

الهيئة الوطنية للمحامين

الفرع الجهوي بتونس



محاورة ختم التمرين

ممارسة دعوى كفة الشجرة عن عقار مسجل

المشرف على التمرين:
الأستاذ عز الدين العلاوي

الأستاذ المحاضر:
الأستاذ حاتم سليمان

السنة القضائية: 2010-2011

المقدمة

أمام أهمية العقار بالنسبة للإنسان وحتى الشعوب سعت المجتمعات إلى تنظيمه والبحث عن وسائل قانونية لحمايته تمثلت خاصة في إحداث بعض المؤسسات القانونية كالحوز والملكية وقد خلقت الدعوى موضوع الدرس (ممارسة دعوى كف الشغب عن عقار مسجل) باعتبارها دعوى حمائية للعقارات المسجلة تساؤلا هاما إن كانت الحماية المقررة صلب الدعوى حماية موجهة لملكية هذه العقارات أو حوزها؟

وهو تساؤل لا يمكن الإجابة عنه إلا من خلال التعرف إلى ماهية الدعوى وخصوصياتها وأساسها.

ودعوى كف الشغب عن عقار مسجل دعوى عينية عقارية ذات طابع وقتي، متأكد وتهدف إلى حماية الحوز كوضعية فعلية منتجة لآثار قانونية، وهي الدعوى المنصوص عليها صلب الفصل 307 الفقرة الثانية م ح ع والمنظمة بموجب الفصول 51 وما بعدها من م م م ت والمتعلقة بأحكام الدعوى الحوزية.

فهي دعوى عينية عقارية باعتبار الطالب يستند فيها إلى حق عيني على عقار ولا يمكنه اعتماد الدعوى موضوع الدرس لحماية منقول إضافة إلى عدم ارتكازها على العلاقات بين الأشخاص أو الالتزامات الناشئة عن القانون أو العقد أو شبه العقد أو الجنحة أو شبه الجنحة.

وهي دعوى وقتية متأكدة لأن هدفها توفير حماية سريعة وناجعة دون التوقف على البحث في مستندات الملكية إضافة إلى النظام الإجرائي للدعوى والذي يؤكد على غاية المشرع المتمثلة في ضمان استقرار الوضعيات الفعلية ذلك دون الخوض في مسألة الاستحقاق فكلما ثبتت مشاغبة للحوز على معنى الفصل 53 م م م ت لا يمكن لمن صدر ضده الحكم في القضية موضوع الدرس أن يمارس دعوى أصلية تهم أصل الحق إلا بعد الخضوع إلى الحكم الصادر ضده.

وأما عن تطور الدعوى في شكل دعوى حوزية موحدة لها شروط خاصة وآثار مميزة لها فيعود الفضل فيه إلى القانون الفرنسي القديم حيث انطلق تقنين الدعوى الحوزية في فرنسا كان مع قانون 16-24 أوت 1790 وتم بموجبه إسناد اختصاص النظر فيها إلى قاضي الصلح juge de paix دون أن يقع تقسيمها وتبويبها إلى الأنواع المعروفة عليه اليوم ثم وفي مرحلة لاحقة تولى القانون الصادر في 25 ماي 1838 التفريق بين دعوى كف الشغب ودعوى استرجاع الحوز ودعوى إيقاف الأشغال وكذلك فعل القانون المؤرخ في 12 جويلية 1905 في فصله السابع لينقح في الأخير الفصول من 23 إلى 27 من مجلة الإجراءات المدنية الفرنسية بموجب الأمر عدد 259-79 المؤرخ في 28 مارس 1979 قصد تمكين الحائز العرضي أو واضع اليد الذي يمارس حيازة هادئة من إثارة الدعوى الحوزية وطلب الحماية التي تقرها بعد أن كان حق القيام منحصر في الحائز الأصلي وهو ما يمثل قفزة نوعية شهدتها المشرع الفرنسي نحو توسيع نطاق الحماية الحوزية وإخفاء فاعلية أكثر له.

من جهة أخرى تجدر الإشارة إلى أن مؤسسة الحوز معروفة في الفقه الإسلامي وهي متلازمة مع حق الملكية فالملكية في ظل هذا التشريع تساوي الحيازة وكان ذلك في إطار ما عبر عنه Azargui Abdel Kader بالمصلحة الاجتماعية utilité sociale¹ المتمثل أساسا في إحياء الأراضي الميئة

¹ Azargui Abdel Kader : la protection de la propriété immobilière en Drt Maghrébin comparé p33 et suiv.

والمتجسد في قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " من أحيا مواتا من الأرض فهي له وليس لعرق ظالم حق " فعملية الإحياء ينصهر فيها جهد الإنسان وفنه وعمله ولا يشترط فيها إلا أن تكون الأرض مهملة ومتروكة ولم يضع أحد يده عليها من قبل فهي ميتة ولا إنتاج لها ولا يمكن اعتبارها بأي حال من الأحوال داخلة فيما يعبر عنه اليوم بالدورة الاقتصادية للبلاد.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه على الأهمية التي أولاها الفقه الإسلامي للحوز إلا أنه كان ينظر إليه كصورة للملكية ولم يكن يجعل من الحيابة موضوع دعوى وقتية وذلك على خلاف المشرع التونسي الذي أبدى عنايته بالدعوى الحوزية بموجب أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية الصادرة سنة 1959 التي تم بمقتضاها إلغاء جميع القوانين السابقة المخالفة وتخصيص حاكم الناحية بالنظر في الدعوى الحوزية بعد أن كانت من أنظار المحكمة الابتدائية وإفراد الدعوى الحوزية بعدة فصول من 51 إلى 58 م م ت وأخيرا تدعمت هذه الحماية من خلال إصدار مجلة الحقوق العينية تحديدا من خلال الفصل 307 الفقرة الثانية من م ح ع الذي أكد على حماية العقارات المسجلة بالدعوى الحوزية سالف الذكر.

وقد كان التخصيص على هذا الفصل مصدر جدل كبير بين الفقه وفقه القضاء إذ تعددت الآراء واختلفت ابتداء بالطبيعة القانونية لدعوى كف الشغب عن العقار المسجل إن كانت دعوى شخصية أو تراها دعوى استحقاق أو أنها دعوى حوز ثم أنه وإن فرضنا أنها دعوى حوز فمن المنتفع بالحماية؟ وهل هي ذات الدعوى الحوزية المنظمة صلب م م ت؟ أم أنها مختلفة من حيث شروطها وآثارها؟

ولا تخفى على القارئ أهمية هذه التساؤلات التي كيفية الإجابة عنها ستؤدي إلى آثار مختلفة وذلك لاختلاف المبنى القانوني للدعوى باختلاف طبيعتها فإن قلنا بأن الحماية منصرفة إلى الحوز والمحافظة على التصرف المادي للعقار فإننا نحمل وضعية فعلية ويكون المنتفع بالحماية الحائز وذلك بخلاف الدعوى الاستحقاقية التي تحمي الملكية كحق تسلط على عقار ما فالغاية هنا مختلفة والآثار أيضا وكذلك المصلحة.

من جهة أخرى فإن الجدل الذي قام حول الموضوع قد تجاوز مسألة الطبيعة القانونية نحو مسائل فرعية أخرى كالاختصاص الاستثنائي للمحكمة الإدارية بالنظر في دعوى كف الشغب عن عقار مسجل وعدة إشكالات تطبيقية أخرى فرضها العمل القضائي.

غير أن شبه إجماع حاصل بين الفقه على أن مبنى الدعوى موضوع الدرس يتمحور حول ضرورات المصلحة الاجتماعية من خلال حماية التصرف الفعلي من كل اعتداء أو شغب قد يحصل من الغير وذلك في إطار قضائي بسيط الإجراءات وسريع الفصل وناجع الحكم وسهل الإثبات على خلاف القضايا المنشورة أمام المحاكم الابتدائية والتي تكون عادة أكثر تعقيدا وتشعبا.

وهو ما يجعل معه الدعوى موضوع الدرس " سلاحا شرعيا يحول دون اقتصاص الشخص لنفسه بنفسه (ضمانا) لاحترام سلطان القانون في المجتمع الحديث ويتجلى من خلال ذلك أن حلول القانون محل الأساليب غير الشرعية التي يمكن أن يلتجئ إليها الشخص إلى الاقتصاص لنفسه له انعكاسات اقتصادية هامة² تتمثل في الفائدة التي ترجع إلى المنتفع بالدعوى من خلال استغلال العقار محل الخصومة وتكون المنفعة في هذه الصورة شخصية غير أن غاية المشرع من إقرار الدعوى لا يقف عند هذا الحد إذ أن المشرع قصد أيضا التشجيع على استغلال العقارات كوسيلة تحرير و ضمان للتصرف المطمئن والانتفاع والإنتاج.

² عمر بوقديدة . الدعوى الحوزية : مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص لسنة 1981 كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس ص 7.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الموضوع قد كشف عن الاتجاهات المتضاربة التي سادت في بداية القرن العشرين والمتمثلة أساسا في المذهب الرأسمالي والمذهب الاشتراكي والمذهب القائل بالدور الاجتماعي للملكية الفردية الذي مفاده أنه على المالك واجب اجتماعي يتمثل في احترام ذلك الحق طالما استمر الفرد في تصرفه في ملكه منسجما مع المصالح الاقتصادية والاجتماعية لمجموع الأمة حتى إذا ما تمليه عليه تلك المصالح الجماعية أصبح غير أهل لحق الملكية وجاز للمجتمع حرمانه من المتمتع به.

كما كشف لنا الموضوع حول موقف المشرع التونسي من هذه المذاهب إذ أنه تبنى النظرية المعتدلة التي تعتبر الملكية وظيفة اجتماعية .

وفي هذا الإطار صدرت مجلة الحقوق العينية بالقانون عدد 5 المؤرخ في 12 فيفري 1965 وحينما قدمت المجلة وصفت بكونها تنظم الملكية كوظيفة اجتماعية(1)

من هنا تعرفنا إلى الفوائد النظرية للدراسة والتي لا يجب أن تحجب عن الأهمية العملية للموضوع المتمثلة أساسا في فهم جزئيات الدعوى وتوضيح مجال الحماية المقصودة منه واستثناءاتها وشروط القيام بها ومراحلها الإجرائية وهي مسائل دقيقة تتطلب النظر في شأنها وخاصة توحيد الآراء حولها لتعلقها خاصة بحقوق المتقاضين وهو ما يعني ضرورة البحث في مسألة الأحكام المنظمة لدعوى كف الشغب عن عقار مسجل وذلك من خلال التساؤل الآتي :

ما هو النظام القانوني لممارسة دعوى كف الشغب عن عقار مسجل؟

و تتمثل دراسة ممارسة دعوى كف الشغب عن عقار مسجل في التعرض إلى النظام الإجرائي للدعوى وذلك عبر دراسة المراحل الإجرائية الكبرى للدعوى من مرحلة رفع الدعوى (جزء أول) إلى مرحلة سير الدعوى و صدور الحكم (جزء ثان).

الجزء الأول : رفع دعوى كفه الشغب عن عقار مسجل

يتطلب النظر في هذه المرحلة (رفع الدعوى) دراسة شروط رفع الدعوى (فصل أول) أو إجراءاتها التي لا يمكن أن تقبل إلا باحترامها.
من ناحية أخرى هل أن اختصاص حاكم الناحية في النظر في الدعوى اختصاص حصري ومطلق؟ أم أن الأمر لا يعدو أن يكون اختصاصا مبدئيا يقبل استثناءات؟ وهو ما سيجعلنا نفرد مسألة الاختصاص بالدرس (فصل ثان)

الفصل الأول : شروط رفع دعوى كفه الشغب عن عقار مسجل

تتفرع شروط القيام بدعوى كفه الشغب عن عقار مسجل إلى شروط عامة (المبحث الأول) وأخرى خاصة (المبحث الثاني) ذلك أن رفع الدعوى يخضع إلى الإجراءات العامة المتعلقة بالدعوى المدنية وإلى أحكام خاصة بالدعوى الحوزية موضوع الدرس.

المبحث الأول : الشروط العامة المتعلقة برفع دعوى كفه الشغب عن عقار مسجل

يستوجب القيام بالدعوى موضوع الدرس توفر شروط عامة تقتضيها أحكام المرافعات وهي تتمثل أساسا في شرط المصلحة والصفة والأهلية. وذلك عملا بأحكام الفصل 19 م م ت الذي ينص على أن : " حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخولان له حق القيام بطلب ماله من حق وان تكون للقائم مصلحة في القيام " .

من ذلك نستنتج أن الدعوى لا تقبل من الناحية الشكلية إلا بتوفر الصفة القانونية للقائم (الفقرة الأولى) بها على أن تكون له مصلحة (الفقرة الثانية) شخصية يروم حمايتها وان يكون أهلا للقيام بها (الدعوى) (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى : توفر شرط الصفة

إن شرط الصفة ورد كما سبق بيانه ضمن الفصل 19 م م ت وهو أمر مفروغ منه لصحة القيام ومشروط بالنسبة إلى الطالب والمطلوب.
فأما بالنسبة للطالب فالصفة تتمثل في " السلطة القانونية أو الواقعية التي يتمتع بها الحائز أو المتصرف في عقار ما لرفع الدعوى الحوزية بغاية حماية حوزة " ³

وصفة القيام في دعوى كفه الشغب عن عقار مسجل لا تخضع إلى أي قيد أو شرط خاص ذلك أن أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية تنطبق تماما على العقارات المسجلة وهي تخول القيام لكل حائز متصرف بصفة مالك حوزا خاليا من العيوب مستوفيا للشروط القانونية* والحائز مبدئيا هو الحائز بنفسه أي المباشر لحوزة بصفة شخصية دون واسطة.

- ³ عمر بوقديدة الدعوى الحوزية ص 64 مرجع سابق.

* الحوز المعترف به قانونا يتمثل في مجموعة الأعمال المادية الدالة على استغلال العقار أو المحل أو الحق موضوع الحوز والتي يمارسها الحائز بصفة مالك قرار تعقيبي مدني عدد 4415 في 19/1/1943 م ق ت عدد 12 سنة 1960 رأت فيه أنه : " لا يعتبر الحوز قانونيا إلا إذا كان التصرف في الشيء بصفة على أن يتصرف الحائز تصرف المالك في ملكه " وذلك بصورة مستمرة تواكب الحق موضوع الحوز وتتفق مع استغلاله ومشاهدته ودون شغب.

هذا وقد طرح إشكال حول إمكانية قيام الحائز المالك على الشياح ضد بقية شركائه بدعوى في كف الشغب؟

لقد اختلفت الاتجاهات الفقه قضائية⁴ حول هذا الموضوع فهناك من يتمسك بأحكام الفصل 71 م ح ع الذي يقتضي أنه " لا يجبر أحد على البقاء في الشيوع فلكل شريك الحق في طلب القسمة...." ويعتبر أنه من تضرر من حالة الشيوع ليس له إلا القيام بدعوى في القسمة.

في حين يرى اتجاه ثان وهو السائد أن من حق الشريك القيام على شريكه بدعوى حوزية استنادا إلى أنه لم يرد بالقانون ما يمنع ذلك خاصة وأن هذا الحائز الذي هو شريك على الشياح يباشر الحوز لخاصة نفسه ولو جزئيا بالتالي فهو حائز في حق نفسه للجزء المشاع ويمكنه التمسك بحوزه الخاص لكامل المشترك ويصبح النزاع حول صفة بقية الشركاء كحائزين نظرا لكون القائم بالدعوى استبد بالحوز لخاصة نفسه إما لإهمال بقية الشركاء للتصرف أو لتفويضهم أمر التصرف للحائز المباشر ويتحتم في هذه الصورة على هذا الأخير إثبات أن حوزه كان خاصا به دون غيره وأن يدحض مزاعم شركائه⁵ وله القيام بالدعوى موضوع الدرس ضد الغير أو ضد شركائه الذين شاغبوه في حوزه بصور أفعال تمنعه من التصرف في منابه المشاع.

