قرار تعقيبي مدني عدد 35874
مؤرخ في 2 نوفمبر 1994
صدر برئاسة السيد المختار النيفر

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

مـــادة : عيني.

المراجع : الفصل 58 من م.ح.ع.

مفاتيح : كف شغب، قيام الشريك بدعوى كفّ الشغب، شرط، حوز الشريك لمنابه وتصرفه فيه.

المبـــدأ :

إقرار الفصل 58 من مجلة الحقوق العينية الحق للشريك في الإنتفاع بحصته من المشترك بدون مشاغبة من شركائه يفترض أن يكون الشريك مدعي الشغب حائزا ومتصرفا لحصته وواضعا يده عليها أما إذا آختلّ هذا الركن فلا مجال للتمسك بالحماية التي أقرتها أحكام الفصل 58 المشار إليه.

نـصـه :

الحمد للّه وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المسجل تحت عدد 35874 بتاريخ 12 سبتمبر 1992 والمقدم من الأستاذ بدر الدين المهيري المحامي لدى التعقيب بالنيابة عن عبد القادر بن أحمد الزكراوي.

ضد : مصطفى بن محمد بن صالح الزكراوي محاميه الأستاذ عمارة البوسليمي.

طعنا في الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية ببنزرت بوصفها محكمة إستئناف لأحكام محاكم النواحي التي بدائرتها في القضية عدد 5386 بتاريخ 10 مارس 1992.

والقاضي بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى واعفاء المستأنفين من الخطية وارجاع المال المؤمن إليهم.

وبعد الإطلاع على مستندات الطعن وعلى محضر تبليغها والتأمل من الأوراق و الاجراءات المنصوص عليها بالفصل 179 وما بعده من م.م.م.ت.

وبعد الإطلاع على ملحوظات المدعي العام لدى محكمة التعقيب الرامية إلى رفض المطلب أصلا والحجز.

وبعد المفاوضة طبق القانون :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب صيغه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقب بدعوى لدى محكمة ناحية ماطر ضمنها أنه في حوزه وتصرفه بصفة مالك مساحة هكتارين تقريبا انجرت له بوجه الشراء حسب كتب بخط اليد مسجل بتاريخ 15 ماي 1990 ووقع ادراج البيع بالسجل العقاري عدد 145523 الذي هو مشاع بينه وبين المدعى عليه والمتداخلين.

وبما ان المدعى متعه من الانتفاء بملكه بتعمده حرث جزء هام منه وان صفة المطلوب كشريك لا تخول له مشاغبته بناء على احكام الفصل 307 من م.ح.ع وعلى عليه فقه قضاء محكمة التعقيب لذا فهو يطلب الحكم بكف شغب المطلوب في قطعة الأرض محل النزاع والزامه برفع يده عنها وتسليمها له...

وتمسك نائب المطلوب ان المدعي لم يتصرف في محل النزاع وان ما اشتراه كان على الشياع.

وبعد اتمام الاجراءات قضت المحكمة ابتدائيا لصالح الدعوى فاستأنفه المحكوم عليهم وبعد ختم المرافعة في القضية وبناء على حالة الشرع وعلى عدم امكانية معارضة الشريك لشريكه بالحوز تطبيقا للفصل 307 من م.ج.ع قضت محكمة الدرجة الثانية بنقض الحكم الابتدائي ورفض الدعوى وفق ما هو مضمن بالطالع.

وحيث تعقبه الطاعن طالبا نقضه للاسباب التالية:

خرق أحكام الفصل 58 من م.ح.ع بمقولة ان حصة المعقب من كامل العقار المشترك مضبوطة مساحة وحدودا وان للمعقب الحق في ان ينتفع بحصته من المشترك بدون مشاغبة من شركائه طاقا لأحكام الفصل المذكور ووفق ما اقرته محكمة التعقيب في العديد من قراراتها من بينها القرار عدد 5756 بتاريخ 31 مارس 1982 وعدد 23537 بتاريخ 23 ماي 1989 المنشور بـ م.ق.ت عدد 6 لسنة 1990.

والذي جاء فيه بأنه: (لا شيء بالقانون يمنع الشريك في عقار من القيام بدعوى كف الشغب ضد المشاغب ولو كان شريكا اذ يمكن للشريك القيام بدعوى حوزية ضد شريكه).

عن هذا المطعن:

حيث ولئن أقر الفصل 58 من م.ح.ع الحق للشريك في الانتفاع بحصته من المشترك بدون مشاغبة من شركائه فان هذه الحماية تفترض ان يكون الشريك مدعي الشغب حائزا ومتصرفا لحصته وواضعا يده عليها أما اذا اختل هذ الركن بان ثبت وان شراء محل النزاع من طرف المعقب كان حديث العهد وعلى الشياع ولم ينص بعقد شرائه على أنه تحوز بالمبيع فانه لا مجال للتمسك بأحكام الفصل 58 المشار إليه ويتعين لذلك رفض هذ المطعن.

ولهذه الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز مال الخطية المؤمن وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ يوم الاربعاء 2 نوفمبر 1994 عن الدائرة السادسة عشرة المتألفة من رئيسها السيد المختار النيفر ومستشاريها السيدين محمد المنصف الزين والمختار بن الشيخ بمحضر المدعي العام السيد محمد بن منصور وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة نرجس دبش. وحرر في تاريخه