الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**
وزارة العدل
محكمة التعقيب
عدد القرار: 48981
تاريخه:2018/02/13

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2017/03/28 تحـــت عـــدد 305 مـــن طـــرف المحـــامي الأســـتاذ "م.ب.ف"

في حـق: "م.ب" القاطن بقليبية

ضـد: "ح.ز" القاطنة بحي الأحواش قليبية

محاميها الأستاذ: "م.ج".

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 1969 الصـادر بتـاريخ 2016/05/19 عـن المحكمـة الابتدائيـة بنابـل بوصـفها محكمـة اسـتئناف لأحكـام محـاكم النـواحي الراجعـة لهـا بـالنظر والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الأصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي وتخطيـة المسـتأنف بالمـال المـؤمن وتغريمـه لفائـدة المسـتأنف ضـدها بثلاثمائـة دينـار (300,000 د) لقـاء أتعـاب التقاضـي وأجـرة المحامـاة وحمـل المصـاريف القانونية عليه.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـدهما بواسـطة عـدل التنفيـذ "خ.ب.أ" حسـب محضـره عـدد 57118 بتـاريخ 2017/04/10 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الإجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2017/04/20 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد المقدمـة مـن الأسـتاذ "م.ج" في 05-05-2017.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والراميـة إلـى قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا ورفضـه أصـلا والحجز.

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى محكمة ناحية منزل تميم عارضا بواسطة نائبه أنه على ملكه جميع الأرض البيضاء صالحة للبناء كائنة بحي الأحواش قليبية تمسح حوالي 80 م م حسب حجة شراء محررة بالحجة العادلة بتاريخ 11-09-2002 وقد تحوزت المدعى عليها في الأصل (المعقب ضدهما الآن) بها وضمها لقطعة أرض مجاورة على ملكها وهو يعد شغبا لا لبس فيه لذا فهو يطلب تحضيريا تكليف خبير للوقوف على الشغب من عدمه وبيان كيفية رفعه وتمكينه من التعليق على نتيجة الاختبار.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 5547 بتاريخ 10-06-2014 قاضيا ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على المدعي وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعي لفائدة المدعى عليها بمائتي دينار (200,000 د) أجرة المحاماة وإبقاء مصاريف دعواها محمولة عليها.

وحيث استأنف المدعي (المعقب الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن عدم حيازة المستأنف لملكه موضوع النزاع وتصرفه فيه يجعله غير ذي صفة للقيام بدعوى كف الشغب.

فتعقبه المستأنف ناعيا عليه:

أولا: خرق القانون والخطأ في تطبيقه:

1) **خـــــرق الفصـــــل 96 م م م ت** بمقولـــــة أن المحكمـــــة رفضـــت تلقـــي شـــهادة المعقـــب بنـــاء علـــى أن الشـــاهد يعمـــل لديـــه فـــي صـــناعة الحديـــد وتـــم اســـتبعادها لـــذلك الســـبب وهـــو قـــرار تبنتـــه محكمـــة القـــرار المطعـــون فيـــه والحـــال أن ذلـــك الشـــاهد يعمـــل مـــع المعقـــب ولـــيس فـــي خدمتـــه وبالتـــالي لـــيس مـــن الأشـــخاص المقـــدوح فـــيهم علـــى معنـــى الفصـــل 96 م م م ت فقـــرة تاســـعة وبالتـــالي فقـــد خرقت المحكمة الفصل 96 المذكور.

2) **خـــــرق موجبـــــات الفصـــــل 51 م م م ت:** بمقولـــــة أن الـــدعوى قـــد تـــوفرت فيهـــا شـــروط الـــدعوى الحوزيـــة وكـــان بإمكانـــه إثبـــات حـــوزه وتصـــرفه فـــي مشـــتراه بواســـطة الشـــهادة التـــي رفضـــت المحكمـــة الإذن بســـماعها علـــى غيـــر وجـــه مـــن الواقـــع كمـــا أثبـــت المعقـــب أنـــه فـــي إطـــار تحـــوزه بـــالأرض ســـعى لاســـتخراج رخصـــة لتســـييجها ممـــا يؤكـــد أن المقســـم فـــي حـــوزه وقـــد منعتـــه المعقـــب ضـــدها بافتكاكهـــا لحـــوزه فكـــان قيامـــه فـــي اســـترجاع وتعطيـــل الأشـــغال التـــي شـــرعت المعقـــب ضـــدها فـــي القيـــام بهـــا فـــوق الأرض بدون وجه حق .

