

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*2017.43467 عدد القضية

تاريخه: 2017/10/23

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في **2016/11/2** تحت

عدد **2835**.

من طرف الاستاذ: ***** المحامي لدى التعقيب

نيابة عن: ف.ا

القاطنة *****

ضد: ع.ع

قاطن *****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد **16383** الصادر بتاريخ

2016/3/8 عن محكمة الاستئناف بقفصة

والقاضي نصه: قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي

الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به طبق نصه وتخطئة المستأنفة

بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة الى المعقب ضده

بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره ع **21766** دد بتاريخ

2016/11/30

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق

المقدمة في **2016/12/1** مقتضيات الفصل **185** من م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في

2016/12/26 من الأستاذ **** نيابة عن المعقب ضده

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة

والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما

يلي

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب لجميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق

احكام الفصل **175** وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه

الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي

انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده بدعواه عارضا بأنه استقر

على ملكه جزء من منزل كائن **** انجر له بموجب الشراء من المدعو ا.ب

وكذلك من المعقبة ف.ا بموجب عقدي البيع المدلى بهما ورغم استحقاقه

للعقار بموجب العقد فإن المطلوبة في الأصل تنازع في هذا الاستحقاق

وطلبت بناء على الفصل **86** م م م ت الإذن لأحد الخبراء في البناء لتطبيق

المؤيدات على محل النزاع ليتسنى تقديم الطلبات لاحقا.

وحيث تولت محكمة البداية تكليف خبير ليتولى ضبط العقار ووصفه

ومسحه وتطبيق مؤيدات الطرفين عليه بيان موقعه منها فأنجز الخبير ****

مأمورية الاختبار وجاء نتيجة الاختبار بعد المعاينة والتشخيص وسماع الطرفين

أن عقد شراء المدعي صحيفة **264** حدوده مشمولة بحدود محل النزاع وبالنسبة لمساحة التي تبلغ **120** متر مربع فهي مساوية تقريرا لنصف مساحة محل النزاع وبالنسبة لعقد البيع الثاني فهو يتعلق بالغرفة الشرقية البت هي حاليا بحوزه المدعى وانتهى الى استنتاج أن الطرفين يقيمان بمحل النزاع ويتحوز كل واحد منهما بجزء من المساحة المغطاه لمحل التداعي ويشغل المدعي **70** متر مربع وتشغل المطلوبة مساحة **58** متر مربع ويستغلان بفة مشتركة بينهما مساحة في حدود **116** متر مربع متمثلة في مراح وبيت راحة. وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية بقفصة بتاريخ **2012/12/3** تحت عدد **4979** حكمها القاضي ابتداءيا باستحقاق المدعي بكامل الغرفة الواقعة على يمين الداخل للحوش المدعي فيه طولها **9.65** م وعرضها **2.92** م مع مائة وعشرين مترا مربعا بها غرفة ومطبخ موضوع شراؤه المحرر في **19** أوت **1988** مع بقية العقار المبين بتقرير الخبير السيد ***** المحرر في **15** ماي **2012** وحمل المصاريف القانونية على المطلوبة

فاستأنفه المدعى عليها في الأصل المعقبة ناعيا عليه خرق القانون وضعف التعليل بمقولة أنه كان على المحكمة اعتماد تقرير الخبير وليس عقد البيع فصدر القرار الاستئنافي بناء على نتيجة البحث الحيازي المجري بالطور الاستئنافي والذي انتهى الى نفس النتيجة التي توصل إليها الخبير فتعقبته المطلوبة في الأصل بواسطة نائبها ناسبا له:

المطعن 1: الخطأ في تطبيق القانون:

1/ مخالفة الفصلين 103 و110 من م م م م ت:

