

قرار تعقيبى مدنى عدد 18593

مؤرخ فى 4 فيفري 1989

صدر برئاسة السيد الطاهر بالطيب

نشرية : محكمة التعقيب، القسم المدنى ،

مادة: عيني،

مفاتيح عقار مسجل، شغب،

المبدأ :

- إذا كانت الدعوى فى ردّ الشغب
الحاصل فى الانتفاع بعقار مسجل
فالانتفاع بالعقار يشمل استرجاعه
فى صرّة خروج حوزة من يد مالكه
ويشمل أيضا حمايته من اليد
العادية من استغلاله فى جميع
الأغراض التى أهد إليها بطبيعته
أو بالتصيير وبصفة عامة سائر
أوجه الانتفاع المخولة قانونا.

نصه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتى : بين
الصادق ضد عبد المجيد طعنا فى الحكم القاضى
بنقض الحكم الابتدائى والقضاء من جديد بكف
شغب المستأنف ضده عن محل النزاع المبين بتقرير
الخبير والزامه بإرجاع الحالة الى ماكانت عليه تحت
نظر الخبير المذكور فى أجل شهر من تاريخ الاعلام
بهذا الحكم وعند امتناعه يؤذن للمستأنف باتمام ذلك
تحت اشراف الخبير على نفقته وله حق الرجوع
بمصاريف الازالة على المستأنف عليه واعفاء
المستأنف من الخطية وحمل المصاريف القانونية

على المستأنف عليه بما فيها اجرة الاختبار المعدلة
بمائة وعشرين دينار مع مائة دينار اجرة محاماة
معدلة ايضا عن الطورين ورفض الدعوى فيما زاد
على ذلك وقبول الاستئناف العرضي شكلا ورفضه
اصلا.

وبعد الاطلاع على طلبات النيابة العمومية
والاستماع لشرحها بالجلسة .

وبعد التأمل من كافة الوثائق والمفاوضة
القانونية.

من جهة الشكل :

حيث كان المطلب مستوفيا جميع صيغه
وشروطه القانونية فهو مقبول شكلا.

من جهة الاصل :

حيث تتلخص وقائع القضية حسبما اثبتها
القرار المنتقد والاوراق التى انبنى عليها قيام
المعقب ضده لدى محكمة ناحية تونس بقضية
عرض فيها انه يملك المحل الكائن بنهج الشيخ الفاضل
بن عاشور عدد 5 بالمرسى وقد عمد خصمه الى
تشديد بناء على عقاره المجاور وتجاوز الحد مما يلي
بيت الاستحمام والغرفة فاستصدر الطالب اذن على
عريضة عدد 3.382 بتاريخ 28 سبتمبر 1984
تولى بمقتضاه الخبير السيد عز الدين قزولة معاينة
المساحة التى استغلها المطلوب من عقار العارض
قدرها (19.68) مم وطلب المدعى بناء على احكام
القانون عدد 34 المؤرخ فى 4 فيفري 1976 بالزام
المدعى عليه بازالة ما احدثه من بناء بصفة غير
شرعية تحت اشراف الخبير المذكور.

وحيث اجاب المدعي عليه بواسطة محاميه بان (الواقع بين العلامات اب س د) السطح الذي يعلو مسكن خصمه هو من مشمولات الطابق العلوي لعقاره الذي على ملكه بوجه الشراء الصادر له من شركة (سبريك) بمقتضى كتب وعد البيع المحرر في 7 ماي 1979 ومثال هندسي مصمم من طرف الاعوان الفنيين التابعين للشركة البائعة ومصادق عليه من طرف البلدية وجه نظير منه للمطلوب وعندما كان بصدد انجاز الاشغال نبه عليه الطالب بتوقيفها خلال اوت 1982 لانها كانت تهدد منزل المدعي عليه بالسقوط مما يلي بيت الاستحمام مما حمل بلدية المرسى الى سحب رخصة البناء منه بعد ان ثبت لديها انه غير مالك للسطح المجراة عليه الاشغال.

