

\* 32262.2015 عدد القضية

تاريخه: 2016/11/01

أصدرت مكّمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/12/07 تحت  
عدد 3400 من الاستاذ \*\*\*\*\* المحامي لدى  
التعقيب.

نيابة عن: ح-ع \*\*\*\*\* القاطن \*\*\*\*\* مخبرته  
بمكتب محاميته الاستاذة \*\*\*\*\* الكائن ب 2 شارع \*\*  
ضد: ح ب \*\*\*\*\* القاطن \*\*\*\*\* العليا  
باجة ينوبه الاستاذ \*\*\*\*\* .

طعنا في القرار الاستئنائي عدد 19421 الصادر في  
2015/06/15 عن محكمة الاستئناف بنزرت والقاضي نصه: نهائيا بقبول  
الاستئنافين الاصيلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء  
من جديد باستحقاق المستأنف لمحل النزاع والمتمثل في المقسم 4 من المثال  
التقسيمي المعد من المهندس م-م والمشخص بتقرير الخبير المنتدب بالطور  
الاول السيد \*\*\*\*\* المؤرخ في 2014/4/14 والزام المستأنف ضده بتسليمه له  
شاغرا من كل الشواغل واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه  
وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة  
عدل التنفيذ بباجة الاستاذة \*\*\*\*\* حسب محضرها عدد 4225 في  
2015/12/14.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى محضر الاعلام به المؤرخ في  
2015/11/26 حسب الرقم \*\*\* وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والمقدمة  
في 2015/12/22.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ  
\*\*\*\* نيابة عن المعقب ضده في 2015/01/11 الرامية الى طلب الرفض اصلا.  
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة  
المقدمة في 2016/3/07 والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

### من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه وصيغته القانونية لذلك فهو  
حري بالقبول شكلا.

### من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد والوثائق التي انبنى عليها  
قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الان) لدى المحكمة الابتدائية بباجة  
عارضاً بواسطة نائبه انه على ملكه كامل المقسم المتمثل في ارض صالحة للبناء  
كائنة \*\*\* انجرت له بالشراء من المدعو \*\*\* بالحجة العادلة المحررة بواسطة  
العدلين بباجة \*\*\* وجلسه في 2002/11/20 وقد قام المدعى عليه المعقب  
الان بالاستيلاء على المقسم المذكور دون وجه حق فقام الان طالبا القضاء  
تحضيريا اجراء توجه وبحث استحقاقه وتطبيق ما له من المؤيدات بواسطة خبير  
في القيس وسماع ما لديه من بينة ثم الحكم باستحقاقه للعقار الذي على ملكه  
وتعريم المطلوب لفائدته بألف دينار اجرة محاماة واتعاب تقاضي.

وحيث بعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها  
6343 بتاريخ 2014/10/09 والقاضي نصه: "ابتدائيا برفض الدعوى  
الاصلية وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها كقبول الدعوى المعارضة شكلا

وفي الاصل باستحقاق المدعى عليه لمحل التداعي المشخص بتقرير الخبير السيد \*\*\*\*\* المؤرخ في 2014/4/14 والمتمثل في قطعة ارض صالحة للبناء مستطيلة الشكل تبلغ مساحتها 2م88 تقريبا كائنة \*\*\* وبالتحديد المقسم 444 من المثال التقسيمي المعد من قبل المهندس المعماري م-م وبتغريم المدعي لفائدة المدعى عليه بمبلغ 300دينار لقاء اجرة محاماة وبمبلغ 200دينار لقاء اجرة اختبار معدلة وبمبلغ ثمانية عشر دينار لقاء معلوم التوجه.

