

قرار تعقيبي مدني عدد 65676

مؤرخ في 29 مارس 2001

صدر برئاسة السيد مبروك بن موسى

الرئيس الأول لمحكمة التعقيب

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدواترها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب عدد 65676/98 المقدم في 2 ماي 1998 من الأستاذ ص نيابة عن بلدية تونس في شخص رئيس مجلسها.

ضد :

(1) ورثة المرحوم ب..... وهم :

- والدته ب.....

- زوجته ب.....

- أبناؤه الرشاء وهم : ف..... و..... و..... و..... و..... و.....

ورثة ب.....

(2) عد.....

طعنا في الحكم عـ34312 دد الصادر بتاريخ 19/12/1997 عن المحكمة الابتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لدائرة قضائها بقبول الاعتراض شكلا ورفضه موضوعا وتخطئة المعترضة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن المقدمة من الأستاذ في

30 ماي 1998 وعلى محضر إبلاغها للمعقب ضدهم في 29 ماي 1998

بواسطة عدل التنفيذ السيد حاتم دبشي تحت عـ118418 دد .

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام بهذه المحكمة المؤرخة في 2000/10/20 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة والإعفاء والترجيح.

وبعد الاطلاع على كافة الأوراق والمداولة طبق القانون.

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية وأضحى لذلك حريا بالقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام مورث المعقب ضدهم الأول لدى محكمة ناحية باردو في 6/12/1986 عارضا أن على ملكه مسكنا من ضمن المساكن التي أنشأتها بلدية تونس ب ثم قامت بتوزيعها على المشتركين بعد أن تولت في ذات الوقت تقسيم المساحات الأرضية البيضاء المخصصة حدائق للمستأجرين وأقامت جدارا فاصلة بين المتجاورين.

وقد تصرف العارض في مساحة الأرض الراجعة إليه وقدرها 94.08 م² (والصواب 9.60 م طول في 5.80 م عرض = 55.68 م²) طيلة 16 سنة وأحدث بها أشجارا مثمرة غير أن المدعي عليه المدعو عب عمد إلى هدم الحائط الفاصل والاستيلاء على تلك المساحة الخضراء بعد أن قام بقلع الأشجار وإزالة الباب الحديدي الذي يفتح على الحديقة طالبا على ذلك الأساس الحكم بكف شغبه.

وبناء على ما انتهى إليه البحث الحوزي المجري على العين أصدرت المحكمة حكمها لصالح الدعوى تحت عدد 13-دد بتاريخ 13/2/1987.
فاستأنفه المدعي عليه فقضت محكمة الدرجة الثانية يوم 15 جانفي 1988 تحت عدد 15775 بإقراره.

فطعنن المعقبة الآن في ذلك الحكم بالاعتراض مستندة إلى أن المحكوم لفائدته لا تتعدى ملكيته حدود محل السكنى وأن مساحات الأرض غير المبنية لا زالت على ملكها ومن معها المدرجة أسماؤهم بشهادة الملكية ولم يقع التفويت فيها ولا التنازل عنها وأن الحائط الواقع إزالته على ملكها والفصل 63 ح ع يخولها بصفتها مالكة على الشيعاء طلب حفظ العقار.

وإثر الترافع أصدرت المحكمة حكمها عدد 19792-دد بتاريخ 18 مارس 1991 بقبول الاعتراض شكلا ورفضه موضوعا تأسيسا على أن القرار المطعون فيه لم يبت في مسألة الاستحقاق التي ركزت عليها المعارضة قيامها خاصة وأن حق ملكيتها محفوظ وما عليها إلا القيام ضد الشاغل بدون صفة إضافة إلى أن البلدية مالكة على الشيعاء مع أشخاص آخرين ولا شيء بالملف يفيد أن محل النزاع يشمل منابها.

فتعقبته بلدية تونس ناعية عليه :

أولا : خرق أحكام الفصل 307 ح ع وسوء تطبيق الفصل 51

م.م.م.ت. :

بمقولة أن دعوى كف الشغب المتعلقة بالعقارات المسجلة ترنكز أساسا على ثبوت الملكية حسب الفصل 305 ح ع وأن الحوز فيها لا يكون قرينة

على الملكية ومدته مهما طال لا تقف حائلا دون حماية حقها المرسم ومحكمة الحكم المطعون فيه لما اعتبرت الحوز قرينة على ثبوت الملكية تكون قد خلطت بين دعوى كف الشغب في الانتفاع بالعقارات المسجلة وبين دعوى الحوز في غيرها من العقارات غير المسجلة.

