قرار تعقيبي مدني عدد 16828
مؤرخ في 13 جويلية 1988
صدر برئاسة السيد رشيد الصباغ

المادة : مدني .

مفاتيح : انزال ، سجل عقاري ، دعوى كف شغب .

المبدأ :

- **عدم إدراج المعقب ضدهم للانزال الذي يتصرفون بموجبه في محل النزاع بالسجل العقاري لا يمنعهم من القيام بدعوى كف الشغب ضد الطاعنة وذلك وفق الفصل 51 وما بعده م.م.م.ت. وليس في ذلك مخالفة لاحكام الفصل 305 من مجلة الحقوق العينية لأن الطاعنة ـ باعتبارها ابنة محيل حق الانزال لمورث المعقب ضدهم ـ فهي لا تدخل في مفهوم الغير الذي يعنيه الفصل 305 المذكور .**
- **الغاية من وضع الفصول 305/307/309 من مجلة الحقوق العينية هو حماية المالكين وأصحاب الحقوق المرسمة بالسجلات العقارية وضمنهم الغير من كل طعن يمس بحقوقهم مهما كانت صبغته لكن لا يعني ذلك أن ذوي الحقوق اللاحقة والناشئة عما يرتبه المالك أو صاحب الحق العيني على العقار لفائدتهم وترسم تفقد أثارها القانونية بل هي لازمة وتجري أحكامها على المتعاقدين ووثتهم حسب مقتضيات الفصل 241 مدني .**
- **ان الفصل 303 من مجلة الحقوق العينية لا يتعلق بالحوز بل تتعلق بحق الملكية وبذلك فان من أثبت حوزه لعقار مسجل بوصفه مالكا بسند صحيح يمكنه القيام بدعوى كف الشغب ولو قبل إدراج رسم تملكه بالسجل العقاري .**

نصه :

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المسجل في 1 نوفمبر 1986 تحت عدد 16828 المقدم من طرف الاستاذ محمد بن شعبان المحامي لدى هذه المحكمة نيابة عن : هنونة ، ضد : ورثة المكي وهم : زوجته رقية وابناؤه الرشداء يوسف وزكية والزهرة ومحمد المرزوقي ومحمد فتحي ورفيقة وأمينة من زوجته سميرة ينوبهم الاستاذ عبد الوهاب القضامي المحامي لدى هذه المحكمة .

طعنا في الحكم المدني عدد 1757 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالقيروان بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي بدائرتها الترابية من 10 فيفري 1986 القاضي بقبول الاستئناف شكلا ورفضه اصلا واقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق نصه وتخطئة الطاعنة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية الدرجتين عليها .

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه ومستندات الطعن والرد عليها وبقية الوثائق التي أوجب تقديمها الفصل 185 م.م.ت.

وبعد الاطلاع على تقرير السيد المدعي العام لدى هذه المحكمة والاستماع لشرحه بالجلسة .

وبعد المداولة القانونية .

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شكلياته القانونية فهو مقبول شكلا .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق التي انبنى عليها قيام المدعين (المعقب ضدهم) لدى محكمة ناحية القيروان بالقضية عدد 1486 يذكران ان مورثهم كان يتصرف بوجه الانزال تصرف المالك في ملكه من قطعة أرض مرقمة تحت عدد 218 بمثال تقسيم هنشير ابن صابر الموقوف على الحرمين الشريفين المسجل تحت عدد 13250 مساحتها خمسة عشر هكتارا و185 آرا المبينة حدودها بالعريضة تحتوي على بئر ومسكن وقد عمدت المطلوبة يوم 27 أوت 1979

الى مشائخه المورث واستولت على قطعة الارض بالقوة بدون مبرر شرعي فقام ضدها بشكوى لدى وكالة الجمهورية بالقيروان فى افتكاك حوز بالقوة حفظت فى 1979/9/17 .

لذا يطلبون الاذن باجراء بحث حوزي ثم الحكم بكف الشغب وتغريم المطلوبة بخمسين دينار لقاء الاتعاب وأجرة المحاماة .

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها فى 13 جوان 1980 بالتخلي عن القضية وحمل مصاريفها على القائم بها فاستأنفه المدعون ورسمت القضية لدى محكمة الدرجة الثانية تحت عدد 1147 وبتاريخ غرة ماى 1982 اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها بقبول الاستئناف شكلا واصلا ونقض الحكم الابتدائى وارجاع القضية الى قاضي ناحية القيروان ليبت فى موضوع النزاع الحوزى طبق ما يجب قانونا فرسمت القضية من جديد تحت عدد 1865 وبتاريخ 8 فيفرى 1985 اصدرت حكمها ابتدائيا بكف شغب المدعى عليها عن المدعين فى محل النزاع المشخص بتقرير التوجه المجرى على العين بتاريخ 22 ماى 1981 وتقرير الاختبار المؤرخ فى تاريخه المحرر من طرف خبير الفلاحة السيد بلقاسم محجوب والزام المطلوبة بالتخلي عنه وتمكين الطالبين منه خاليا من الشواغل وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها مع نفقة دفاع معدلة قدرها ثلاثون دينارا وبعدم سماع الدعوى المعارضة فى خصوص الغرامة فاستأنفته المدعى عليها بواسطة محاميها الذى طلب الحكم بالنقض والقضاء من جديد برفض الدعوى .