قولاً بأن محكمة الحكم المطعون فيه أسست قضاءها على ضوء تقرير اختبار مأذون به بالطور الاستثنائي والمنجز من الخبير**** وهذا الأخير لم يبذل مجهوداً كبيراً في عمله واكتفى بمحاكاة ونسخ تقرير الاختبار الأول المجري بواسطة الخبير**** كما أن عمله اقتصر على تطبيق عقد البيع صحيفة **153** و عدد **492** المبرم بين المعقبة وابنها المعقب ضده بتاريخ **1988/8/28** في حين أغفل تطبيق عقد البيع المبرم بين المعقبة والمرحوم ا.ق في **1978/4/18** كما أغفل تطبيق الحكم عدد **3978** المتعلق بقضية قسمة رفعها المعقب ضده البت بالرفض كما أغفل تقرير اختبار سابق اجراه الخبير**** بتاريخ **2006/01/17** وأن اغفال تطبيق كل هذه المؤيدات ثابت من خلال الاختبار وبذلك يكون الخبير قد خالف الفصل **103** م م م ت باعتبار أن الخبير ملزم بتبيان رايه الفني بغاية الإيضاح والأسباب التي بنى عليها وعلى الرغم من مطالبه المحكمة بالتحجير على الخبير ومطالبتة بتطبيق كافة المؤيدات إلا أن المحكمة أغفلت ذلك واعتمدت الاختبار دون تحري مما يجعل حكماً حرياً بالنقض

2/ مخالفة الفصل **114** م م م ت:

قولاً بأن الفصل **114** و **86** م م م ت خولا للمحكمة القيام بالأعمال الاستقرائية الكاشفة للحقيقة وأن تأذن لزيادة البحث كذلك التحرير على الخبير الذي اقتصر على تطبيق عقد البيع ولقد بررت الطاعنة الطلب أمام المحكمة بأنه طلب جوهرى يحتمه المنطق والقانون و تقتضيه قواعد العدل والإنصاف مع الإشارة الى أن عقد البيع ولئن نص على براح الحوش إلا أن هذا لا يستقيم لأن البراج تفتح عليه جميع أبواب وشبابيك الغرف التابعة للطاعنة كما أنه يربط الباب الرئيسى ومدخل العقار مع غرفة وبقية أجزائه ومرافقة مضيئة بأنه في صورة قيام المعقب ضده بسدم جميع أبواب وشبابيك

الغرف الراجعة للطاعنة فلن تتمكن من الانتفاع بالغرف التي يملكها لأنه في صورة القسمة فستصبح المعقبة مكتنفة في المحل الذي عاشت به لمدة **60** سنة وبأنها اشترت منابات من المحل وباعت لابنها غرفة واحدة إلا أنه أراد إخراجها من كامل أملاكها ورغم هذه المعطيات الواقعية فقد اغفلت المحكمة المزيد من التحري.

3/مخالفة الفصلين 144 و148 م م ت والفصل 45 وما بعده من

الفصل 45 من مجلة الحقوق العينية

قولا بأن الاستئناف مفعول انتقالي وتمكن الدفاع لوسائل جديدة طبق

الفصلين **144 و148 م م ت** وطالما أن النزاع يتعلق بالاستحقاق فإنه كان لزاما على المحكمة الأخذ بكل ما يفرضه القانون لإثبات الملكية والاستئناف من ذلك الفصل **45 م ح ع** وما بعده وهو ما يجعل المعقبة مالكة لمحل النزاع بموجب التقادم المكسب الذي هو سبب من أسباب الملكية طبق الفصل **22 م ح ع** لأن كل شهود المعقبة الواقع سماعهم عند اجراء البحث الحيازي أكدوا ملكيتها وتعرفها في محل النزاع لأنها تقيم فيه وتتصرف فيه تصرف المالك في ملكه على عكس المعقب الذي ولعن اشترى غرف منه بموجب عقود فهو لم يبسط صلاحيته عليه بمالك حتى أن الشاهد الذي أحضره ت.ج صرح بأنه سمع من الأجور أن ع.د اشترى جزء من الحوش.

وهو ما يستوجب معه أعمال أحكام قرينة الحيازة مناط الفصل **45 م**

ح ع وقرينه الحيازة من القرائن القاطعة إذا ما توفرت أغنت صاحبها عن أي دليل خاصة وأن شراء خصمها تم سنة **1988** وقد مضى عليه وقت طويل حيث مضت عليه مدة فافت **20** سنة في حين أن مدة التقادم المكسب هي **15** سنة ولذلك فإنها تتمسك بالتقادم المكسب وتتمسك به عملا بالمفعول الانتقالي للاستئناف.

