

قرار تعقيبي مدني عدد 13509

مؤرخ في 25 نوفمبر 1986

صدر برئاسة السيد الشاذلي بورقيبة

نشرية : محكمة التعقيب ، القسم المدني ، ع 2 س 87

مادة: عيني .

المرجع : قانون عدد 5 ، مؤرخ في 12 فيفري 1965 ،
الفصل 307 .

مفاتيح : كف شغب ، عقار ، قاضي ناحية ، قاضي
موضوع ، قاضي استعجالي ، مرجع نظر .

المبدأ :

- عملا بأحكام الفصل 307 م ح ع ينظر قاضي
الناحية في دعاوي كف الشغب عن
العقارات مهما كان نوعها بوصفه قاضي
موضوع لا بوصفه قاضي استعجالي .

نصه :

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الاستاذ
الحبيب اللوز نيابة عن الصادق ، التاجر بسوق الجملة
بصفاقس بتاريخ 8 ماي 1985 ، ضد : كلثوم ، حرفتها
شؤون المنزل ، القاطنة بنهج أحمد بيرم بصفاقس ،
محاميها الاستاذ الزواوي . طعنا في الحكم المدني
الاستئنافي الصادر من المحكمة الابتدائية بصفاقس
باعتبارها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي
بدانيتها والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي
الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض
الدعوى واعفاء المستأنفة من الخطية وارجاع المال المؤمن
اليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف عليه .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب وعلى القرار
المنتقد وعلى كافة أوراق القضية .

وبعد الاطلاع على ملحوظات السيد المدعي العام
الكتابية والاستماع لشرحها بالجلسة .

وبعد المداولة القانونية .

من حيث الشكل :

حيث قدم مطلب التعقيب في الاجل القانوني
واستوفى جميع شروطه الشكلية لذا فهو مقبول من
من هذه الوجهة .

وفي الاصل :

حيث يستفاد من وقائع القضية كما أثبتتها القرار
المنتقد ان المعقب قام لدى محكمة الناحية بصفاقس
مدعيا انه بعد ان استقر على ملكه وملك المعقب عليها
الملك العقارى المعروف باسم « فيلا مازويو 3 عدد
55134I مساحته 654 مترا مربعا » المشيدة عليه
فيلتان احدهما تفتح على نهج الفاضل بن عاشور
والثانية تفتح على نهج أحمد بيرم بصفاقس ارتنا في
مورثتهما خديجة وقد اجريا مقاسمة حسب حجة
مؤرخة في 5 أبريل 1978 امتار بموجبها المعقب على
الفلا الاولى كما امتازت المعقب عليها على الثانية وبقية
مساحة فاصلة بين العقارين تابعة للمعقب توجد بها له
حقوق ارتفاقية تتمثل في بالوعة وغيرها الا ان المعقب
عليها منعت المعقب من تسييج عقاره رغم ان المالك
الاخير للعقارين احدث حقا ارتفاقيا لاحدهما على الاخير
يقوم مقام العقد بينهما طبق احكام الفصل 180 من
م ح ع فقضت محكمه الناحية تحت عدد 2540 بتاريخ 10
أوت 1983 استعجاليا بكف شغب المطلوب على محل
التداعي واعتبار الحد الفاصل بين العقارين تبتدىء من
النقطة أ من الناحية الشرقية للعقارين ويتجه نحو
الغرب في خط مستقيم بحيث تكون المسافة الفاصلة
بين العقارين متساوية الى ان يتصل بالنقطة (ب)
كتمكين الطالب من اقامة سياج فاصل بينهما فاستأنفت
المعقب عليها هذا الحكم لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس
وهذه اصدرت حكمها المبين بطالعة هذا والذي هو
موضوع الطعن الآن بالتعقيب .

وحيث طعن المعقب في الحكم ناسبا اليه ما يلي :

- أولا : مخالفة القانون بمقولة ان الفصل 360 من
مجلة الحقوق العينية اقتضى انه اذا جرى عقار مسجل
اثر عملية تقسيم فانه يقع تحديد كل جزء منه على حدة
بواسطة مهندس محلف وفي قضية الحال قد كلفت
محكمة الدرجة الاولى مهندسا محلفا قام بالتحديد
واعتمدت في قضائها على تقريره ولا يخدش في حكم

المنتقد قد اصابت كبد الحقيقة لما اعتبرت ان النزاع قائم حول قسمة العقار .