ثانيا : ضعف التعليل :

وبتاريخ 30 ماي 1994 أصدرت محكمة التعقيب قرارها عـ 31712 دد بالنقض والإحالة تأسيسا على أنه بمقابلة الفصلين 307 ح ع و 54 م م م ت يتضح أن هناك فرقا بين دعوى كف الشغب المتعلقة بعقار مسجل ودعوى كف الشغب المتعلقة بعقار غير مسجل فالأولى قد ثبت فيها حق الملكية بمفعول التسجيل وأضحى غير قابل للنقاش فيه من الناحية الاستحقاقية مما لا وجه بالتالي للزوم توافر شروط دعوى الحوز العادية الواردة بالفصل 54 من م.م.ت والتي من بينها القيام في ظرف عام من تاريخ الشغب وأنه يكفي أن يدلي الطالب بما يفيد أن حقه مسجل وأن يثبت بأية وسيلة من وسائل الإثبات مشاغبته في الانتفاع به حتى يحصل على حكم بكف الشغب الانتفاعي. وبموجب ذلك أعيد نشر القضية لدى محكمة الإحالة التي أصدرت قرارها السالف تضمن نصه بالطالع تأسيسا على أن :

1- الدعوى الحوزية تهدف فيما تهدف إليه إلى حماية الحوز بخلاف الدعاوى الاستحقاقية فهي تهدف إلى حماية الملكية ولذلك فإن المعارض ضده الأول طالما أنه كان حائزا وطالما أنه وقع الاعتداء على حوزة فإنه قام بما خوله له القانون ولم يدع بتاتا الملكية.

2- يتضح من شهادة الملكية أن المعترضة تملك السدس من كامل العقار على الشياخ بمعية عدة أشخاص آخرين ولم تقع قسمة قانونية بينها وبين شركائها الأخرى مما يجعل ادعاءها مردودا ما دام لم يقع فرز منابها بصفة قانونية.

3- أن المباني التي تولت المعترضة بيعها بالحي السكنى والتي اقتنى منها كل من المعترض ضدهما الأول والثاني محلها هي جزء من العقار المسجل والتي تملك فيه المعترضة السدس ولا شيء يقيم الدليل على أنها لا زالت تملك أيضا المساحات الأرضية كل ذلك في حدود منابها.

فتعقبته بلدية تونس من جديد مؤسسة طعنها للمرة الثانية على :

أولا : الخطأ في تطبيق الفصل 307 ح ع و 54 م.م.م.ت. :

بمقولة أن دعوى كف الشغب المتعلقة بعقار مسجل يثبت فيها الحق الملكي بمفعول التسجيل وهو غير قابل للنقاش فيه مما لا وجه بالتالي للزوم توافر شروط الشغب الحوزي المتعلق بالعقارات غير المسجلة وإنما يكفي أن يدلي الطالب بما يثبت أن حقه مسجل وأن يثبت بأية وسيلة من وسائل الإثبات مشاغبه في الانتفاع به حتى يحصل على حكم بكف الشغب الانتفاعي دونما حاجة إلى توفر شرط الحوز.

ثانيا : مخالفة الفصلين 56 و 63 ح.ع. :

بمقولة إنه ثبت من تقرير الخبير المأذون به أن المساحة المتنازع في شأنها هي من مشمولات الرسم العقاري عـ39439ـ ولم تكن مشمولة في عقدي البيع الصادرين من المعقبة للمعقب ضدهما بما تقوم معه الحجة على أن

المعقبة لا زالت مالكة بالرسم العقاري لعدم حصول ما ينهي حالة الشبوع وقد خول لها الفصل 63 ح ع حق القيام بحفظ المشترك ومن وسائل حفظ المشترك المطالبة بكف الشغب عن الإنتفاع به من قبل سائر الشركاء.

وبتاريخ 20 جوان 2000 قرر السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب إحالة القضية على الدوائر المجتمعة.
وعين جلسة اليوم موعد لذلك.

المحكمة :

عن المطعن الثاني :

حيث تبين من أوراق القضية ولا سيما من شهادة الملكية المسلمة من إدارة الملكية العقارية بتاريخ 88/09/16 والمضافة للملف أن المعقبة من بين المالكين على الشبوع للعقار محل النزاع المرسم بتلك الإدارة تحت عدد 39439 وبالتالي فإن لها مصلحة وصفة للقيام أصالة ولو بدون مشاركة باقي الشركاء بدعوى كف الشغب أو الاعتراض على الأحكام الحوزية التي يصدرها الغير في هذا الغرض بإعتبارها مضررة بحقوقها من جهة ومن أخرى لأن الشغب سواء أكان قائما على عمل مادي أو على تصرف قانوني ينطوي على معارضة لحوز المالك ومعارضة حوز المالك تمثل نوعا من الإعتداء على المشترك توجب أحكام الفصل 63 من م.ح.ع على كل شريك التصدي لرده بإعتبار ذلك مندرجا ضمن واجب الإعتناء بالمشترك وبحفظه المحمول على كل شريك بمقتضى أحكام الفصل 63 من م.ح.ع المشار إليه.