وحيث اذنت المحكمة بادخال شركة (سبريك) البائعة ثم اذنت المحكمة باجراء بحث على العين بمساعدة خبير وبعد انجازه بحضور الطرفين وبعد اتمام الاجراءات القانونية قضت المحكمة برفض الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على من سبقها استنادا الى ان امثلة تقسيم الارض المشيد عليها محل النزاع وغيره لم تدرجها الشركة البائعة بالسجل العقاري وبذلك بقيت وثيقة تملك كل طرف لا تتمتع بضمانات العقار المسجل ولا مانع حينئذ من تطبيق احكام الفصل 51 وما بعده من م.م.م.ت على نزاع الطرفين وبما انه لا شيء يثبت ان المدعي كان حائزا لحل النزاع ولم يسكت على الشغب المدة القانونية فقد اضحى دعواه مرفوضة.

وحيث استأنف المحكوم ضده ذلك الحكم استنادا الى ان دعواه تهدف الى كف الشغب عن

عقاره المسجل تمثل ضد تجاوز خصمه الحد الفاصل بين عقاره وعقار المستأنف وتوغل فوق السطح واحداث نوافذ مما يلي بيت الاستحمام والغرفة المجاورة لها بمساعدة الدخيلة وقد اثبت الاختباران الماذون بهما ذلك الاستيلاء وان الحكم المطعون فيه عندما اعتبر الشغب من مشمولات عقار مسجل وان المدعي في الاصل حائز لعقاره منذ مدة تزيد عن العام ولم يسكت مدة عام من وقوع الشغب وطلب محام المستأنف بناء على ذلك نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بكف شغب المستأنف ضده الاول وازالة جميع ما احدثه وسدم الفتحات بالعقار وبالجدار المشترك وازالة باب النافذة المحدث في طول (2,09م) وعرض (1,37م) وارجاع الحالة الى ماكانت عليه تحت نظر الخبير المنتدب وعند الامتناع الاذن للمستأنف باتمام ذلك تحت نظر الخبيرين المذكورين والرجوع على المستأنف بالمصاريف وتخريم المستأنف ضدهما بخمسمائة دينار عن اتعاب التقاضي للدرجتين وحمل المصاريف القانونية عليهما بما فيها اجرة الخبيرين.

وحيث رد نائب المستأنف ضده الاول بان المستأنف سبق منه اعتراف بان السطح موضوع النزاع لخصمه وفي حوزة وتصرفه منذ سنة 1979 وبعد سنتين قام بقضية الحال ولهذا السبب اعتبر حكم البداية ان النزاع من مشمولات الفصل 54 من م.م.م.ت ولاحظ نائب المستأنف ضده بان الدعوى لا تهدف الى استرجاع حوز بل الى رفع مضره فهي اذن ليست من اختصاص حاكم الناحية وطلب الحكم بالرفض وتسجيل قيامه باستئناف عرضي والزاء المستأنف بان يؤدي له خمسمائة دينار لقاء القياه التعسفي ومائتي دينار عن اتعاب التقاضي.

وبعد الاستيفاء الاجراءات القانونية قضت المحكمة بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بكف شغب المستأنف حسب النص السالف تـضمينه.

فتعقبه المحكوم ضده ناسبا له :

(1- خرق الفصل 40 من قانون المالية لسنة 1977 المؤرخ في 31 ديسمبر 1976 بمقولة ان الحكم المطعون فيه اعتمد على كتب وعد بيع غير مسجل مما يتعين معه الحكم برفض الدعوى.

(2- قصور التعليل المتمثل في اثاره المدعي عليه في الاصل عدة دفعات منها اضرار خصمه بملكيته للسطح محل النزاع فلم ترد عنه المحكمة بشيء والحال انه اقرار صريح وثابت بحجة رسمية.

(3- خرق الفصلين 51 و 39 من م.م.ت المدعي في الاصل وصف دعواه بانها حوزية وبناها على اساس فعل مضر ارتكبه خصمه والحال ان الدعوى الحوزية لا تكون الا لاسترجاع الحوز او استبقائه او توقيف اشغال وبالتالي فمحكمة الناحية غير مختصة بالنظر عملا بالفصل 39 من م.م.ت.

