قرار تعقيبي جزائي عدد 29976

مؤرخ في 8 ديسمبر 1989

صادر عن الدوائر المجتمعة برئاسة السيد رشيد الصباغ

المبدأ :

- لا يجوز افتكاك حوز العقار بالقوة ممن ثبتت يده عليه ولو كان العقار مسجلا أو كان المفتك هو مالك العقار ، لان الفصل 255 من المجلة الجنائية يحجر على الشخص أن يقتص لنفسه بنفسه وذلك محافظة على النظام العام والأمن العام .
- والفصل 307 من مجلة الحقوق العينية ولئن نفى إثبات أي حق عيني لحائز العقار المسجل مهما طال حوزه، فانه لم يسمح لمالك العقار المسجل بطرد الحائز له بالقوة .
- وعلى ذلك فلكل من الفصلين 255 جنائي و307 عيني مرماه ونطاقه القانوني الذي لا يتعارض مع الفصل الآخر ، بل يتكامل معه في ضبط الحقوق وتحديد وسائل اقتضائها . كما ان الأمر المؤرخ في 11 جوان 1942 المنقح بالأمر المؤرخ في 1 نوفمبر 1945 المتعلق بحماية الملك المسجل صرح بأن أحكامه لا تحول دون تطبيق أحكام الفصل 255 من المجلة الجنائية .
- يثبت عنصر القوة في افتكاك الحوز إذا تم بازالة باب العقار وبناء حائط مكانه وفتح منفذ آخر الى العقار .
- يستفاد من الفصلين 61 و64 من مجلة الاجراءات الجزائية أن أداء الشاهد لليمين وانذاره قبل أداء الشهادة هو إجراء واجب أمام قاضي التحقيق ، أما الأبحاث الأولية التي يجريها أعوان الضابطة العدلية فليس هناك ما يوجب فيها

تحليف الشاهد وانذاره كما استقر عليه عمل المحاكم واجتهاد محكمة التعقيب في قرارات عديدة .

- إن تقدير الشهادة ولا سيما عند وجود تضارب بينها وبين غيرها من الشهادات والمعاينات هو أمر موضوعي يعود إلى اجتهاد محكمة الأصل حسب وجدانها دون رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة التعقيب طالما كان حكمها معللا بما له أصل في الأوراق .

نصه :

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المسجل بكتابة هذه المحكمة تحت عدد 29976 بتاريخ 15 ديسمبر 1988 والمقدم من الاستاذ عبد اللطيف مامغلي نيابة عن محمد ، ضد : القائم بالحق الشخصي شبيل والحق العام .

طعنا فى الحكم عدد 1642/988 الصادر فى 10 ديسمبر 1988 من المحكمة الابتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي بدائرتها فى المادة الجزائية والقاضي نهائيا حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الاصل باقرار الحكم الابتدائى مع تعديل نصه وذلك بابدال عقوبة السجن بخطية قدرها ألف دينار كاقراره من الناحية المدنية مع الاذن بارجاع الحق الى القائم بالحق الشخصى وحمل المصاريف القانونية عليه وله حق الرجوع بها على المحكوم عليه .

وبعد الاطلاع على مذكرة اسباب الطعن المقدمة من الاستاذين عبد اللطيف مامغلى ومحمد العربى عميرة نيابة عن المعقب المذكور .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والاستماع لشرحها بالجلسة .

وبعد التأمل من القرار المعقب ومن أوراق القضية وكافة الاجراءات .

وبعد المداولة القانونية .

مـن حيـث الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب صيغته القانونية لذا فهو مقبول شكلا .

