

*ع2018.67496 عدد القضية
تاريخه: 2018-12-19

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/9/06 تحت
ع979 عدد من الاستاذة "ل.م" المحامية لدى التعقيب .

نيابة عن : "ب.ع".

ضد: 1/"م.ع" .

2/"و.ع".

3/"م.ع"، محاميهم الاستاذ "خ.ك" .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع-17641 عدد الصادر بتاريخ
2017/4/25 عن المحكمة الابتدائية بالقيروان بوصفها محكمة استئناف
لاحكام محاكم النواحي الراجعة لها بالنظر والقاضي : "قضت المحكمة
نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض
الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى واعفاء المستانفين من
الخطية وارجاع المال المؤمن اليهم وحمل المصاريف القانونية على
المستانف ضده وتغريمه لفائدة المستانفين بثلاثمائة دينار لقاء مصاريف
تقاضي واجرة محاماة ورفض الاستئناف العرضي شكلا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده
بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ص.س" حسب محضره ع-8821 عدد
بتاريخ 2018/09/12.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق
المقدمة في 2018/21 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في
2018/9/26 من الاستاذ "خ.ك" نيابة عن المعقب ضدهم والرامية الى
رفض مطلب التعقيب شكلا والا فاصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم المال المؤمن.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

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

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب حاليا) امام محكمة ناحية السبيخة عارضا انه في حوزة وتصرفه قطعة ارض مسجلة على ملكه الا ان المطلوبين (المعقب ضدهم حاليا) شاغبوه بالشروع بالبناء في جزء منها طالبا اجراء بحث حوزي ثم الزامهم بكف شغبهم عن عقاره.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها ع-2495 دد بتاريخ 2012/9/28 يقضي ابتدائيا بكف شغب المدعي عليهم عن محل النزاع الثاني والذي يمثل جزءا من القطعة ع-391 دد موضوع الرسم العقاري ع-4453 دد القيروان والمشخص بتقرير الخبير المنتدب "ر.ع" المؤرخ في 03 جويلية 2012 والزامهم بالتخلي عنه وتسليمه للمدعي خاليا من جميع الشواغل وتغريمهم لفائدة المدعي ب250 دينار لقاء اجرة الاختبار المعدلة وب150 دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

وحيث استأنفه المحكوم ضدهم ناعين عليه عدم ثبوت علاقتهم باسس البناء المحدثه بالعقار محل النزاع فضلا عن عدم صحة قيام المدعي في الاصل الذي يملك حق الرقبة على لعقار دون حق الانتفاع وذلك على جزء يسير من العقار.

فاصدرت المحكمة الابتدائية بالقيروان بوصفها محكمة استئناف
لاحكام محاكم النواحي الراجعة لها بالنظر حكمها ع14518دد بتاريخ
2013/4/16 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي
شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق نصه
وتخطية الطاعنين بالمال المؤمن وتغريمهم لفائدة المستأنف ضده بمائتي
دينار عن اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية
عليهم.

وحيث تعقبه المحكوم ضدهم ناعين عليه خرق القانون وضعف
التعليل فيما اثارته النيابة العمومية مطعنا يتعلق بانتفاء صفة القيام لدى
الطالب في الاصل باعتباره غير مالك لحق الانتفاع وان ملكيته تتسلط
فقط على حق الرقبة فاصدرت محكمة التعقيب قرارها
ع13466/2014دد بتاريخ 2015/3/17 بالنقض والاحالة استنادا الى
ان الفصل 307 من م ح ع قد نص على كف الشغب في الانتفاع بعقار
مسجل مما يجعل المدعى في الاصل الذي لم يكن في تاريخ القيام يملك
حق الانتفاع بالعقار المسجل غير ذي صفة للقيام بدعوى كف الشغب
على عقار مسجل.

وحيث وباعادة نشر القضية امام محكمة الدرجة الثانية اصدرت
هذه الاخيرة قرارها السالف تضمن نصه اعلاه.

وحيث تعقبه المحكوم ضده (المدعي في الاصل) بواسطة محاميه
التي نعت عليه صلب مستندات طعنها.

اولا : خرق احكام الفصل 57 من م م م ت.