وبناء على ذلك فإن محكمة الإحالة حين أنكرت على الطاعنة صفة القيام، لعدم إثباتها فرز منابها من المشترك بالقسمة - تكون قد خالفت أحكام الفصل 63 من م.ع.ح وأخطأت في تأويله وعرضت قضاءها للنقض.

عن المطعن الأول :

حيث كان حق المعقبة المتمثل في ملكية جزء مشاع من عقار النزاع مرسما بإدارة الملكية العقارية. وبالتالي فهو غير قابل لأن يكتسب عليه أي حق بمرور الزمن حسب صريح أحكام الفصل 307 من م.ع.ح.

وحيث أن إستبعاد الحوز من أسباب كسب ملكية الحقوق العينية العقارية المرسمة مطلق ومقصر لكل أثر قانوني مهما كان نوعه يمكن أن ينشأ عن الحوز لما ينطوي عليه من إمكانية اكتساب حق عيني عقاري على عقار مسجل على خلاف ما يقتضيه رسم الملكية المرجع والمصدر الوحيد الذي تستمد منه التصرفات والوقائع القانونية المتعلقة بالعقار المسجل شرعيتها ولذلك أخضع المشرع حماية الإنتفاع بالعقارات المسجلة من الشغب الذي قد يحصل في الإنتفاع بها لأحكام العنوان الأول من الكتاب الثاني من مجلة الحقوق العينية المتعلقة بالعقارات المسجلة التي لا تعتمد لمنح الحماية القضائية للطالب في دعوى كف الشغب في الإنتفاع بعقار مسجل إلا على ثبوت الحق الملكي بالتسجيل أو الترسيم ومنح الإختصاص بهذه الدعوى لقاضي الناحية لا يعني الإحالة على أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية المتعلقة بدعوى حوز العقارات غير المسجلة لعدم إشارة المشرع إلى ذلك صراحة أو ضمنا ولإختلاف أساس الدعويين فالأولى تقوم على ثبوت الحق الملكي والثانية تقوم

على الحوز بنية مالك لمدة معينة وهو أساس مستبعد ومحذور بالنسبة للعقارات المسجلة بصريح أحكام الفقرة الأولى الفصل 307 من م.ح.ع.

وحيث يستخلص من كل ما تقدم أن دعوى كف الشغب الحاصل في الإنتفاع بالعقار المسجل وان إختص بها قاضي الناحية الذي يقع بدائرتة العقار فإنها لا تخضع لشروط دعاوى الشغب الحاصل في العقارات غير المسجلة الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية ولا سيما الشروط المتعلقة بالحوز بنية مالك لمدة عام وعدم السكوت عن الشغب لمدة عام.

وحيث تكون محكمة الإحالة قد خرقت أحكام الفصل 307 من م.ح.ع وأخطأت في فهم الفصل 54 من م.م.ت وفي تأويله حين قبلت من غير صاحب حق مرسوم دعوى في كف الشغب الحاصل في الإنتفاع بعقار مسجل إستنادا إلى الحوز بنية مالك، وعرضت بذلك قضاءها للنقض.

وحيث إنه تبعا لما تقدم وطالما أن موضوع القضية مهية للفصل فان لمحكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة البت فيه حسبما يخولها ذلك الفصل 191 من م م ت وعليه فالمتجه القضاء بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد بقبول مطلب الاعتراض شكلا وأصلا وإلغاء الحكم المعترض عليه وإبطال مفعوله وإعفاء المعقبة من الخطية وحمل المصاريف القانونية على المعترض ضدهم ورثة بوجمعة.

ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد بقبول مطلب الاعتراض

شكلا وأصلا وإلغاء الحكم المعترض عليه وإبطال مفعوله وإعفاء المعقبة من الخطية وحمل المصاريف القانونية على المعترض ضدهم ورثة بوجمعة.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 29 مارس 2001 عن الدوائر المجتمعة المترتبة من السيد مبروك بن موسى الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.

وعضوية السادة رؤساء الدوائر : محمد مشرية، مبروك السالمي، صالح الطريفي، الشريف الشافعي، جويذة قيقّة، محمد رؤوف المراكشي، حمدة الشواشي، فرج العبيدي، جمال التركي، حنيفة المعزون، صالح السرسري.

والسادة المستشارين : عربية البحري، محمد بن سالم، عبد اللطيف الحنفي، محمد رضا السكري، إسماعيل أورير، البشير بن سعد، علي العكرمي جاء بالله، التيجاني عبيد، النوري القطيبي، محمد فتحي الاخزوري، خالد العياري، يوسف الزغدودي، رابح شيبوب، محمد عبيد، محمد النفيسي.

وبحضور وكيل الدولة العام السيد الطاهر المنتصر ومساعدة كاتب الجلسة السيد جلول العرفاوي.

وحرر في تاريخه.