محكمة التعقيب

عدد القضية: 59402 +++++
بتاريخ: 5 مارس 2019

تلخيص المستشارة سامية العابد

**أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 29 جانفي2018 من الأستاذ "ب.م.ف"

نيابة عن: "و.ب.ع" القاطنة *** شارع *** مارس بنزرت.

ضد: "س.ب.ب.ب.ر" القاطن ***نهج اسبانيا بنزرت. نائبه الأستاذ "ح.و".

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 32328 الصادر بتاريخ 2017/06/14 عن المحكمة الابتدائية ببنزرت بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن المقدمة في2018/02/15 والمبلغة للمعقب ضده في 2018/02/12

وبعد الاطلاع على مذكرة رد نائب المطعون ضده على مستندات التعقيب المقدمة لكتابة المحكمة في 2019/03/09.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المؤرخة في2019/02/04.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي:

**من حيث الشكل:**

حيث قدم الطعن بالتعقيب ممن له الصفة والمصلحة وضد حكم قابل للطعن بهذه الوسيلة وفي الاجل القانوني وكان مستوفيا لشروطه القانونية من الناحية الشكلية واتجه قبوله شكلا.

**من حيث الأصل:**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل الطاعنة الان أمام محكمة ناحية بنزرت عارضة أنها تملك قطعة ارض مساحتها 3038 م م من مشمولات الرسم العقاري عدد 53645 بنزرت وقد اشترى المطلوب قطعة أرض مجاورة ثم اقتحم عقارها واستولى على جزء كبير منه فاستصدرت ضده أحكاما جزائية تقضي بادانته من أجل جريمة افتكاك حوز بالقوة وطلبت الاذن باجراء بحث حوزي صحبة خبير ثم الحكم بالزام المدعى عليه بكف شغبه عن محل النزاع

وصدر عن محكمة البداية الحكم عدد 3561 بتاريخ 2015/06/11 يقضي برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها.

فاستأنفته المدعية وأصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم عدد 32328 يقضي بإقرار الحكم الابتدائي مثلما تم عرضه أعلاه، فتعقبته المحكوم ضدها بواسطة نائبها الذي جاء بمستندات طعنه مايلي:

**المطعن الأول: خرق الفصل 7 م ا ج ومخالفة مبدأ حجية الاحكام الجزائية في المادة المدنية:**

قولا أنه كان على محكمة القرار المنتقد أن ترتب الاثار القانونية على الحكم الجزائي البات اذ أن الهدف من دعوى الحال هو ارجاع الحوز الذي افتك بالقوة وذلك دون إعادة الخوض في مسألة ثبوت الحوز في جانب الطاعنة من عدمه لأنها مسألة طرحت أمام القضاء الجزائي الذي بت فيها نهائيا وانصف الطاعنة بإدانة خصمها بحكم بات لا رجعة فيه وأضحى الحكم بارجاع الحوز لفائدة الطاعنة مبررا واقعا وقانونا ولا يجوز القضاء

بخلافه. وعليه فان محكمة القرار المطعون فيه لما قضت بغير ذلك تكون قد خرقت مبدأ حجية الحكم الجزائي على القاضي المدني الذي سينجر عنه حتما تضارب الأحكام لذلك يتجه النقض بسبب ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع الناتجين عن مخالفة مبدأ حجية الحكم الجزائي على القاضي المدني.

**المطعن الثاني: خرق أحكام الفصلين 58 و307 من م ح ع:**

قولا أن حرمان الشريك من القيام بدعوى كف الشغب على شريكه في غياب المنع القانوني الصريح يعتبر خرقا للقانون وافراطا في السلطة موجبا للنقض، فالمنع لا يكون الا بالنص الصريح كما لا يمكن فرض دعوى القسمة على الشريك لأن المشرع أجاز له القيام بدعوى كف الشغب. وطلب نقض الحكم المطعون فيه لمخالفة أحكام الفصلين 58 و307 من م ح ع.

**المطعن الثالث: خرق الفصل 123 م م م ت بسبب هضم حقوق الدفاع:**

قولا أن المحكمة لم تجب على دفوعات الطاعنة الجوهرية المتعلقة بما تأكد من الاختبارات سواء المأذون بها من المحكمة أو المنجزة بطلب الطاعنة بأن المطعون ضده استولى على مناباتها من العقار كما لم تجب على شهادة المدعو "م.ص" الذي حقق تحوز الطاعنة بالعقار ثم الاستيلاء عليه من قبل المعقب ضده باستعمال القوة والحيل.

