ف/ب

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***ع45687.2017 عدد القضية**

تاريخه :20-11-2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/01/12 من الأستاذ ***

نيابة عن: م.م و س.د.

ضد: ن.س ومن معها.

طعنا في الحكم الاستئنافي ع1919 عدد الصادر بتاريخ 2016/11/24 عن محكمة الابتدائية بنابل بوصفها محكمة استئناف لأحكام النواحي والقاضي بإقرار الحكم الابتدائي.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة الى المعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ***حسب محضره ع3805 عدد وعلى نسخة الحكم المطعون فيه.

وعلى جميع الوثائق المقدمة طبقا للفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة الادعاء العام المؤرخة بتاريخ 2017/5/12 والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وبعد المفاوضة طبق القانون.

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما ابثتها الحكم المطعون فيه والوثائق المطعون فيه والوثائق التي انبنت عليها قيام المدعين في الأصل المعقب ضدهم الان انه على ملكهم وفي خوزهم وتصرفهم جميع المقدم ﻫ3دد البالغة مساحته 1647.50 م م والكائن *** وقد انجر لهم بموجب الإرث في مورثهم م.ت بموجب مقاسمة بمقتضى الحكم ﻫ351دد الصادر عن المحكمة الابتدائية بقرمبالية في 2011/5/21 وقد تحوز المدعون بالأرض المذكورة منذ وفاة مورثهم ويتصرفون فيها تصرف المالك في ملكه واستغل المدعى عليهما في الأصل استصدارهما لاذن على عرضة ﻫ91029دد عن رئيس المحكمة الابتدائية بنابل بتاريخ 2013/9/05 لمشاغبة المدعيين لمعاينته وذلك بالاستيلاء على كامل المقسم المذكور واحدثا به حفرا وتولى تثبت أعمدة كحدود وقد تولى المدعون معاينة الشغب والتنبيه على المدعى عليها بكف شغبهم عن عقارهم لكن دون جدوى ويطالبون الاذن تحضيريا بإجراء بحث حوزي على العين صحبة احد الخبراء في قيس الأراضي ورسم الخرائط لمعاينة الشغب وبيان كيفية رفعه ثم الحكم على ضوء نتيجته بالزام المطلوبين بكف شغبهما عن عقار المدعين وقد تم ذلك الحكم ابتدائيا في 2017/10/07 قاضي بالزام المدعى عليهما بكف شغبهما عن عقار النزاع ورفع ايدهما عنه وتسليمه شاغرا من كل الشواغل.

فاستأنفه المدعى عليها بواسطة نائبها الأستاذ *** الذي لاحظ صلب مستندات استئنافه بان المحكمة قد صاغت موقفها بطريقة غامضة لا يمكن ضرورة ان الأمر يتعلق بعقار غير مسجل وانه في هذا الصنف من العقارات تكون نتيجة البحث الحوزي هي الفيصل للبت في النزاع وذلك من خلال الوقوف على ثبوت عنصر الحيازة الذي يتم بسماع البينة وان محكمة البداية قد تغافلت بحكمها عن البينة التي تم سماعها واكتفت بأعمال الخبير وهو ما يؤكد بصفة غير مباشرة الصبغة الاستحقاقية للنزاع القائم بين الطرفين على فرض وجوده مضيفا انه سبق للمستأنفين ان اثارا امام محكمة البداية قيام المستأنف ضدهم الان بقضية ضدهما سابقا

عـ5244ـدد في نفس الموضوع وانه يؤخذ من هذا القيام ان عنصر الحيازة المنصوص عليه بالفصل 54 م م م ت غير متوفر في جانب المستأنف ضدهم الان الا ان محكمة البداية قد تجاوزته ول تتناوله مما يجعل حكمها عرضة للنقض منتهية الى طلب قبول استئنافهما شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى.

