

ح/ر

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

\*2015.29646 عدد القضية

تاريخه: 2016-01-13

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 26 أوت 2015

ع3942 عدد من الاستاذ \*\*\*\*\* المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن :

\*\*\*\*\*

ضد :

1-\*\*\*\*\*

2-\*\*\*\*\*.

محاميهما الاستاذ \*\*\*\*\*.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 77966 الصادر بتاريخ

2015/5/20 عن المحكمة الابتدائية بتونس.

والقاضي : "قضت المحكمة بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي

شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنف

بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف

ضدهما بمائتين وخمسين دينارا (250,000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة

المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة

عدل التنفيذ الاستاذ \*\*\*\*\* حسب محضره ع3460 عدد بتاريخ

2015/9/10.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق  
المقدمة في 2015/9/16 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .  
وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في  
2015/10/9 من الاستاذ \*\*\*\* نيابة عن المعقب ضدهما.  
والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.  
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة  
والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.  
وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما  
يلي:

### من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق  
احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه  
الناحية.

### من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي  
انبنى عليها قيام المدعين في الاصل (المعقب ضدهما حاليا) امام محكمة  
ناحية قرطاج عارضين انهما اشترى قطعة ارض تمسح 500م<sup>2</sup> وتمثل 500  
جزء على الشيعاء من الرسم العقاري عد 18320-د تونس وقد تولى البائع  
تحويلهما بهما بتاريخ 2008/3/26 بموجب محضر التحويل المحرر من  
قبل عدل الاشهاد \*\*\*\* والمتضمن لحدود الارض المبيعة غير انهما فوجئا  
بتولي المطلوبين (احدهما المعقب حاليا) الاستيلاء على قطعة الارض وقاما  
بقسمتها بينهما ومحاولة بنائها وهو ما يشكل شغبا فعليا على معنى الفصول  
53 و 54 و 55 من م م م ت طالبين الحكم بالزام المدعي عليهما بكف  
شغبهما عن عقارهما وعرضيا تكليف خبير للتوجه الى عقار النزاع وتطبيق

رسوم الشراء عليه والتثبت من تحوزه بقطعة ثانية ثم القضاء بالزام المطلوبين بكف شغبهما عن عقار المدعين وبأداء اجرة المحاماة والمصاريف.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها ع646 دد بتاريخ 2013/5/3 يقضي ابتدائيا بالزام المطلوبين بكف شغبهما عن عقار التداعي طبق ما هو مبين صلب تقرير الاختبار وواحد وثلاثين ديناراً و760 مليماً لقاء اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة ومائتي دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهما وقبول الدعوى المعارضة المقدمة من طرف المطلوب الاول "\*\*\*\*\*" شكلاً ورفضها اصلاً.

وحيث استأنف المحكوم ضده \*\*\*\*\* الحكم الابتدائي ناعياً عليه القضاء وفق اختبار غير دقيق من حيث مساحة الارض وحدودها ومصدر شرائها ومخالفة القانون.

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها السالف تضمين نصه اعلاه.

فتعقبه المحكوم ضده بواسطة محاميه الذي نعى عليه:

**أولاً : خرق أحكام الفصل 307 من م ح ع:**

قولاً بان الفصل 307 من م ح ع خص اصحاب العقارات المسجلة بدعوى كف شغب خاصة تضمن لمالك العقار المسجل الانتفاع بعقاره تجاه الغير الذي لا صفة قانونية له بالعقار المسجل وهي دعوى تختلف عن الدعوى الحوزية المنصوص عليها بالفصل 51 وما بعده من م م ت من حيث اساسها القانوني وموضوعها وشروطها وان المحكمة لم تطبق احكام الفصل 307 من م ح ع باعتبار ان الطاعن ليس غيرا بل هو شريك في الملكية فيكون حكمها مستوجبا للنقض.

### ثانيا : خرق احكام الفصل 54 من م م م م ت:

قولا بان محكمة القرار المطعون فيه لم تأخذ بأحكام الفصل 54 من م م م م ت ولم تنظر في مدى توفر شروط الدعوى الحوزية وخاصة من حيث الحوز الفعلي لمدة عام على الاقل ولم تتأكد من مدى سقوط الدعوى المحدد بالنسبة لتاريخ الشغب فتكون قد خالفت الفصلين 54 م م م م ت و307 من م ح ع.

