**الجمهوريــة التونسيــة**

**وزارة العــدل**

**محكمـــــة التعقيــب**

**القـــرار عـ38695ـدد**

**تــاريخــه : 2014/04/24**

**نص القرار :**

**الحمد لله وحده،**

**أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب عدد 38695 المقدم من الاستاذ م ن المحامي لدى التعقيب والكائن مكتبه ب.....

نيابة عن : ح ع "فلاح" قاطن ب....

مقر مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ م ن .

ضـــدّ :

مخ وص وخ وب أبناء ت ا بصفتهم طرفا أصليا من جهة وطرفا حالا محلّ مورثهم ل ع بموجب الوصية الواجبة وهم إ وغ ومن.

نائبهم الأستاذ م ع ا المحامي بالقيروان .

طعنا في الحكم الاستئنافي الحوزي عدد 11214 الصادر بتاريخ 10 أفريل 2009 عن المحكمة الابتدائية بالقيروان بوصفها محكمة استئناف لأحكام قاضي الناحية الراجع لها بالنظر والقاضي بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه في جميع ما قضى به وإجراء العمل طبق نصّه وتخطية الطاعن بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضدهم بمائة وخمسين دينارا لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن هذا الطور .

وعلى تقرير مستندات التعقيب المبلّغ نظير منه للمعقب ضدهم بتاريخ 3 جويلية 2009 من طرف العدل المنفذ بتونس س ص حسب محضره عدد 12341 المقدم الى كتابة هذه المحكمة في 3 جويلية 2009 صحبة نسخة من الحكم المعقب .

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأوّل لهذه المحكمة الصادر في 2011/2/21 والرامي الى إحالة القضية على الدوائر المجتمعة .

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه وعلى مستندات التعقيب والرد عنها وعلى أوراق القضية .

**من حيث الشكــل :**

حيث رفع مطلب التعقيب ممن له الصفة وفي الميعاد القانوني وقد تسلّط على الحكم المطعون فيه ا لذي كان صدر عن المحكمة التي تعهّدت بمقتضى إحالة من إحدى دوائر هذه المحكمة لكنّها لم تسايرها الرأي وأصرّت على موقفها في خصوص المسألة القانونية الواقع النقض من أجلها فوقع الطعن في قرارها من جديد باعتماد نفس المطاعن وبذلك أضحى الخلاف داخلا في نطاق اختصاص الدوائر المجتمعة المؤهلة لحسمه في إطار تطبيق أحكام الفصل 191 من م م م ت لذلك تعيّن التصريح بقبول المطلب من الوجهة الشكلية .

**من حيث الاصــل :**

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بنسخة الحكم الاستئنافي المطعون فيه ومظروفات الملف التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل (المعقب ضدهم حاليا) لدى محكمة ناحية القيروان عارضين انه استقر على ملكهم جميع قطع الارض عدد 27 و28 و30 و32 الواقع مسحها تحت الاعداد مذكرة بالهوارب B من مثال المسح العقاري لمشيخة الكرمة معتمدية الشبيكة ولاية القيروان وذلك بموجب الاحكام العقارية عدد 2411 و24212 و24214 الصادرة عن المحكمة العقارية بالقيروان وقد عمد المطلوب في الاصل المعقب الآن غصب جملة العقارات المذكورة متوليا زراعتها خضرا وذلك بالرغم من التنبيه عليه بواسطة عدل التنفيذ م ف بكف شغبه عن الأرض لذلك قاموا بالدعوى طالبين فيها الحكم بإلزام المدعى عليه بكف شغبه عن العقارات المتداعي فيها وإلزامه برفع يده عنها وتسليمها إليهم خالية من كل الشواغل .

وحيث بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة ناحية القيروان حكما ابتدائيا تحت عدد 3982 بتاريخ 2003/10/17 يقضي بكف الشغب المدعى عليه عن المدعين في محلات النزاع موضوع عريضة الدعوى

والمبينة والمشخّصة بتقرير الخبير المنتدب السيد م ج المؤرخ في 25 جوان 2003 وإلزامه برفع يدعه عنها وتسليمها اليهم خالية من الشواغل مع تغريمه لفائدتهم بمائة دينار لقاء الاتعاب وأجرة المحاماة .