ثانيـــا: ضـــعف التعليـــل: بمقولـــة أن اســـتبعاد المحكمـــة لشـــهادة الشـــاهد الـــذي أحضـــره المعقـــب دون مبـــرر واقعـــي أو قـــانوني حـــال دون إثباتـــه لحـــوزه ولـــم تأخـــذ محكمـــة الحكـــم المنتقـــد لمـــا أدلـــى بـــه المعقـــب مـــن مؤيـــدات تفيـــد تقديمـــه لطلـــب الســـلط المختصـــة للتـــرخيص لـــه فـــي تســـييج مشـــتراه وهـــو مـــا دفـــع المعقـــب ضـــدها إلـــى مشـــاغبته ومنعـــه مـــن ذلـــك بالشـــروع فـــي بنـــاء جـــدار داخـــل ملكـــه فقـــام بقضـــية الحـــال قصـــد طلـــب اســـترجاع حـــوزه وإن الاختبـــار لـــم يخلـــص إلـــى اســـتنتاجات فنيـــة غيـــر مستســـاغة ومتضـــاربة فمـــن جهـــة يؤكـــد انطبـــاق عقـــدي الطـــرفين علـــى القطعـــة موضـــوع النـــزاع مـــا عـــدا المســـاحة ومـــن جهـــة أخـــرى يخلـــص إلـــى عـــدم انطبـــاق عقـــد المعقـــب وانطبـــاق عقـــد المعقـــب ضـــدها عليهـــا وكـــان علـــى محكمـــة القـــرار المنتقـــد إعـــادة الاختبـــار وإعـــادة البحـــث الحـــوزي وســـماع بينـــة المعقـــب وكـــان موقفهـــا ســـلبيا مـــا جعـــل حكمهـــا ضـــعيف التعليـــل وانتهـــى إلـــى طلـــب الحكـــم بقبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا وأصـــلا ونقـــض الحكـــم المطعـــون فيـــه وإحالـــة الملـــف علـــى المحكمـــة

الابتدائية بنابل بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي للبت فيها من جديد بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدها عن المطعن الأول بالقول أن إقرار المعقب أمام القاضي عند التوجه العيني بعدم تحوزه بتاتا بالأرض يغني عن سماع أي بينة فضلا عن أن الشاهد صرح للقاضي أنه يعمل لدى المعقب في صناعة الحديد بأجر يومي وعلى ذلك الأساس تم استبعاده كشاهد ولا يمكن أن يغير تصريحات الشاهد ليصبح يعمل معه كما أن سعي المعقب للحصول على رخصة في تسييج القطعة لا يعد ضربا من ضروب الحوز كما ضبطها الفصل 54 م م م ت وهو الحوز الفعلي المشاهد والمستمر بدون مشاغبة ولا التباس ولا انقطاع وذلك أمر محسوم بإقرار المعقب نفسه وفقدت الدعوى أهم أركانها في حين أثبتت شهادة المعقب ضدها أن القطعة في تصرفا وحوزها وقد أحسنت محكمة الحكم المنتقد تطبيق القانون بالحكم برفض الدعوى وعن المطعن الثاني لاحظ أن المحكمة عللت حكمها تعليلا سليما مأخوذا من الوقائع الثابتة بالملف ومن مؤيداتها والقواعد الأساسية للدعوى الحوزية كما تولى الخبير تطبيق الحجج على العين وتوصل لعدم تحوز المعقب ضدها لكامل المساحة التي تملكها ولم يكن مطعن المعقب مفيدا في هذا وانتهى إلى طلب الحكم برفض التعقيب أصلا إن حظي بالقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأول المأخوذ من خرق الفصل 96 م م م ت:

حيث تتجه الإشارة ابتداء أنه من المسلم به قانونا وفقها وقضاء أن التعقيب وسيلة غير عادية للطعن في الأحكام وعليه كانت ممارسته منظمة بجملة من القواعد والضوابط لا سيما تلك المتعلقة بالمطاعن الجائز تقديمها بهذا الطور ومن ذلك أن نظر محكمة التعقيب يظل مقصورا على إجراء الرقابة على

أوجه الدفوع التي سبق التمسك بها لدى محكمة الموضوع ما لم يكن دفعا ذي مساس بالنظام العام.