كما اردف نائب المستأنفين الأستاذ **** بتقريره المؤرخ في 2016/02/04 ان حكم البداية كان ضعيفا لما قضى لصالح الدعوى دون ان يدلي المستأنف ضدهم الان بما يفيد صيرورته باتا وخصوصا وان الحكم المذكور تم الاعتراض عليه باعتبار ان المستحقين في العقار هم كثر وهو موضوع مطلب تسجيل اختيارية لدى المحكمة العقارية لا تزال على بساط النشر علاوة على البينة الواقع تلقيها كانت سطحية واكتفت بنتيجة الاختبار .

وقد تم الرد على مستندات الاستئناف ملاحظا ان عناصر لشغب هذه تختلف عن عناصر لشغب المثارة في القضية عـ5244ـدد الصادر فيها الحكم في 2012/5/15 وان المستأنف ضدهم الان هم المتصرفون حاليا بدون ضرر وفاة مورثهم كما اكد بان هناك أبحاث جزائية تعلقت بعقار النزاع قد اكد صلبها المدعو ا.ز وهو الشخص الذي باع عديد القطع للمستأنفين بان الأشخاص الذين باعهم جزء من العقار لو يتحوزا به أي سماحة فعلية الى حد هذا التاريخ.

وقد تم تأييد حكم البداية استنادا الى عدم اثبات تحوز المستأنفين بعقار النزاع قد استصدرا الاذن على العريضة عـ9209ـدد الاعلام به وعدم توفر الحيازة على معنى الفصل 54 م ح ع منذ ثلاث سنوات سابقة للقيم وبذلك لم يكن حوزهما مستمرا مقابل توفر شروط الدعوى الحوزية على معنى احكام الفصل 51 وما بعده في جانب المستأنف ضدهم.

فتعقب الأستاذ **** ناعيا على الحكم المطعون فيه.

خرق للقانون والخطأ في تطبيقه خرق موجبات الفصلين 51 من م م م

ت :

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه قد خرقت موجبات الفصل 51 من م م م ت لما اعتبرت ان النزاع مناط الفصل المذكور بينما الفصل 51 يتعلق بالعقارات المسجلة وشروط الدعوى الحوزية المتعلقة بها في حين ان عقار النزاع غير مسجل وتنطبق على لدعوى الحوزية في شانه موجبات الفصل 54 وما يليه من م م م ت .

خرق موجبات الفصل 56 و57 من م م م ت:

لا شك ان منوبيه قد ادليا بالحجة على حوزهما لعقار لنزاع بوجه الشراء وتوليا تهيئته وغرس أشجار لزيتون في جانب منه وذلك منذ امد شرائهما للعقار حتى انهما استصدرا إذن على عريضة تحت ع9209د بتاريخ 2013/9/05 يقضي بالإذن لعدل التنفيذ الأستاذ *** بالتوجه برفقتهما للعقار الكائن بهنشير *** لتمكينهما من الدخول لعقارهما ومعاينته وفق ما يقتضيه القانون واهو اجراء قانوني يثبت صفة منوبيه ويؤيد حوزهما لمشتراهما.

وكان بإمكان محكمة الأصل بتطبيق موجبات الفصل 56 من م م م ت لا ترجع كفة المالك على مالك آخر الامر المخالف لمقتضيات الفصلين 56 و57 من م م ت الواقع حرفهما بصفة صريحة.

في ضعف التعليل:

إذ عللت محكمة القرار المطعون فيه قضاءيه بإقرار حكم البداية قولا بان المعقب ضدهم اثبتوا حوزهم لعقار النزاع الى حدود تنفيذ حكم القسمة ع351د بتاريخ 2013/3/30 في حين لم يثبت المستأنفان حوزهما الا من تاريخ استصدار الاذن على العريضة ع9209د والعلام به في 2013/9/11 بينما بخلاف ذلك حوز خصومه للعقار موضوع النزاع لم يكن حوزا هادئا ومستمرا بلا انقطاع بدليل انم نوبيته تمكنا من التحوز بمشتراهما دون معارضة من أي كان وتوليا استصلاحه والقيام بمعملية الردم والتسييج وزراعة بعض الأشجار منذ اكثر خمسة اعوم وقبل القيام بالنزاع الحالي الامر الذي لم تعره محكمة الأصل أدنى أهمية ولم تتعرض له صلب حيثياتها وان استناد الخصوم ومحكمة الأصل الى الاحتجاج بحكم القسمة ع351د بينما

لا يمكن ان يكون ذلك لحكم بحجة على ثبوت الحوز في جانب الخصوم كما لا يمكن التمسك به ضد منوبيه لانهم لم يكونوا طرفا فيه أنهما يستحقان في عقار النزاع بوجه الشراء وهو حكم مقابل للاعتراض من طرفهما بما انه يصر بحقوقهما المكتسبة لعقار النزاع.