مـن حيـث الاصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم الاستئنافي المعقب وأوراق الملف أن المعقب ضده شبيل القائم بالحق الشخصي تصرف فى قطعة أرض بيضاء تقع بتونس موضوع الرسم العقارى عدد 55725 وذلك منذ سنة 1978 بدون شغب وطلب شراءها من بلدية تونس طبق القانون عدد 2 لسنة 1961 المؤرخ فى 2 جانفي 1961 فوافقت على ذلك بتاريخ 1980/3/21 حسب شهادة منها وسيجها برخصة منها وجعل لها بابا وبنى فيها بيتين . وفى أوائل شهر جوان 1987 عمد المعقب الآن الى تحويل الباب وغلقه بسلسلة من الداخل مدعيا ملكية الارض فوقع تتبعه من اجل ذلك وأحيل على محكمة ناحية تونس لمحاكمته بتهمة افتكاك حوز بالقوة عملا بالفصل 255 من المجلة الجنائية وصدر الحكم فى 11 افريل 1988 تحت عدد 73693 بسجنه مدة ثلاثة أشهر وتغريمه للقائم بالحق الشخصي بدينار رمزي مع مائة وخمسين دينار أجرة محاماة وحفظ الحق فيما زاد على ذلك . فاستأنف هذا الحكم كل من المتهم والنيابة العمومية والقائم بالحق الشخصي ورسمت القضية بالمحكمة الابتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي بدائرتها تحت عدد 1642/288 وتم الحكم فيها بتاريخ 7 جويلية 1988 نهائيا حضوريا بقبول مطلب الاستئناف شكلا وفى الاصل باقرار الحكم الابتدائى مع تعديل نصه وذلك بابدال السجن المحكوم به على المتهم بخطية قدرها ألف دينار واقراره من الناحية المدنية مع الاذن بارجاع الحوز الى من كان بيده . فعقب المحكوم عليه (المعقب الآن) هذا الحكم بواسطة محاميه الاستاذ محمد العربي

عميرة ناسبا له الخطأ فى تطبيق القانون وضعف التعليل استنادا الى كون العقار موضوع النزاع أصبح ملكا له بالشراء من مالكيه السابقين الاجانب بمقتضى عقد مسجل بتونس فى26ديسمبر1987 تم ترسيمه بادارة الملكية العقارية واستينادا الى ان الفصل 307 من مجلة الحقوق العينية ينص على انه لا يمكن لاى شخص التمسك بالحوز فى عقار مسجل مهما طالت مدة حوزه . واستينادا الى ان الفصل الاول من الامر المؤرخ فى أول نوفمبر 1945 يعاقب كل من شاغب مالك عقار مسجل فى ملكه . وبناء على ذلك فلا يتمتع المعقب ضده بالحماية القانونية التى نص عليها الفصل 255 من المجلة الجنائية وقد اخطأ الحكم المطعون فيه لما قضى بخلاف ذلك الامر الذى يعرضه للنقض . وأجاب المعقب ضده القائم بالحق الشخصي بأن عبارة الفصل 255 من المجلة الجنائية جاءت مطلقة (الانسان الذى ينزع بالقوة من يد غيره ملكا عقاريا يعاقب ...) وقد نص الفصل 533 مدنى على انه : (اذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على اطلاقها) ولذلك وجبت معاقبة كل من ينزع من يد غيره ملكا عقاريا سواء أكان الملك مسجلا أم غير مسجل . وقد استقر اجتهاد محكمة التعقيب على ذلك فى عدة قرارات منها القرارات : عدد 5I6 المؤرخ فى 7 فيفرى 1929 ، وعدد I072 المؤرخ فى I3 نوفمبر 1933 ، وعدد I334 المؤرخ فى 3 أفريل 1934 ، وعدد 87I8 المؤرخ فى 22 جانفي 1972 ، وعدد 782I المؤرخ فى I3 جوان 1973 ، وطلب الحكم برفض التعقيب اصلا . وبتاريخ 3I أوت 1988 قررت محكمة التعقيب تحت عدد 29062 قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي بدائرتها للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع مالها المؤمن اليه كارجاع المال المؤمن بموجب وقف التنفيذ اليه . ونشرت القضية من جديد تحت نفس العدد الاستئنافى القديم I642/288 ، وتم الحكم فيها بتاريخ IO ديسمبر 1988 بالحكم المبين نصه بطالع هذا وهو مطابق للحكم الاستئنافى الاول . فتعقبه الطاعن بنفس الاسباب القانونية السابقة التى من اجلها نقضت محكمة التعقيب الحكم الاستئنافى الاول وتوسع فيها كما يأتي بيانها فيما يلي . ولذلك قررت الدائرة الخامسة التى نشرت