فاستأنفه المدعى عليه في الاصل فقضت المحكمة الابتدائية بالقيروان بوصفها محكمة استئناف لأحكام قاضي الناحية الراجع لها بالنظر تحت عدد 8519 بتاريخ 9 جويلية 2004 بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به استنادا الى تذبذب موقوف المدعى عليه بين الادعاء بتواصل علاقة الشراكة بالمناب والادعاء بحصول اتفاق على تحويل العلاقة الى كراء فلاحي دون إثبات ذلك بصفة قانونية حتى اليمين الاستيفائية التي التجأت اليها المحكمة لا يمكن أن يترتّب عنها أثرا قانونيا في إثبات الكراء الفلاحي طالما أن الملف خلو من أية بداية حجّة على ذلك مما جعل إدعاء الطاعن (المستأنف في الاصل ) بقي مجرّدا .

وحيث تولى المحكوم عليه تعقيب الحكم الاستئنافي المذكور استنادا الى الخطأ في تطبيق أحكام الفصلين 307 من م ح ع – 53 من م م م ت

قولا بأن المعقب المدعى عليه في الأصل لم ينفي ملكية المعقب ضدّهم لعقارات النزاع ولم يدّعي ملكيته لها وإنما كان تواجده بموجب التصرّف بوجه الشراكة بالمناب في مرحلة أولى ثم بموجب الكراء الشفوي في مرحلة ثانية وهو ما ينفي عنه صفة الغاصب خاصّة وأن دعوى كف الشغب تقتضي توفر عنصرين : أولهما مادي وثانيهما معنوي وبما أن العنصر المعنوي قد إنتفى في وقائع قضية الحال فإن دعوى كف الشغب لا تستقيم واقعا وقانونا بالإضافة إلى أن محكمة القرار المنتقد قد هضمت حقوق الدفاع بعدم ردّها على دفع جوهري متمثل في العنصر المعنوي .

وحيث أصدرت محكمة التعقيب قرارا بالنقض مع الاحالة بتاريخ 2005/3/7 تحت عدد 6710 مؤسسة قضاءها على أنه لقيام دعوى كفّ الشغب وجب توفر عنصرين أولهما مادي ويقصد به التصرف الذي من شأنه أن يعكّر الحيازة أو يعرقلها والثاني معنوي وهو مخالفة حوز الغير والتمسّك بالملكية النافية لملكية الغير وبالتالي فإذا انتفى أحد هذين العنصرين تنتفي دعوى كف الشغب وطالما ان المعقب كان في سائر مراحل القضية لم ينفي ملكية المعقب ضدهم لعقارات التداعي وكان تصرّفه بموجب الشراكة الفلاحية والتسويغ .

كما ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تبرز في حكمها عدم اعتمادها على شهادة الشهود ورجوعها في اليمين الاستيفائية التي وجهتها على المعقب وأدّاها مما جعل حكمها متّسما بضعف التعليل .

وحيث تعهدت محكمة الاحالة بالنظر في القضية بهيئة أخرى حيث اصدرت المحكم الابتدائية بالقيروان حكمها بتاريخ 2009/4/10 تحت عدد 11214 يقضي بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وإجراء العمل به طبق نصه على أساس أن شهادة الشاهدين جاءت غامضة وقاصرة على إثبات الكراء الفلاحي المحتجّ به من قبل الطاعن كما ان اليمين الاستيفائية توجهها المحكمة لتقوية يقينها عند توفر بداية حجّة وهو الذي لم يتوفر في مؤيدات الدعوى .