من ذلك رأت محكمة التعقيب أنه " من أوجه إدارة المشترك حفظه وصيانته ودفع اليد المعتدية عليه وترتبا على ذلك فإن أغلبية الشركاء الذين يملكون الثلاثة أرباع من قيمة الأنصبة لهم صفة القيام في دعوى كف الشغب ضد من استولى لهم على العقار المشترك"⁶.

كما أكدت في قرار آخر أنه " لا شيء بالقانون يمنع الشريك من القيام بمفرده بدعوى كف الشغب ضد المشاع ولو كان شريكا متى استأثر هذا الأخير بالعقار لخاصة نفسه ومنع غيره من الشركاء من مشاركته في التصرف أو قيد حق انتفاعهم به"⁷.

من جهة أخرى يمكن القول أن القائم بالدعوى قد يكون حائزا بواسطة الغير (الفصل 52 م م ت والفصل 38 م ح ع المعروف للحوز على أنه " سيطرة فعلية لشخص بنفسه أو بواسطة على حق أو شيء " أي أنه يترك لنفسه الركن المعنوي للحيازة (بصفة مالك) ويحيل الركن المعنوي لهذا الغير.

هذا وتجدر الملاحظة إلى أن جانبا من فقه قضاء بلادنا وحتى الفقه حصر صفة القيام بالنسبة للمدعي فيما يتعلق بالعقارات المسجلة في المالك وإن لم يكن حائزا للعقار (مدة سنة) ومنهم من حصر تبعا لذلك واعتمادا على الفصل 305 من م ح ع حق القيام في المالك المرسم دون غيره⁸ وهو ما أثار جدلا على مستوى فقه القضاء في مدى اعتبار الترسيم شرطا أساسيا للقيام أم لا⁹؟

وما تجدر الإشارة إليه أن الأصل في اشتراط الصفة للقيام بالدعوى يكون بالنسبة للمدعي لكنه وبالنسبة للدعوى الحوزية عموما وللدعوى موضوع الدرس يكون القيام على غير ذي صفة أمر مؤدي إلى الحكم بعدم سماع الدعوى. فما هي الصفة المشروطة بالنسبة للمطلوب؟

⁴ عادل الغالي : في بعض الاشكاليات التطبيقية في الدعاوى الحوزية م ق ت ل 2001 عدد 6 ص 90 وما يليها.

⁵ عمر بوقديدة مرجع سابق ص 16.

⁶ قرار تعقيبي مدني عدد 7211 مؤرخ في 11 جانفي 1983 ن مح الت ل 1938 ص 195.

⁷ قرار تعقيبي مدني عدد 2000 - 1461 مؤرخ في 2000/7/14 . (غير منشور).

⁸ عمر بوقديدة مرجع سابق ص 65 و 40 M.M Chaffai op cit p 40.

⁹ بالنسبة للموقف الذي يعتبر الترسيم شرط أساسي قرار تعقيبي مدني عدد 7464 مؤرخ في 4 جانفي 1983 ن مح ت 1983 ص 193- قرار تعقيبي مدني عدد 4890 مؤرخ في 19 أكتوبر 1982 ن مح الت 1982 ص 234- قرار تعقيبي مدني عدد 48258 مؤرخ في 6 جانفي 1998 ن مح الت ج 2 سنة 1998 ص 329- قرار تعقيبي مدني عدد 74-2000 مؤرخ في 2000/6/19 (غير منشور).

الموقف المخالف : قرار تعقيبي مدني عدد 684-2000 مؤرخ في 2000/6/23 (غير منشور)// قرار تعقيبي مدني عدد 947-2000 مؤرخ في 2000/6/29 (غير منشور)// قرار عدد 5601-2000 مؤرخ في 2001/4/13 (غير منشور).

ترفع الدعوى ضد كل متسبب مباشر في الشغب المتسلط على العقار المسجل أو الحق العيني موضوع الحماية أو ضد خلفائه بوجه عام.

ولقد اعتمد فقه القضاء الفرنسي هذا التحليل في عديد قراراته بصرف النظر عن وجه تصرف المطلوب والصفة التي قام بموجبها بإحداث الشغب. وقد طرحت مشكلة أمام المحاكم الفرنسية تتعلق بالصورة التي يقوم فيها الشخص بإحداث الشغب ثم يدعي انعدام الصفة في رفع الدعوى الحوزية ضده متمسكا بأن إحداث ذلك الشغب كان نتيجة تنفيذ توكيل قائم بينه وبين المنتفع الأصلي من ذلك الشغب¹⁰ وبما أن قيامه بتلك الأعمال كان لفائدة الغير وتحت سلطته فمن الواجب توجيه الدعوى ضد ذلك الغير ولا صفة له في القيام ضده. لكن فقه القضاء استقر على مبدأ رفع الدعوى ضد من أحدث الشغب سواء كان عمله ذلك لفائدته الشخصية أو لفائدة غيره.

الفقرة الثانية : توفر شرط المصلحة

يشترط الفقه في المصلحة أن تكون قانونية، شرعية وشخصية مباشرة وقائمة حالة. وقد علق جانب من الفقه¹¹ على هذا القرار معتبرا أن المعيار الذي اعتمده المجلس لتحديد الاختصاص والصبغة الإدارية لدعوى كف الشغب الحاصل من الإدارة معيارا وظيفيا إذ أنه (المجلس) لا يتخذ من الشغب في حد ذاته معيارا مميزا للعمل الإداري عن عمل الخواص بل أن هذا المعيار هو الهدف الذي ترمي والمقصود بالمصلحة القانونية استهداف القائم لدعوى كف الشغب عن عقار مسجل إلى حماية الوضعية الفعلية التي كان يتمتع بها بمقتضى الحوز المادي والتصرف الذي كان يمارسه على العقار. وتتمثل مصلحته بصفة ملموسة في الإبقاء على حوزة ومواصلة التصرف بكف الشغب الحاضر أو المستقبلي ليتمكن من الانتفاع بذلك في أحسن الظروف وهي مصلحة شرعية محمية قانونا.

كما يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة بأن تهم المدعي دون غيره. و" هذا الشرط واضح بالنسبة للحالة التي يكون الحائز فيها مالكا فهو يقوم بالدعوى الحوزية لحماية حقه الشخصي الذي لا يهم أحدا سواه. ولا يخلو هذا الشرط من تلك الصفات حتى بالنسبة لمن يمارس الدعوى الحوزية في حق غيره إذ أنه يهدف من وراء قيامه بذلك المحافظة على مصلحة من وقع القيام في حقه سواء كان ذلك بموجب القانون أو العقد"¹².

وأما عن توفر شرط المصلحة القائمة والحالة فذلك يكون في صورة حصول الشغب الذي يشكل مانعا يحول دون مواصلة الحائز لتصرفه في العقار المسجل ذلك أن مصلحة المدعي تتمثل في إيجاد طريقة كفيلة لحماية حقوقه وللحيلولة دون تفاقم الضرر.

الفقرة الثالثة: توفر شرط الأهلية

إن شرط الأهلية أساسي للقيام بدعوى كف الشغب عن عقار مسجل فلا يجوز لمن لم تتوفر لديه الأهلية رفع الدعوى. وفي هذا الصدد يجب التفريق بين رفع الدعوى من طرف الأشخاص الطبيعيين ومن طرف الذوات المعنوية.

فأما عن الأشخاص الطبيعيين فيجب أن تتوفر لديهم أهلية القيام. ويفرق المشرع التونسي بين الأهلية المطلقة والأهلية المقيدة صلب الفصل 19 م م ت.

ودعوى كف الشغب عن عقار مسجل باعتبارها دعوى حوزية لا تهدف إلا لإقرار وضعية فعلية لا تأثير لها على أصل الحق ولا تتطلب لصحة القيام بها توفر الأهلية يكفي توفر أهلية التصرف والقيام

¹⁰ C.Appel. Douai 1/10/1974. Gaz. Pal 1975. I p 292.

¹¹ خليل الفندري : صورة من صور التنازع الإيجابي في الاختصاص : اختصاص قاضي الناحية بالنظر في دعوى كف الشغب الموجهة ضد الذوات العمومية : تعليق على قرار مجلس تنازع الاختصاص عدد 3 الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 1999 : م ق ت ديسمبر 2000 ص 31 وما يتبعها.

¹² عمر بو قديدة مرجع سابق ص 67.

بأعمال الإدارة العادية ليكون القيام بها صحيحاً¹³. وذلك على خلاف الدعوى الاستحقاقية التي تهدف إلى البت في أصل الحق (حق الملكية) مما يستوجب معه توفر الأهلية المطلقة التي تخول لصاحبها حق التفويت في الأشياء.

ويمكن القول أنه وبالنسبة للقاصر أو المحجور عليه لا يجوز له رفع دعوى كف الشغب عن عقار مسجل إلا بواسطة وليه أو ممثله.

وأما عن المقدم فإنه لا يمكن له القيام في حق منظوره إلا بعد استرخاص حاكم التقادير طبقاً لما ورد بأمر 1957/7/18 لكن ذلك لا يحتاج له إلا بالنسبة للدعوى الاستحقاقية دون الدعوى الحوزية إذ لا يمكن ترك الأولى لمشيئة المقدم لما لها من تأثير على حقوق المنظور (شبه بأعمال التفويت) أما الدعوى الحوزية فنظراً لصبغتها الوقتية وعدم مساسها بأصل الحق " فإن القيام بها في حق القاصر أو المحجور عليه لا يخضع إلى أي ترخيص ويمكن للصغير المرشد طبقاً للفصل 158 من مجلة الأحوال الشخصية أن يقوم بنفسه بالدعوى أو يجيب عنها في حدود ترشيده¹⁴.

من ناحية أخرى قد ترفع الدعوى من ذوات معنوية بواسطة الممثل القانوني لهذه الذوات حسبما يستخلص من القانون الأساسي لها.

وبصفة عامة فإن مديري الشركات مأذونون في القيام بهاته الدعاوى طبقاً لأحكام مجلة الالتزامات والعقود والمجلة التجارية ومجلة الشركات التجارية وخاصة منها الأحكام المتعلقة بتسيير الشركات وتصرف المسؤولين عن إدارتها وفي مكاسبها.

المبحث الثاني : الشروط الخاصة للقيام بدعوى كف الشغب عن عقار مسجل

تتمثل هذه الشروط أساساً في شكليات رفع الدعوى وموضوع الدعوى وهي إجراءات تهم عموماً القضايا المدنية المرفوعة أمام حاكم الناحية وتنطبق على الدعوى موضوع الدرس وهو ما يجعلنا ندرس شكليات رفع الدعوى (الفقرة الأولى) لنتعرض فيما بعد إلى أجل رفع الدعوى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: شكليات رفع دعوى كف الشغب عن عقار مسجل

هذه الإجراءات من قبيل الشكليات العامة لرفع الدعوى المدنية لدى حاكم الناحية ذلك أنه وبالرجوع إلى أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية ترفع دعوى كف الشغب عن عقار مسجل بمقتضى عريضة دعوى مشفوعة بما يفيد خلاص معاليم النشر ومرفوعة بالمؤيدات التي يركز عليها المدعي في دعواه. ويقوم كاتب المحكمة بتقييد النازلة باستدعاء الأطراف للحضور بالجلسة الصلحية التي يقع تعيينها من طرف حاكم الناحية ويقع الاستدعاء هنا بالطريقة الإدارية.

هذا وبالإضافة إلى أنه يجب أن نذكر أن الدعوى الحوزية ترفع كذلك بموجب عريضة دعوى تتضمن استدعاء المطلوب أو المطلوبين من طرف المدعي بواسطة عدل منفذ. مع الاحترام لأجل لا يقل عن ثلاثة أيام وهو الأجل المعين للحضور بالجلسة طبق الفصل 48 م م ت لإجراء الصلح بينهما.

هذا وتشتمل عريضة الدعوى على موضوعها الذي يتحتم على المدعي بيانه بكل وضوح ويتضمن بالطبع الدعوى الأصلية التي يقوم بها الطالب ويضمنها طلباته الأساسية والفرعية. كما يمكن للمطلوب القيام بالدعوى المعارضة والتي تهدف إلى معارضة ما يدعيه القائم بالدعوى الأصلية.

¹³ عمر بو قديدة مرجع سابق ص 68.

¹⁴ عمر بو قديدة مرجع سابق ص 69.

فأما عن الدعوى الأصلية : فالطالب الذي تعرض إلى مشاغبة في حوزة يقوم بعرض دعواه حتى يتمكن القاضي من تبيان الشروط الواجب تطبيقها والقواعد التي يخضع إليها فصل الدعوى.

تجدر الإشارة أن الدعوى قد تشمل طلبات أصلية وطلبات فرعية فأما عن الطلبات الأصلية فتتمثل أساسا في طلب الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يعترف له بحوزة أو أن يرجعه إليه ويكف شغبه عنه. وهي طلبات صحيحة وإن لم يصف الطالب دعواه صراحة على أنها كف شغب عن عقار .

تجدر الملاحظة أن هذا الموقف وقع اعتماده من فقه القضاء المقارن في عدة قرارات من ذلك رأت محكمة التعقيب الفرنسية أن المدعي غير مجبر على وصف الدعوى التي يمارسها¹⁵ وأن الصبغة الحوزية للدعوى يمكن استنتاجها أثناء الجلسة ولو شفويا¹⁶ وقد أسست رأيها على أحكام الفصل 12 من مجلة الإجراءات المدنية الجديدة الذي ينص على أنه يجب على القاضي أن يعطي الوصف الصحيح على الوقائع والتصرفات موضوع النزاع دون التوقف على الوصف المقترح من الأطراف.

هذا ويرى جانب من الفقه الفرنسي¹⁷ أن المدعي الذي قدم طلبات أولية تهم أصل الحق لا يمكن أن يحور دعواه إلى دعوى حوزية باعتبار أن الطلب المتأخر يمثل طلبا جديدا مستقلا عن الطلب الأول وهو ما يتعارض مع أحكام الفصل 1266 مجلة الإجراءات المدنية الفرنسية.

من ناحية أخرى تجدر الإشارة إلى أن جانباً من الفقه¹⁸ اعتبر أن الدعوى قد تتضمن إضافة إلى الطلبات الأصلية طلبات فرعية يتقدم بها المدعي ضد المدعى عليه وتتمثل في طلب هدم البناءات المحدثه من المطلوب بأرضه ورفع أنقاضها على نفقته الخاصة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من قبل أو إلزام (المطلوب) بإرجاع الغلال التي حرم منها المدعي. وهو قرار خطير نرى أنه يكون من الصواب عدم إسناده إلى حاكم الناحية باعتباره يعود لأنظار المحاكم الابتدائية عند نظرها في أصل الحق.

كما يرى هذا الجانب من الفقه أنه يجوز للطالب بصفة عامة طلب غرم الضرر الناجم عن الشغب الحاصل في الانتفاع بالعقار موضوع النزاع ويمكن في هذه الصورة لقاضي الناحية النظر في المطلوب.

هذا وتجدر الملاحظة أنه يمكن للمطلوب الإجابة عن الدعوى المرفوعة ضده بواسطة القيام بدعوى معارضة يهدف من ورائها إلى رد الطلبات التي تقدم بها المدعي مع الحكم له عرضيا بثبوت الحوز لفائدته دون المدعي على عقار النزاع. وهذه الدعوى تهدف أساسا إلى كف شغب المدعي الذي يشاغب المدعى عليه وذلك بمجرد قيامه بالدعوى الأصلية باعتبار ذلك شغبا قانونيا مما يجوز معه للمطلوب أن يطالب بإرجاع الحوز إليه.

الفقرة الثانية: آجال رفع الدعوى

إن هذه الشكليات وإن وظفناها على الدعوى موضوع الدرس فإنها تبقى شروطاتهم كل القضايا المرفوعة أمام حاكم الناحية على خلاف شرط الأجل الذي سنتعرض إليه بالدرس والذي يعتبر الشرط المميز للقيام بالدعوى الحوزية موضوع الدرس.

