الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار:20827

تاريخه:2021/04/14

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2020/01/09 تحـت عـدد 2517 من طرف المحامي الأستاذ "ف. بن ح."

في حـق: "صا. الع." القاطن ب.....

ضـد: ورثة" الم. بال. ي." وهم:

1) "ك." 2) "ج." 3) "فـا." 4) "م. الصـا." المعينـين جميـعهم مقـرهم ب..... لا نائب لهم.

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 33934/33930 الصـادر بتـاريخ 2018/06/27 عـن المحكمـة الابتدائيـة ببنـزرت بوصـفها محكمـة اسـتئناف لأحكـام محـاكم النـواحي الراجعـة لهـا بـالنظر والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الأصـليين شـكلا كقبـول الاسـتئناف العرضـي مـن هـذه الناحيـة أيضـا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي المطعـون فيـه وإجـراء العمـل بـه طبـق نصـه و تخطيـة المسـتأنفين بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونيـة عليهمـا وتغريمهمـا عرضـيا لفائـدة المسـتأنف ضـدهم بمبلـغ قـدره ثلاثمائـة دينـار (300,000 د) لقـاء أجرة محاماة معدلة.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ "حـا. الـم." حسـب محضـره عـدد 14777 بتـاريخ 2020/01/16

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2020/01/24 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى رفض مطلب التعقيب شكلا.

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

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل (المعقب ضدهم الآن) لدى محكمة ناحية بنزرت عارضين بواسطة نائبهم أن مورثهم "الم. بن الحا. ي." توفي بتاريخ 2013-07-31 وقد أحاطوا بإرثه وقد كان على ملكه والدهم وفي تصرفه المستمر وبدون انقطاع وبحيازته قطعتي أرض كائنتين بعباس من دخانية بنزرت وذلك حسب الحجتين العادليتين المرافقين لهذا الأولى تشتمل على تسعة وعشرين أصلا من الزيتون يحدها قبلة ورثة "الأخ. الص." وشرقا قسم شرقي وجوفا "أ. الم." وغربا "م. بن ر."والأرض الثانية كائنة أيضا بالشبوحية من غابة بنزرت والمشتملة على 34 أصلا من الزيتون ويحدها قبلة زيتون "ع.الك." في البعض وزيتون "الم." في الباقي وشرقا زيتون لورثة "الحا. ح. بن جا." في البعض وزيتون لورثة "الت. بن ع." في البعض وجوفا أرض "أ. بن ر." وغربا زيتون لورثة "الق." و في أوائل شهر جوان 2016 عمد المشتكى بهما "صا. الد." و"ع. بن م." مشاغبة المدعين في ملكهم وذلك بالبناء بالأرض والاستيلاء على أجزاء منها كما قاموا بتهديد الحارس الذي كان يعمل بالأرض منذ حياة مورث المدعين واستقروا به بدون موجب أو مبرر شرعي أو قانوني رغما عن إرادة المدعين وهو ما يعتبر من قبيل الشغب لذلك قام

