البعد القانوني وذلك على نظر الخبير السّيد الصادق البكوش وتغريمه له بـ 60د عن الأتعاب وأجرة المحاماة وبتمكين المدّعي من إتمام ذلك بعد شهر من صيرورة الحكم باتا وذلك عند تقاعس المطلوب من التنفيذ على نفقة المطلوب وعلى نظر الخبير المنتدب وحمل المصاريف القانونيّة على المحكوم عليه.

وذلك إستنادًا على أنّ الخبير لاحظ أنّ المطلوب تولى بناء مسكنه دون ترك المسافة القانونية وأنّ الأبحاث انتجت أنّ الدّعوى الحوزية متوفرة الأركان.

فاستأنفه المعقب ضدّه بمقولة أنّ التّعليل الوارد بالحكم الابتدائي مغاير للواقع إذ أنّ الاختبار لم يؤكد على أنّه تولّى فتح نوافذ وكوات على مستوى الحائط الملاصق لملك الضد كما أنّ البحث الحوزي المجري من طرف السّيد قاضي البداية لم يشمل على تلقي تصريحات أي شاهد مما يجعل اعتماد المحكمة على تصريحات شهود لا وجود لهم تحريفا للوقائع وان العقار مسجل وكان على الضد القيام بدعوى في كفّ شغب عن عقار مسجل وان الخبير غير مختص في الميدان طالبًا بناء على ذلك النقض والقضاء مجددًا بالرفض إذ أن والدة الضد صاحبة العقار كانت التزمت صلب كراس الشروط بالتنازل لفائدة المستأنف على القطعة البالغة مساحتها 90م^2.

فأذنت محكمة الدرجة الثانية بتكليف خبير في قيس الأراضي لتطبيق الحجج والمؤيدات على العقار لبيان إن كان البناء مطابق للرخصة وان كان تولى المستأنف الاستيلاء على جزء من عقار الضد أن المقسم هو مخصص لتكملة مقسم المستأنف.

فقضت محكمة الدرجة الثانية على النحو المشار إليه بالطالع وذلك بناء على أنه أضحى من الاختبار أن الشغب المتظلم منه منتفيا.

فتعقبه الطاعن مطالبا نقضه مع الإحالة على أساس المطاعن التالية :

أولا : تحريف الوقائع :

لقد ورد بمستندات الحكم أنه أضحى استنادًا إلى ما جاء بتقرير الاختبار الشغب المتظلم منه منتفيا إذ ثبت أن صاحبة مشروع التقسيم قد وافقت على منح الجزء المشخص بتقرير الاختبار لتكملة مقسم المستأنف وبالرجوع إلى الأوراق لا يوجد بها أي أثر لهذه الموافقة المنسوبة لصاحبة المشروع بل كل ما يوجد به هو مجرد قول ذكري للخبير بدون أي حجّة على ذلك وبذلك فإنّ المحكمة لما اعتبرت الموافقة المنسوبة لصاحبة المشروع أمرًا مسلما به تكون قد خرقت الوقائع.

ثانيا : ضعف التعليل :

لقد اعتمد الحكم المطعون فيه تقرير الخبير المنتدب السّيد محمد محمود مطيبع حال أنه غير حري بذلك إذ ورد بالصفحة 3 بالفقرة الأخيرة من ذلك التقرير بأن الحكم العقاري الصادر عن المحكمة العقارية بالمنستير في 6/ 12/ 1984 في مطلب التسجيل عدد 62602 المتعلق بالقطعتين 735 و1608 من المنطقة للمسح العقاري والذي تملكه المرأة ناجية الجزيري يتعلق فضلا بالقطعتين المذكورتين غير أنه لا يمكن تطبيقه على العين لعدم وجود المثال الهندسي المسعى وهو ما يجعله مقصوراً في انجاز المأمورية المسندة إليه إذ طالما أن الأمر يتعلق بعقار مسجل مما يحرص حتما أن يكون له مثال هندسي بديوان قيس الأراضي يتعين استخراجه حتى يتسنى تطبيق التسجيل على العين.

ثالثا : عدم اعتبار الفصل 307 من م.ح.ع الخطأ في تطبيق القانون :

انه طالما أن العقار المسجل فإنه يتعين تطبيق الفصل 307 عيني الأمر الذي لا أثر له في مستندات الحكم المنتقد.

رابعا : خرق القانون بعدم اعتبار أحكام الدعوى الحوزية :

ان القيام حال على أساس دعوى حوزية في كف شغب مما يعرض تطبيق أحكام الفصول 51 وما بعده من م.م.م.ت وخاصة الفصل 54 منها حتمًا لا أثر له بمستندات الحكم المطعون فيه.

المحكمة :

عن المطعنين الأول والثاني لارتباطهما ببعضهما :

حيث خلافا لما ذهب إليه الطّاعن فإنّه ثبت بالرّجوع إلى تقرير الإختبار وإلى الفصل 24 من كراس الشروط أن صاحبة مشروع التّقسيم قد وافقت على منح الجزء (س) الذي يمسح 90م^2 والمشخّص بتقرير الاختبار لتكملة مقسّم المعقّب ضدّه وذلك بتوقيعها على كراس الشروط باعتبار أنّ ذلك يعدّ إلتزام من طرفها لإسناد الجزء المذكور وبالتّالي فإنّ محكمة الحكم المخدوش فيه لما اعتبرت الشّغب المتظلّم منه منتفيا على أساس الاسناد المشار إليه يكون قضاؤها غير مشوبًا بأي تحريف في الوقائع ولا بضعف التّعليل مما يتعيّن ردّ هذين المطعنين.

عن المطعنين الثّالث والرّابع لوجود إرتباط بينهما:

حيث أنّ المحكمة التي تعهّدت بالنّظر في دعوى كفّ شغب عن عقّار مسجّل هي محكمة النّاحية وذلك تطبيقًا لمقتضيات الفصل 307 عيني.

وحيث أنّ المحكمة غير ملزمة بالإشارة صراحة إلى الفصل 307 عيني المذكور ضرورة إنها طبقته.

وحيث طالما أن الفصل 307 المشار إليه هو المعتمد فإنه لا حاجة لتطبيق الفصلين 51 و54 من م.م.م.ت اللذين يخصان دعوى كف شغب عن العقار غير مسجل مما يجعل هذين المطعنين أيضا حريين بالرفض كسابقهما.

ولهذه الأسباب :

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 25 سبتمبر 1996 عن الدائرة المدنية السادسة عشر برئاسة السيد محمد مختار النيفر وعضوية المستشارين السيدتين رفيقة بن عيسى وفائزة الزرقاطي بحضور المدعي العام السيد محمد علي الشايبي ومساعدة كاتبة المحكمة السيدة نرجس الدبش.

وحرّر في تاريخه