لقد نص المشرع على هذا الشرط صلب الفصل 54 م م م ت ويتمثل في أن الطالب ملزم برفع دعواه في أجل لا يمكن أن يتجاوز السنة من تاريخ حصول الشغب المشتكى منه.

¹⁵ Cass Civ, 11 Décembre 1934 Gaz. Pal 1935,1, p 239.

¹⁶ Cass Civ 21 Février 1950 J C p 1950 ed J P IV,1377- Cass 2^{ème} Civ 18 Mai 1955 : Ann J P 1955 p343

¹⁷ Caroline Wantine Drouin : Actions possessoires : la mise en œuvre de la protection possessoire. Juris classeur procédure civile 1995fesc 365 : p 15.

¹⁸ عمر بوقديدة مرجع سابق ص 71.

هذا ويقتضي الفصل المذكور عدم سكوت القائم بالدعوى : " مدة عام من بعد وقوع الشغب أو إفتكاك الحوز أو إتمام الأشغال ".

إن لهذا الأجل أهمية خاصة نظرا لتأثيره على حق القيام بالدعوى ولقصره بالنسبة إلى آجال السقوط المعتمدة في الدعاوى المدنية الأخرى. وقد اعتبر الفقه¹⁹ أن أساسه يرجع إلى اعتبارات منطقية تتمثل في أنه إذا سكوت المتضرر من الشغب أكثر من سنة ولم يمارس دعواه الحوزية في ذلك الأجل يجعل من الشغب المسلط على عقاره أمرا ليس بالخطورة التي تبرر الحماية الحوزية المذكورة.

ويتمثل هذا الشرط أساسا في عدم سكوت الحائز الذي تسلط على عقاره الشغب مدة عام وهو ما استقرت عليه محكمة التعقيب منذ 1935 إذ رأت فيه أنه " لا تقبل الدعوى الحوزية شكلا إلا في صورة العنف إذا وقعت بعد مضي الشغب بأكثر من عام ويجري هذا الأجل منذ حصول الاعتداء ".

أما عن بداية احتساب أجل السنة فيجب التفريق بين الشغب المتكون من عمل واحد والشغب المتكون من أعمال متوالية أو متكررة. ذلك أنه بالنسبة إلى الشغب المتكون من عمل واحد يقع احتساب أجل السنة من أول عمل مكون للشغب²⁰ فعليا كان أم قانونيا. فمن قام مثلا بزرع مغروسات بعقار مسجل في حيازة المدعي يحق لهذا الأخير القيام بقضية حوزية على معنى الفصل 307 فقرة ثانية م ح ع خلال سنة من القيام بالشغب المتمثل في غرامة الأشجار.

في حين أنه إذا تواصلت أعمال الشغب (trouble progressif) يصبح من الصعب تحديد نقطة انطلاق هذا الأجل فهل يعتمد في ذلك على أول عمل مكون للشغب أم آخر عمل؟

لم يبين القانون التونسي أي قاعدة لحل المشكل وذلك على خلاف فقه القضاء الفرنسي الذي اعتمد بادئ الأمر آخر عمل من أعمال الشغب كنقطة بداية لاحتساب الأجل ولو كان هذا التاريخ عائدا إلى أكثر من سنة²¹.

لكن وأمام الانتقادات الموجهة من الفقه إلى هذا الاتجاه والتي تتمثل أساسا في أنه لا يجوز بحال تمكين الحائز من القيام بالدعوى الحوزية بالرغم من أن مشاغبه تعود إلى أكثر من سنة (وهو أمر مخالف للقانون) وأن تكرار أعمال الشغب يجعل الحوز معيبا عند القيام بالدعوى ويصبح قبول الدعوى الحوزية اعتمادا على هذا الحوز المعيب مخالفا للقانون²² غير فقه القضاء الفرنسي موقفه معتبرا أنه في هذه الصورة (trouble progressif) فإن بداية الأجل يحتسب من اللحظة التي تصبح فيها الأفعال من الأهمية بأن تكون معارضة جدية للحوز²³.

وأما عن الصورة التي يكون فيها الشغب متكررا (cas de troubles successifs) فإن احتساب أجل السنة يبتدئ من أقدم عمل مكون للشغب إذا كان هذا العمل يمثل استيلاء كافيا على انتفاع المدعي وكانت الأعمال المتكررة مرتبطة فيما بينهما بطريقة تجعل الأعمال المتأخرة تواسلا للأولى²⁴ على اختلاف الصورة التي تكون فيها هذه الأعمال مستقلة عن بعضها مما يجعل معه نقطة بداية احتساب الأجل من آخر عمل مكون للشغب.

من جهة أخرى كان هذا الشرط (القيام في أجل سنة) وإن كان ضروريا لقبول الدعوى إلا أنه ليس الشرط الوحيد إذ أنه على المدعي إثبات أنه حائز للعقار مدة عام على الأقل قبل مشاغبه في حوزة وذلك حرصا من المشرع على تحقيق حد أدنى من الاستقرار والاستمرارية للتصرف في العقار وتحقيقا

¹⁹ Caroline Wantine Drouin : Actions possessoires : la mise en œuvre de la protection possessoire : op. cité. P 11.

²⁰ 16 Décembre 1929 Gaz Pal 1930.1, p 304.

²¹ Reg 1/8/1849 S 1849 I p 449.

²² عمر بو قديدة مرجع سابق ص 73.

²³ Cass 1^{ère} civ 9 Janvier 1963 : J C P 1963 ed 6 IV p 17.

²⁴ Cass 1^{ère} civ 26 Avril 1967 : J C P 1967 ed G IV p 85.

للجدوى الاجتماعية للحيازة. ولا يعني هذا إلزام الحائز على مباشرة الحوز بصفة شخصية بل بإمكانه ضم حوزة لحوز الغير إذا كان هذا الغير خلفا له.

ومن ذلك فإن انصرام أجل السنة يحول دون رفع الدعوى الحوزية من ذلك قررت محكمة التعقيب التونسية أن " ضبط القيام بالدعوى الحوزية بأجل معين هو من الشروط الجوهرية لقبول الدعوى الحوزية واعتبارا لذلك فإن المحكمة محقة من التمسك بذلك من تلقاء نفسها "25

ما يمكن قوله أن جانبا من الفقه وفقه القضاء يعتبر أن أجل السنة لا يسري على الدعوى الحوزية التي يقوم بها المالك للعقار المسجل استنادا الى أن حق المالك للعقار المسجل في القيام بالدعوى الحوزية لا يسقط بمضي أجل السنة طالما أن المشاغب ممنوعا من التمسك بالحوز في ذلك العقار مهما طال مدة حوزة عملا بأحكام الفصل 307 م ح ع. و يعتبر جانب آخر من فقه القضاء أن أحكام الفصل 54 م م ت تنطبق على العقارات المسجلة من ذلك رأت محكمة التعقيب مثالا أن : "دعوى كف الشغب في العقار المسجل.....مثل الدعوى الحوزية تخضع للفصل 307 عيني ما دام العقار مسجل وتُـخـضـع من جهة أخرى للـقـواعد الواردة بالفصول 51-54-55 م م ت"26 وان " وحيث إن كان محل التداعي من العقارات المسجلة فإن دعوى كف الشغب تبقى في صلبها القانونية الوارد بها الفصول 41-54-55 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية "27.

الفصل الثاني : تحديد مرجع النظر بالنسبة لدعوى كف الشغب عن عقار مسجل

يستوجب النظر في الدعوى الحوزية موضوع الدرس أن ترفع من طرف المدعي لدى المحكمة المختصة بالنظر فيها طبقا لأحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية المتعلقة بالاختصاص (سواء كان ذلك حكما أو ترابيا) ومجلة الحقوق العينية. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع التونسي ولئن أسند اختصاصا مبدئيا لقاضي الناحية (المبحث الأول) فإن لهذا المبدأ استثناءات (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الاختصاص المبدئي للنظر في دعوى كف الشغب عن عقار مسجل

ينقسم النظر في مسألة الاختصاص الى دراسة الاختصاص الحكم (الفقرة الأولى) ثم دراسة الاختصاص الترابي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : تحديد الاختصاص الحكمي

بصدور مجلة المرافعات المدنية والتجارية لسنة 1959 أوكلت الاختصاص بالنظر في الدعوى الحوزية الى حكام النواحي طبقا لأحكام الفصل 39 م م ت ثم صدرت مجلة الحقوق العينية التي أكدت هذا الاختصاص حتى فيما يتعلق بالعقارات المسجلة وذلك بمقتضى الفصل 307 فقرة 2 م ح ع الذي وبالرجوع إليه يتضح أن المشرع التونسي منح لحكام النواحي الاختصاص بالنظر في دعوى كف الشغب المسلط على العقارات المسجلة وقد جاء هذا الإسناد توحيدا لمجال الاختصاص بالدعوى الحوزية ككل.

25 قرار تعقيبي مدني عدد 9819 مؤرخ في 1959/12/24 م ق ت نوفمبر ديسمبر 1960.

26 قرار تعقيبي عدد 7791 مؤرخ في 1983/3/21 ن مح ت 1983 ص 201.

27 قرار تعقيبي مدني عدد 34904 مؤرخ في 1995/2/21 مرجع سابق ص 280.

الموقف المخالف : قرار تعقيبي عدد 882 مؤرخ في 12 ديسمبر 1978 م ق ت 1979 عدد 9 ص 65 وقرار تعقيبي عدد 3635 مؤرخ في 29 أفريل أن مح الت ج II ص 136.

من جهة أخرى تجدر الإشارة الى انه وطالما تعلق الأمر باختصاص حكمي مسند الى جهة قضائية معينة فإن هذا الاختصاص يهم النظام العام " ولا عمل على كل اتفاق من شأنه مخالفت(ه) " (الفصل 3 م م م ت) وهو ما يجبر يوجب على المحكمة المتعده بالنزاع إثارة الدفع المتعلق بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها وفي أي درجة من درجات التقاضي ولو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة التعقيب.

وقد برر جانب من الفقه قاعدة الاختصاص هذه بضرورة توفير حماية أسرع وأقل تكلفة للحوز مما يؤهله أكثر من غيره للتوفيق بين أطراف النزاع كما أن قربه من موضوع النزاع يمكنه من إجراء التوجهات ومن تقديم قضاء أبسط وأسرع وأفضل.

فأما عن القضاء البسيط فيعود الى وسائل الإثبات المعتمدة في القضية والتي قد تقتصر حتى على الشهادة طالما أن موضوع الإثبات يتمثل في الحيازة والشغب وهي وقائع قانونية تثبت بجميع الوسائل.

بالإضافة الى إمكانية التنقل عن العين الذي يعتبر إجراء هاما من شأنه تقريب المواطن الى القاضي ومنح هذا الأخير فرصة معاينة الشغب عن كثب (سنتعرض الى وسائل تحقيق الدعوى لاحقا).

وأما عن سرعة التقاضي أمام حاكم الناحية فمرده أن وسائل الإثبات البسيطة والفعالة للنزاع ستكون للقاضي فكرة واضحة عن الخصومة ستتلوها سرعة في الفصل وفاعلية في الحكم .

وأما عن اعتبار هذا الاختيار الأفضل أو الأنجع فيعود الى إمكانية إجراء الصلح بين الأطراف في مثل هذه الدعاوى خاصة ونحن نعلم أن الصلح أمام حاكم الناحية أصبح إجراء وجوبيا.

من ناحية أخرى تجدر الإشارة الى أن المشرع التونسي قد استقر على اعتبار أن حاكم الناحية "يختص...بالنظر في قضايا كف الشغب في العقارات المسجلة طبق الفصل 307 م ح ع 28"

وأنه وبمجرد أن يقع " شغب في عقار مسجل أرضا أو بناء كان النظر في كله خاصا بحاكم الناحية طبق الفصل 307 ح ع وليس لمحاكم الحق العام أن تتعاطى النظر في هذا الموضوع "29 ذلك أن " الدعوى الرامية لكف الشغب في عقار مسجل من اختصاص حاكم الناحية.... (و) الحكم فيها من طرف محكمة البداية فيه خرق لقواعد مرجع النظر الحكمي ويوجب النقض بدون إحالة"30.

وهو أمر درجت عليه محكمة التعقيب الى الوقت الراهن ذلك أنها ترى في قرار لها أن "الموضوع يتعلق بكف شغب عن عقار مسجل طبق الاختصاص المطلق لحاكم الناحية وفقا لأحكام الفصل 307 ح ع الأمر الذي يجعل محكمة الحكم المنتقد غير خارقة لأحكام الفصول القانونية المتمسك بها"31.

إن موقف القانون التونسي من مسألة الاختصاص يختلف عن موقف القانون الفرنسي الذي أسند اختصاصا مطلقا للمحاكم الابتدائية (tribunal de grande instance) واختصاصها هذا يشمل النظر في أصل الدعوى كما يشمل الاختصاص الاستعجالي في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو أخذ الوسائل التحفظية الممكنة وقد عبر عنه الفقه الفرنسي بما يسمّى الاختصاص " الاستعجالي الحوزي " référé possessoire "32.

28 قرار تعقيبي مدني عدد 2003 مؤرخ في 1979/2/8 ن مح الت 1979 ج 1 ص 68.

29 قرار تعقيبي مدني عدد 9992 مؤرخ في 1974/11/21 ن مح الت 1974 ج 1 ص 218.

30 قرار تعقيبي مدني عدد 6949 مؤرخ في 1983/3/8 ن مح الت 1984 ج 1 ص 197.

31 قرار مدني عدد 99 . 76020 مؤرخ في 2000/5/30 (غير منشور).

32 Caroline Wantine Drouin : Actions possessoires :le non cumul du possessoire et du fond du droit. Juris classeur porocédure civile 1995.fesc 366 p12.

وهو اختصاص عام يشمل حتى الصورة التي تكون فيها مجال الدعوى (أي العقار موضوع الحماية) عقارات تابعة للدولة أو الجماعات العمومية.

وقد عبر هذا الجانب من الفقه الفرنسي على أن اختصاص المحاكم الابتدائية بالنظر في الدعوى يشمل الطلبات الفرعية في التعويض الناتج عن الشغب الحوزي بشرط أن تكون الأضرار ناجمة مباشرة عن هذا الشغب الممارس على العقار³³.

كما يشمل النظر في الدعوى المعارضة التي يقوم بها المطلوب ردا للدعوى الأصلية التي يرفعها الطالب دون أن يتعدى اختصاصها إلى النظر في الشغب الحاصل من الإدارة في انتفاع أحد الخواص بعقاره شرط أن لا يكون هذا الشغب استيلاء فعليا لأن ذلك يرجع إليها.

الفقرة الثانية: تحديد الاختصاص الترابي

إن القاضي المختص بالنظر ترابيا في الدعوى موضوع الدرس هو حاكم الناحية الذي يوجد بدائرتة عقار النزاع طبقا للمبدأ العام المتعلق بالاختصاص في مادة العقارات المضمن بالفصل 38 م م م ت والذي ينص على أنه: " ترفع للمحكمة التي بدائرتها العقار... ثانيا: الدعوى الحوزية ".

وقد عبر جانب من الفقه³⁴ عن أهمية هذه القاعدة ورأى أن جدواها مزدوج ذلك أنه ومن ناحية أولى فإن القاضي سيستفيد من القاعدة الواردة بالفصل 38 م م م ت باعتبار أن ذلك سيمكنه من ملاحظة الشغب واستنتاجه دون مشقة كبيرة تحمل عليه طالما أن العقار موجود في مرجع نظره كما أن قرب القاضي من العقار موضوع الخصومة من شأنه أن يكون لديه فكرة عن المشاكل العقارية للمنطقة في فهمه لخلفيات النزاع ويمكنه من إصدار حكم متلائم أكثر ما يكون مع الوضعيات الفعلية وظروف القضية.

كما أنه من شأن هذه القاعدة أن تعود بالمنفعة على المدعي الذي لن يجد نفسه مجبرا على رفع الدعوى أمام المحكمة التي بدائرتها مقر إقامة المدعى عليه (الفصل 30 م م م ت).