وحيث أجاب على ذلك محامي المستأنف ضدهم بما مفاده ان حكم البداية صحيح المبنى وطلب التقرير .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بطالع هذا بناء على توفر أركان الدعوى الحوزية وثبوت الشغب بالشهود فعقبته الطاعنة طالبة النقض بدون احالة ناسبة له المطاعن الآتية :

أولا : خرق الفصلين 12/305 من مجلة الحقوق العينية اذ اقتضى الفصل 12 المذكور عند تعداد الحقوق العينية العقارية من بينها الانزال واقتضى الفصل 305 المذكور آنفا « ان كل حق لا يعارض به الغير الا بترسيمة بادارة الملكية العقارية وابتداء من ذلك الترسيم » وقد تمسكت الطاعنة لدى محكمة القرار المطعون فيه حسب تقرير محاميها المؤرخ فى 26 سبتمبر 1985 بان حق الانزال غير مدرج بالسجل العقارى ولم تعتبر المحكمة هذا الدفع جديا وقضت لصالح الدعوى خارقة بذلك الفصل 305 من مجلة الحقوق العينية .

ثانيا : ضعف التعليل ذلك ان المحكمة عللت مخالفتها للفصل 305 المبين آنفا بدعوى انها فعلت ذلك صيانة للعقار المسجل برمته وتطبيقا للفصل 307 من م.ح.ع. قائلة ان المدعي يكفيه ان يثبت انه مقتنع بالعقار وانه شوغب فيه حتى تقوم بدعوى كف الشغب وبذلك أساءت فهم الفصل 307 م.ح.ع. الذى حصل لحماية المالك للعقار المسجل على معنى الفصل 305 م.ح.ع. وهو الشخص المدرجة حقوقه بالرسم العقارى اما من عداه فيمكنه ان يقوم بدعوى من كف الشغب على معنى احكام الفصل 51 م.م.ت.

ثالثا : خرق الفصل 98 م.م.ت. ذلك لان المحكمة اعتمدت شهادة شهود وقع القدح فيهم بما هو ثابت باعتراف الشهود انفسهم .

وحيث رد على ذلك محامي المعقب ضدهم بما ملخصه ان المطاعن غير وجيهة وطلب الرفض اصلا .

المحكمة :

عن الطعن بوجه عام :

حيث ان المعقب ضدهم يتصرفون في محل النزاع الذى كان يتصرف فيه مورثهم تصرف المالك فى ملكه بموجب الانزال المحال له من والد الطاعنة حسب حجة احالة صحيحة محررة فى 10 مارس 1944 .

وحيث ان محل النزاع من مشمولات هنشير أبي صابر الموقوف على الحرمين الشريفين المسجل تحت عدد 13250 .

وحيث ان عدم ادراج المدعين لحق الانزال المشار اليه آنفا بالرسم العقارى عدد 13250 لا يكون مانعا من القيام بدعوى كف الشغب ضد الطاعنة التى هى ابنة المرحوم بوبكر بن علي بوزيان محيل حق الانزال لمورث المدعين وذلك وفق احكام الفصل 51 وما بعده م.م.ت وليس فى ذلك مخالفة لاحكام الفصل 305 م.ح.ع. لان الطاعنة فى قضية الحال لا تدخل تحت مفهوم الغير الذى يعفيه الفصل 305 م.ح.ع. لان الطاعنة فى قضية الحال لا تدخل تحت مفهوم الغير الذى يعفيه الفصل 305 المذكور اذ هى ابنة محيل حق الانزال لمورث المدعين .

وحيث ان الغاية من وضع الفصول 305/307/309 من مجلة الحقوق العينية هو حماية المالكين واصحاب الحقوق المرسمة بالسجلات العقارية وضمنهم الغير من كل طعن يمس بحقوقهم مهما كانت صبغته لكن لا يعنى ذلك ان ذوي الحقوق اللاحقة والناشئة عما يرتبه المالك أو صاحب الحق العيني على العقار لفائدتهم ولم ترسم تفقد اثارها القانونية بل هى لازمة ويجري احكامها على المتعاقدين وورثتهم حسب مقتضيات الفصل 241م.ع.ل.

وحيث بالاضافة الى ما تقدم فان الفصل 305 من مجلة الحقوق العينية لا يتعلق بالحوز بل يتعلق بحق الملكية وبذلك فان من أثبت حوزه لعقار مسجل بوصفه مالكا بسند صحيح يمكنه القيام بدعوى كف الشغب طبق أحكام الفصل 51 وما بعده م.م.ت. ولو قبل ادراج رسم تملكه بالسجل العقارى انظر ما ورد بالوسيط فى شرح مجلة المرافعات المدنية والتجارية بالصفحة 84 .

وحيث ان كل الدفوعات المشارة الآن كانت اثارتها الطاعنة لدى محكمة الدرجة الثانية وردت عليها المحكمة وبما يتماشى ووقائع القضية والمبادىء القانونية سواء منها ما يتعلق بخرق احكام الفصلين 305/307 م.ح.ع. أو فيما يتعلق بالقدح فى شهادة الشهود .

وحيث ان اعتماد محكمة القرار المطعون فيه على احكام الفصل 305 م.ح.ع. عوض الاعتماد على الفصل 51 وما بعده م.م.ت. لا يعيب الحكم المطعون فيه ما دامت النتيجة التى توصلت اليها صحيحة .

وحيث يتضح مما تقدم ان كل المطاعن غير وجيهة لذلك تعين ردها والغاؤها .

ولهاته الاسباب :

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 29 ذو القعدة 1408 الموافق ليوم 13 جويلية 1988 عن الدائرة السادسة المتركبة من رئيسها السيد رشيد الصباغ والمستشارين السيدين سالم بورقيبة وعبد الحميد بوكمشة بمحضر المدعي العام السيد علي صميدة ومساعدة كاتب المحكمة السيد عمر حميدي ـ وحرر في تاريخه .