كذلك لم تجب المحكمة على الدفع بأنه لا يجوز احتساب ما تملكه زوجة المعقب ضده لأنها ليست طرفا في هذه القضية ولا في القضية الجزائية ولأنها أصبحت مالكة على الشياع في نفس العقار بعد افتكاك الحوز من الطاعنة بالقوة. بالإضافة الى صدور حكم بات يقضي بإدانة المطعون ضده من أجل جريمة افتكاك حوز بالقوة عملا بالفصل 255 م ج. واتجه لذلك النقض لهضم حقوق الدفاع.

لكل ذلك يطلب نائب الطاعنة قبول التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المعقب مع الإحالة.

وحيث جاء برد نائب المطعون ضده على مستندات الطعن ما يلي:

عن المطعن الأول المتعلق بخرق الفصل 7 من م ا ج:

قولا أنه لا شيء بأوراق الملف ولا بالحكم الجزائي لما يفيد تعلق هذا الحكم بقطعة الأرض موضوع قضية الحال، وأن الطاعنة تولت ترسيم حقوقها بالسجل العقاري بموجب حكم التحيين عدد 1795 الصادر عن المحكمة العقارية بتاريخ 2004/06/30 والذي لا علاقة له مطلقا بالقطعة موضوع قضية الحال.

وأنه بمراجعة تقرير الخبير "م.ه.ع" أنه توجد بالعقار موضوع التداعي بنايات سكنية يقطن بها المعقب ضده منذ سنوات طويلة وهو ما يثبت أن الحكم الجزائي الصادر لفائدة الطاعنة لا يتعلق بالقطعة موضوع هذه القضية.

واعتبر نائب المطعون ضده أنه لا يمكن البت في الدعوى على أساس الحكم الجزائي لعدم ثبوت تعلقه بالقطعة موضوع النزاع من جهة ولكون ذلك يؤدي لحرمان المطعون ضده من التصرف في حدود مناباته من العقار واتجه رد هذا المطعن.

عن المطعن الثاني المتعلق بخرق أحكام الفصلين 58 و307 من م ح ع:

قولا أنه خلافا لما جاء بهذا المطعن فانه لا يجوز للشريك المالك لمنابات مشاعة في رسم عقاري القيام ضد شريكه والمطالبة بكف شغبه عن جزء مفرز من العقار لأن ذلك يؤدي الى إعطاء احد الشركاء حقا خاصا به على قطعة مفرزة وهو أمر لا يكون الا بموجب قسمة العقار. كما أنه ليس بالفصلين 58 و307 من م ح ع ما يسمح للشريك بالقيام ضد شريكه بدعوى في كف الشغب.

وبخصوص ما تدعيه الطاعنة من أن الخبير المنتدب أثبت أن المعقب ضده يتصرف فيما يتجاوز 3000 جزء عن منابه في العقار لا أساس له من الصحة لأن الطاعنة تتجاهل المنابات التي تملكها زوجة المطعون ضده في العقار فضلا على أن الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار مساحة قدرها 1200 م م الت له بموجب حكم الشفعة عدد 5981 الصادر بتاريخ 2013/01/22.

وأضاف نائب المطعون ضده أن القطعة الراجعة للطاعنة قد صدر في شأنها حكم الترسيم عدد 1795 لفائدة المذكورة وهي قطعة بعيدة عن موضوع التداعي وهو ما يؤكد أنها تريد الاستيلاء على القطعة التي يتصرف فيها المعقب ضده وذلك بتوظيف أحكام ووثائق لا علاقة لها بها. وطلب رد هذا المطعن أيضا.