وتجدر الإشارة أن هذه القاعدة (قاعدة الفصل 38 م م م ت) لا تهم النظام العام ولا يثيرها القاضي من تلقاء نفسه إذ على الخصوم فعل ذلك قبل خوضهم في الأصل باعتبارها تهم مصالحهم الشخصية عملا بأحكام الفصل 14 الفقرة الثانية م م م ت من ذلك فإن القيام بالدعوى لدى محكمة غير مختصة بالنظر ترابيا فيها لا يمكن أن ينجر عنه الحكم برفض الدعوى لعدم الاختصاص إلا إذا تمسك الخصم بالدفع المتعلق بعدم الاختصاص قبل أن يجيب في أصل الدعوى.

من ناحية أخرى بالنسبة للقضايا التي تكون الدولة طرفا فيها أقر فيها القانون امتيازاً لفائدة الدولة مفاده أن المحاكم المنتصبة بتونس هي المختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوى وذلك صلب الفصل 32 م م م ت الذي ينص على أنه : " ترفع لدى المحاكم المنتصبة بتونس القضايا التي تكون الدولة طرفا فيها باستثناء القضايا المتعلقة بنظام تعويض الأضرار الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية ".

من جهة أخرى قد يطرح إشكال بالنسبة لمرجع النظر الترابي ويتمثل في امتداد العقار موضوع النزاع في دائرتي محكمة ناحية.

لقد ذهب البعض إلى أنه وفي هذه الحالة يكون حاكم الناحية المختص بالنظر هو الذي بدائرتة مكان الاستغلال وعند عدم وجوده يرجع النظر لحاكم الناحية الذي بدائرتة أهم جزء من العقار³⁵ قياسا

³³ 5 Juillet 1975 : D 1975 inf . rap. P 201./ 7 Juillet 1982 Gaz. Pal 1982,2, somm p 366.

³⁴ Chennoufi Lassaad ;la protection juridique de la possession immobilière: mémoires DEA privé. Faculté de droit et des sciences politiques tunis 3.1991-1992 p 39 et 40.

³⁵ الوسيط في شرح م م م ت - انظر فقه قضاء فرنسي . cass civ 6 Mai 1946: DP 1946,1 p 367

على قاعدة الفصل 424 م م ت المتعلقة بالبيوعات العقارية الذي ينص على أنه "إذا كانت العقارات المبراة عليها العقلة موجودة بدوائر محاكم مختلفة فإن البتة تقع أمام المحكمة الابتدائية لكان أهم العقارات".

إن تحديد المشرع للاختصاص العام في دعوى كف الشغب في العقار المسجل لا يعني حصر هذا الاختصاص في حاكم الناحية بل أن المشرع أورد للمبدأ استثناء.

المبحث الثاني : استثناء الاختصاص المبدئي لحاكم الناحية

عملا بأحكام القانون عدد 85 المؤرخ في 11 أوت 1976 فإنه يمكن للإدارة انتزاع العقارات للمصلحة العامة وذلك بعد أن يصدر أمر الانتزاع وتتولى الإدارة دفع غرامة الانتزاع التي نص عليها القانون المذكور لكن في أحيان كثيرة فإن المنتزع يتولى التحوز بالعقار دون احترام الإجراءات القانونية الواجب اتباعها ويطرح تساؤل في هذه الصورة عن الجهة القضائية المختصة بكف الشغب الناجم عن انتزاع العقار دون وجه قانوني يدعمه أو احترام للإجراءات القانونية فهل يسند الاختصاص في هذه الحالة الى حاكم الناحية؟ أم القضاء الإداري ممثلا في المحكمة الإدارية؟

إن هذا الأمر يستوجب منا تحديد الجهة القضائية المختصة والمعياري المعتمد في ذلك من خلال دراسة موقف فقه القضاء السابق لقرارات مجلس تنازع الاختصاص (الفقرة الأولى) ثم موقف المجلس حول المسألة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الشغب الصادر عن الإدارة من خلال موقف فقه القضاء السابق لمجلس تنازع الاختصاص:

يرى جانب من الفقه أن دعوى كف الشغب الصادر عن الإدارة ترجع بالنظر فيها "الى المحاكم العدلية بصورة كلية على الرغم من عدم وضوح ومن" تذبذب " فقه قضاء المحكمة الإدارية في هذا الشأن"³⁶.

كما رأيت محكمة التعقيب أن " كف الشغب في العقار المسجل من أنظار حاكم الناحية سواء كان ذلك صادرا من ذات مادية أو معنوية "³⁷ معتمدة بذلك عبارات مطلقة تجعل حاكم الناحية أو بعبارة أخرى جهة القضاء العدلي مختصة فيما يتعلق بمثل هذه الدعاوى.

إن هذا الإقرار باختصاص حاكم الناحية في دعاوى كف الشغب عموما ودعوى كف الشغب عن عقار مسجل خصوصا لا ينم عن موقف موحد من طرف المحكمة الإدارية ومحكمة التعقيب.

فأما عن المحكمة الإدارية فقد اعتمدت في بعض قراراتها على معيار المصلحة العامة كمعيار مميز للعمل الإداري عن عمل الأفراد ومكرس لاختصاص القضاء الإداري في دعاوى كف الشغب الصادر عن الإدارة من ذلك القرار الاستئنافي الصادر بشأن القضية عدد 29 بتاريخ 18 مارس 1976 والذي جاء فيه أنه "وحيث أن هذا النص (أمر 27 نوفمبر 1988 الذي يضع مبدأ مسؤولية الإدارة من جراء أي عمل مضر بالغير صدر منها بصفة غير مشروعة) قد جاءت عباراته على الإطلاق لا تحتل الحصر وهي تشمل كل ما يصدر عن الإدارة من الأعمال سواء اكتسبت صبغة القرارات الإدارية أو صبغة التصرفات المادية طالما أن تلك التصرفات صدرت بنية خدمة المصلحة العامة ولها علاقة بتصرف شؤون المرفق العام"³⁸.

³⁶ توفيق بو عشبة : النزاعات الإدارية في نظام الازدواجية القضائية م ق ت 1999 عدد 2 ص 209.

³⁷ قرار تعقيبي مدني عدد 3780 مؤرخ في 15 أبريل 1980 ن م ح الت 1980 ج 1 ص 98.

³⁸ قرار استئنافي إداري صادر بشأن القضية عدد 29 بتاريخ 18 مارس 1976 : المجموعة لسنة 1975-1976-1977 ص 51.

في حين اعتمدت المحكمة نفس المعيار (الوظيفي = العمل الذي تقوم به الإدارة) لتقرر عدم اختصاصها بالنظر في الدعوى طالما أن العمل الذي أتمته الإدارة لا يختلف عن عمل الخواص وأن "دعامة المصلحة العامة المشترطة في عمل الإدارة لتبرير تدخل القاضي الإداري" غير قائمة مما يجعل معه العمل الذي انتهجته الإدارة "بغرض توفير الدخل عن طريق الاستغلال بوجه التسويغ سالكة في ذلك مسلك الأفراد الخاضعين في مثل تصرفهم هذا من حيث مرجع النظر إلى المحاكم العادية ومن حيث القانون المنطبق إلى القانون الخاص بصرف النظر من كون الإدارة ظلت حائزة بشبهة المالك أو غاصبة".³⁹

وهو موقف لم تثبت عليه المحكمة الإدارية التي اعتمدت في قرارات أخرى لها المعيار الهيكلي وذلك في القضية عدد 476 بتاريخ 2 جويلية 1984 التي رأت فيها أن موقف "فقه قضاء هذه المحكمة قد استقر على اعتبار الحاكم الإداري مختصا بالنظر في القضايا التي تتصرف فيها الإدارة تصرفا ماديا خارجا عن إطار المشروعية واستهدف الملكية الفردية والحريات العامة"⁴⁰.

هذا وقد تراجعت المحكمة الإدارية عن هذا الموقف في قرارات لها اعتبرت فيها أن دعوى كف الشغب الموجهة من الإدارة تعد من إحدى الدعاوى الحوزية بمجلة المرافعات المدنية والتجارية مما يجعل المحكمة الإدارية غير مختصة بالنظر في القضية عدد 1214 بتاريخ 22 أبريل 1993 بأنه "حيث يؤخذ من الحكم الابتدائي المطعون فيه أن الدعوى تهدف أساسا إلى الحكم بكف شغب وزارة الفلاحة عن عقار المدعية".

وحيث أنه بصرف النظر عن الأصل فإن هذه الدعوى تشكل إحدى الدعاوى الحوزية التي عرفها المشرع بالفصل 51 من م م م ت.

وحيث خلاف في أن الغاية من القيام بتلك الدعوى لدى حاكم الناحية بن عروس المختصة... كانت في طلب الحكم بكف شغب وزارة الفلاحة عن عقار التداوي وإخراجها منه وإرجاعه شاغرا إلى المدعية ولا في طلب التعويض.

وحيث أن هذا التحديد للدعوى يجعل الحكم المطعون فيه الصادر فيها لا يدخل تحت طائلة الأحكام التشريعية الوارد بها الفصل 2 من القانون المؤرخ في 1 جوان 1972... (و) موضوع الدعوى ... خارجا عن نظر هذه المحكمة مما يتجه معه القضاء برفض الطعن لعدم الاختصاص"⁴¹.

إن هذا التضارب في مواقف المحكمة الإدارية قابله إصرار محكمة التعقيب على إسناد الاختصاص في دعوى كف الشغب الصادر عن الإدارة إلى جهة القضاء العدلي مبررة موقفها بـ"أن الشغب الذي قامت به المعقب ضدها لا يمثل عملا إداريا بل هو يتجاوز نطاق الإدارة ويتسلط مباشرة على المعقبة وليس بحقها في الانتفاع بملكية عقار مسجل. وعليه فإن حاكم الناحية هو صاحب الاختصاص تطبيقا لإحكام الفصل 307 م ح ع الذي خص حاكم الناحية وحده بالنظر في مثل هذه القضايا، ضرورة أن الطاعنة لم تتضرر من قرار إداري مشوب بتجاوز السلطة حتى يقال أن الموضوع من اختصاص المحكمة الإدارية، بل إنها تضررت من عمل مادي لا يستند إلى قانون أو أمر مسبق صدر بالانتزاع للمصلحة العامة"⁴².

³⁹ قرار استئنائي إداري صادر بشأن القضية عدد 149 بتاريخ 12 مارس 1981 (غير منشور) معتمد عليه في دراسة خليل الفندري : صورة من صور التنازع الإيجابي في الاختصاص م ق ت لسنة 2000 عدد 12 ص 40.

⁴⁰ قرار استئنائي (إداري) صادر بشأن القضية عدد 476 بتاريخ 2 جويلية 1987 بين المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الاقتصاد الوطني وشركة التأمين وإعادة التأمين استري مجموعة 1985-1986-1987 ص 380 و 381 ص 42.

⁴¹ قرار إداري عدد 1214 صادر في 22 أبريل 1993 : المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الفلاحة ض م توفيق بوعشبة مرجعا سابق ص 210.

⁴² قرار تعقيبي مدني عدد 3780 مؤرخ في 15 أبريل 1980 مرجع سابق ص 98 و 99.

وهو موقف اعتمدت فيه محكمة التعقيب معيار سبب الدعوى لتحديد طبيعتها والجهاز القضائي المختص بالنظر فيها ذلك أنها رأت أن مشاغبة المالك الحائز دون سند قانوني في ملكه (أو الحائز في حوزة) تصرف لا يمكن أن يصطبغ بالصبغة الإدارية حسب اعتقاد المحكمة لانتفاء السند القانون أو الترتيبي له. إذ لا يمكن (حسب اجتهاد المحكمة) أن تكون الدعوى المرفوعة ضد الذات العمومية قصد المطالبة بكف شغبها في العقار دعوى إدارية بل هي ذات صبغة مدنية لكون التصرف الصادر عن الإدارة يفتقد للصبغة الإدارية وينحدر إلى الأعمال المادية دون اهتمام بالهدف الذي كانت ترمي إليه الإدارة من وراء سلوك مثل هذا التصرف وهو موقف تبنته محكمة التعقيب في قرارها ألتعقيبي عدد 3379-2000 المؤرخ في 11 أوت 2000 الذي رأت فيه المحكمة أن "قطعة الأرض موضوع النزاع هي من مشمولات عقار مسجل وقد وقعت مشاغبة المالك من طرف الطاعنة ومنعه من التصرف في ملكه وهو ما يجعل الدعوى في كف شغب في عقار مسجل على معنى الفصل 307 م ح ع وغير خاضعة لأحكام القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية مثلما تمسكت به الطاعنة لما اعتبرت أن الدعوى لا يمكن أن تكون إلا في الاستيلاء من طرف الإدارة ولا حق لصاحب الأرض إلا في طلب التعويض وهو تأويل خاطئ لموضوع قضية الحال الأمر الذي يتعين معه رد المطعن".⁴³

هذا وتجدر الإشارة إلى أن مجلس تنازع الاختصاص قد حسم المسألة واتخذ موقفا في شأنها.

الفقرة الثانية: موقف مجلس تنازع الاختصاص

لقد اتخذ مجلس تنازع الاختصاص موقفا من مسألة الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعاوى كف الشغب الحاصل من الإدارة وذلك منذ القرار عدد 3 الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 1999 والذي تمثلت وقائعه في أن قطعة أرض فلاحية كائنة بزغوان كانت في حوز ورثة المدعو الجيلاني وتحت تصرفهم مدة لا تقل عن 46 عاما. لكنهم فوجئوا بتعمد بلدية زغوان الدخول إلى الأرض موضوع النزاع والشروع في إقامة أشغال لبناء مكتبة جهوية فقام الورثة لدى ناحية زغوان في 16/7/1996 لكف شغب البلدية عن العقار وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل الشغب وإزالة الإحداثيات. فأدلى نائب البلدية بمذكرة في الرد ضمنها الحكم بالتخلي عن النظر لفائدة المحكمة الإدارية فأحالت محكمة ناحية زغوان الملف على مجلس تنازع الاختصاص الذي طرح أمامه الإشكال الآتي : هل أن كلا القانونين الأساسيين عدد 38 و39 لسنة 1996 يخولان للمحكمة الإدارية النظر في نزاع متعلق بطلب كف شغب الإدارة عن عقار تابع لأحد الخواص؟

أجاب مجلس تنازع الاختصاص على المسألة واعتبر النزاع إداريا عائدا من حيث المبدأ لولاية المحكمة الإدارية عملا بأحكام الفصل 1 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 96 والفصل 2 من قانون المحكمة الإدارية⁴⁴ وذلك استنادا إلى أن " الشغب الذي تأتية ذوات القانون الخاص بغية تحقيق أهداف ومنافع شخصية وليس من شأنه والحالة تلك أن ينزلها منزلة الأفراد أو يفقد عملها صغته الإدارية وذلك على معنى الفصل الأول من القانون الأساسي عدد 38 لـ 1996 المؤرخ في 3/6/1996 ويكون اختصاص النظر فيه والحالة ما ذكر معقودا لجهاز القضاء الإداري"⁴⁵.

الإدارة إلى تحقيقه من وراء تصرفها غير الشرعي وهو تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في إحداث مبنى مكتبة عمومية. فهل أن المصلحة العمومية في هذه الصورة تتمثل في إحداث المبنى

⁴³ قرار تعقيبي مدني عدد 3379. 2000. صادر في 11 أوت 2000 (غير منشور).

⁴⁴ الفصل 1 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 صادر في 3/6/1996 ينص على أن المحكمة الإدارية تختص بالنظر في دعوى مسؤولية الإدارة المنصوص عليها بالقانون عدد 40 لـ 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 بما في ذلك الدعاوى المتعلقة بالاستيلاءات على العقارات. / الفصل 2 جديد من قانون المحكمة الإدارية ينص على أن المحكمة الإدارية تنتظر بهيئاتها القضائية المختلفة في جميع النزاعات الإدارية عدا ما اسند لغيرها بقانون خاص.

⁴⁵ قرار عدد 3 الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 1999 عن مجلس تنازع الاختصاص. م ق ت لسنة 2000 عدد 12 ص 31 وما يتبعها.