لديها القضية بجلسة 27 جوان 1989 ارجاع القضية للرئيس الاول للنظـر فى امكانية احالتها على الدوائر المجتمعة . وتبعا لذلك وعملا بالفصل 273 من مجلة الاجراءات الجزائية قرر الرئيس الاول لمحكمة التعقيب احالة القضية على الدوائر المجتمعـة .

المـطـــاعـن :

حيث تضمنت مستندات الطعن ما يلي :

أولا ـ الخطأ في تطبيق القانون بمقولة :

1) إن العقار موضوع النزاع أصبح ملكـا للمعقب بمقتضى عقـد مسجـل بتونس فى 1987/12/26 ووقع ترسيمـه بالسجـل العقارى بادارة الملكيـة العقـارية .

2) إن الفصل 307 من مجلة الحقوق العينية ينص على أنـه (لا يمكـن لأي شخص التمسك بالحوز فى عقار مسجل مهما طالت مدته) .

3) إن الفصل الاول من الامر المؤرخ فى 1 نوفمبر 1945 جاء بعقـاب كـل من شاغب مالك عقار مسجل وعليه فلا يتمتع المعقب ضده بالحماية القانونية التى نص عليها الفصل 255 من المجلة الجنائية لانه مشـاغب وليس حـائزا حـوزا شرعيـا .

4) إنه لم يصدر أى فعل مادي عن شخص المعقب تتكون منه جريمة الفصل 255 جنائي .

5) إن الجريمة المنسوبة للمعقب لا تتوجد الا بتوفـر عنصر القـوة وهـذا العنصر لم يقع ابرازه من طرف محكمة الموضوع فى حكمها المطعون فيه .

ثانيا ـ خـرق القـانون بمقـولة :

1) إن الشهادات التى تأسس عليها الحكم المعقب وقع تلقيها دون تحليف ودون انذار خلافا لما نص عليه الفصل 64 من مجلة الاجراءات الجزائية .

2) إن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بشهادة الشاهد عاشور ناسبا له التناقض في أقواله والحال أنه لا وجود لاى تناقض فى تلك الاقوال .

ثالثا ـ **ضعف التعليل بمقولة :**

إن الحكم المنتقد اعتمد لاثبات حوز المعقب ضده لعقار النزاع على شهادة صادرة من بلدية تونس بتاريخ 24 جوان 1980 تحت عدد مع أن هذه الشهادة لا تتضمن أن البلدية حوزت المعقب ضده بأرض النزاع بالاضافة الى وجود شهادة ثانية صادرة عن نفس البلدية بتاريخ 18 أوت 1988 تحت عدد 822 تفيد الغاء محتوى الشهادة الاولى .

رابعا ـ **هضم حقوق الدفاع بمقولة :**

إن محكمة الموضوع لم تناقش الدفع المتمثل في أن عقار النزاع كان مهملا واعتاد كل من له اشغال بناء تكديس مواد البناء به طيلة مدة الاشغال وكان المعقب ضده كغيره من الاجوار يستعمله للغرض المذكور فأقام به بيتين من الكنتول لحفظ مواد البناء التى استعملها فى اقامة عمارة بجوار محل النزاع .

ـ عن المطعن الاول :

حيث انه بالنسبة **للفرع الاول** من هذا المطعن فعلى فرض ثبوت ملكية أرض النزاع للمعقب فان ذلك لا يسمح له بافتكاك حوز هذه الارض بالقوة لان الفصل 255 من المجلة الجنائية جاء بمنع اقتصاص الشخص لنفسه بنفسه ولو كان مالكا وذلك محافظة على النظام العام والامن العام .