وذلك بناء على عدم ثبوت شروط الحياة في جانب المدعى طبق الفصلين 45 و46 من م ح ع للمقسم 444 المتنازع حوله اضافة الى اقرار المدعى بان تحوزه به يعود الى سنة 2005م وأنه قبل ذلك التاريخ كان يتصرف في مقسم آخر بموجب حجة الشراء المؤرخة في سنة 2002م وهو ما يجعل شرط المدة مختلا بالنظر الى تاريخ القيام كما ان اقراره بان المطلوب هو من قام بالاحداثات الموجودة بالمقسم موضوع التداعي ينفي عنه التصرف والامر على خلافه بالنسبة للمدعى عليه إذ اثبتت البينة المسموعة على العين حوزة للمقسم موضوع التداعي منذ شرائه له سنة 2001م وقد اكتسبت ملكيته بموجب الحياة والتقادم المكسب.

وحيث استأنف المدعى الحكم المذكور متمسكا باستحقاقه لعقار النزاع مؤسسا ذلك على مصادقة جميع الأطراف على المثال الهندسي التقسيمي المعد من قبل المهندس م-م في 2006/5/18 والذي بموجبه تم تغيير المقاسم بان اسند له المقسم 444 وللמطلوب المقسم 666 وان اغفال المحكمة للمثال التقسيمي المصادق عليه واعتمادها عقود شراء المطلوب سنة 2001م الذي اشترى مقسما آل للمدعي بموجب المصادقة على المثال ووقوع تغيير المواقع أدى الى سوء تطبيق القانون طالبا على هذا الأساس القضاء لصالح الدعوى والاذن تحضيريا على سبيل الاحتياط بإجراء بحث استحقاق.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه انفا على عدم توفر شروط الحيابة المكسبة من جهة المدة القانونية في جانب المستأنف ضده وعدم اعتماد الاتفاق الممضى من المشتريين المعنيين بالتقسيم الذي اعده المهندس م-م سنة 2006م بمن فيهم الطرفين المتنازعين والذي اسند كل واحد منهم مقسما بذاته بصرف النظر عما تضمنته كتائبهم من إشارة الى عدد المقسم وعدم اثبات دفع المستأنف ضده بحصول تغيير في الاتفاق على اسناد المقاسم بالتقسيم الممضى في 2003/6/25 المشار اليه واعتبارا وان دعوى الاستحقاق المرفوعة من المستأنف وجيهة لاستنادها الى عقد ومثال تقسيمي مصادق عليه من كافة المشتريين اسند اليه محل التداعي وتدعم ذلك بقرار الترخيص الصادر عن بلدية باجة لفائدة المستأنف في احتلال طريق عام لإنجاز حضيرة في 2005/5/17.

وحيث عقب الطاعن القرار المذكور توصلا الى نقضه ناعيا عليه:

**المطعن الأول: خرق الفصيلين 420 و 485 من م 1م والفصول 22**

**و 38 و 39 و 40 و 41 و 46 و 48 من م 1م:**

بمقولة ان اتجاه محكمة القرار المنتقد للتخلي عن قرينة الحوز المتوفرة في جانب المعقب وذلك على خلاف المعقب ضده وصرف نظرها عن البيئة التي اقرت وأجمعت على ان محل النزاع في حوز المدعى عليه منذ 2001 (المعقب الان) والاستعاضة عنها بمجرد رخصة إقامة سياج ومثال تقسمي لم يثبت قطعيا بالملف انه قانوني او انه حضي بمصادقة السلط المختصة وان جميع الشركاء قد صادقوا عليه او تعاوضوا بما صح لهم فيه وذلك للقول بثبوت استحقاق المستأنف لمحل التداعي التمثل في المقسم 444 من المثال التقسيمي المعد من المهندس م-م هو قول يعد خرقا للفصول المشار اليها ضرورة ان الحوز لا يقوم على عمل مبني على مجرد رخصة على معنى الفصل 39 من المجلة مما يتجه معه نقض القرار المطعون فيه.