وحيث انه في خصوص المطعن الاول فان التمسك بالفصل 360 من م ح ع يكون وجيها لو كان موضوع الدعوى في قسمة لكن بما ان الموضوع في كف شغب فلا علاقة بهذا الفصل بالموضوع وحتى لو قيل ان الهدف من القضية هو تمييز كل طرف بما ينوبه من المساحة المشار اليها فالجواب ان الموضوع اذن يكون من انظار المحكمة الاستحقاقية وما ذهب اليه القرار المنتقد من ان حاكم الناحية لا ينظر استعجالية في كف الشغب هو عين الحقيقة لان نظره في كف الشغب طبق الفصل 307 لا يكون الا موضوعيا ومن هنا فليس الامر يتعلق بمرجع النظر وانما يتعلق بعدم صحة وصف الحكم الحوزى بالاستعجالي من طرف حاكم الناحية لانتفاء النص القانوني الذي يسمح له بذلك ولذا فمحكمة القرا المنتقد لم تبت في مسألة مرجع الاختصاص الحكمي .

كما ان المطعن الثاني هو الآخر غير وجيه لان المحكمة اولت الدعوى تأويلا صحيحا طبق أوراقها وثبت لديها ان المقصود منها يهدف الى قسمة ذلك الشريط الفاصل بين المنزلين وهو تأويل صحيح وذلك خلافا لما يراه الطاعن لان القسمة لم تتم في ذلك الشريط ووقوع البت فيه من طرف حاكم الناحية مرفوض ولهذا فنقض الحكم الابتدائي ورفض الدعوى من طرف محكمة القرار المنتقد له ما يبرره .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز مال الخطية .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 25 نوفمبر 1986 عن الدائرة التاسعة المدنية المترتبة من رئيسها السيد الشاذلي بورثيبة ومستشاريها السيدين عبد الله الشابي ومحمد العربي صمادح بمحضر المدعي العام السيد أمان الله البحري ومساعدة كاتب المحكمة السيد الهادي المرشاني - وحرر في تاريخه .

محكمة الناحية ما ذهبت اليه من وصف حكمها بالاستعجالي والحال ان الدعوى في كف شغب لان العقار المتداعي فيه مسجل والحكم الصادر فيه من حاكم الناحية سواء أكان بالخروج أو بكف الشغب يكون استعجاليا خلافا لما ذهب اليه القرار المنتقد ثم ان محكمة القرار المنتقد بتت في موضوع الاختصاص الحكمي دون ان تتولى عرض القضية على النيابة العمومية وفي ذلك مخالفة للفصل 251 من م م ت .

- ثانيا : ضعف التعليل بمقولة ان محكمة القرار المنتقد بنقضها للحكم الابتدائي ركزت رأيها على ان موضوع القضية يتعلق باتمام مقاسمة والحال ان المقاسمة قد تمت بين الطرفين وحاز كل طرف مفسمه وقد اقتضى الفصل 360 من م ح ع انه في مثل هذه الحالة يقع الالتجاء الى خبير محلف في القيس يوضح العلامات والحدود ولهذا يتضح ان محكمة القرار قد اولت القضية تأويلا غير صحيح ولا يتماشى مع أوراقها وذلك لان المقاسمة قد تمت بالفصل ولان محكمة الاستحقاق لا يمكن لها النظر في مثل هذا الموضوع لخروجه عنها بنص قانوني ولهذا كله فالطاعن بطلب النقض .

وحيث رد محامي المعقب ضدها بأن محكمة القرار المنتقد لم تقل اطلاقا بأن محكمة الناحية لا تنظر استعجاليا في الخروج من عقار مسجل وانما ذكرت ان حاكم الناحية ينظر في كف الشغب عن العقارات المسجلة بوصفه حاكم موضوع لا بوصفه حاكما استعجاليا حسب صريح الفصل 307 من م ح ع والفصل 39 من م م ت تعلقت فقرته الاخيرة بحق النظر استعجاليا في دعوى الخروج من العقارات المسجلة فقط ولذا فلا وجود لنص قانوني يخول لحاكم الناحية النظر استعجاليا في دعاوى كف الشغب مهما كان نوع العقار وفي خصوص عرض القضية على النيابة العمومية فهو مطعن واه لان محكمة الدرجة الثانية لم تتناول اطلاقا موضوع الاختصاص الحكمي لحاكم الناحية بالنظر وانما لاحظت بأن صبغة الحكم الابتدائي لا تكون- استعجالية ولذا فمحكمة القرار لم تنظر في موضوع الاختصاص في كف الشغب لان هذا الامر من اختصاص حاكم الناحية ولا احد ينازعه فيه كما ان محكمة القرار