وحيث بالاضافة الى ذلك فان المعقب لم يشتر أرض النزاع الا فى 26 ديسمبر 1987 حسب قوله والفعلة المنسوبة اليه قد ارتكبت خلال شهر جوان 1987 قبل شرائه ببضعة أشهر .

وحيث انه بالنسبة **للفرع الثاني** من هذا المطعن فان الفصل 307 من مجلة الحقوق العينية ولئن نفى اثبات أى حق عيني لحائز عقار مسجل مهما طال حوزه فانه لم يسمح لمالك العقار المسجل بطرد الحائز لهذا العقار بالقوة .

وحيث لا تعارض حينئذ بين الفصل 307 عيني والفصل 255 جنائي لان الاول ينفي التمسك بأى حق على العقار المسجل بمجرد الحوز المادي مهما طال ، والثاني يمنع استعمال القوة لرفض هذا الحوز المادي عن العقار المسجل ويوجب اتباع الطرق القانونية فى استرجاعه وذلك محافظة على الامن والنظام العام . فلكل من الفصلين مرماه ونطاقه القانوني الذى لا يتعارض مع الفصل الآخر بل يتكامل معه فى ضبط الحقوق وتحديد وسائل اقتضائها .

وحيث انه بالنسبة **للفرع الثالث** من هذا المطعن فان أرض النزاع كانت مهملة باعتراف المعقب نفسه ثم وضع المعقب ضده عليها يده وحازها حوزا هادئا وطلب شرائها من البلدية طبق قانون 1961/1/2 ولم يظهر مالك الارض ولم يعارض حوز المعقب ضده الى ان انتزع المعقب منه الحوز بالقوة خلال شهر جوان 1987 قبل ان يشتري أرض النزاع فى ديسمبر 1987 .

وحيث ان تمسك المعقب بأمر أول نوفمبر 1945 الذى جاء منقحا لامر 11 جوان 1942 غير جدى والحالة تلك ولا سيما ان هذا الامر صريح فى ان احكامه لا تتعارض مع تطبيق احكام الفصل 255 جنائي .

وحيث انه بالنسبة **للفرع الرابع** من هذا المطعن فان المعقب لا ينكر انه حاز العقار بعد ان كان فى حوزة المعقب ضده وثبت من أوراق الملف ان انتقال الحوز الى المعقب قد حصل باستعمال القوة وذلك بازالة الباب الحديدي واقامة حائط مكانه وفتح منفذ آخر الى العقار .

وحيث يستنتج من ذلك ان المحرك والمستفيد من الافتكاك بالقوة هو المعقب الذى وضع يده فعلا على الارض .

وحيث اعتمدت محكمة الموضوع هذه الوقائع والقرائن بالاضافة الى ما صرح به بعض الشهود ، مثل الشاهد المختار ، لنسبة الافتكاك بالقوة الى المعقب حسب وجدانها واقتناعها وتقديرها للوقائع والقرائن والشهادات المذكورة وهذا راجع اليها حسب اجتهادها المطلق طالما عللت قضاءها بما له أصل فى الاوراق .

وحيث انه بالنسبة **للفرع الخامس** والاخير من هذا المطعن فان الحكم المطعون فيه أشار فى مستنداته الى ازالة الباب الحديدى لعقار النزاع وسدمه والى آثار هدم البيتين الموجودتين به وازالة الحائط الفاصل بين عقار المعقب وأرض النزاع كما ثبت كل ذلك بمعاينة العدل المنفذ .

وحيث ان هذه الافعال تؤلف عنصر القوة على معنى الفصل 255 جنائي وهي التى أبرزها واعتمدها الحكم المطعون فيه لادانة المعقب .

وحيث ان المطعن الاول مردود بجميع فروعه والحالة تلك .