وحيث أعاد المدعى عليه في الاصل المعقب تعقيب قرار محكمة الاحالة لنفس السبب الذي كان قد وقع النقض من أجله وهو موضوع النظر أمام هذه الدوائر المجتمعة ناسبا له :

- مخالفة الحكم المنتقد لأحكام الفصل 53 من م م م ت:

قولا بان الشغب في هذا الموضوع هو كل أمر ينجر منه رأسا من نفسه أو بطريق الاستنتاج دعوى مخالفة لحوز الغير وبالتالي إذا لم يتضمن إدعاءا يعارض به حوز المدّعي وهو العمل المادي فإن هذا لا يصلح أن يكون سندا لدعوى كفّ الشغب وأن محكمة الإحالة اشترطت إثبات التصرّف في محلات النزاع بوجه قانوني (الشراكة الفلاحية أو التسويغ الفلاحي) وإلاّ اعتبر ذلك التصرّف مكونا لدعوى كف الشغب وهذا مخالف للقانون وخاصة أحكام الفصل 53 من م م م ت وطلب على ذلك الاساس نائب المعقب نقض قرار محكمة الاحالة المطعون فيه دون إحالة استنادا الى احكام الفصلين 175 و191 من م م م ت .

**المحكمـــــــــــــة**

**عن المطعن الوحيد :**

حيث استنادا على جملة معطيات القضية الواقعية والقانونية وعلى مختلف مظروفات الملف وما ورد بالأحكام المضافة وخاصة القرار الصادر عن محكمة التعقيب والذي تعهدت بموجبه محكمة الاحالة يتبين ان الاشكال القانوني المطروح يتمثل في تحديد موضوع الدعوى ان كانت دعوى شخصية متمثلة في إثبات علاقة تعاقدية (شراكة فلاحية أو تسويغ فلاحي)؟ أم دعوى عينية في كف الشغب على عقار مسجل ؟

وحيث لا خلاف في تصادق الطرفين على تسلم الطاعن لعقارات النزاع خلال السنة الفلاحية 1998 بموجب الشراكة الفلاحية بالمناب إلاّ أن الخلاف يكمن بينهما في خصوص تصرّف المعقب خلال الموسم الفلاحي لسنة 2002 الى 2003 إذ تمسك المعقب ضدّهم بأن الشراكة الفلاحية قد انتهت بانتهاء الموسم الفلاحي 1998 بعد حصول خلاف حسم بينهما بتسلّمهم لمنابهم في الشركة ولعقاراتهم بعد حلّ هذه الشركة إلاّ أن المعقب عاد للتصرّف من جديد في عقاراتهم المسجلة دون علمهم أو موافقتهم خلال سنة 2002 ودون وجه حق وهو ما يجعل قيامهم بدعوى كف الشغب تستقيم قانونا عملا بأحكام الفصلين 53 من م م م ت و307 من م ح ع.

في حين تمسك المعقب بأنه لم يستول على عقارات التداعي بل تسلمها بموجب علاقة تعاقدية في بدايتها شراكة فلاحية وفي نهايتها تسويغ فلاحي وهو ما تنتفي معه دعوى كف الشغب وتصبح دعوى في الخروج لعدم الصفة .

وحيث لا نزاع في أن عقارات التداعي هي عقارات مسجلة بموجب احكام عقارية وبالتالي فإن السند القانوني في دعوى كف الشغب على عقار مسجّل يختلف عن السند القانوني المنطبق على دعوى كف الشغب في عقار غير مسجّل.

وحيث للوقوف على خصائص دعوى كف الشغب على الانتفاع بعقار مسجل المنصوص عليها بأحكام الفصل 307من م ح ع وجب تمييزها عن الدعوى الحوزية الواردة بأحكام الفصل 51 وما بعده من م م م ت.

وحيث يؤخذ من أحكام الفصل 307 من م ح ع أن تعريف الشغب هو "كلّ شغب حاصل في الانتفاع بالعقار المسجل" أي انما تقتضي قيام المعتدي بفعل مادي أو قانوني يحول دون انتفاع صاحب العقار المسجل بملكه .