قولاً بان الفصل 57 من م م م ت قد نص على انه لا يجوز الحكم
في دعوى الحوز على اساس ثبوت الحق الملكي او نفيه وانه للحاكم ان
يتأمل من الادلة المدلى بها على هذا الحق بقدر ما يقيد به فيما يخص
الحوز وانه ثبت من م ظروفات الملف ان المعقب هو المتصرف الوحيد
في العقار وان كان لا يملك الا حق الرقبة، وان محكمة القرار المنتقد قد
استندت الى ما تضمنه الرسم العقاري من حق الانتفاع قد انتقل المطالب
حديثا واهملت الوضعية العقارية الثابتة بما اكدته المدعوة "ف.ع" صلب
الكتب المحرر بحجة عادلة وبالشهادات الكتابية المضافة وان المعقب قد
طالب باجراء تحريرات كتابية الا ان المحكمة لم تستجب لذلك فخرقت
بذلك الفصل 57 من م م م ت مما يعرض قضاءها للنقض.

ثانيا : ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

قولا بان تعليل القرار المنتقد بان هبة حق الانتفاع كانت لاحقة للقيام ولا تصح الاجراء، هو تعليل ضعيف ضرورة ان لمالك حق الرقبة حق الدفاع عن ملكيته لا سيما مع تحوزه بكامل العقار والتصرف فيه باقرار المالكة وان المحكمة قد هضمت حقوق المعقب بعدم البحث في الادلة طبقا للفصل 57 من م م م ت ولم تستجب لطلب اجراء تحريرات مكتبية مما يعرض قرارها للنقض.

طالبة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل نقض القرار لمطعون فيه واحالة الملف على انظار المحكمة الابتدائية بالقيروان بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها لاعادة النظر فيه مجددا بهيئة اخرى.

المحكمة

عن كلا المطعنين المتعلقين بخرق احكام الفصل 57 من م م م وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع لارتباطهما ووحدة القول فيهما :

وحيث تعلق المطعنان بعدم جواز الحكم في دعوى الحوز على اساس ثبوت الحق الملكي وحق مالك الرقبة في الحفاظ على ملكيته والدفاع عنها لا سيما مع تصرفه الفعلي في العقار المسجل.

وحيث انه من الثابت، ان المدعي في الاصل قد اسس دعواه على احكام الفصل 307 ثانيا من م م م ح ع وذلك في طلب كف شغب خصومه على عقاره المسجل.

وحيث ان دعوى كف الشغب على العقار المسجل تختلف جوهريا عن الدعوى الحوزية في كف الشغب ففي حين ترمي هذه الاخيرة الى حماية وضع اليد وتحقيق استقرار الاوضاع الظاهرة في العقارات غير المسجلة، فإن دعوى كف الشغب في عقار مسجل ترمي الى حماية حق الملكية المحمي بالتسجيل وترتبيا عليه فإن الفصل 57 من م م م ت لا ينطبق على دعوى كف الشغب في العقارات المسجلة باعتبار أن هذه الدعوى بطبيعتها تستند الى حق الملكية المحصن بواسطة التسجيل العقاري.

وحيث اقر الفصل 307 من م م م ح ع في فقرته الثانية اختصاص حاكم الناحية بالحكم بكف الشغب الحاصل في الانتفاع بالعقار المسجل.

وحيث ان الدعوى المنصوص عليها بالفصل 307 المشار اليه هي بالاساس دعوى لحماية حق مالك العقار المسجل في الانتفاع بعقاره.

وحيث ان المعقب حاليا كان بتاريخ رفع الدعوى مالكا لحق الرقبة دون حق الانتفاع الذي كان بيد المدعوة "ف.ع" وبالتالي فإن دعواه في كف الشغب انما كانت تهدف الى الدفاع عن حق لا يملكه بما تنتفي صفته للقيام بدعوى الفصل 307 من م ح ع.

وحيث ان التصرف الفعلي في العقار المسجل لا يخول للمعقب القيام بدعوى كف الشغب طالما ان الحق العيني الذي يرمى الى الدفاع عنه لم يكن على ملكه وان انتقال ملكية هذا الحق اليه بعد القيام بالدعوى ليس من شأنه تصحيح قيامه الذي كان مختلا منذ البداية وهو ما انتهت اليه عن صواب محكمة القرار المطعون فيه .

وحيث يتجه والحالة تلك رد كلا المطعنين لوهنهما.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 19 ديسمبر 2018 عن الدائرة الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم وعضوية المستشارتين السيدتين بسمة العيساوي وعفاف عالشيخ وبمحضر المدعي العام السيد حافظ العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحرر في تاريخه