(4- خرق الفصل 17 من مجلة ح ع : ومبرر ذلك في كون الحكم المطعون فيه لم يعتبر حوز لمستأنف ضده قائما منذ سنة 1979 مستندا في ذلك على تقرير الاختبار والحال ان الاختبار لا يصلح ان يكون مبنيا للاستحقاق واذا المستأنف لم يدل ببينة تثبت حوزة للسطح المتنازع عليه وقد سبق ان اعترف بحوز خصمه لذلك السطح.

(5- خرق الفصل 22 من مجلة ح ع بمقولة ان الحكم المطعون فيه لما اعتبر المستأنف هو صاحب السطح محل النزاع استنادا الى الاختبار يكون قد استحدث طريقة اخرى غير التي نص عليها الفصل 22 ح ع وهي اكتساب الملكية بالاختبار.

(6- تحريف الوقائع : بمقولة ان الحكم المطعون نص على ان الترخيص البلدي والمثال الهندسي المهم من طرف شركة (سبريك) والشهادة المسلمة للمدعي عليه في الاصل غير مصادق عليها والحال انها وثائق رسمية وتحمل طوابع واختام السلطة المختصة.

(7- خرق الفصل 113 من م.م.ت بمقولة ان المحكمة اعتمدت تقرير الاختبارين والحال ان احدهما لم يقع تعديل مصاريفه وكان على المحكمة ان تقضي بطرح القضية لعدم سعي المستأنف في خلاص اجرة الخبير وطلب محام المعقب بناء على ذلك نقض الحكم الاستئنافي .

عن المطعن الاول :

حيث ان محور النزاع بين الطرفين ينحصر في جزء من السطح الذي يعلو مسكن المدعي فهذا الاخير يدعي ملكيته تبعا لعقاره السفلى والمطلوب ينفي عنه ذلك وينسب تبعيته لعقاره العلوى ونظرا لخصوصية النزاع وانحصار موضوعه في جزء من محل السكنى الذي يشغله كل طرف لم تر محكمة الموضوع داعيا للبت في نقطة الخلاف الفاصلة بين الطرفين والرجوع الى وثيقتي تملكهما وهما كتب وعد البيع الصادران لكل واحد منهما من طرف الدخيلية شركة (سبريك) واذنت باجراء معاينة

باشرها حاكم الناحية بنفسه بمساعدة خبير تولى تطبيق الامثلة تولى تطبيق الامثلة الهندسية المشخصة لحل السكنى الذي يشغله كل طرف والمودعة بمصالح البلدية والجهات الفنية الاخرى التي كانت رخصت في انجاز كامل البناء الشامل لحل النزاع.

وحيث خلافا لما ورد بالمطعن فان الحكم المنتقد لم تتضمن مستنداته لا باللفظ الصريح ولا بالتلميح ما يفيد ان المحكمة رجعت لكتب وعد البيع سواء الذي ادلى به المطلوب لفض الخلاف القائم بينهما وتأسيسا على ذلك اضحى المطعن غير وجيه وتعين رده:

عن المطعن الثاني :

حيث ان محكمة الدرجة الثانية اعتبرت محل النزاع من مشمولات عقار مسجل واعتمدت في النظر في تبعيته لاي محل ينتمي الى طريقة الخبرة الفنية اي تطبيق الامثلة الهندسية حسبما سلفت الاشارة اليه وبذلك الطريقة ثبت لديها ان محل التداعي من توابع عقار المدعي ولم ترفائدة من الرجوع الى التصريح الصادر عن المدعى ضمن محضر التنبيه المحرر في 12 أوت 1982 لاعتقادها انه لا يصلح ان يكون اساسا صحيحا قانونا تبني عليه قرارها بحكم طبيعة العقار مسجل وهذا الفهم حاصل بالضرورة من سياق مستندات الحكم المنتقد مع العلم ان محكمة الموضوع ليست مطالبة بان ترد على جميع الاثار عدا ما كان جوهريا منها كما هو متوفر في قضية الحال.