العمومي والمتجسد في المكتبة (شغل عمومي) أم في المكتبة في حد ذاته (أي تسيير المرفق العمومي بانجاز المكتبة)؟

لئن حدد المجلس المصلحة العامة بإحداث مبنى المكتبة إلا أنه أطر التصرف الذي أُنْتُه الإدارة في الهدف الذي كانت ترمي إلى خدمته " فإحداث المبنى العمومي لا يقوم بالتالي في حد ذاته كمؤشر على وجود مصلحة عمومية تسعى الإدارة إلى تحقيقها بل أن المبنى العمومي ينصهر في الغاية من وراء إحداثه بحيث أن المبنى العمومي وتحقيق المصلحة العامة وحدة لا تتجزأ"⁴⁶.

من ذلك نستنتج أن مجلس تنازع الاختصاص قد حسم الموقف في اتجاه الأخذ بالغاية التي تسعى إليها الإدارة من تصرفها غير المشروع كمعيار مميز للعمل الإداري فليس العمل الشرعي (الإشغال الوظيفي للعقار أو غير الشرعي وهو الإشغال النهائي للعقار بصفة غير شرعية) في حد ذاته معيار التمييز ومن ثمة معيار الاختصاص إذ أن ذلك لا يفيد حسب المجلس في حسم تنازع الاختصاص إنما تنحصر أهميته في تبين سبب الدعوى حتى يقع البت في أصل النزاع المعروض على قاضي الأصل.

ففي حين يحدد الفصل الأول من القانون المذكور الجهة القضائية المختصة في نزاع المسؤولية الإدارية بما في ذلك الدعاوى المتعلقة بالاستيلاء على العقارات، يحدد نطاق الفصل 2 (جديد) ولاية عامة للمحكمة الإدارية في النزاعات الإدارية بما فيها النزاعات المشار إليها بالفقرة الأولى من الفصل 1 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 .

إن هذا الموقف استقر عليه مجلس تنازع الاختصاص وذلك في عديد القرارات الصادرة عنه من ذلك القرار عدد 4 الصادر في 18 نوفمبر 1999 الذي رأى فيه المجلس أن : " تصرف وزارة التربية بهدف تحقيق مصلحة عامة تتمثل في بناء سور واق لمدرسة ابتدائية لا يعتبر شغبا على معنى القانون الخاص ولا يفقد عملها صبغته الإدارية"⁴⁷ معتمدا في ذلك معيارا عضويا لتحديد اختصاص القاضي الإداري.

ويمكن أن نشير من جهة أخرى إلى أن موقف فقه القضاء التونسي يختلف في بعض جوانبه عن موقف فقه القضاء الفرنسي الذي يفرق بين الاستيلاء القانوني *emprise régulière* الخاضع لاختصاص المحكمة الإدارية والاستيلاء غير القانوني *emprise irrégulière* الخاضع لاختصاص المحاكم العدلية. من ذلك مثلا رأت محكمة التعقيب الفرنسية أن الأشغال المقامة لفائدة البلدية من أجل المصلحة العامة تتخذ صبغة الأشغال العامة وتدخل ضمن اختصاص المحكمة الإدارية ما دامت هذه الأشغال (التي مست بها الإدارة حوز الغير) قد وقعت في إطار نشاط شرعي وقانوني للإدارة⁴⁸ متبينة في ذلك معيار المصلحة العامة. كذلك رأت أنه من تسبب عن طريق أشغال إدارية تتمثل في تهيئة طريق ريفية في مس حدود عقار على حوزة لا يمكن له الالتجاء إلى القضاء العدلي طالما أن الأمر يتعلق بأشغال عمومية تهدف إلى حماية المصلحة العامة للمنتفعين بالطريق⁴⁹.

وكخلاصة القول يمكن أن نضيف أن المشرع التونسي قد أقر اختصاصا عاما لقاضي الناحية فيما يتعلق بدعوى كف الشغب في العقارات المسجلة غير أن هذا الاختصاص العام ليس مطلقا باعتبار أنه مشاغبة الإدارة لعقارات الخواص تكون الجهة القضائية المختصة جهة القضاء الإداري.

إن شروط رفع الدعوى متى اكتملت واستقامت تعطي للقاضي صلوحيّة المرور إلى مرحلة تفحص دفوعات كل من الأطراف والنظر في أصل الدعوى قصد إصدار حكم في شأنها يحاول من خلاله فصل الخصومة وهو ما يتحقق في مرحلة سير الدعوى وصدور الحكم.

⁴⁶ خليل الفندري مرجع سابق ص 39.

⁴⁷ قرار عدد 4 (مجلس تنازع الاختصاص) صادر في 18 نوفمبر 1999 م ق ت لسنة 2000 عدد 7 ص 133 وما بعدها.

⁴⁸ Cass 3^{ème} civ 27 Mars 1973 : D 1973 : inf rap. P 117.

⁴⁹ Cass 1^{ère} civ 12 Décembre 1978 Gaz pal 1979,1, pan, juris pr p93.

الجزء الثاني: سير الدعوى وصدر الحكم

تعد مرحلة سير الدعوى (الفصل الأول) من أهم المراحل الإجرائية الكبرى لدعوى كف الشغب عن عقار مسجل باعتبار أنها مرحلة لتحقيق الدعوى وإثباتها من جهة ومن جهة أخرى فهي مرحلة ممهدة وسابقة لصدر الحكم (الفصل الثاني) الفاصل للنزاع.

الفصل الأول : مرحلة سير الدعوى

تتميز مرحلة سير الدعوى موضوع الدرس بتجسيد النزاع أمام قاضي الناحية إن صحت العبارة ذلك أن هذا القاضي يتعامل مع وضعيات لا ملفات جامدة، مما يعني معه أن تحقيق الدعوى (المبحث الأول) من ناحية أخرى فإن تحقيق الدعوى هذا يخضع إلى مبادئ وضوابط (المبحث الثاني) لا يمكن الحياد عنها سواء من الأطراف أو القاضي كما لا تمنع من اعتراض القاضي لمشاكل تطبيقية تتعلق خاصة بالإشكالات المنبثقة عن أمثلة التهيئة العمرانية (المبحث الثالث).

المبحث الأول : تحقيق دعوى كف الشغب عن عقار مسجل

يفترض النظر في هذه المسألة التعرض إلى الاتجاه الغالب للفقهاء وفقه القضاء (الفقرة الأولى) لننقده في مرحلة أخرى ونقدم حلاً بديلاً له (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاتجاه الغالب في تحقيق دعوى كف الشغب عن عقار مسجل

يرى الجانب الغالب من الفقهاء وفقه القضاء أن القانون التونسي لا يفرق بين الملكية والحوز في مادة العقارات المسجلة إذ أنهم يعتبرون أنه إثر صدور الحكم القاضي بالتسجيل يصبح إثبات الحوز والملكية خاضعين لوسائل معينة ذلك أنه ليس للمالك المرسوم إلا أن يتمسك ببعض الحقوق على العقار بالاستناد إلى شهادة الملكية المستخرجة من إدارة الملكية العقارية والتي تثبت أنه الحائز والمالك المرسوم للعقار. إذ أنهم يرون أنه لا يمكن أن يكون الحوز إلا بيد المالك المرسوم الذي لا يمكنه إثبات حوزة إلا عن طريق شهادة الملكية.

وهذا الاتجاه يستروح صراحة من فقه بلادنا⁵⁰ وضمنياً من فقه قضائنا إذ أن المحاكم لا تشترط صراحة شهادة الملكية كدليل لإثبات الحوز وتعتبر كما سبق وأشارنا إليه سابقاً أنه لا يجوز لغير المالك المرسوم الاعتداد بالحوز في العقارات المسجلة أي أنه وفي صورة قيام شخص بالدعوى الحوزية في عقار مسجل ومعارضته من طرف المطلوب بشهادة ملكية تفيد أنه المالك المرسوم لمحل النزاع فإن المحكمة تقضي وجوباً بعدم سماع دعواه لعدم ثبوت الحوز في جانبه إذ أن ملكية محل النزاع ثابتة بصفة قطعية لغيره.

من ذلك مثلاً رأيت محكمة التعقيب أنه "بالإطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى جميع أوراق القضية (يتضح) أن محكمة القرار بنت قضاءها على ما ثبت لديها من طرف أهل الخبرة من انطباق شهادة ملكية المعقب ضده على محل النزاع وثبوت الشغب المدعى به"⁵¹ وأقرت الحكم الاستئنافي الصادر في هذا الشأن.

⁵⁰ عمر بوقديدة مرجع سابق ص 85 وما يتبعها.

⁵¹ قرار تعقيبي عدد 2000. 1109 مؤرخ في 2000/7/3 (غير منشور) كذلك انظر قرار تعقيبي 99 – 73928 المؤرخ في 2000/4/14 (غير منشور).

هذا ومن جهة أخرى طرح إشكال أمام أصحاب هذا الاتجاه يتمثل في الصورة التي يكون العقار المتنازع فيه مسجلاً دون أن يرسم بدفاتر الملكية العقارية وبالتالي يتعذر على المدعي (المالك المسجل) الحصول على شهادة الملكية فهل أن ذلك يكون حائلاً أمام المدعي من إثبات شرط الملكية المرسمة؟

يمكن الاحتجاج بالحكم العقاري كدليل للحوز في العقارات المسجلة ويمكن للقاضي أن يحكم على ضوئه بثبوت حوز المدعي والحكم لفائدته ما لم يقدم الخصم حججاً يمكن أن تناهض بصفة قاطعة ما قدمه المدعي وذلك بواسطة شهادة الملكية⁵² وهو حل اعتمدته محكمة التعقيب من ذلك اعتبرت أن "العقار المسجل الذي باعه صاحبه على التوالي لشخصين مختلفين بادر الثاني منهما بترسيم شرائه قبل الأول بالسجل العقاري يكون هو المالك له دون الأول ويحكم له بكف شغب هذا الأخير عملاً بالفصل (307 عيني) وبذلك فإن الحكم الصادر باعتماد ملكية الأول ولو بدون تسجيل طبق الفصل 360 عيني يكون مخطئاً في تطبيق القانون ويستوجب النقض"⁵³

وقد لاحظ جانب من الفقه⁵⁴ أنه بالنسبة للعقارات المسجلة فإن الاختبار وإن تلجأ إليه المحكمة إلا أن مجاله محدود مقارنة بالعقار غير المسجل ذلك أن دور الخبير يقتصر على تشخيص محل النزاع بكل دقة وتوضيح وضعيته القانونية للقاضي على ضوء تلك الحجج الواقعة تطبيقاً.

ما يمكن ملاحظته عموماً أن أصحاب هذا الرأي يميزون بين وسائل إثبات دعوى كف الشغب عن العقار المسجل ومثل هذه الدعوى في العقار غير المسجل والمتمثلة أساساً في البحث الحوزي ولو أن جانباً من فقه القضاء اعتمد حلاً وسطاً مفاده أنه يمكن اعتماد وسائل تحقيق دعوى كف الشغب عن عقار غير مسجل وإن كان محل النزاع مسجلاً وذلك في صورة قيام مالك على الشيعاء ضد بقية شركائه وهو اتجاه ذهب إليه محكمة التعقيب في عدة قرارات منها القرار التعقيبي عدد 99-74460 الصادر في 14 مارس 2000 الذي رأته فيه أنه "وطالما كان الطرفان مالكيين على الشيعاء في عقار النزاع فإنه وخلافاً لما ذهب إليه المعقب يجوز تطبيق فصول مجلة المرافعات المدنية والتجارية قصد حماية واضع اليد على محل النزاع وإبقائه على حوزة ريثما تقع إزالة الشيعاء بين الطرفين ورغم أن العقار مسجل فلا يشكل ذلك خرقاً لأحكام الفصول 307 و 58 من م ح ع و 51 من م م ت مادامت إحدى غايات التسجيل هي تحديد المنابات لمعرفة حصة كل شريك ونصيبه من الانتفاع في العقار المسجل الأمر المفقود في قضية الحال فيقع الرجوع إلى القانون الوارد بمجلة المرافعات لتحديد الشغب المشتكى منه ولا الفصل 307 م ح ع المنطبق في العلاقات مع الغير الذي يدرج حقه " وأنه مادام " الهدف من القضية الحوزية هو حماية واضع اليد ولا الاستحقاق... فإنه لا تثريب على محكمة القرار المطعون فيه إن لم تسع لمطالبته نسخة من شراء المعقب ضده لمعرفة المالك"⁵⁵

الفقرة الثانية: الوسائل المعتمدة لتحقيق دعوى كف الشغب عن عقار مسجل

يجب أن نلاحظ أن قاضي الناحية لا يلجأ إلى تحقيق الدعوى إلا بعد إجراء الصلح بين الطرفين وذلك وفق أحكام الفصل 38 (جديد) م م ت الذي جاء فيه " قاضي الناحية يبذل ما في وسعه للصلح بين الطرفين "

وفي صورة تعذر الصلح ورأى القاضي أن القضية لم تنتهياً للحكم يأذن بإجراء اللازم لفصلها في أجل يحدده وينبه على الأطراف شفافياً بالحضور في الجلسة التي يعينها.

⁵² عمر بوقديدة مرجع سابق ص 86.

⁵³ قرار تعقيبي مدني عدد 7464 مؤرخ في 4 جانفي 1983. ن مح الت لسنة 84 قسم مدني عدد 1.

⁵⁴ عمر بوقديدة مرجع سابق ص 86.

⁵⁵ قرار تعقيبي عدد 99 – 74460 صادر في 14 مارس 2000 (غير منشور).

وهذا ما يعني أن قاضي الناحية لا يتعهد إلا بالوقائع التي بقيت محل خلاف بين الأطراف وبقيت المنازعة حولها وهذه الوقائع هي التي تكون محل تحقيق وإثبات وهو ما يفترض منا دراسة عبء إثبات الدعوى (أ) ثم وسائل الإثبات فيها (ب).

أ- عبء إثبات دعوى كف الشغب عن عقار مسجل

يتحمل المدعي عبء إثبات دعواه وذلك بالرجوع إلى القواعد العامة الواردة بم إ ع تحديد الفصل 420 م 1 ع. فالطالب محمول على إثبات حوزة القانوني طيلة المدة المعتبرة قانوناً⁵⁶ والشغب المعارض له والذي لا يمكن أن يتجاوز أجل السنة كأجل مسقط لدعواه.

من جهة أخرى يجب أن نلاحظ أنه إذا نفى المدعى عليه الحوز المتمسك به من المدعي مدعياً توفره في جانبه فعليه إثبات صحة مزاعمه دون أن يكون ذلك قلباً لعبء الإثبات في حين أنه (المطلوب) إذا عارض حوز الطالب باعتباره أنه معيب فعليه إثبات ذلك بما يتوفر لديه من حجج داحضة لدعوى خصمه. (فصل 421 م 1 ع)

إن دعوى كف الشغب عن عقار مسجل تخضع إلى مبدأ حرية الإثبات لتعلقها بوضعية واقعية تثبت بجميع الوسائل.

ب- وسائل إثبات دعوى كف الشغب عن عقار مسجل

أجمع فقه القضاء التونسي على قبول جميع وسائل الإثبات⁵⁷ في الدعاوى الحوزية والتي من بينها الاعتراف وذلك في صورة مثلاً عدم إنكار المطلوب إدعاء الطالب واعترف بشغبه معللاً ذلك ببعض الحقوق التي له على العقار. وهو اعتراف حكمي يدون بمحضر الجلسة الصلحية أو الحكمية أو أثناء البحث الحوزي حسب الأحوال، ويغني القاضي عن البحث في وسائل إثبات أخرى.

من جهة أخرى يمكن للقاضي أن يلجأ إلى البيئة كوسيلة للإثبات وقد يكون ذلك أثناء توجهه على العين أو بموجب حكم تحضير قاض بسماع الشهود .