ـ عن المطعن الثاني المأخوذ من خرق القانون :

حيث انه بالنسبة **للفرع الاول** من هذا المطعن يستفاد من الفصلين 61 و64 من مجلة الاجراءات الجزائية ان اداء الشاهد لليمين وانذاره قبل أداء الشهادة هو واجب أمام قاضي التحقيق اما الابحاث الاولية التى يجريها أعوان الضابطة العدلية فليس هناك ما يوجب فيها تحليف الشاهد وانذاره كما استقر عليه عمل المحاكم واجتهاد محكمة التعقيب فى قرارات عديدة .

وحيث انه بالنسبة **للفرع الثاني** من هذا المطعن فان الحكم المطعون فيه ابرز التضارب البين بين تصريحات الشاهد عاشور وبقية الشهادات وتصريحات المتضرر وكذلك معاينة العدل المنفذ فهذه الاخيرة اثبتت قطعيا آثار التهديم الحديث للبيتين بينما أكد الشاهد عاشور انه هدمهما باذن من المعقب ضده قبل مدة طويلة اثر الانتهاء من بناية عمارة هذا الاخير ونتيجة لهذا التضارب فلم يعتمد الحكم المطعون فيه شهادة الشاهد عاشور .

وحيث ان تقدير الشهادة ولا سيما عند وجود تضارب بينها وبين غيرها من الشهادات والمعاينات هو أمر موضوعى يعود الى اجتهاد محكمة الاصل حسب وجدانها دون رقابة عليها فى ذلك من طرف محكمة التعقيب طالما كان حكمها معللا بما له اصل بالاوراق .

وحيث ان هذا المطعن مردود ايضا .

ـ عن المطعن الثالث المأخوذ من ضعف التعليل :

حيث تبين من الحكم المطعون فيه انه اعتمد بالخصوص فى قضائه على شهادة الشهود المختار وعلي وبنور كما اعتمد على معاينة العدل المنفذ السيد الشاذلي السمـلالي .

وحيث لم يعتمد الحكم المطعون فيه فى اثبات الحوز للمعقب ضده على شهادة البلدية المشار اليها بهذا المطعن لا بالتصريح ولا بالتلميح .

وحيث ان هذا المطعن مردود كذلك والحالة تلك .

ـ عن المطعن الرابع المأخوذ من هضم حقوق الدفاع :

وحيث ان الحكم المطعون فيه اعتمد على الشهادات المذكورة اعلاه لاثبات ان عقار النزاع وان كان مهملا كما صرح به المعقب فان المعقب ضده قد وضع يده عليه واستقر حوزه له بوجه ظاهر ومشاهد مما يثبت له الحوز المادي الذي جاء الفصل 255 جنائي لحمايته .

وحيث ان هذا المطعن مردود أيضا .

ولهـاته الاسبـاب :

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

وقد صدر هذا القرار فى العاشر من جمـادى الاولى 1409 هـ. والثامن من ديسمبر 1989 م. عن الدوائر المجتمعـة المتألفة من رئيسها السيد رشيد الصباغ الرئيس الاول لمحكمة التعقيب ،

ومن رؤساء الدوائر بمحكمة التعقيب السادة : قاسم الغزي ـ عبد القادر الصافي ـ عمر سعيد ـ الطاهر بالطيب ـ الطاهر يوفائد ـ عبد الوهاب الصيد ـ سعد الله الجمل ـ محمد الهادي العلاني ـ المختار الخراط ـ أمان الله البحري ، ومن المستشارين بمحكمة التعقيب السادة : الباشا البجار ـ محمد المنجي مطير ـ عبد الحميد بوكمشة ـ محمد الهادي بيرم ـ حمودة السعيدي ـ عبد الرزاق بالسعيدي ـ محمود بن صالح ـ المنصف الزين ، وبمحضر السيد اسماعيل بن صالح العياري وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب ، ومساعدة السيد عبد اللطيف النقاش كاتب الجلسة ـ وحرر في تاريخه.