قرار تعقيبي مدني عدد 62673
مؤرخ في 19 جانفي 1998
صدر برئاسة السيد حمادي الشيخ

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

المادة : حقوق عينية.

مراجع : الفصول 30، 58، 305 و308 من م.ح.ع.

مفاتيح : شيوع، عقار مسجّل، ملكيّة مشتركة، أشغال، كفّ الشغب، إختصاص.

المبدأ :

1) إنّ من حقّ الشريك على الشياع أن يتولّى إجراء الأشغال بالأرض المشتركة بقدر حصّته ولا يتكوّن من ذلك شغب بشرط أن لا يستنتج منه نيّة الحدّ من حقوق بقيّة الشركاء.

2) إن حجب النور والتهوئة والرؤية أمور غير قابلة للتقدير وبذلك فهي من إختصاص المحكمة الإبتدائيّة.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت العدد 62673 والمقدم من الأستاذ بدر الدين المهيري بتاريخ 15 نوفمبر 1997.

في حق : محمد الشريف.

الضد : ورثة البشير وهم زوجته نفيسة وأبناؤه منها حسونة، فريدة، لطفي وكريمة.

طعنا في الحكم الاستحقاقي الصادر عن المحكمة الابتدائية ببنزرت بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها تحت العدد 10195 بتاريخ 97/7/1 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به طبق نصه وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده لطفي بمائة دينار لقاء أجرة المحاماة عن هذا الطور.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهم بتاريخ 10 ديسمبر 1997.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 م.م.م.ت. تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

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

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام ورثة البشير بقضية لدى محكمة ناحية منزل بورقيبة عارضين بواسطة محاميهم أن مورثهم اشترى من المدعى عليهما للشاكية جزء مشاعا من ميراث الرسم العقاري عدد 13298 حسب كتب خطي كما قام المدعى عليه بسدم مصرف المياه المستعملة واستحوذ على ساحة مشاعة بنيهما الأمر الذي اكتسى شغبا يتعين إلزامه بكفه لذا قاموا بهذه القضية يطلبون إلزام المنوب بكف شغبه المذكور.

ورد المطلوب على ذلك بان الدعوى مرفوضة لعدم تقديم شهادة ملكية المدعيين.

وأذنت المحكمة بإجراء اختبار على عين المكان.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 864 بتاريخ 29 جانفي 1997 بالزام المدعى عليه بكف شغبه عن محل النزاع المبين بتقرير الخبير الباجي شعبان المؤرخ في 1996/12/10 وذلك بهدم فوري للباب الحاجب للرؤية عن نافذة المدعيين مع تمكين هؤلاء من إعادة تمرير قنوات التطهير عبره وذلك في خلال شهرين من إعلامه بالحكم والإذن للمدعين بالقيام بذلك ولهم حق الرجوع بالمصاريف وذلك تحت إشراف الخبير فاستأنفه المطلوب الأول الذي تمسك بان الدعوى في رفع مضرة وهي بذلك من اختصاص المحكمة الابتدائية وان المدعين ليس لهم صفة القيام.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 10195 1 جويلية 1997.

كيفما يتضح من نصه المضمن أعلاه استنادا إلى الدعوى هي في كف شغب الأمر الذي لا يستلزم تقديم ما يثبت أنّ الملكية بل يكفي توفّر عنصر الحيازة لان الدعوى ليست في رفع مضرة.

فتعقب الطاعن ناسبا له ما يلي :

أولا – الخطأ في تأويل القانون :

لأنه طالما تعلق النزاع في قضية الحال بعقار مسجل فان هذا النزاع ينظر فيه على أساس أحكام الفصل 307 من م.ح.ع. وبالتالي فان الخصوم لا يحق لهم الاحتجاج بتملكهم لمنابات من موضوع الرسم العقاري عدد 131298 محل النزاع ولا يحول القيام لدى القضاء في خصوص هذا العقار إلا متى اثبتوا صفتهم كمالكين بوسيلة تثبت ترسيم الحق العيني العقاري الذي يدعونه رجوعا إلى أحكام الفصلين 305 و308 من م.ح.ع. وطالما أن الحق العيني المدعى به من الخصوم غير مرسم بالسجل العقاري عدد 131298 فان صفتهم تكون منتفية مخالفين بذلك أحكام الفصل 19 من م.م.م.ت. الأمر الذي يجعل قيامهم مردودا حسب أحكام الفصلين 305 و308 المذكورين وان تعليل المحكمة في خصوص ما أثاره الطاعن بشان صفة الخصوم يعتبر تعليلا مخالفا لأحكام الفصلين المشار إليهما كان في الأمر تحريف بدعوى كف الشغب في الانتفاع في الملك المسجل وفيه خلط بين دعوى كف الشغب وبين الانتفاع في الملك المسجل.