المدعون بإجراء محضر معاينة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ف. الع." بتاريخ 3 أكتوبر 2016 تحت عدد 14679 والذي عاين بحلوله بالمكان وجود حضيرة بناء لإنشاء مسكن على حدود أرض المدعين كما عاين وجود سياج حديث الإنشاء لازالت أخشابه موضوعة بالمكان مع وجود حجر للبناء وحاوية بها كمية من الماء وهي متأتية من قناة مرتبطة بمنزل مجاور للمدعين كما عاين أيضا وجود موقع ثاني تم حفره ووضع حديد البناء لوضع الاسمنت كوجود عدد من الدجاج والغنم الذي كان يرعى ويتجول بالأرض والتي كان لها مأوى بمنزل مجاور وهو تابع للمشتكى به "صا. الد." وقد ألحق المدعى عليهما بالمدعين ضررا فادحا لذلك طلبوا الإذن بإجراء بحث حوزي على العين ثم الحكم بكف شغب المدعى عليهما على المدعين وإلزامهما على هذا الأساس برفع أيديهما عن أجزاء الأرض اللذين استوليا عليها وإرجاع حوزها للمدعين وإرجاع حوزهما إليهم كإلزام كل واحد منهما بأن يؤدي للمدعين 500 دينار أتعاب تقاضي وأجور محاماة.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 3894 بتاريخ 2017-06-01 قاضيا ابتدائيا بإلزام المدعى عليهما بكف الشغب عن العقار محل النزاع الموصوف بتقرير الخبير "م. الها. عي." المؤرخ في 17 مارس 2017 والمثال الهندسي المرافق له وتركه لهم شاغرا من كل الشواغل كإلزامهما بالتضامن بأن يؤديا لهم مبلغا قدره أربعمائة وخمسون دينارا (450,000 د) سوية بينهم لقاء أجرة الاختبار مع مبلغ قدره مائتا دينار (200,000د) لقاء أجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما.

وحيث استأنف كل من المدعى عليه "صا. الع." (المعقب الآن) والمدعى عليه "ع. بن م." الحكم المذكور ورسم استئناف الأول تحت عدد 33930 والثاني تحت عدد 33934 وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه

قرارها عدد 33934/33930 المضمن نصه بطالع هذا بناء على ثبوت الشغب وأن وجود مطلب تسجيل معترض عليه منشور لا يفرض على محاكم الحق العام التخلي إلا بالنسبة لدعوى الاستحقاق.

فتعقبه المستأنف ضده "صا. الع." (المدعى عليه الأول في الأصل) بواسطة محاميه ناعيا عليه:

أولا: خرق أحكام الفصل 331 م ح ع: بمقولة أن محكمة الحكم المنتقد اعتبرت في ردها على ما تمسك به المعقب من وجود مطلب تسجيل اختياري منشور أمام المحكمة العقارية بأن أحكام ذلك الفصل تهم الدعاوى الاستحقاقية ولا دعاوى الحوز، والحال أنه لم يأت بالفصل المشار إليه ذلك التفريق المذكور الذي نحته محكمة الحكم المنتقد، ذلك أنه نص على أنه "لكل شخص استدعي لدى إحدى محاكم الحق العام أن يطلب منها قبل الخوض في الأصل التخلي عن القضية بشرط أن يكون قد قدم بصفة قانونية مطلبا في التسجيل وأن يسعى باستمرار في القيام بما يستلزمه النظر في ذلك المطلب"، وبالتالي فإن مطلب التسجيل الذي احتج به المعقب والمنشور أمام المحكمة العقارية فرع بنزرت و الذي تداخل الخصوم أنفسهم كمعترضين قد استوفي شروط الفصل 331 آنف الذكر، وكان على محكمة الحكم المنتقد أن تقضي بالتخلي عن القضية لفائدة المحكمة العقارية فرع بنزرت ولما لم تقض بذلك بتعليل يخرق أحكام ذلك الفصل تكون قد جانبت الصواب، مما يجعل حكمها عرضة للنقض.

ثانيا: خرق أحكام الفصل 54 أولا م م م ت: قولا أن محكمة الحكم المنتقد قضت لصالح دعوى كف الشغب دون أن يثبت لديها أن الطالبين في الأصل كانوا حائزين منذ عام على الأقل لعقار التداعي حال وقوع الشغب المدعى به منهم وهو الشرط الأول المستوجب في كل دعوى حوزية كما نص على ذلك الفصل 54 أولا م م م ت، باعتبار أنه لم يأت على لسان شهود