عن المطعن الثالث المتعلق بخرق الفصل 123 من م م م ت بسبب هضم حقوق الدفاع:

قولا أن محكمة الحكم المطعون فيه قد اجابت على الدفوعات الجوهرية التي تمسكت بها الطاعنة. ولاحظ نائب المطعون ضده ان الدفوعات التي أثارتها فاقدة لكل جدية باعتبار أن تقرير الاختبار المنجز في قضية الحال لم يثبت مطلقا أن المعقب ضده يتصرف في أكثر من مناباته علاوة على أن الاختبار المذكور أجري في مغيب المعقب ضده ولم يأخذ بعين الاعتبار المنابات التي تملكها زوجته وقدرها 2071 جزءا مقام عليها محل سكنهما، كما لم يأخذ بعين الاعتبار مساحة 1200 م م التي انجرت له بموجب حكم الشفعة عدد 5981.

وأضاف أن منابات زوجة المطعون ضده انجرت لها بموجب الهبة منه بما يجعل الدفع بعدم اعتمادها في غير طريقه. أما ما دفعت به الطاعنة بخصوص شهادة المدعو "م.ص" يمثل جدلا موضوعيا لا يمكن اثارته أمام هذه المحكمة. علاوة على ان شهادة المذكور تؤكد أن المطعون ضده هو الذي كان حائزا ومتصرفا في القطعة موضوع التداعي.

لكل ذلك يطلب نائب المعقب ضده رفض مطلب التعقيب أصلا.

## المحكمة

**عن المطعن الأول المتعلق بخرق أحكام الفصل 7 من م ا ج ومخالفة مبدأ حجية الأحكام الجزائية في المادة المدنية:**

حيث لا خلاف أن الحكم الجزائي القاضي بإدانة المعقب ضده الان من أجل ارتكابه للجريمة المنصوص عليها صلب الفصل 255 من م ج قد استند الى توفر أركان جريمة افتكاك حوز بالقوة التي تختلف في قيامها ومضمونها واثارها وطرق اثباتها عن دعوى كف الشغب موضوع قضية الحال. وبالرجوع الى الحكم الجزائي يتضح ان الإدانة قد ثبتت استنادا الى محضر معاينة وشهادة شاهدين أكدت على نزع حوز الشاكية من يدها بالقوة من قبل المشتكى به. وعليه فان الحكم الجزائي اقتصر نظره على البحث في شروط الإدانة وفي مدى توفر أركان الجريمة موضوع الإحالة دون التطرق الى الجانب المدني للنزاع الذي يقوم على قواعد قانونية مختلفة ويستوجب اجراء أبحاث واستقراءات خاصة للوقوف على مدى توفر شروط دعوى كف الشغب طبقا للنصوص القانونية المنظمة لها. وعليه فان حجية الحكم الجزائي القاضي بالادانة الصادر ضد المطعون ضده تقتصر على اثبات واقعة الشغب اذا تبين تعلقه بذات العقار موضوع النزاع الحالي وعلى المحكمة المتعهدة بالنزاع المدني البحث في باقي عناصر دعوى كف الشغب طبقا للنصوص القانونية الواجبة التطبيق بحسب طبيعة العقار ان كان مسجلا أم لا. واتجه تبعا لذلك رد هذا المطعن لعدم وجاهته.

**عن المطعنين الثاني والثالث المتعلقين بخرق أحكام الفصول 58 و307 من م ح ع و123 من م م م ت وهضم حق الدفاع لترابطهما ووحدة القول فيهما:**

حيث كانت الدعوى ترمي الى طلب الحكم بكف شغب المعقب ضده الان عن جزء من العقار موضوع الرسم العقاري عدد 53645 بنزرت.

وحيث تهدف دعوى كف الشغب الى حماية الانتفاع بالعقار المسجل وهي مخولة لكل مالك سواء تعلقت ملكيته بكامل العقار أو بمنابات مشاعة منه، ويعرف شراح القانون الشغب في العقارات المسجلة بأنه كل عمل مادي أو تصرف قانوني يتضمن بطريق مباشر أو غير مباشر منع المالك من الانتفاع بملكه المسجل.

وحيث تبين من نسخة الحكم المطعون فيه وباقي أوراق الملف أن الرسم العقاري عدد 53645 بنزرت هو على ملك جملة من المستحقين بمن فيهم طرفي النزاع على الشياع وبنسب محددة بينهم.

وحيث يعرف الفصل 56 م ح ع الشيوع بأنه اشتراك شخصين فأكثر في ملكية عين أو حق عيني غير مفرزة حصة كل منهم.