المطعن الثاني: خرق الفصول 581 و718 و716 و719 و722

و724 من م ا ع:

بمقولة ان المعاوضة لا تتم الا بتراضي اطرافها وذلك كتابة بحجبة ثابتة التاريخ إذا كان موضوعها أصلا ونحوه مما هو قابل للرهن العقاري على معنى الفصل 719 المذكور فالعمل يكون بمقتضى الفصل 581 من م ا ع وهي لا تصح الا بتسليم الأرض المعوض بها لصاحبها وفي خلافه فهي باطلة عملا بالفصل 718 من م ا ع وهي تتعلق بالتزامات متبادلة على كل من المتعاضين للاخر وتجري عليها احكام البيع فيما يتعلق بتسليم الحق المعاوز به ونقل الملكية وضمن العيوب الخفية كضمان الاستحقاق تطبيقا للفصل 722 والفصل 724 من م ا ع وبذلك فلا يجوز تصنيف المثال التقسيمي المتمسك به من المعقب ضده والمعتمد من المحكمة باي شكل من اشكال المعاوضة التي من شأنها التأثير على الحالة الاستحقاقية للعقارات خاصة وان المعقب ضده لم يعرض على المعقب مبادلتة بمقسم ظاهر وعليه فإن استناد محكمة القرار المنتقد على مجرد وثيقة مصورة من مثال تقسيم لم يثبت انه حضي بمصادقة السلط الإدارية المخولة لذلك قانونا او انه كان مطابقا لمثال التهيئة العمرانية او سجل طبق القانون وان من أمضى نيابة عن الأطراف المشمولة كان بتوكيل ثابت التاريخ منهم ضرورة ان ثلاثة من هؤلاء لم يصادقوا عليه ولا وجود لإمضائهم صلبه ومنهم خاصة المعقب ضده الان ح.ع الذي لا يصح له الاحتجاج به متى كان خاليا من امضائه او موافقته اذ هو اتفاق في حكم المعدوم وباطل بطلانا مطلقا وعليه يكون الحكم المطعون فيه مشوبا بخرق القانون وتحديد النصوص المشار اليها انفا مما يعرضه للنقض.

المطعن الثالث: خرق القانون وفصول مجلة التهيئة الترابية

والتعمير وضعف التعليل وهضم حق الدفاع وتعريف الوقائع :

بمقولة ان المعقب كان قد تمسك باستحقاقه لمحل النزاع المنجر له بالشراء الصحيح من المالك الأصلي بناء على تقسيم اعده هذا الأخير وشهدت