وحيث وفضلا على أن ما تمسك به المعقب الآن بخصوص بينته وأن الشاهد الذي أحضره لم يكن من خدمته غير مؤيد ويتعارض مع ما كان صرح به الشاهد نفسه أمام القاضي من كونه يعمل لدى المعقب بأجر يومي بما يكون معه الدفع بكونه يعمل أجيرا معه غير قائم على صحيح القانون ،فان هذا الدفع لم يسبق التمسك به أمام محكمة القرار المنتقد

وحيث إنه طالما لم يكن هذا الفرع المتمسك به الآن من ضمن الدفوعات التي بسطت بالطور الاستئنافي أو كان له مساس بالنظام العام ، فإنه لا يسع إلا اعتبار أن تطبيق صحيح القانون عليه يقتضي بالضرورة رده لعدم وجاهته.

عن بقية المطاعن:

حيث من المسلم به أنه من الأركان القانونية الأساسية لوصف دعوى بأنها دعوى حوزية أو دعوى كف شغب أن ينصب الشغب ومصدره على عقار أو حق عيني عقاري يكون في حوز مدعي الشغب حوزا فعليا المدة القانونية وبصفة مالك وفقا لأحكام الفصول 51 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وباختلال أحد الشروط تخرج الدعوى عن كونها دعوى حوزية كما أن القائم بالدعوى الحوزية يجب أن يثبت حوزه لمحل النزاع بصفة مالك بدون شغب و لا نزاع حوزا هادئا مستمرا لمدة تفوق العام وأنه لم يسكت مدة عام منذ حصول ذلك الشغب بمعنى أن الأساس في الدعوى أن القائم بها حائز ومتصرف بصفة مالك وعليه فإنها لا تقبل ممن ليست له هاته الصفة طالما أن غايتها هي حماية الحوز.

وحيث ثبت رجوعا لأوراق الملف أن المعقب الآن كان صرح عند التحرير عليه من قبل قاضي الناحية بمناسبة البحث الحوزي بأنه لم يتحوز بمشتراه منذ شرائه له وبقيت الأرض مهملة وهو ما استندت عليه محكمة الحكم المطعون فيه عن صواب لرد الدعوى بناء على عدم توفر شروط الدعوى الحوزية طبقا لمقتضيات الفصل 54 م م م ت ضرورة أنه لا

وجه للتمسك بسماع بينة لنقض إقرار المعقب بتوفر شروط الدعوى الحوزية وأهمها الحوز ولا يمكن أن يشكل تقديم مطلب في الحصول على رخصة في تسييج العقار قرينة على الحوز المادي والفعلي المستمر والمشاهد والهادئ لا لبس فيه.

وحيث علاوة على ذلك فمن الثابت رجوعا إلى القرار المنتقد أن المحكمة عللت رفض طلب التحرير على الخبير وإعادة الاختبار بعد أن وقفت على عدم توفر ركن الحوز وبقية شروط الفصل 54 م م م ت ولا تثريب عليها في ذلك أحرى وقد تولى الخبير "ب.ب" بمناسبة إنجازه للمأمورية تشخيص موطن النزاع وتطبيق حجة شراء الطالب المعقب الآن عليه منتهيا إلى انطباق مؤيدات المعقب ضدها على محل النزاع وحدد القطعة موضوع عقد شراء المعقب بأنها لا تنطبق عليه وأنها تلاصقه من الجهة.

وحيث طالما حققت المحكمة انتفاء شروط الحوز فإن الطعن في الاختبار يضحي بدون جدوى والنعي على محكمة القرار المطعون فيه عدم الإذن بإعادته لا يستقيم واقعا وقانونا لتعلق الأمر بدعوى حوزية لم تتوفر شروطها على معنى الفصل 54 م م م ت وهو ما يجعل قضاءها سليم المبنى واقعا وقانونا واتجه لذلك رفض التعقيب أصلا.

ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **13 فيفري 2018** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها السيدة **لمياء الحمامي** وعضوية المستشارتين السيدتين **فاتن خير الله ونادرة بن سالم** وبحضور المدعي العام السيد **محمد بالحاج عمر** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **عائدة الحلواني.**

وحرر في تاريخه