المطعن الثاني: هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل:

قولاً بأن المحكمة أغفلت كل الدفوع والملاحظات البت تمت اثارها ولم تطبق مؤيدات الطاعنة كما أن الخبير لم يلتزم بمأمورية الاختبار ولم تقم محكمة الحكم المنتقد بالرد على الدفوعات وهو ما يشكل هضماً لحقوق الدفاع إضافة الى أن الفصل **123** اشترط أن تكون الأحكام معللة من حيث الواقع والقانون ولا يعتبر الحكم قانونياً إلا أن اشتمل كافة عناصر الملف ومجيباً على كافة دفوعاته الجوهرية التي لها تأثير على وجه الفصل وهو ما لم تقم به محكمة الاستئناف مما جعل قرارها خارقاً للقانون وهاضماً لحقوق الدفاع وضعيف التعليل طالبا النقض والإحالة

وحيث أجاب نائب المعقب ضده بمقولة أن الحكم المنتقد أحسن تطبيق القانون وكل دفوعاته هي نقاش في الأصل ولأمور واقعية لا يتسع لها المجال النظر من قبل هذه المحكمة والحكم من على اختبار قانوني وبحث حيازي واضح ودام النزاع **5** سنوات نافياً وجود أي هضم لحقوق الدفاع طالبا الرفض أصلاً.

المحكمة:

عن المطعن الثاني المأخوذ من هضم حقوق الدفاع وضعف

التعليل:

حيث نعى نائب المعقبة بموجب هذا المطعن على محكمة الدرجة الثانية إغفال كل الدفوع والملاحظات التي أثارها بعد إجراء البحث الحيازي والاختبار في الطور الثاني وتعليقه عليه بما يشكل هضماً لحقوق الدفاع وضعفاً في التعليل (هكذا)

وحيث يستبان رجوعاً لأوراق الملف أن نائب الطاعنة لم يقدم أي دفعات أو ملحوظات عقب إجراء البحث الحيازي والاختبار في الطور الثاني بل إنه وبعد تأخير القضية لثلاث جلسات تحضيرية للغرض وإثر حجز القضية للمفاوضة تقدم بمطلب في حل المفاوضة ضمنه صراحة أنه لم يتمكن من التعليق على تقرير الاختبار المنجز "بهذا الطور" ولم يتمكن من التعليق على تقرير التوجه المعد من طرف السيد المستشار المقرر وحيث يكون ما نسبه نائب الطاعنة للحكم المنتقد من هضم لحقوق الدفاع وضعف في التعليل على أساس تلك المعطيات مخالفاً لما له أصل ثابت بالملف وتعين رده

عن المطعن الأول بمختلف فروعه:

حيث لا جدال في تعلق المنازعة صلب قضية الحال في استحقاق عقار غير مسجل وحيث احتكم المدعي في الأصل لإثبات استحقاقه وبصفة أساسية لعقود الشراء التي احتج بها وحيث من المستقر عليه تشريعاً وفقها وقضاء أن الاستحقاق في مادة العقارات غير المسجلة يستند فيه بالأساس إلى الحيازة طالما أن قرينة الحيازة مقدمة على الرسوم وأن الرسم يبقى مجرد مدخل يفيد نقل الملكية وفي صورة المنازعة تقدم الحيازة المستوفية لشروطها القانونية على الكتائب في إثبات الاستحقاق

وحيث اتضح بالرجوع لأوراق الملف أن محكمة القرار المنتقد وبعد أن أذنت بإجراء بحث استحقاقه وقع خلاله تلقي البيئة فإنها اعتمدت في قضائها وبصفة أساسية الكتائب المحتج بها في المدعي في الأصل دون أن تستخلص النتائج الواجب استخلاصها من البيئة الواقعة سماعها لتقدير مسألة الحوز رغم مالها تأثير على وجه الفصل في القضية كما اعتمدت فيها اعتمده

لتبرير قضائها الاختبار المجرى في الطور الثاني رغم أن الخبير المنتدب من
لديها لم يطبق كتائب المعقبة الآن.

وحيث يخلص مما سلف بسطة أن القرار المنتقد قد أغفل أحكام
الفصل **45** من مجلة الحقوق العينية وخالف أحكام الفصل **110** من م م م
ت وأتسم على هذين الصعيدين بضعف التعليل بما يجعله معرضا للنقض.

ولهذه الأسباب:

قررت المحكمة قبول التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون
فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بقفصة للنظر فيها مجددا بهيئة
أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **23** أكتوبر **2017** عن
الدائرة المدنية الخامسة المترتبة من رئيسها السيد الحبيب الحاج وعضوية
المستشارتين السيدتين سهام الشاهد وزهرة الحجري بحضور المدعي العام
السيد عادل الزريبي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي

وحرر في تاريخه