### ثالثا : خرق احكام الفصل 57 من م م م م ت:

قولا بان الفصل 57 المشار اليه اقر بعدم تاسيس دعوى الحوز على ثبوت الحق الملكي لاحد الخصوم اذ ان الغاية منها هو حماية الحوز وجعله مركزا قانونيا مستقلا عن الحق الموضوعي غير ان محكمة القرار المطعون فيه ولما اعتبرت ان الاسبق في تاريخ الامتلاك والتحوز هو الاسبق في الحق ودون البحث في وضع اليد الفعلي واعتمدت قاعدة فقهية مكرسة للنزاعات الاستحقاقية فان قضاءها يتعارض واحكام الفصل 57 من م م م م ت ضرورة ان العبرة بوضع اليد الحقيقي والفعلي مما يجعل الحكم المطعون فيه مستوجبا للنقض من هذه الناحية.

### رابعا : خرق احكام الفصلين 58 من م م م م ت و70 من م ح ع:

قولا بان الفصل 58 من م م م م ح ع اقر حق كل شريك في التصرف في حصته الشائعة الا ان هذا الحق محدود بقدر حصته اما ما زاد فيحق لبقية الشركاء معارضته في انتفاعه واستعماله وفي هذه الحالة يعتبر انتفاع الشريك بالحصصة الزائدة عن منابه شغبا تجاه بقية الشركاء وان محكمة القرار المطعون فيه وفي معرض ردها على الدفع بتطبيق الفصل 58 من م م م ح ع ازاحتها معتبرة ان الامر يتعلق بشيوع حوزي لا حقيقي رغم ان الشيوع ثابت لطرفي النزاع وللبائعين \*\*\*\*\* و \*\*\*\*\* اللذين هما مالكان اصليان بالرسم العقاري ع18320د ولا يوجد بملف القضية ما يفيد انقضاء الشيوع بينهما وبالتالي

فلا يجوز لبائع المعقب ضدهما بيع قطعة مفرزة دون الحصول على موافقة بقية الشركاء وان البيع المذكور لا يخرجهما من حالة الشيوخ وبالتالي فان اقرته محكمة القرار المطعون فيه من ان الشيوخ صوري لا سند له قانوني او واقعي مما يجعل حكمها معرضا للنقض.

**خامسا : إهمال دفعات جوهرية وضعف التعليل وتحريف**

### **الوقائع:**

قولاً بان محكمة القرار المطعون تغاضت عن الدفع المتعلق بان الدعوى هي في كف شغب في الانتفاع بعقار مسجل وانها ليست دعوى استحقاقية وان المعقب ضدهما حالياً كان متحوزين بقطعة اخرى استنادا الى محضر التحوير المؤرخ في 1997/12/13 وان تحرير محضر تحويز ثان يعد سوء نية منهما كما ان المحكمة حرفت ما جاء بالحكم الاستثنائي العقاري حين استخلصت منه قيام شيوخ صوري رغم انه أكد ان الشيوخ حقيقي بين اطراف النزاع وانها لما اهملت وجود محضري تحويز لقطعتين مختلفتين لمبيع واحد فانها تكون قد جانبت الصواب وحرفت الوقائع وادلة الدعوى وهضمت حقوق الدفاع طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بتونس بصفتها محكمة الاستئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها لاعادة النظر فيها من جديد بهيئة اخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدهما عن مستندات التعقيب بان فقه القضاء مستقر في ان المحكمة بإمكانها ان تتدخل في حالة عدم قسمة العقار وخضوعه لحوز البعض دون الآخر مؤكدا على ان تاريخ تحوز منوبيه بقطعة الارض المتنازع في شأنها اسبق من تاريخ شراء المعقب لها وان عقد شراء المعقب من هذه الناحية واكد ان التمسك بتطبيق الفصل 54 من م م م ت ويتعارض واحكام الفصل 307 من م ح ع اذ لا يمكن الاستناد للحوز

في العقارات المسجلة واعتبر ان محكمة القرار المطعون فيه قد احسنت تطبيق القانون لما ازاحت الفصل 58 من م م م ت اذ ناكذ لها ان كل المالكين متحوزين بمناباتهم مما اضحت معه حالة الشيوخ حورية طالبا رفض مطلب التعقيب اصلا ان قبل شكلا.

## المحكمة

عن جملة المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها:

حيث انه لا جدال في ان الدعوى هي في كف الشغب في الانتفاع بعقار مسجل المقام بها من الشريك ضد شريكه.

وحيث اقتضى الفصل 361 من م ح ع ان "رسم الملكية والترسيم يحفظان الحق موضوعهما ما لم يقع ابطالهما او التشطيب عليهما او تعديلهما".

وحيث اقر المشرع صلب الفصل 361 من م ح ع السالف الذكر حماية للحق المرسم بحفظه عن كل بعد وشغب ماديا كان او قانونيا وهي حماية مقصورة على ما تضمنه الترسيم من حيث طبيعة الحق المرسم وخاصياته.