وقد تهملت محكمة الأصل كافة المعطيات المادية الجوهرية والقانونية وانحرفت بقضاءها وانحازت لترجح الكفة لفائدة الخصوم رغم حوز منوبيه لجانب من عقار النزاع بوجه الشراء فكان تعليلها ضعيفا غير مستساغ مع النتيجة المقضي بها وقد اهملت محكمة الأصل طلبات منوبة ودفوعاتهما الرامية الى الاذن بإعادة اجراء بحث حوزي على العين وفي ذلك هضم صريح لحق منوبته في الدفع عن مصالحها المشروعة وان خرق القانون والضعف في التعليل بمختلف مظاهره السابق شرحها يستوجب طلب النقض على معنى الفصل 175 من م م م ت وطلب الحكم بقبول مطلب تعقيب منوبته شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة على محكمة الأصل وذلك بواسطة هيئة أخرى.

لمحكمـــة

حيث لا جدال ان الدعوى الحوزية هي الدعوى التي خول القانون القيام بها لكل حائز لعقار او حق عيني على عقار وذلك بقصد استرجاع الحوز او اسبقائه او تعطيل اشغال .

وحيث اشترط الفصل 54 م م م ت على القائم بالدعوى على معنى احكام الفصل 51 المذكورة ان يكون حائزا للعقار مدة عام حال وقوع الشغب ولم يمكن مدة عام من بعد وقوع ذلك الشغب.

وحيث بالرجوع لمظروفات الملف لم يثبت المستأنفان تحوزهما لعقار النزاع قبل استصدار الاذن على العريضة عـ9209ـدد ولاعلام به علاوة على تضارب فحوى اقوال الشاهد الذي وقع احضاره من قبل المستأنفين.

ومن جهة أخرى فأن تمسك المستأنفين بالحيازة على معنى الفصل 54 من م م م ت منذ ثلاث سنوات سابقة عن القيام الحالي لا يستقيم ضرورة ان المستأنف ضدهم كان قد سبق لهم القيام في 2012/02/21 بدعوى كف شغب المستأنفين المعقبين حاليا عن عقار النزاع توليهم التنبيه عليهما بالامتناع عن مباشرة أي عمل بالعقار موضوع التداعي الحالي بموجب محضر التنبيه عـ47794ـدد بتاريخ2011/9/29 وحتى ان سلمنا القول بحيازة المعقبين الان لعقار قبل القيام الحالي فإنه لو يكن حوزا هادئا مستمرا بدون شغب نظرا لوجود منازعة لهم من ذلك من قبل لمعقب ضدهم الان طيلة الفترة المدعى في شانها.

وحتى يتم اثبات المعقب ضدهم الان بحوزهم لعقار النزاع الى حدود تنفيذ حكم القسمة عـ351ـدد بتاريخ 2013/3/30 في حين لم يقع اثبات حوز المعقبين لعقار لنزاع الا من تاريخ استصدار الاذن على العريضة عـ9209ـدد والاعلام به في 2013/9/11 ، وبذلك فإن المحكمة تكون قد اصابت المرمى لما قضى لصالح الدعوى.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا مع حجز معلوم الخطية المؤمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة الثالثة والعشرين بتاريخ 20 نوفمبر 2017 برئاسة السيد **أحمد الرحموني** وعضوية المستشارتين السيدتين **ثريا بن هنا** و**سامية العابد** وبحضور المدعى العام لسيدة **سميرة قرماني** ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة **عائدة الحلواني**.

وحرر في تاريخه