

قرار تعقيبي مدني عدد 38698

مؤرخ في 4 نوفمبر 1994

صدر برئاسة السيد صالح الطريفي

محكمة استئناف بتاريخ 1/12/1994 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن حمل المصاريف القانونية عليهما.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب وعلى جميع الاجراءات وعلى الوثائق التي أوجب الفصل 185 الجديد من م.م.م.م.ت تقديمها.

، وبعد الاطلاع على تقرير الرد المقدم في الأجل القانوني من طرف الأستاذ محمد نكيس في حق منوبه الحبيب بن خليفة المي.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح علنا بما يلي :

من حيث الشكل :

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

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما يشته الحكم المطعون فيه والوثائق التي انبنى عليها قيام المعقنين لدى محكمة ناحية بنزرت وانهما يملكان قطعة أرض تمسح 368م² تقريبا كائنة بحي المصيدة بجزرzone موضوع الرسم العقاري عدد 1935 وقد توليا بناء محل سكنى فوقها وقد فوتا في جزء من الأرض إلى الحبيب المي المعقب ضده الثاني (المدعى عليه الثاني في الأجل) وهذا الجزء يمسح قرابة 120م² حسبما يتضح وذلك من عقد البيع وقد عمد هذا الأخير الى التفويت فيه بدوره للمطلوب الأول (المعقب ضده الأول) عبد الحميد الحجري وعمد هذا الأخير إلى

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني .

مادة : عيني .

المراجع : الفصل 58 من م.ح.ع .

مفاتيح : عقار على الشياخ، عقار مسجل، انتفاع الشريك بمنابه، شرط .

المبدأ :

الفصل 58 من مجلة الحقوق العينية صريح في التحجير على الشريك في العقار المسجل استعمال منابه بصفة تضر بمصالح الشركاء أو تمتعهم من التصرف بقدر ما لهم من الحق .

نصه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الاطلاع على مطلب المقدم إلى كتابة المحكمة في 22/4/1993 من طرف الأستاذ محمد الهادي الفوشالي المحامي ببنزرت في حق موكله :

عمار وصالح ابني العارش المي القاطنين بالحي الجديد عدد 231 بنزرت .

ضد :

(1) عبد المجيد بن الهادي الحجري القاطن بسبالة الرمان جزرzone .

(2) حبيب بن خليفة المي القاطن بالحي المعبد جزرzone نائبه الأستاذ محمد نكيس المحامي ببنزرت .

طعناً في الحكم الاستئنافي المدني عدد 5885 الصادر عن المحكمة الابتدائية ببنزرت بوصفها

تعرض لأحكام الفصل 58 من م.ح.ع الذي تمسك به نائب المدعى في الأصل من أول وهلة والتي تخول له رفع الدعوى الحوزية ضد الشريك في العقار المسجل وطالما وان المحكمة لم تجب عن هذا الدفع الجوهري يجعل حكمها متسما بضعف التعليل وفيه هضم لحقوق الدفاع ومستهدفا للنقض.

المطعن الثاني :

خرق أحكام الفصل 53 من م.ح.ع :

بمقولة أن الفصل 58 من مجلة الحقوق العينية صريح في التحجير على الشريك في العقار المسجل استعمال منابه بصفة تضر مصالح شريكه أو تمنعه من التصرف بقدر ما له من الحق ولما تعتمد المعقب ضده الأول الى الاستيلاء على جزء هام من أرض المعقبين فإن على معنى الفصل 51 من م.م.م.ت جازا قانونا وبالتالي فإن القرار المتخذ لما رفض دعوى المطعين المؤسسة على أساسيد صحيحة واقعا وقانونا تكون قد خرقت القانون الأمر الذي يجعل حكمها قابلا للنقض.

المحكمة :

عن المطعين معا :

حيث اقتضى الفصل 58 من مجلة الحقوق العينية: «لكل من الشركاء أن ينتفع الشيء المشترك بقدر حصته بشرط أن لا يستعمله خلافا لطبيعته أو لما أعد له وان لا يكون استعماله مضرا بمصالح الشركاء أو مانعا لهم من التصرف بقدر ما لهم من الحق».