من جهة أخرى فإن ضرورة البت في القضية فرضت على قاضي الناحية اعتماد وسيلة خاصة تتمثل في اعتماد البحث الحوزي الذي يلجأ إليه عادة في صورة غياب وسائل إثبات كافية في ملف القضية.

هذا وقد ذهب اتجاه فقهي في تأويل حرفي للفصل 86 م م ت الذي ينص على أنه : " يمكن للمحكمة إذا رأت لزوم إجراء أبحاث معينة من سماع بيّنات أو إجراء توجهات واختبارات..." أن هذه الأعمال التحقيقية لا يمكن أن تصدر إلا عن المحكمة وليس القاضي الفردي.⁵⁸

وهو اتجاه مخالف لما دأب عليه فقه القضاء ولا يتماشى مع ضرورة الفصل وإيصال الحقوق إلى ذويها أما عن البحث العيني فيجوز على عين محل النزاع ويتولاه قاضي الناحية بمساعدة أحد الخبراء الذي يتم انتدابه بناء على اختصاصه وبحضور الطرفين وشهود كل منهما.

المبحث الثاني : المبادئ الإجرائية المنظمة لمرحلة سير الدعوى

تتمثل هذه المبادئ أساساً في منع الجمع بين الدعوى الحوزية ودعوى الاستحقاق (الفقرة الأولى) ومبدأ التحجير على قاضي الناحية المساس بأصل الحق عند تعهده بالنزاع الحوزي (الفقرة الثانية).

⁵⁶ Cass 3^{ème} civ 28 Septembre 1982 : Bull civ III n° 137.

⁵⁷ تعقيبي مدني عدد 1228 صادر في 19/11/1929 م ق ت نوفمبر ديسمبر 1960 وتعقيبي مدني عدد 3692 صادر في 5/7/1966 م ق ت عدد 12 ص 763.

⁵⁸ صالح الطريفي : التوجهات على العين في دعوى الحيازة ودورها في القضية م ق ت جوان 1991 ص 7.

الفقرة الأولى: مبدأ منع الجمع بين الدعوى الحوزية ودعوى الاستحقاق

لقد وقع التنصيص على هذا المبدأ صلب الفصل 58 م م ت واعتبر جانب من الفقه وفقه القضاء أن دعوى كف الشغب عن عقار مسجل لا تخضع لمثل هذا المبدأ باعتبار الحماية تكون للمالك المرسم بغض النظر عن حوزة الفعلي للعقار موضوع النزاع .

يرى جانب من الفقه⁵⁹ أن هذا المبدأ يكتسي صبغة إجرائية محضة مما يجعله واجب الانطباق سواء كان العقار مسجلاً أم لا وعلى المحكمة واجب التثبت من مدى احترام الحائز لقاعدة الفصل 58 م م ت والتمسك ولو من نفسها بخرق هذه القاعدة باعتبارها من المسقطات عملاً بالفصل 13 م م ت.

وهذا المنع من جمع دعوى الحوز والاحتقاق يتحمله المدعي استناداً إلى الفقرة الأولى من الفصل 58 م م ت وذلك بأن لا يقوم بالدعوى في نفس الوقت أو لا يقوم بدعوى حيازة في مناسبة أولى ثم بعدها بنشر قضية استحقاقية أو أيضاً قيام الحائز بقضية استحقاقية ثم يقوم بدعوى الحوز عند خسران قضية الاحتقاق استثناء هذا المنع صورة استجداد أعمال شغب جديدة لاحقة عن القيام بالدعوى الاستحقاقية وفي هذه الصورة توقف محكمة الاحتقاق النظر في القضية إلى صدور الحكم الحوزي .

كما يتحمل المطلوب هذا المبدأ ويلتزم به وذلك بالرجوع إلى الفصل 58 الفقرة 2 و3 م م ت بمنعه من القيام بنشر دعوى استحقاقية يعارض بها خصمه فإن كان قيامه سابقاً فلا تأثير لدعواه الاستحقاقية على مجريات النزاع الحوزي ولا يمكنه معارضة خصمه بدعوى الاحتقاق.

كما أنه ليس للمطلوب أن يتمسك في النزاع الحوزي بطلبات استحقاقية لان قيامه بذلك يعد خرقاً لقاعدة الاختصاص الحكمي لكن ليس في هذه الصورة ما يمنع قاضي الناحية من مواصلة نظره في النزاع الحوزي.

هذا وقد رأى البعض أنه في صورة قيام المطلوب بدعوى معارضة فإن المطلوب يخضع للمبدأ خضوع الطالب له. وقد نصت الفقرة الثالثة من الفصل 58 م م ت أنه لا يسمح للمطلوب في دعوى الحيازة معارضة الحائز بنشر قضية استحقاقية قبل صدور الحكم في النزاع الحوزي وفي صورة ثبوت وجود الاعتداء على الحوز من قبل المدعى عليه فإنه ليس بوسع هذا الأخير القيام بدعوى استحقاقية إلا بتنفيذ الحكم الحوزي الصادر ضده.

الفقرة الثانية: مبدأ التحجير على قاضي الناحية المساس بأصل الحق

لقد جاء هذا المبدأ ضمن الفصل 57 م م ت ويتضمن حماية للحوز من كل اعتداء أو شغب دون النظر إلى ثبوت أو عدم ثبوت حق ملكية العقار ويتضمن المبدأ عدم الحكم على أساس ثبوت الملكية أو انتفاءها أي عدم الاستناد إلى ثبوت حق الملكية أو انتفائه للقضاء في موضوع الحوز. وهذا التحجير لا يكتسي طبيعة مطلقة طالما ينص بقية الفصل 57 م م ت على إمكانية تفحص حاكم الناحية للأدلة والرسوم المثبتة لحق الملكية إذا كان في ذلك ضرورة تفيد النزاع الحوزي وهو بحث يجب أن يكون لمجرد الاستئناس أو البحث في مدى توفر الحيازة للحائز على النحو المطلوب قانوناً دون أن ينقلب النزاع إلى نزاع استحقاق.

إن ما يمكن ملاحظته أن جانباً من الفقه⁶⁰ اعتبر أنه بالنسبة إلى دعوى كف الشغب عن عقار مسجل يكون على قاضي الناحية التأمل في سندات الملكية وهو ما يعني أن الاعتماد على الرسم العقاري أمر وجوبي على القاضي في مثل هذه الحالة. وهو رأي على وجهته مجحف وقابل للنقد ذلك أن

⁵⁹ محمد ماهر ثابت الاختصاص المدني لقاضي الناحية مذكورة للإجراز على شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص. كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس لسنة 1995-1996 ص 160.

⁶⁰ عمر بوقديدة مرجع سابق ص 97.

المشرع لم ينص على استثناء واضح وصريح لقاعدة الفصل 57 م م ت مما يعني أنه لا وجود لمبرر قانوني يمنع قاضي الناحية من الخلط بين الحوز والاستحقاق إذا ما اعترضته هذه الحالة. من ذلك رأت محكمة التعقيب أن المشرع " قد حجر....الحكم في دعوى الحوز على أساس ثبوت الحق الملكي أو نفيه ولكن أجاز له أن يستأنس بتلك الرسوم إن كان ذلك مقيدا عند النظر في دعوى الحوز "61 .

من جهة أخرى على قاضي الناحية رفض النظر في الدعوى الحوزية إذا رأى أن الخلاف يتعلق بأصل الحق ولا يعد ذلك إنكارا للعدالة منه.

كما نلاحظ أن محكمة الناحية قد تجد نفسها ملزمة أحيانا بإيقاف النظر في النزاع الحوزي إذا وقع الطعن بالزور في رسم أدلى به لأهميته في ثبوت الحوز أو في صورة إثارة حكم قضائي صادر عن محكمة أخرى استعصى على قاضي الحوز تأويله وفهم مضمونه.⁶²

المبحث الثالث: المشاكل التطبيقية المنبثقة عن أمثلة التهيئة العمرانية والتقسيم

قد يقع الدفع أمام قاضي الناحية في بعض الأحيان بأن الجزء من العقار المتنازع فيه يمثل طريقا عمومية استنادا الى مثال التهيئة العمرانية أو التقسيم فيقع تطبيق أحد الأمثلة على العين لمعرفة صبغة العقار إن كانت عمومية أم لا فيطرح أمامه مشكل قانوني يتمثل في معرفة هل أن مجرد المصادقة على مثال التهيئة العمرانية أو مثال التقسيم تجعل من محل النزاع ملكا عموميا أم لا بد من انتزاعه لفائدة المصلحة العامة.

إن حل هذا الإشكال لا يمكن أن يكون إلا من خلال الرجوع إلى الفصلين 12 و 67 من القانون عدد 122 لسنة 1994 المؤرخ في 1994/11/28 والمتعلق بإصدار مجلة التهيئة الترابية ففي حين اقتضى الفصل 12 أن هذه الأمثلة تضبط رسم طرقات الجولان المزمع المحافظة عليها أو تغييرها أو إحداثها، تحدث الفصل 67 منه على المصادقة مقرا بأنه بمجرد المصادقة على التقسيم تدمج الطرقات والمساحات الخضراء والعمومية والمخصصة للتجهيزات الجماعية في الملك العمومي أو الملك الخاص التابع للدولة أو الجماعة العمومية المحلية.

نستنتج من الفصول 19-20-23 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أن لمثال التهيئة العمرانية حجية قانونية في تحديد الملك العمومي دون أن يستدعي الأمر استصدار أمر في الانتزاع.

ما يعزز هذا الاتجاه ما دأبت عليه جل المحاكم في معارضة العموم بمثال التهيئة العمرانية للوقوف على طبيعة الممر هل هي عمومية أو خاصة. وأما عن معارضة الغير بقرار المصادقة على مثال التهيئة العمرانية فإن الفصل 356 من م ح ع يقتضي أن أجزاء الملك العام المتحولة في عقار مسجل لا يسلط عليها التسجيل والحقوق المتعلقة بها تبقى رغما عن كل ترسيم بمعنى أنه إذا انبثق عن مثال التهيئة العمرانية طريق بعقار مسجل فلا يحتاج الأمر الى ترسيم.

أما بالنسبة للتقسيم فهو كل عملية تجزئة قطعة أرض الى مقاسم عددها 3 أو أكثر وهذا التقسيم لا بد أولا أن يكون متفقا مع مثال التهيئة العمرانية خاصة من حيث الطرقات والمساحات الخضراء والتجهيزات الجماعية.

وقد ينبثق إشكال قانوني حول عدم تطابق مثال التهيئة العمرانية والمثال التقسيمي ضرورة أن كل من المثالين قابل للتعديل والمراجعة فهل أن تعديل مثال التهيئة العمرانية بما يصير طريقا عموميا في السابق ملكا خاصا يفقد هذا الطريق صبغته العمومية والحال أن الطريق مقتطع من عقار مسجل موضوع تقسيم مصادق عليه في السابق؟

⁶¹ قرار تعقيبي عدد 351-2000 صادر في 2000/6/12 (غير منشور).

⁶² الوسيط في م م ت الفقرة 805 و 806.

لقد طرح هذا الموضوع أمام محكمة ناحية سوسة بمناسبة النظر في القضية الحوزية عدد 4423 الصادر فيها الحكم بتاريخ 1997/6/13⁶³ وقد تمثلت وقائعها في تظلم المدعية من مشاغبة المطلوب لها وذلك بوضع يده على عقارها المسجل وإحداث متجر للصناعات التقليدية به بدون وجه حق وقد دفع المطلوب بأن الجزء محل النزاع ملك عمومي حسب المثل التقسيمي الذي وقع تطبيقه من قبل أحد الخبراء في قيس الأراضي والتمس الحكم بعدم سماع الدعوى وقد ارتأت المحكمة أن حجية المصادقة على المثل التقسيمي مطلقة في دمج المساحة في الملك العمومي رغم أن مثال التهيئة الجديد لمدينة سوسة قد تخلى عن هذه الطريق ولا يمكن الاستجابة بحال لطلب العارضة طالما لم تسع إلى تعديل التقسيم إلى ما يتماشى ومثال التهيئة الجديد واعتبرت المحكمة بذلك أن كل من المصادقة على التقسيم أو المصادقة على مثال التهيئة العمرانية صك ناقل للملكية للملك العام مستقل الواحد عن الآخر.

الفصل الثاني: صدور الحكم :

تتمثل أهمية هذه المرحلة من الدعوى في تعلقها بمصير النزاع الحوزي المرفوع أمام القاضي وهي تعقب مرحلة تجميع الأبحاث والأدلة وادعاءات الأطراف.

ويخضع الحكم الحوزي إلى جميع القواعد الشكلية الخاصة بالأحكام القضائية الصادرة عن محكمة الناحية عملاً بالفصل 50 م م ت الأمر الذي لا يخفي خصوصياته المميزة له (المبحث الأول) عن بقية الأحكام الأخرى وأثاره القانونية (المبحث الثاني) الهامة لتعلقها بمدى حجية الحكم ذاته وبأطراف النزاع أنفسهم.

المبحث الأول : خصوصيات الحكم الصادر في دعوى كفض الشغب عن العقار المسجل

تتعلق هذه الخصوصيات بمضمون الحكم نفسه (الفقرة الأولى) وبالصواب التي تحكمه وتفرده عن غيره من الأحكام (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الخصوصيات المتعلقة بمضمون الحكم ذاته

يجب أن يفضي الحكم الحوزي إلى إسناد الحق في الحماية الحوزية لأحد الأطراف في الدعوى وعليه فإنه من المتجه على قاضي الناحية أن يعرف بمحل الخصومة المنظور فيها (العقار موضوع النزاع) وذلك قصد تمكين محكمة الدرجة الثانية في صورة الطعن في الحكم من التعرف بسهولة على محل النزاع.

كما أن القاضي محمول على إبراز أهم الأسانيد والحجج التي اعتمد عليها في حكمه الحوزي وعلى تعليل حكمه تعليلًا ضافياً، واضحاً ذلك أن الحكم الحوزي يجب أن يقضي في ثبوت الحوز من عدمه قبل أن يبيت في النزاع الحوزي أي أنه يجب أن يكون متضمناً لما يفيد التحقق من جود الحوز وتعليل اقتناع القاضي بالحكم لثبوته في جانب المدعي أو عدم ثبوته.

وهو ما دأبت عليه محكمة التعقيب من إعطاء " محكمة الموضوع ... السلطة التامة في بحث الدلائل والمستندات المقدمة لها وفي الأخذ مما تقتنع به وترك ما عداه.... طالما عللت أسباب حكمها تعليلًا قانونيًا سليماً ومستساغاً منتهياً إلى النتيجة التي آل إليها حكمها "64.

هذا وبالإضافة إلى ذلك فأهم ما يتضمنه الحكم الصادر في الدعوى موضوع الدرس هي مقرراته التي تمثل الغاية من رفع الدعوى والمتفرعة إلى مقررات أصلية وتكميلية.

⁶³ حكم حوزي (ناحية سوسة) عدد 4423 بتاريخ 1997/6/13 (غير منشور) مأخوذ عن دراسة عادل غالي مرجع سابق ص 80.

⁶⁴ قرار تعقيبي عدد 2000 – 2184 صادر في 2000/6/2 (غير منشور).

أ: مقررات الحكم

فأما مقررات الحكم الأصلية فتتمثل في كف الشغب الحاصل من المدعى عليه وإلزام هذا الأخير بالامتناع عن مواصلة إحداثه للشغب المشتكى منه .

في حين تتمثل المقررات التكميلية عادة في الحكم على المطلوب بالقيام ببعض الأشغال أو إزالة ما وقع إحداثه بأرض النزاع أو غيرها من الأعمال التي تقتضيها إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول الشغب إذ يمكن للقاضي حسب اجتهاد جانب من الفقه⁶⁵ أن يأذن مثلا بهدم البناءات الواقع إحداثها أو بإقامتها أو برفع حواجز أو تركيز بعض العلامات.

هذا ويمكن أن نشير إلى أن الحكم بالهدم لما أحدثه المطلوب بأرض المدعي يمثل قرارا خطيرا قد يتسبب في خسائر لا يمكن تفاديها الأمر الذي جعل فقه القضاء الفرنسي يمهّل المحكوم عليه مدة من الزمن ريثما يقع القيام بالدعوى الاستحقاقية في ظرف مدة الإمهال⁶⁶.