وحيث ان حقوق كلا طرفي قضية الحال على العقار موضوع الرسم العقاري عدد 18320 تونس مرسمة على الشيعاء ولا شيء بملف القضية من شأنه ان يثبت أي منهما حقا جديرا بالحماية بموجب التسجيل والترسيم على قطعة الارض موضوع النزاع بصفة مفرزة بما يجعل من حقوقهما المنجرة عن الترسيم متساوية في درجة الحماية التي يخولها الترسيم لكل منهما .

وحيث اقتضى الفصل 307 من م ح ع انه "لا يسري مرور الزمن على الحق المرسم وليس لاي كان ان يتمسك بالحوز مهما طال مدتة ويختص قاضي الناحية بالحكم بكف الشغب الحاصل في الانتفاع بالعقار المسجل ."

وحيث ان الفصل 307 المذكور ولئن مكن صاحب الحق المرسم من القيام بدعوى كف الشغب حماية لحقوقه على العقار الا انه تعلق بكف الشغب المسلط على الغير الذي يدعي حقا غير مرسم على العقار المسجل وهو ما يستشف من خلال صياغة النص المذكور ضرورة ان الحوز الذي اقصاه الفصل 307 السالف الذكر هو الحوز المكسب للملكية طبقا لاحكام الفصل 45 من م ح ع بمعنى انه ليس لاي كان ان يتمسك باكتساب ملكية العقار المسجل بمقتضى الحيابة المكسبة .

وحيث اضحى القيام الرامي الى طلب كف شغب المدعى عليه (المعقب حاليا) عن عقار التداعي لا يندرج ضمن دعوى كف الشغب المنصوص عليها بالفصل 307 من م ح ع وهو ما يكون معه وبالضرورة مبنيا على ثبوت حماية وضع اليد على العقار وهي الدعوى المنصوص عليها بالفصل 51 وما يليه من م م م ت باعتبارها دعوى وقتية تهدف الى حماية الوضعيات العقارية على ما هي عليه الى حين ثبوت استحقاق احد الاطراف للقطعة المتنازع في شأنها على النحو المقتضى قانونا سيما وان الشيوخ في ملكية العقار هو شيوخ فعلي مثلما عاينته المحكمة العقارية بقرارها عدد 1195 المؤرخ في 2014/11/25.

وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه لم تتحر عن واضع اليد على القطعة المتنازع في شأنها وانها لما اعتبرت ان تحويز البائع للمعقب ضدهما المؤرخ في 2008/3/26 بقطعة الارض المذكورة بعد وضع يد فانها تكون قد خلطت بين التحويز وهو تسليم المبيع والحوز باعتباره وضع اليد على العقار واستغلاله وبالتالي فانها تكون بذلك قد خالفت احكام الفصل 54 من م م م ت ولم تثبت في مدى استيفاء المعقب ضدهما لشروط الحوز الجدير بالحماية وهي ان يكون مستمرا بدون التباس ولا انقطاع ولا شغب ومشاهدا مدة عام على الاقل .....

وحيث ان استناد محكمة القرار المطعون فيه الى الاسبقية في الترسيم  
للبت في دعوى كف الشغب يعد مخالفا لاحكام الفصل 57 من م م م ت  
الذي لم يجر البت في الدعوى الحوزية على اساس ثبوت الحق الملكي وهو  
ما يجعل قضاء محكمة الموضوع على اساس الاستحقاق للمدعين في الاصل  
للقطعة محل النزاع حال انه قد ثبت ان الشيوع بين مالكي الرسم العقاري عدد  
18320 تونس لا زال شيوعا حقيقيا طبق ما تضمنه القرار الاستثنائي  
الصادر عن المحكمة العقارية بتاريخ 2014/11/25 تحت عدد 1095  
يتجافى ومنطوق الفصل 443 ثانيا من م ا ع من ناحية واحكام الفصل 57  
من م م م ت من ناحية اخرى.

وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه قد جانبت الصواب كذلك  
حين ازاحت تطبيقا الفصل 58 من م م م ح ع رغم ثبوت حالة الشيوع الفعلي  
فلم تبحث في مدى تصرف كل طرف في حدود حصته من المشترك بما في  
ذلك تصرف المالكين الاصليين في حدود مناباتها المرسمة بالرسم العقاري  
عدد 18320 تونس .

وحيث ان محكمة القرار المنتقد قد اساءت تطبيق الفصول 51 وما  
يليه من م م م ت و 58 و 307 من م م م ح ع فاضحت المطاعن المثارة في  
هذا الشأن وجيهة واتجه نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

### **ولهذه الاسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار  
المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بتونس بوصفها محكمة  
استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لدائرة قضائها للنظر فيها مجددا  
بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 13 جانفي 2016  
عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية  
المستشارتين السيدتين عفاف عالشيخ وزكية الماجري بمحضر المدعي العام  
السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي .

**وحرر في تاريخه**