عن المطعن الثالث :

حيث ثبت بالرجوع الى عريضة الدعوى ان

الطلب يهدف الى استرجاع حوز مساحة من السطح المشخص بالاختبارين الماذون بهما من طرف محكمة الموضوع فالدعوى اذن في رد الشغب الحاصل في الانتفاع بعقار مسجل والانتفاع بالعقار يشمل استرجاعه في صورة خروج حوزة من يد مالكة ويشمل ايضا حمايته من اليد العادية من استغلاله في جميع الاغراض التي اعد اليها بطبيعته او بالتصيير وبصفة عامة سائر اوجه الانتفاع المخولة قانونا. وحيث نصت الفقرة الثانية من الفصل 307 من مجلة ح ع على ان حاكم الناحية يختص بالحكم بكف الشغب الحاصل في الانتفاع بعقار مسجل وتأسيسا على ذلك فان محكمة القرار المنتقد لما قضت لصالح الدعوى طبق حكمها السالف تضيمنه تكون قد أسست قضاءها على احكام الفقرة الثانية من الفصل 307 المشار اليه بصورة سليمة.

عن المطعن الرابع :

حيث سبقت الاشارة الى ان الابحاث والتحقيقات الفنية التي اذنت بها محكمة الدرجة الثانية افادت بان محل النزاع من مشمولات عقار مسجل.

وحيث نصت الفقرة الاولى من الفصل 307 من مجلة ح ع على انه ليس لاي كان ان يتمسك بالحوز مهما طال مدت مدته وعليه فان ادعاء المطلوب المؤسس على عنصر الحيابة لا يصلح ان يكون سندا لرد دعوى كف الشغب في الانتفاع بعقار مسجل الموجه ضده كما ان بينة الشهود هي الاخرى لا تصلح ان تكون وسيلة اثبات لصالح المدعي حقا لصاحبه حسبما قضت به محكمة الدرجة الثانية

المعنى اعمال موضوعية لاتطولها رقابة محكمة التعقيب.

عن المطعن السابع :

حيث ان مسالة عدم تعديل اجرة الخبير المنتدب لا تشكل عرقلة قانونية تحول دون امكانية اعتماد تقرير الاختبار من طرف محكمة الموضوع وان الفصل 113 من م.م.ت لم ينص على اجراء مخالف لما قرر لذا فان اعتماد محكمة الدرجة الثانية على اختبار لم تعدل مصاريفه لا يوهن حكمها باي وجه من الوجوه.

وحيث اصبحت المطاعن جميعها مردودة لعدم انبنائها على اساس من الواقع والقانون.

لهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر يوم الثلاثاء 24 جانفي 1989 الموافق 16 جمادي الثانية 1409 عن الدائرة التاسعة المؤلفة من رئيسها السيد الطاهر بالطيب والمستشارين السيدين محمد عبد السلام بن سليمان وعبد الرزاق بالسعيدى بحضور المدعي العام السيد صلاح الدين الدرويش بمساعدة كاتب الجلسة السيد عبد الحميد النخلي وحرر في تاريخه.

عن صواب وان هذا التعليل لا ينال باي وجه من الوجوه من احكام الفصل 17 من مجلة ح ع حسبما ورد بالمطعن.

عن المطعن الخامس :

حيث لا خلاف في ان طرق اكتساب الملكية هي المنصوص عليها بالفصل 22 من مجلة ح ع على سبيل الحصر كما انه من المسلم به فقها واجتهادا ان الاختبار هو وسيلة اثبات تلتجي اليه محكمة الموضوع لاستكمال الدليل على ثبوت الحق في جانب احد طرفي النزاع من عدمه ولا يخال القارئ لمستندات الحكم المنتقد الا انه اعتمد هذا المبدأ ضرورة ان عقارى الطرفان مسجلان فلا احتمال لان يدعي احدهما ملكية عقار الآخر سوى الجزء المتنازع عليه من السطح الذي فندت الخبرة الفنية مزاعم المطلوب بشأنه فجاء الحكم القاضي بكف شغبه مبنيا على اساس مادي وقانوني صحيح.

عن المطعن السادس :

حيث ان محكمة القرار المنتقد لم تعتمد فعلا المثال الهندسي المقدم لها من طرف المستأنف بعد ان ثبت لديها انه نسخة من مثال اصلي ادخلت عليها تغييرات وحيث ان هذه التحقيقات هي اعمال استقرائية باشرتها محكمة الموضوع واستخلصت منها النتائج التي اسست عليها قضاءها وكانت معللة بصفة لم يقوى الطاعن على دحضها وهي بهذا