وحيث جاء في تعريف الفصل 53 من م م م ت لدعوى كف الشغب عن العقار الغير مسجل بأنه " كل أمر ينجر منه رأسا أو من نفس أو بطريق الاستنتاج دعوى مخالفة لحوز الغير"

وحيث تتميّز دعوى كف الشغب في الانتفاع بعقار مسجل عن الدعوى الحوزية الواردة بأحكام الفصل 51 وما بعده من م م م ت باختلاف الاساس القانوني أو يكون السند القانوني السند لكلّ منهما ففي دعوى الشغب في الانتفاع بالعقار المسجل (الفصل 307 من م ح ع) هو الملكية حيث يتمسك صاحب الدعوى لذات نفسه بالملكية الكلّية النافية لملكية الغير إذ يثبت الحق بمجرّد الترسيم بالسجل العقاري حسب مقتضيات الفصل 305 من م ح ع . وبالتالي فان مناقشة استحقاق ذلك الحق من عدمه لم يعد له مجالا للنقاش في حين أن دعوى الحوز في العقار الغير مسجّل (الفصل 51 من م م م ت ) فأساسها القانوني يرتكز على الحوز ووضع اليد على العقار دون حاجة لإثبات الملكية .

وحيث أقرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة بتاريخ 1985/12/13 تحت عدد 11428 هذا الاختلاف في الاساس القانوني لكلى الدعويين .

كما تتميز دعوى كف الشغب في الانتفاع بعقار مسجل عن الدعوى الحوزية باستبعادها للشروط المتعلقة بممارسة الدعوى الحوزية كما تقتضيه احكام الفصل 54 من م م م ت. فالحوز غير ممكن في العقار المسجل ولا يترتب عليه أي أثر قانوني حسب احكام الفصل 307 من م ح ع "إذ ليس لأي كان التمسّك بالحوز مهما طالت مدته "

كما أنه من خصائص دعوى كف الشغب في الانتفاع بالعقار المسجل انما دعوى عينية عقارية تختلف عن الدعوى الشخصية إذ ان الطالب فيها يستند على حق عيني ولا يعتمد مثلا على علاقات بين الاشخاص او على الالتزامات الناشئة عن القانون أو العقد أو شبهة أو الجنحة أو شبهها .

وفي تختلف دعوى كف الشغب في عقار مسجل عن الدعوى الحوزية من حيث استعمال الاليات القانونية فيكفي في الدعوى الاولى انتداب خبير لتطبيق رسم صاحب الارض عليها انطباقه حتى تثبت مشاغبة الغير له والحال ان الدعوى الحوزية لا تثبت الا بالبحث الحوزي وتلقي البينة حسب الشروط الواردة بالفصل 54 من م م م ت .

وحيث انه ومن أبرز الآثار القانونية لدعوى كف الشغب على عقار مسجّل هي الحماية القانونية للمالكين إذ كرّس المشرع التونسي بوضعه للفصول 305 و307 و309 من م ح ع حماية خاصة للمالكين ولاصحاب الحقوق المرسمة بالسجلات العقارية ومن ضمنهم الغير من كلّ عمل يمس بحقوقهم مهما كانت صبغته .

وهاته الحماية القانونية تكاد تكون مطلقة يمكن الحديث عن الحوز أو الحيازة في هذا النوع من العقارات سواء عن حسن نية أو بشبهة كما أن التصرّف في عقار مسجل بدون وجه قانوني يعتبر شغبا يحرمه القانون ويترتب عنه بالقانون الحكم بكف الشغب .

كما أنه ومن الآثار الهامة لدعوى كفّ الشغب على عقار مسجل فهي تبقى من ا لاختصاص المطلق لحاكم الناحية وفقا لأحكام الفصل 307 من م ح ع .

وحيث أنه من الاثار القانونية الاساسية في دعوى كفّ الشغب على عقار مسجل وجوب الاذعان الى ما اقتضاه الحكم بمقرراته الاصلية أو التكميلية وهو إذعان كلّي وحقيقي بحيث أنه في صورة رجوع المحكوم عليه في مشاغبة المحكوم له بعد تنفيذ الحكم تقوم عليه جريمة الرجوع للشغب بعد التنفيذ .