وحيث أن للشريك على الشيع الحائز لجانب من العقار المشترك والمتصرف فيه بوجه مشروع يقره القانون ان ينتفع بالحماية المخولة لكل عقار أو حق عيني على عقار وله حق القيام بدعوى حوزية قصد

مشاغبتهما واستولى على جزء من أرضهما أقام بها مدجته من أوراق الطولة، هذا فقد طلبا الإذن بتكليف خبير مختص في قيس الأراضي لمعاينة محل النزاع وتطبيق حجج الأطراف ثم الحكم على ضوء ذلك بكف شعب المطلوب الأول عن أرضهما وإلزامه بأن يؤدي لهما معلوم محضر المعاينة مع أجرة الاختبار ومصاريف التقاضي.

وبعد إتمام الاجراءات أصدرت محكمة ناحية بنزرت حسب الحكم عدد 1100 الصادر بتاريخ 1992/2/12 حكما ابتدائيا برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على من سبقها.

وذلك اعتمادا على أن المدعين لم يدلوا بما يفيد فرز مناباتهم وامتيازهما بجزء معين وحددت الأرض المسجلة إذا اكتفيا بتقديم شهادة اشتراك في الملك نسبة 396 مترا مربعا من 4312 مترا مربعا الأمر الذي يجعل القيام بقضية في كف شعب في قطعة أرض بيعت على الشيع في غير طريقه طالما وان المطلوب يعد شريكا مع المدعين في الملك.

فاستأنفاه المحكوم ضدهما لدى المحكمة الابتدائية بنزرت التي أصدرت حكمها السالف تضمن نصه اعتمادا على أنه طالما وان محل النزاع ملك مشترك بين الطرفين وعملا بالفقرة الأولى من الفصل 307 من م.ح.ع فإنه لا يجوز التقاضي الحوزي بين الشركاء في عقار مسجل وإزاء ذلك فإن حكم البداية كان في طريقه واتجه اقراره.

فتعقبه الطاعنان بواسطة محاميهم ناسبين إليه ما يلي :

المطعن الأول :

هضم حقوق الدفاع :

حيث ان محكمة القرار المطعون فيه لم

وإساءة فهمه وبذلك تعرض الحكم للنقض ويتّجه قبول المطعين المذكورين .

لهذه الأسباب :

قرّرت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية ببزرت بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لدائرتها القضائية لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء المعقب من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 1994/11/4 عن الدائرة المدنية السادسة برئاسة السيد الصالح الطريقي وعضوية المستشارين السيدين محمد الشريف الباجي والمنجي دمي بمحضر المدعي العام السيد عبد السلام الطريقي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد الصادق بوعرادة .
وحرر في تاريخه

استرجاع حوزة او استبقاءه أو تعطيل أشغال كما هو الحال في هذه القضية .

وحيث بالرجوع الى القرار المنتقد ثبت من تقرير الاختبار وان المعقب ضده الذي يعتبر شريكاً في الملك وعلى الشياح تجاوز حدود ملكه ومشتراه بما قدره 30م² وهي القطعة التي بنى بها مدجنة والحق ضرراً بالطاعين لا نزاع فيه .

وحيث انه وعلى فرض مجاراته فيما ذهبن انه يملك على الشياح في العقار المشترك فإن تصرفه هذا مخالف لأحكام الفصل 58 من م.ح.ع الذي يقتضي وان الشريك لا ينتفع بالمشارك الا بقدر حصته وان لا يستعمله استعمالاً مضرّاً ببقية مصالح الشركاء .

وحيث أن تصرفه هذا يمثل تعدياً صارخاً على حقوق الطاعين ويمثل في الآن نفسه شغباً يتّجه وضع حد له على معنى الفصل 305 من م.ح.ع .

وحيث ان القرار المنتقد كان قضاءً مبنيّاً على غير أساس وغير سند قضائه في تطبيق القانون