المعقب ضدهم توفر مثل ذلك الشرط وأن ما ذهبت إليه محكمة الحكم المنتقد لتبرير توفر ذلك الشرط من أن المعقب ضدهم مالكين لعقار التداعي حسب الحجج المقدمة منهم وانطباقها عليه أمر غير مستساغ، فالملكية لا تعني دائما الحوز والدليل على ذلك أن المشرع أقر القيام بالدعوى الاستحقاقية كما أقر القيام بالدعوى الحوزية فالأولى تهدف إلى إثبات الاستحقاق أما الثانية فهي تهدف إلى حماية الحائز واضع اليد على العقار وقد يكون غير مالكه ومن ثمة فإن محكمة الحكم المنتقد قد وقعت في خلط بين الشروط الدعوى الاستحقاقية وشروط الدعوى الحوزية التي لم يثبت توفرها لديها في قضية الحال.

ثالثا: خرق أحكام الفصل 54 أولا م م م ت: قولا أن المعقب ضدهم قد أسسوا دعواهم على أنهم حائزين لعقار التداعي وأن المعقب ومن معه قد شاغبوهم في ذلك، والحال أنه لم يثبت بأوراق لا شغب المعقب ولا من معه، كما لم يثبت حوز المعقب ضدهم لعقار التداعي كما عرّفه الفصل 54 ثانيا م م م ت، وهي أن يكون الحوز مستمرا بدون التباس ولا انقطاع ولا شغب مشاهدا بصفة مالك، ذلك أن شهادة شهود المعقب ضدهم المعتمدة في الحكم المنتقد لم تثبت توفر تلك الشروط في الحوز المدعي به من المعقب ضدهم، وبالتالي فإن القضاء لصالح الدعوى والحال أن شروط الحوز المدعى به من المعقب ضدهم لمقر التداعي غير متوفرة على معنى الفصل 54 ثانيا المشار إليه، مما يجعل القضاء لصالح الدعوى والحالة تلك فيه خرق لأحكام ذلك الفصل، وهو موجب لنقض الحكم المنتقد.

رابعا: خرق أحكام الفصل 420 م إ ع: قولا أن المعقب ضدهم لم يثبتوا حوزهم لعقار التداعي عاما على الأقل قبل تاريخ الشغب المدعي به منهم كما اقتضي ذلك الفصل 54 أولا م م م ت كما لم يثبتوا أنهم حائزين لعقار التداعي وفق شروط الحوز المنصوص عليها بذلك الفصل ثانيا، وبالتالي فإن

دعواهم تكون والحالة تلك مجردة وهي بذلك مستهدفة للرفض وتكون محكمة الحكم المنتقد قد خرقت أحكام الفصل 420 من م إع الذي يحمل عبء الإثبات على المدعي، وطالما أن المعقب ضدهم هم في مركز المدعين في الأصل، فإنه محمول عليهم بموجب ذلك الفصل عبء إثبات ما ادعوه، وطالما أنهم لم يثبتوا أنهم حائزين لعقار التداعي عاما على الأقل قبل تاريخ الشغب المزعوم المدعى به منهم، ولم يثبتوا حوزهم لذلك العقار وفقا لشروط الحوز القانونية فإن دعواهم تكون مجردة مستوجبة الرفض.

خامسا: خرق أحكام الفصل 251 م م م ت: قولا أن المعقب طلب التخلي عن النظر في القضية لوجود مطلب تسجيل اختياري بخصوص عقار التداعي لا زال منشورا أمام المحكمة العقارية فرع بنزرت، وكان على محكمة الحكم المنتقد في ظل ما دفع به المعقب من طلب التخلي أن تعرض القضية على النيابة العمومية تطبيقا لأحكام الفصل 251 م م م ت، ولما لم تقم بذلك فإنها تكون قد خرقت أحكام ذلك الفصل، مما يجعل حكمها عرضة للنقض وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية ببنزرت بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي الراجعين لها بالنظر، للنظر فيها بهيئة أخرى.