كما يجوز لقاضي الناحية إلزام المطلوب بجبر الضرر الناشئ عن الشغب الواقع في عقار المدعي في قالب غرامة مالية تدفع لهذا الأخير بصرف النظر عما يحكم به من مصاريف التقاضي وأجرة الاختبار.

من جهة أخرى قد يجد القاضي أحيانا نفسه أمام حالات لا تستوجب إلا إصدار مجرد مقررات وقتية لحفظ حقوق كلا المتنازعين كالصورة التي يتوصل فيها كلا الحائزين إلى إثبات حوزة (صورة الفصل 56 م م م ت) والتي تستوجب الحكم بإبقاء كل من الطالب والمطلوب على حوزهما إلى البت في أصل الحق أو يكلف بالمتنازع فيه أمينا أو ينيط حفظ الشيء المتنازع فيه في عهدة أحد الخصوم شرط المحاسبة على استغلاله.

هذا وقد طرحت إشكالات تطبيقية أمام القضاء تتعلق بهذه المرحلة من المراحل الإجرائية للدعوى.

ب: عرض بعض الإشكالات التطبيقية

تتعلق هذه الإشكالات بكيفية رفع الشغب وتتمثل أساسا في صورة الدفع بالفصل 37 م ح ع وفي حالات الشياح :

* صورة الدفع بالفصل 37 م ح ع

تتمثل صورة الحال في دفع المطلوب في دعوى كف الشغب عن العقار المسجل بأن تجاوز إلى أرض المدعي كان إلى جزء يسير وعن حسن نية ويطلب تملكه له مقابل قيمة عادلة. فهل يرد قاضي الناحية على هذا الدفع؟ وما هو الحل إذا ما أثير الدفع في قالب دعوى معارضة؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تتطلب البحث في الطبيعة القانونية للدعوى المؤسسة على الفصل 37 م ح ع وذلك اعتمادا على الفصل 20 م م ت الذي عرف الدعوى الاستحقاقية بأنها الدعوى التي تستند إلى حق غير عقاري. إذ أن الغاية من الفصل 37 م ح ع تملك المتجاوز بالجزء من العقار المتنازع حوله مما يجعل معه هذه الدعوى دعوى استحقاق لا يمكن لقاضي الناحية الاستجابة إليها⁶⁷.

فماذا إن وقع الدفع بالفصل 37 م ح ع في قالب دعوى معارضة في إطار دعوى حوزية أصلية؟

⁶⁵ عمر بوقديبة مرجع سابق ص 103.

⁶⁶ عمر بوقديبة مرجع سابق ص 104.

⁶⁷ قرار تعقيبي عدد 568-2000 صادر في 9 جوان 2000 (غير منشور) : " أما بخصوص أحكام الفصل 37 م ح ع فإن ذلك لا يكون إلا بدعوى مستقلة وبالتالي فإن...عدم خوض (المحكمة)... للدفع....لا يعيب حكمها بهضم حق الدفاع ".

يحجر الفصل 57 م م ت على قاضي الناحية الحكم في دعوى الحوز على أساس ثبوت حق الملكية أو نفيه مما يعني معه أنه لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحوز القيام بدعوى معارضة مبنية على أحكام الفصل 37 م ح ع وللقاضي رفضها شكلاً لعدم حصولها على مقوماتها ويصبح بالتخلي على الدعويين الأصلية والمعارضة طبق أحكام الفصل 29 م م ت لا يقوم على سند قانوني.

بقي أن نتساءل سؤالاً أخيراً حول مدى مراعاة المحكمة لهذا الدفع عند إصدار حكمها وبيانها لكيفية رفع الشغب؟

لقد استقر فقه قضاء بلادنا على أخذ هذا العنصر بعين الاعتبار من ذلك أن محكمة ناحية سوسة في حكم عدد 3216 صادر في 1992/12/4⁶⁸ كف الشغب عن الجزء محل النزاع والتخلي عن النظر في بقية الطلب الرامي إلى إزالة الإحداثيات لفائدة المحكمة المختصة حكماً. وهو أمر لا يستقيم قانوناً باعتبار أنه لا يمكن الدفع بالفصل 37 م ح ع في شكل دعوى معارضة أو التخلي أصلاً أو رفض الدعوى لعدم الاختصاص وأن الحل القانوني البحت هو رفض الدعوى المعارضة شكلاً وهو قرار حاول بعض الفقهاء⁶⁹ تلطيفه بأخر يتمثل في إصدار حكم صوري لا يمكن تنفيذه لكنه يوفر ضماناً بأن لا يقع هدم بيت المطلوب الذي سيلتجأ فيما بعد إلى القضاء الاستحقاقى بهدف تملكه الجزء المتنازع فيه.

* الصورة التي تفرزها حالات الشيع

هو إشكال عادة ما يطرح في العقارات التي تباع على الشيع وتكون صالحة للبناء فيقع أحياناً التجاوز من أحد الشركاء لحدود منابه والاستيلاء على بعض الأمتار من مناب شريكه.

وللإجابة يمكن أن نرجع إلى أحكام الفصل 62 م ح ع الذي ينص على أنه " ليس لأحد الشركاء أن يحدث شيئاً في المشترك إلا برضى الباقيين صراحة أو دلالة فإن خالف تنطبق القواعد التالية :

- إذا كان المشترك قابلاً للقسمة يقسم فإن لم يقع المحدث في مناب من أحدثه خير الشريك بين إزالة ما أحدثه على نفقة هذا الأخير مع غرم الضرر إن اقتضى الحال وبين أداء ثمن المواد وأجرة اليد العاملة بدون التفات لما قد يحصل من الزيادة في قيمة الرقبة بسبب المحدثات.

- إذا كان المشترك غير قابل للقسمة فلبقية الشركاء نفس الخيار فإذا اختاروا أداء ثمن المواد وأجرة اليد العاملة فإن كلا منهم يدفع نصيبه في المشترك وإذا اختلف بقية الشركاء فالقول لأغلبية الجميع على أساس قيمة الأنصباء " .

مما يعني معه عدم إمكان طرح هذه الصورة في قالب دعوى شغب عن عقار مسجل وإنما له فقط التداعي في القسمة أمام المحكمة الابتدائية⁷⁰.

الفقرة الثانية: الخصوصيات المتعلقة بصيغة الحكم

تتمثل هذه الخصوصيات في صدور حكم ابتدائي (أ) حوزي غير استحقاقى (ب).

أ- الصيغة الابتدائية للحكم الصادر في شأن الدعوى.

ينص الفصل 39 م م ت على أن قاضي الناحية ينظر ابتدائياً في الدعاوى الحوزية. مما يجعل معه الدعوى موضوع الدرس خاضعة إلى مبدأ التقاضي على درجتين وتكون طريقة الطعن العادية لهذا الحكم متمثلة في الاستئناف الذي يرفع أمام المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة استئناف لمحاكم النواحي التي توجد بدائرتها عملاً بأحكام الفصل 40 م م ت والذي يخضع إلى الأحكام المنظمة بـ م م ت. هذا وقد طرح إشكال اختصاص قاضي الناحية في دعاوى كف الشغب عن عقار مسجل قبل التنقيح الحاصل في 1 سبتمبر 1986 لم م ت حيث كان قاضي الناحية يختص ابتدائياً ونهائياً في

⁶⁸ حكم غير منشور وارد بدراسة عادل غالي مرجع سابق م ق ت جوان 2000 ص 84.

⁶⁹ عادل غالي مرجع سابق م ق ت جوان 2001 ص 86.

⁷⁰ عادل غالي مرجع سابق م ق ت جوان 2001 ص 91.

الدعوى الشخصية الخارجة بالنظر عن اختصاص المحاكم الابتدائية. فوَقعت تبعا لذلك مقارنة دعوى كف الشغب عن عقار مسجل بالدعوى الشخصية ووصفت بعض المحاكم أحكامها تبعا لذلك بالنهاية فأجابت محكمة التعقيب في قرار صادر عن الدوائر المجتمعة في 13 ديسمبر 1985⁷¹ أن وصف الدعوى لا يكون إلا ابتدائيا باعتبارها دعوى متشابهة بالدعوى الحوزية المنظمة صلب م م م ت. وقد مهد لهذا القرار عدة قرارات أخرى سبقته من ذلك القرار التعقيبي المدني عدد 7791 المؤرخ في 21 مارس 1983 الذي رأت فيه المحكمة أن : "دعوى كف الشغب في العقار المسجل ليست بدعوى شخصية ولا يوجب الحكم فيها بالصفة النهائية بل هي مثل الدعوى الحوزية تخضع للفصل 307 عيني ما دام العقار مسجل وتخضع من جهة أخرى للقواعد الواردة بالفصول 51 و 54 و 55 م م م ت ولا توصف بالدعوى الشخصية ويكون فيها الحكم دائما ابتدائي الدرجة فالحكم الاستئنافي الصادر فيها يرفض الاستئناف شكلا للصبغة النهائية التي يجب أن يكون عليها الحكم يكون خارقا للقانون ويستوجب النقض".

ب- الصبغة الحوزية للحكم الصادر في الدعوى

الصبغة الحوزية للحكم والتي لا تتحقق إلا من خلال احترام قاضي الناحية لقاعدة منع الجمع بين الحوز والاستحقاق وتحديد صورة التحجير على قاضي الحوز الحكم بثبوت أصل الحق أو انتفائه كالصورة التي يتضمن فيها حكمه موقفا صريحا في موضوع الاستحقاق ذلك أن خرقه لمثل هذه القاعدة يعد تجاوزا لمرجع نظره الحكمي المقتصر على النزاعات الحوزية. من ذلك اعتبر فقه القضاء الفرنسي أن خوض محكمة الحوز في بعض الجوانب المتعلقة بأصل الحق يعد خرقا لمبدأ عدم الجمع بين الحوز والاستحقاق المنصوص عليه صلب الفصل 1967 مجلة مرافعات فرنسية، فإذا حكم قاضي الحوز بالمصاريف المنجرة عن إقامة أو إصلاح الحائط المشترك بين عقارين يكون قد تجاوز مجال اختصاصه الحكمي ذلك أن هذه المسائل لا يمكن لقاضي الناحية أن يفصلها إلا إذا انطوى حكمه على خرق الجمع بين الحوز والاستحقاق. من جهة أخرى على حاكم الناحية أن يحجر على الطالب رفع دعوى حوزية مستندة إلى أصل الحق دون أن يدعي أنه حائز للعقار المتنازع في شأنه. أما إذا حصل في طبيعة الدعوى من خلال اختلاط المطالب بين الحوز والاستحقاق فإن القاضي يرجح الدعوى على أنها حوزية. وأخيرا تجدر الإشارة أن خرق قاضي الناحية لهذا المبدأ يعرض حكمه للنقض.

المبحث الثاني: آثار الحكم الصادر في دعوى كف الشغب عن عقار مسجل

تتفرع هذه الآثار إلى متعلقة بالحكم نفسه (الفقرة الأولى) و آثار متعلقة بالأطراف (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الآثار المتعلقة بالحكم

تتفرع هذه الآثار بدورها إلى مسألتين: مسألة حجية الحكم (أ) ومسألة مدى إمكانية تعليق نفاذ الحكم بمدة معينة (ب).

أ- حجية الحكم الصادر بشأن دعوى كف الشغب عن عقار مسجل

إن المقصود من هذا العنصر من الدراسة هو مدى إحراز الحكم الحوزي على حجية الأمر المقضي. ذلك أنه يمكن لهذا الحكم الصادر ابتدائيا عن قاضي الناحية أن يصبح باتا إذا ما قبله المحكوم عليه ولم يرفع قضية استئنافية إلى محكمة الدرجة الثانية أو أيدت هذه المحكمة مقرراته. ويكتسب في هذه الصورة هذا الحكم الحوزي الصادر بشأن الدعوى موضوع الدرس حجية الأمر المقضي بحيث لا

⁷¹ قرار تعقيبي دوائر مجتمعة عدد 11428 صادر في 13 ديسمبر 1985 ن مح الت ج 1 ص 245.

يمكن لأحد الطرفين وخصوصا المحكوم عليه القيام بدعوى حوزية جديدة إذا سبق لمحكمة الناحية أن أصدرت حكمها سابقا استنادا إلى نفس أعمال الشغب القائمة عليها الدعوى الأولى.

من جهة أخرى فإن حجية هذا الحكم تبقى نسبية ومقصورة على الأطراف ولا يمكن أن تتعداهما إلى طرف أجنبي عن النزاع وتمنح للمحكوم له حق التصرف في العقار المتنازع في شأنه إلا إذا ما صدر حكم استحقاقى مخالف له كما أنه يمكن اعتبار هذا الحكم حجة رسمية على حوز المحكوم له وعلى ثبوت شغب المحكوم عليه تمكن الحائز من استعماله في دعوى أخرى غير الدعوى الاستحقاقية إذ ليس للحكم الحوزي حجية على النزاع الاستحقاقى من ذلك يرى الفقيه Pierre Ortscheidt أن : « le jugement possessoire a un caractère provisoire en ce sens qu'il n'a pas autorité de chose jugée au pétitoire »⁷².

ب- مدى إمكانية تقييد نفاذ الحكم بمدة معينة

يهدف الحكم الحوزي عموما إلى حماية وضعيات فعلية وذلك برفع الشغب الحاصل من المعتدي لحوز الحائز. وقد انبثق إشكال حول كيفية رفع الشغب تمثل في مدى إمكانية حصر نفاذ الحكم بمدة معينة وقد طرح المشهد أمام محكمة ناحية سوسة في قضية حوزية عدد 4174 صادر في 13 سبتمبر 1996⁷³ تمثلت وقائعها في تظلم مدعين من سدم المطلوبين لقناة صرف الأمطار التي تمر عبر منازلهم وتمسكين بحق ارتفاع طبيعي لعقاريهما على عقارات المطلوبين. صدر حكم بكف شغب المدعى عليهم عن حق المدعين الطبيعي لعقاريهما على عقارات المطلوبين وذلك بإلزامهم بإعادة فتح القناة ولمدة سنة واحدة والإذن بالنفاذ العاجل معللة قضاءها بدور القاضي في التنمية وعدم بقاء أي موجب للإبقاء على الصور التقليدية التي تجاوزتها الأحداث بفعل مساهمة الدولة في التنمية والتطور العمراني بما يصير هذا الحق الارتفاقي الطبيعي حقا معتلا مريحا وبكفي حمايته وقتيا إلى انقضائه بصفة باتة. وهو ما يعني معه أن للحكم الحوزي أثرا نسبيا من حيث الزمن والنفاذ. هذا وتجدر الإشارة إلى تبني محكمة الاستئناف إلى هذا الرأي⁷⁴.

وما تجدر الإشارة إليه أن جانبا من الفقه⁷⁵ قد أيد هذا الاتجاه على أساس أن قاضي الناحية له حرية تقدير كيفية رفع الشغب شرط التعليل.

الفقرة الثانية: الآثار المتعلقة بأطراف النزاع

تنقسم هذه الآثار إلى آثار مسحوبة على المحكوم له (أ) وأخرى على المحكوم عليه (ب).

أ- الآثار الخاصة بالمحكوم له:

إن المحكوم له في غالب الأحيان يكون الطالب (مدعي) وأهم أثر ينتجه الحكم الحوزي في حقه هو الاعتراف له بحوزه.

ويقتضي إسناد الحوز أن يمنح حق التصرف في محل النزاع للمحكوم له في الحال و فقه القضاء اعتبر أن الحكم الحوزي لا يخول للمحكوم له الحوز البات والمؤيد بل يكون مفعوله مؤقتا ولمدة عام واحد من تاريخ صدوره. فإذا ما تجاوزت مدة صدور الحكم الحوزي العام دون أن يطالب المحكوم له بحوزه عن طريق ما شرعه القانون من وسائل لتنفيذه فلا يمكن التمسك فيما بعد العام بآثار ذل الحكم الحوزي⁷⁶ مع الملاحظة أن القانون التونسي لا ينص صراحة على هذا الشرط.