وحيث اقتضى الفصل 58 من م ح ع أنه لكل من الشركاء أن ينتفع بالشيء المشترك بقدر حصته بشرط أن لا يستعمله خلافا لطبيعته أو لما أعد له وأن لا يكون استعماله مضرا بمصالح الشركاء أو مانعا لهم من التصرف بقدر ما لهم من الحق.

وحيث اقتضى الفصل 307 من م ح ع ما يلي: " لا يسري مرور الزمن على الحق المرسم. وليس لأي كان أن يتمسك بالحوز مهما طالت مدته."

وحيث وعملا بما تقدم فان دعوى كف الشغب المسلط على العقار المسجل ترمي الى التصدي لمنع المالك من الانتفاع بعقاره أو بمناباته المشاعة من العقار المشترك وذلك بقدر حصته ولكن بشرط عدم الاضرار بمصالح باقي الشركاء أو منعهم من التصرف.

وحيث وخلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد فانه من حق الشريك أن يقوم على شريكه في العقار المسجل بكف شغبه عنه ضرورة أن الحماية التي خص بها المشرع العقار المسجل طبقا لأحكام الفصلين 58 و307 من م ح ع يواجه بها الكافة دون استثناء بما في ذلك الشركاء. وان القول بغير ذلك يترتب عنه اهدار لتلك الحماية وتغليب لمنطق القوة والغلبة بين

الشركاء. كما أن القول بأن النزاع بين الشركاء لا يتم النظر فيه الا بعد قسمة المشترك قول لا يستقيم ذلك أنه قد لا يتوصل الشركاء الى الاتفاق على القسمة ولا يمكن اجبار الشريك على تحمل شغب شريكه الى أن يقع استصدار حكم في القسمة قد يستغرق سنوات طويلة.

وحيث وبخلاف دعاوى كف الشغب في العقارات غير المسجلة مناط الفصل 52 وما بعده من م م م ت والتي تهدف الى حماية الوضع الظاهر بصرف النظر عن حق الملكية فان دعوى كف الشغب عن العقار المسجل كما هو الشأن في قضية الحال لا يمكن البت فيها بمعزل عن وضعيتها الاستحقاقية والتي تتحدد خاصة بما تتضمنه بيانات الرسم العقاري موضوعه. فيكون لزاما على المحكمة الرجوع الى تلك البيانات لمعرفة نسبة استحقاق كل منهم التي يتوضح على ضوئها ان كان هناك تجاوز لتلك المنابات وقد يقتضي الامر كذلك تطبيق الصكوك والعقود سند ملكيتهم اذا تعلقت بأجزاء مفرزة حتى يمكن الوقوف على حدود تصرف كل شريك وبالتالي وجود تجاوز على حساب غيره من الشركاء.

وحيث يتضح من شهادة الاشتراك في الملكية المضافة أن منابات المطعون ضده تقدر ب 5340,5798 جزءا وأن منابات زوجته تقدر ب 2071 جزءا علما بأنها انجرت لها بموجب الهبة منه وتكون جملة منباتهما بالتالي 7411,5798 جزء في حين أنه تبين من الاختبار المنجز بالطور الابتدائي أن المطعون ضده يتصرف في 8820 م م.

كما يتضح من مثال الاختبار المنجز في القضية عدد 2853 التي قام بها المطعون ضده الان لكف شغب شريكه "م.ب.ه.ع" أنه لم يعتبر محل النزاع في قضية الحال ضمن حدود عقاره.

وحيث أن محكمة الحكم المنتقد قد أساءت تطبيق أحكام الفصلين 58 و307 من م ح كما أنها لم تتناول دفوعات الطاعنة المتعلقة بثبوت تجاوز المطعون ضده لمنابات ولم تنجز الاستقراءات اللازمة للوقوف على مدى

جديتها وهو ما أورث حكمها القصور في التعليل وهضم حقوق الدفاع وتعين تبعا لذلك نقضه.

## ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية ببنزرت بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم الناحية التابعة لها للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 5 مارس 2019 عن الدائرة المدنية 16 برئاسة السيدة وسيلة التليلي وعضوية المستشارين السيدة سامية العابد والسيدة سعاد الشبار وبحضور ممثل النيابة العمومية السيد حافظ العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر

وحرر في تاريخه