المحكمة

حيث لا خلاف في أن المبدأ في الدعاوى المدنية هو أن تكون ملكا لأصحابها يوجهونها أين شاءوا وضد من شاءوا طبق الأحكام القانونية ولهم الخيرة في انتقاء خصومهم على أن تظل كلمة المحكمة هي العليا في إدخال من يستوجب الأمر إدخاله كإخراج من لا وجه له في الدعوى.

وحيث إن هذا المبدأ لا يخص رفع الدعوى ابتداء فقط وإنما يشمل كذلك الطعن فيها ضرورة أن القاعدة العامة في هذا الصدد هي أن الطاعن هو الذي يحدد خصومه بعريضة طعنه حسبما تقتضيه مصلحته ومرمى طعنه فالقاعدة العامة في نسبية الأثر المترتب على رفع الطعن هي أن لا يستفيد منه إلا من رفعه ولا يحتج به إلا ضد المقام عليه غير أن هذا القاعدة لست مطلقة إذ يمكن أن يقع الالتفات عنها في بعض الصور كالطعن في الأحكام الصادرة في موضوع غير قابل للتجزئة ودعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين.

وحيث ثبت بمراجعة مظروفات الملف أن الدعوى الراهنة كانت في طلب الحكم بكف شغب عن عقار التداعي وقد قضت محكمة الحكم المطعون فيه بإقرار الحكم الابتدائي القاضي بإلزام كل من المعقب الآن "ص. ع." والمدعى عليه في الأصل المدعو "ع. م." بكف شغبهما عن العقار موضوع التداعي.

وحيث عقب "ص. ع." القرار الاستئنافي ووجه طعنه ضد المدعين في الأصل دون المحكوم عليه "ع. بن م."

وحيث من المسلم به أن تحديد ما يترتب عن عدم توجيه الطعن لأحد الأطراف المشمولين بالحكم المعقب يفترض ابتداء التفريق بين مسألتين تتعلق بطبيعة الدعوى ،فمتى كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة أضحى الطعن مقبولا شكلا وماضيا في حق من شمله وأما إذا كان الموضوع لا يقبل التجزئة فإن ذاك الإخلال من شأنه أن يعيب الطعن بأكمله ضرورة أن إجراءات الطعن بالتعقيب لا تجيز للمحكمة إدخال غير الأطراف المعينين من قبل المعقب.

وحيث لما كانت الدعوى الماثلة -على نحو ما تم بيانه أعلاه في كف الشغب فإنها تعتبر بالضرورة من قبيل الدعاوى غير القابلة للتجزئة ذلك أن

أثـــر الـــدعوى ينســـحب علـــى كـــل أطـــراف التـــداعي وعليـــه فـــإن الطعـــن فـــي الحكـــم الصـــادر فيهـــا يجـــب أن يشـــمل كـــل الأطـــراف وهـــو اســـتثناء صـــريح لمبـــدأ نســـبية الأثر المترتب على الطعون.

وحيـث لمـا كـان الأمـر علـى نحـو مـا تقـدم فـإن عـدم رفـع الطعـن بالتعقيـب ضـد "ع. بـن م." والـذي شـمله القـرار المطعـون فيـه، مـن شـأنه أن يعيـب التعقيـب برمته من الوجهة الشكلية بما لا يسع معه إلا القضاء برفض التعقيب شكلا.

ولهـذه الأسبـــاب

قـــررت المحكمـــة رفـــض مطلـــب التعقيـــب شـــكلا وحجـــز معلـــوم الخطيـــة المؤمن.

وصـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ **14 أفريـــل 2021** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الواحـــدة والعشـــرين المتركبـــة مـــن رئيســـتها الســـيدة **آيـــة بـــن ملوكـــة** وعضـــوية المستشـــارتين الســـيدتين **نـــادرة بـــن ســـالم وســـلوى ســـلامة** وبحضـــور المدعي العام السيد **مصطفى العجيمي** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيد **أحمد عبيد.**

وحرر في تاريخه