من جهة أخرى يمكن الملاحظة أن قيام المحكوم له بالدعوى الحوزية ضد مشاغب آخر غير المحكوم عليه استنادا إلى الحكم الأول لا قيمة له من حيث إثبات الحوز ضد المطلوب في هذه الصورة إذ

⁷² Pierre Ortscheidt : prescription et possession : protection possessoire juris classeurs 1990 n° 081172 p 13.

⁷³ قرار غير منشور مأخوذ من دراسة عادل غالي مرجع سابق م ق ت جوان 2001 ص 87.

⁷⁴ قرار استئنائي : ابتدائية سوسة : عدد 18341 بتاريخ 1997/3/31 : غير منشور مأخوذ من دراسة عادل غالي مرجع سابق ص 88.

⁷⁵ عادل غالي مرجع سابق ص 88.

⁷⁶ تعقيب مدني عدد 1437 صادر في 1929/12/17 م ق ت نوفمبر/ ديسمبر 1960.

أنه على المدعي أن يثبت حوزة تجاه هذا الخصم كما أثبتته في القضية الأولى وذلك عملاً بقاعدة المفعول النسبي للأحكام.

كما أنه ومن آثار الحكم الحوزي على القضية الاستحقاقية التي يقوم بها المحكوم له أن يكون هذا الأخير مدعى عليه فيما يخص الاستحقاق من ذلك فهو يعفى من عبء الإثبات الذي يحكم على المحكوم عليه.

ب- الآثار الخاصة بالمحكوم عليه

يتمثل الأثر الأساسي للحكم الصادر بشأن دعوى كف الشغب عن عقار مسجل في وجوب الإذعان إلى ما اقتضاه الحكم بمقرراته الأصلية أو التكميلية وهو إذعان كلي وحقيقي لا ظاهر فحسب. كما إن الأثر الهام الآخر الذي يترصد المحكوم عليه في صورة رجوعه ومشاغبته للمحكوم له بعد أن تم تنفيذ الحكم الحوزي قيام جريمة الرجوع للشغب بعد التنفيذ في جانبه والمنصوص عليها صلب الفصل 255 مكرر م ج الناص على أنه " يعاقب بالسجن من شهر إلى ستة أشهر وبخطية من مائة إلى خمسمائة دينار كل من يتعمد الرجوع إلى الشغب بعد التنفيذ والمحاولة موجبة للعقاب "77 والذي بموجبه وقع إلغاء الأمر المؤرخ في 1 ماي 1941 المتعلق بتحقيق مراعاة الأحكام العدلية الصادرة في حق الحوز.

وتتمثل شروط هذه الجريمة في :

• أولاً : صدور الحكم

ونلاحظ في هذا الصدد أن أمر 1 ماي 1941 كان أكثر إيضاحاً حول الحكم الواجب صدوره لقيام الجريمة ذلك أنه نص على أن " الحكم العدلي الصادر في حق الحوز من طرف المحاكم الفرنسية أو التونسية " وهو ما يعني معه ضرورة صدور حكم عدلي وقد رأى بعض رجال القانون⁷⁸ أن في ذلك إقصاء للشهائد الإدارية المتعلقة بالحوز والأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية.

وما يلفت الانتباه أن النص القديم للفصل تحدث عن الأحكام الصادرة في شأن الحوز في حين أن الفصل الجديد لم يوضح هذا الرأي الذي ثار حوله جدل من حيث التنظير بين الملكية والحوز إذ رأى اتجاه أول أن أحكام الأمر تنطبق سواء تعلق التنفيذ بحكم حوزي أو بحكم استحقاق اعتماده على أن المشرع أراد زجر الشغب في حد ذاته وليس حماية الحوز غايته في ذلك المحافظة على الأمن العام. من ذلك جاء القرار التعقيبي الجزائي ناصاً على أنه " عبارة الحوز " قد وردت على إطلاقها صلب أمر غرة ماي 1941 ولا وجود بالتالي للتضييق في مدلولها بحصرها في الأحكام الحوزية دون غيرها من الأحكام العدلية سيما منها الاستحقاقية⁷⁹.

هذا وقد رأى جانب آخر من الفقه حصر أحكام الأمر المذكور في الأحكام الحوزية وذلك استثناءً بالنسخة الفرنسية للفصل التي جاء فيها : " القرار القضائي في المادة الحوزية " أي الحكم الحوزي (مثل الدعوى موضوع الدرس) واقتداء بقاعدة التأويل الضيق للنص الجنائي.⁸⁰

• ثانياً : تنفيذ الحكم

نص الفصل 255 مكرر م ج على " بعد التنفيذ " مما يعني معه ضرورة توفر هذا الركن كشرط للتجريم والمقصود من الشرط العلم المسبق بالحكم الحوزي بمقتضى إعلام قانوني أو تنفيذ جبري ومخالفة المحكوم عليه عمداً لهذا الحكم.

⁷⁷ أضيف بموجب القانون عدد 49 لسنة 2001 المؤرخ في 3 ماي 2001 الذي يتعلق بتنقيح وإتمام المجلة الجزائية.

⁷⁸ محمد الحبيب الشريف : جريمة الرجوع إلى الشغب بعد التنفيذ. م ق ت فيفري 1999 ص 14.

⁷⁹ قرار تعقيبي جزائي عدد 9100 مؤرخ في 20 أبريل 2001 : م ق ت جوان 2001 ص 209.

⁸⁰ قرار تعقيبي جزائي عدد 9029 صادر في 18 أبريل 1973 م ق ت جويلية 1974 ص 517.

● ثالثاً : توفر أعمال مادية

الشغب وذلك على خلاف الأمر السابق الذي تحدث عن التشويش والتي نظرها فقه القضاء السابق لصدور الفصل 255 مكرر م ج بالشغب لاتصال هذا المفهوم بالنظام القانوني للحوز. وقد رأى محمد الحبيب الشريف على أن الشغب المقصود هنا هو الاضطراب الواقع إدخاله على حوز الغير وجعله غير هادئ.⁸¹

● رابعاً : العنصر القسدي للجريمة

والذي يتطلب توفر نية إجرامية مفادها مشاغبة الحائز في حوزة مع العلم بأنه صاحب الحق في الحيابة بناء على الحكم الصادر له.

⁸¹ محمد الحبيب الشريف مرجع سابق ص 25.

الخاتمة

إن الحماية الحوزية للملك العقاري المسجل ثابتة وذلك من خلال القراءة المليية والمتأنية للفصول ومن خلال المقاربة بينها ذلك أنه وإن تراءى بادئ الأمر أن هذه الحماية غير ممكنة استنادا إلى فكرة عدم تقادم الملك المسجل فإن هذه القاعدة تقتصر على الحيازة الطويلة أو المكسبة للملكية لا الحيازة القصيرة التي تستوجب حماية سريعة وناجعة.

من جهة أخرى فإن تحديد هوية هذه الدعوى وطبيعتها يتوقف على إقصاء بعض الدعاوى القريبة منها والتي أثارت جدلا فقه قضائي كبيرا وأيضا فقها حول المسألة كدعوى رفع المضرة التي أساسها حماية الملكية ودعوى الخروج لعدم الصفة بوصفها قضية أصلية أو استعجالية.

إن النظام القانوني والإجرائي للدعوى موضوع الدرس لا يختلف على المتبع بالنسبة للدعوى الحوزية المنصوص عليها صلب م م م ت. وقد حاولنا التعرض إليه دون إهمال أهم المشاكل التطبيقية المطروحة أمام القضاء والتي شغلت الفقه كمسألة اختصاص المحكمة الإدارية بالدعوى، صور الشياخ، مشاكل التهيئة العمرانية، صورة الدفع بالفصل 37 م ح ع، تقييد تنفيذ الحكم الحوزي بمدة معينة...

لقد دعم المشرع هذه الحماية المدنية للحوز في العقار المسجل دعمها المشرع بحماية جزائية قد تكون أكثر فاعلية وجدوى لتعلقها بالحريات الخاصة للأفراد.

ولقد برزت عناية المشرع التونسي بالحماية الجزائية للانتفاع بالملك العقاري المسجل منذ أواخر القرن التاسع عشر مع أمر 3 جوان 1881 الذي حذر إزاحة علامات الحدود الخاصة بالعقارات المسجلة أو طمسها أو إفسادها. ثم مع الأمر العلي الصادر بتاريخ 11 جوان 1942 المتعلق باحترام الأملاك العقارية المسجلة وهو يعد أهم نص يحمي الانتفاع بالعقار المسجل باعتبار الانتفاع تكريس للحيازة.

وتتمثل أركان هذه الجريمة في مشاغبة المالك للعقار المسجل وإن لم تكن مصحوبة باستعمال القوة هذا وتجدر الإشارة إلى أن محكمة التعقيب لم تحدد مفهوم الشغب بل أنها أضافت إليه منازعة المالك " في استقراره ووضع يده على الملك المسجل" ⁸².

ويمكن القول أن بعض القوانين المقارنة مثل التشريع المصري قد قامت بإجراءات هامة لحماية الحوز تفاديا لأزمة السكن باعتباره يسمح للنيابة العمومية بأخذ كل الإجراءات التحفظية التي تصلح لحماية الحوز والقرار متروك في ذلك لوكيل الجمهورية الذي يقدر الوسائل الوقتية الهادفة لحماية الحوز الفعلي دون النظر إلى الملكية أو العلاقة التي تجمع الأطراف ودون الفصل في النزاع.

⁸² نشرية محكمة التعقيب لـ 1989، قسم جزائي ص 112 : قرار تعقيبي عدد 2422 صادر في 11 جويلية 1989.

المراجع

المراجع باللغة العربية :

المراجع العامة

- الوسيط في شرح مجلة المرافعات المدنية والتجارية ج 3 محاكم النواحي . كتابة الدولة للعدل 14 نوفمبر 1962 .

المذكرات

- عمر بوقديدة : الدعوى الحوزية . مذكرة إحراز على شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص . كلية الحقوق والعلوم السياسية تونس 3 سنة 1981.
- محمد ماهر ثابت الاختصاص المدني لقاضي الناحية مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص. كلية الحقوق والعلوم السياسية تونس 3 لسنة 1995 – 1996 .

المقالات

- توفيق بو عشة : النزاعات الادارية في نظام الازدواجية القضائية م ق ت عدد 2 لسنة 1999.
- خليل الفندري : صورة من صور التنازع الايجابي لاختصاص قاضي الناحية بالنظر في كف الشغب الموجهة ضد الذوات العمومية : تعليق على قرار مجلس تنازع الاختصاص عدد 3 في 11 أكتوبر 1999. م ق ت عدد 12 لسنة 2000.
- صالح الطريقي : التوجهات على العين في دعوى الحيازة ودورها في القضية. م ق ت . عدد 6 لسنة 1991.
- عادل الغالي : في بعض الاشكالات التطبيقية في الدعوى الحوزية م ق ت عدد 6 لسنة 2001.
- محمد الحبيب الشريف : جريمة الرجوع الى الشغب بعد التنفيذ . م ق ت . عدد 2 لسنة 1999 . ص 14.

المراجع باللغة الفرنسية

Thèses et Mémoires

- Azargui Abdel Kader: La protection de la propriété immobilière en droit maghrébin comparé : Droit Marocain et Tunisien : Thèse Grenoble 1982.
- Channoufi Lassaad : La protection juridique de la possession immobilière : Mémoires DEA privé . Faculté de droit et des sciences politiques Tunis 3 . 1991-1992.

Articles

- Caroline Wantine-Drouin : Actions possessoires : le non cumul du possessoire et du fond du droit. Juris classeur procédure civile 1995 . fasc 366.
- Caroline Wantine-Drouin : Actions possessoires : la mise en œuvre de la protection. Juris classeur procédure civile 1995 . fasc 365.
- Pierre Ortscheidt : prescription et possession : protection possessoire. Juris classeur . civil 1990. art 2282 et 2283.

الفهرس

المقدمة: 1

الجزء الأول : رفع دعوى كف الشغب عن عقار مسجل.....	4
الفصل الأول : شروط رفع دعوى كف الشغب عن عقار مسجل.....	4
المبحث الأول : الشروط العامة المتعلقة برفع دعوى كف الشغب عن عقار مسجل.....	4
الفقرة الأولى: توفر شرط الصفة.....	4
الفقرة الثانية : توفر شرط المصلحة.....	6
الفقرة الثالثة: توفر شرط الأهلية.....	6
المبحث الثاني : الشروط الخاصة للقيام بدعوى كف الشغب عن عقار مسجل.....	7
الفقرة الأولى: شكليات رفع دعوى كف الشغب عن عقار مسجل	7
الفقرة الثانية : آجال رفع الدعوى	8
الفصل الثاني : تحديد مرجع النظر بالنسبة لدعوى كف الشغب عن عقار مسجل.....	10
المبحث الأول : الاختصاص المبدئي للنظر في دعوى كف الشغب عن عقار مسجل.....	10
الفقرة الأولى : تحديد الاختصاص الحكمي	10
الفقرة الثانية: تحديد الاختصاص الترابي.....	12
المبحث الثاني : استثناء الاختصاص المبدئي لحاكم الناحية.....	13
الفقرة الأولى : تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الشغب الصادر عن الإدارة	
من خلال موقف فقه القضاء السابق لمجلس تنازع الاختصاص.....	13
الفقرة الثانية : موقف مجلس تنازع الاختصاص.....	15
الجزء الثاني : سير الدعوى و صدور الحكم.....	17
الفصل الأول : مرحلة سير الدعوى.....	17
المبحث الأول : تحقيق دعوى كف الشغب عن عقار مسجل.....	17
الفقرة الأولى : الاتجاه الغالب في تحقيق دعوى كف الشغب عن عقار مسجل.....	17
الفقرة الثانية : الوسائل المعتمدة لتحقيق دعوى كف الشغب عن عقار مسجل.....	18
أ-عبء إثبات دعوى كف الشغب عن عقار مسجل.....	19
ب- وسائل إثبات دعوى كف الشغب عن عقار مسجل.....	19
المبحث الثاني : المبادئ الإجرائية المنظمة لمرحلة سير الدعوى.....	19
الفقرة الأولى : مبدأ منع الجمع بين الدعوى الحوزية ودعوى الاستحقاق.....	20
الفقرة الثانية : مبدأ التحجير على قاضي الناحية المساس بأصل الحق.....	20
المبحث الثالث : المشاكل التطبيقية المنبثقة عن أمثلة التهيئة العمرانية والتقسيم.....	21
الفصل الثاني : صدور الحكم.....	22
المبحث الأول : خصوصيات الحكم الصادر في دعوى كف الشغب عن عقار مسجل.....	22
الفقرة الأولى : الخصوصيات المتعلقة بمضمون الحكم ذاته.....	22
أ- مقررات الحكم.....	23
ب-عرض بعض الاشكاليات التطبيقية.....	23
الفقرة الثانية : الخصوصيات المتعلقة بصيغة الحكم.....	24
أ-الصيغة الابتدائية للحكم الصادر في شأن الدعوى.....	24
ب-الصيغة الحوزية للحكم الصادر في الدعوى.....	25
المبحث الثاني : آثار الحكم الصادر في شأن دعوى كف الشغب عن عقار مسجل.....	25
الفقرة الأولى : الآثار المتعلقة بالحكم.....	25
أ-حجية الحكم الصادر بشأن دعوى كف الشغب عن عقار مسجل.....	25
ب-مدى امكانية تقييد نفاذ الحكم بمدة معينة.....	26

26	الفقرة الثانية : الاثار المتعلقة بأطراف النزاع.....
26	أ-الاثار الخاصة بالمحكوم له.....
27	ب-الاثار الخاصة بالمحكوم عليه.....
27	أولاً : صدور الحكم.....
27	ثانياً : تنفيذ الحكم.....
28	ثالثاً : توفّر أعمال مادية.....
28	رابعاً : العنصر القصدي للجريمة.....
29	الخاتمة.....