ثانيا – الخطأ في تطبيق أحكام الفصل 307 ومن م.ح.ع. والفصل 20 من م.م.م.ت. :

لأنه يؤخذ من مفهوم نص الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا أن الدعوى تكتسي صبغة دعوى رفع مضرة وبالتالي فان المحكمة الابتدائية تكون هي صاحبة الاختصاص بالنظر لا محكمة الناحية وبذلك فان المحكمة قد خالفت القانون فاستوجب نقض حكمها وطلب الأستاذ المهيري النقض دون إحالة.

المحكمة

عن المطعنين لتداخلهما :

حيث اقتضى الفصل 58 من م.ح.ع. أن "لكل من الشركاء أن ينتفع بالشيء المشترك بقدر حصته بشرط أن لا يستعمله خلافا لطبيعته أو لما اعد له وان لا

يكون استعماله مضرا بمصالح الشركاء أو مانعا لهم من التصرف بقدر ما لهم من الحق.

وحيث أسست محكمة الدرجة الثانية قضاءها على اعتبار أن محل النزاع يعد مشتركا واستنادا إلى أحكام الفصل 58 من م.ح.ع. رأت في الأشغال التي شرع المعقب في إنجازها ضررا ومانعا لبقية الشركاء في التصرف في المشترك بقدر ما لهم فيه من الحق الأمر الذي دفعها إلى الاستجابة للدعوى والحكم لصالحها بصفتها دعوى في كف شغب.

وحيث تبين من أوراق القضية وخاصة منها عقدي شراء الطرفين أن المحل التابع للرسم العقاري عدد 131298 ملك مشاع وبالتالي فانه من حق كل شريك ان ينتفع بالشيء المشترك بقدر حصته وان لا يستعمله استعمالا مضرا ببقية مصالح الشركاء طبقا للفصل 58 من م.ح.ع. وإلا جاز لهؤلاء القيام ضده بدعوى كف شغب لان المشترين لأجزاء من عقار مسجل على الشياع هم شركاء وليسوا بغير فيما بينهم طبقا للفصل 30 من نفس المجلة لحلولهم محل الشركاء البائعين فيه فيما لهم من الحقوق وما عليهم من الواجبات عملا بالفصل 241 من المجلة المدنية لذلك فان منع الطاعن المعقب ضدها من تمرير قنوات التطهير بالمشترك يمثل تعديا على حقوقها ويمثل في الآن نفسه شغبا يتجه وضع حد له وهو ما درجت عليه المحكمة المطعون في حكمها وكان قضاؤها مطابقا للقانون من هذه الناحية غير أنها لم تبرز العناصر التي اعتمدتها فيما قضت به من هدم البناء الحاجب للرؤية والذي أحدثه الطاعن ولم توضح هل أن هذا الأخير تصرف في اكثر من حصته ضرورة ان من حق الشريك على الشياع أن يتولى إجراء الأشغال بالأرض المشتركة وبقدر حصته ولا يتكون منها شغب بشرط أن لا يستنتج من ذلك نية الحد من حقوق بقية الشركاء وفقا للفصل 58 من م.ح.ع. فضلا على أن حجب النور والرؤية والتهوئة هي أمور غير قابلة للتقدير وبذلك فهي من اختصاص المحكمة الابتدائية وحدها عملا بالفصل 22 من م.م.م.ت.

وحيث أن محكمة الدرجة الثانية لما قضت بالصورة المذكورة دون أن تستوعب كل عناصر الموضوع واقتصارها على النظر لبعضها وإهمالها البقية تكون قد جانبت الصواب ولزم لضمان سلامة تطبيق القانون نقض حكمها مع الإحالة.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية ببنزرت بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 19 جانفي 1998 عن الدائرة المدنية التاسعة عشر المتركبة من رئيسها السيد حمادي الشيخ وعضوية المستشارين السيدين فاطمة الشيخ علي ويوسف الزغدودي بمحضر المدعي العام السيد فرحات الراجحي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية العبداوي.

وحرر في تاريخه