وحيث جاء القرار التعقيبي في قضية الحال ضمن هذا الاتجاه الذي يعتمد على أحكام الفصل 53 من م م م ت في دعوى كف الشغب على الانتفاع بعقار مسجل والحال كان لتلك المحكمة أن تؤسس قرارها على أساس أحكام الفصل 307 م ح ع لاعتباره السند القانوني السليم .

وحيث بالرجوع الى جملة مظروفات الملف من أبحاث واستقراءات وتقارير لسان الدفاع يتبين أن الطاعن لم يستقر على راي واضح في جوابه على رد دعوى كفّ الشغب على الانتفاع بعقارات المعقب ضدهم المسجلة إذ لم يثبت وجه تصرّفه فيها بوجه قانوني منذ نهاية الموسم الفلاحي لسنة 1998 .

وحيث وعلى فرض مجاراة المعقب في حصول اتفاق شفوي مع أحد المالكين للعقارات المتنازع فيها لتسويغها منه فهذا لا يستقيم واقعا وقانونا إذ لا تثبت العلاقة الكرائية للأراضي الفلاحية إلا بوجود كتب مسجل بالقباضة حسب صريح أحكام الفصل 2 من قانون 1987/06/12 بالإضافة الى عدم وجود توكيل عن بقية المالكين لإجازة الاتفاق الصادر عن أحد المالكين كما ان شهادة الشاهدين المحتج بشهادتهما جاءت غير متواترة ومتضاربة حتى مع تصريحات الطاعن نفسه في خصوص سنوات التسويغ وكذلك في خصوص اسم المالك الذي تولى ابرام الاتفاق معه مما جعلها قاصرة على ا ثبات صفة الطاعن في التصرّف في محلات النزاع .

وحيث وطالما ان المعقب لم يثبت صفته في التصرف في عقارات المعقب ضدهم بوجه قانوني فقد اضحى والحالة تلك غاصبا للأرض وأن القيام عليه بدعوى كفّ الشغب على عقار مسجل تستقيم قانونا .

وحيث ان محكمة الاحالة موضوع الحكم المنتقد قد انتهجت المنحى السليم لتبرير قضائها ولم تخالف النصوص القانونية وقد ردّت على جملة الدفوعات الجوهرية برد معلل ومستساغ وله ا صل ثابت بالأوراق وفي نطاق سلطتها المخولة لها قانونا في تقدير الادلة والحجج المعروضة عليها .

وحيث لم تأت مستندات الطعن بما من شأنه أن يوهن الحكم المخدوش فيه وتعين ردها

**لـــــذا ولهذه الأسبـــــاب**

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمّن .

وصدر هذا القرار يوم الخميس بتاريخ 24 أفريل 2014

برئاسة السيد إبراهيم الماجري الرّئيس الأوّل لمحكمة التعقيب

وعضوية رؤساء الدّوائر السّادة :

محمد الصالح بن حسين

حميدة العريف

المنصف الكشو

ليلى بربيرو

زبير الشواشي

محمد نجيب معاوية

توفيق الضاوي

سميرة القابسي

محمد الهادي الدعلول

علي المرعوي

وفاء بسباس

رشيدة الزغلامي

ضياء سعيّد

هالة بن آدريس

والمستشارين السادة:

توفيق الجريدي

نورة حمدي

كوثر بن احمد

نورة السوداني

مليكة باكير

رياض لجمل

جعفر الربعاوي

رياض اللواتي

آسيا ا لعياري

منير وردوليتو

جمال المستيري

داود الزنتاني

الحبيب بلحاج

عدنان الهاني

عبد الخالق مستورة

شادية الصافي

زكية الماجري

صوفية بن عاقلة

بمحضر وكيل الدولة العام السيد رضا بن عمر

وبمساعدة كاتب الجلسة السيد جلول العرفاوي

**وحـــرر في تاريخـــه**