به حجة المعقب ضده ذاته وقدم تأييدا لذلك حجة عادلة مؤرخة في عام 2001 كما ادلى ببينة حيازة مستفيضة حققت حوزة وتصرفه في مقسمه منذ ذلك التاريخ الى قيامه الحالي كما ادلى أيضا باختبار قانوني اثر نزاع نشب بينه وبين الغير في ذات العقار انجز في زمن التقسيم المحتج به من خصمه ثبت بمضمونه ان شراءه ينطبق على محل النزاع حدا وموقعا ومساحة وادلى أيضا بحكم عقاري 2659 تبين منه ان خصمه الان سبق منه ان نازع الغير وعارضه في مطلب تسجيل المقسم 8 ناسبا ملكيته له وذلك الى حدود عام 2009 مما يعني انه لم يصادق على الاتفاق او يمضي عليه او يعمل به او انه تصرف في محل النزاع او حازه حوزا فعليا رغم حصوله على ترخيص في إقامة حضيرة اشغال كما أكد المعقب عدم العمل بالاتفاق وعارض في عدم حجية مثال التقسيم الممضى من احد المشتريين في 2003/6/25 لعدم انطباقه على ارض الواقع وشموله لـ 7 مقاسم عوضا عن 8 باعتبار ان المقسم الأخير يتعلق بعقار مسجل على ملك الغير ولعدم مصادقة السلط المختصة عليه ولمخالفته القانون 122 لسنة 1994 المؤرخ في 1994/11/28 المتعلق بمجلة التهيئة العمرانية والتعمير وخاصة الفصول 58 و 59 و 60 و 61 و 65 منها وطلب تكليف خبير لتطبيق المثال برمته على كامل المقسم غير ان محكمة القرار المنتقد لم تستجب لطلبه والقت بمؤيداته ولم تحسن معالجتها معتمدة تقسيما احتج به المعقب ضده اعتبرت انه مصادق عليه بالرغم من خلوه من تلك المصادقة وتضمنه محوله امضاءات مبهمة غير معرف بها وغير مسجل طبق القانون وغير ممضى من كافة المشتريين او حتى المدعى نفسه او مصادقته فاعتبرته قائما مقام المعاوضة التي من شأنها نزع الملكية عن المعقب فكان بذلك هاضما لحق الدفاع وفيه سوء تقدير الأوراق الدعوى وضعف في التعليل وتحريف للوقائع وغموض في التفسير يتعارض والفصل 123 مرافعات مما يتعين معه النقض ولأجل كل هذه الأسباب فقد طلب القضاء بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث رد الأستاذ \*\*\*\*على مستندات التعقيب نيابة عن المعقب ضده ملاحظا بخصوص المطعن المتعلق بمخالفة القانون انه اجتمعت بيد المعقب ضده الملكية الصحيحة بموجب عقد محرر بالحجة العادلة كذلك الحيازة القانونية بالإضافة الى وجود اعمال مادية باشرها بمجرد حصوله على ترخيص قصد إقامة حضيرة بناء وان محكمة القرار المطعون فيه في قضائها لم تغفل استحقاق المعقب ضده الثابت بوثائق قانونية لا خدش فيها بل والأكثر من ذلك فقد سعت بما خوله لها القانون من أبحاث واستقرارات عملا بالمفعول الانتقالي للاستئناف الى التحرير على طرفي النزاع وقد اعترف المعقب بحصول اتفاق شمل الأطراف الثمانية على اعداد تقسيم اسند بموجبه المهندس المعماري لكل طرف مقسم وتمت المصادقة عليه من خلال تعريف كل طرف بإمضائه لدى السلط الإدارية وان المعاوضة تتم بالتراضي عملا بالفصل 719 من م ا ع .

وانه طالما لم يثبت بالملف وجود تراجع يخص المصادقة على المثال التقسيمي بل بالعكس فإن المعقب وعملا بالفصل 428 من م ا ع قد اعترف بقبول المثال التقسيمي هذا بالإضافة الى ثبوت استحقاق المعقب ضده للمقسم المتنازع فيه من خلال اعمال الخبير المنتدب لدى الطور الابتدائي وما تم التحرير عليه مكتيبا وان الفصول المحتج بها من قبل المعقب تدخل في باب إتمام البيع ولا يمكن سحبها على وضعية الحال وان الاحتجاج بالفصل 420 من م ا ع غير وجيه لاستناد المعقب ضده لمؤيدات صحيحة لم يطعن فيها احد والحال ان المعقب لم يدل بما يفيد العدول عن الاتفاق المبرم في خصوص اعداد المثال التقسيمي الممضى من كافة المالكين بل وقد اقره عند التحرير عليه مكتيبا.

اما بخصوص المطعن المتعلق بضعف التعليل وتحريف الوقائع فقد لاحظ انه يتعلق بمسائل موضوعية وليست قانونية اذ يرمي الى مناقشة الموضوع والحجج التي اعتمدها المحكمة وهي مسائل خاضعة لاجتهاد المحكمة ولم يبين مواطن ضعف التعليل حتى تسلط المحكمة رقابتها التي تجريها في الاستخلاص

والتكليف القانوني لان ضعف التعليل يؤدي حتما وبالضرورة الى الخطأ في تطبيق القانون مجال نظر هذه المحكمة وهو ما لم يتضمنه هذا المطعن الذي اتجه رده خاصة وان محكمة القرار المنتقد قد ارجعت الأمور الى نصابها مما اضفى على حكمها الوجاهة لذا فقد طلب القضاء برفض مطلب التعقيب أصلا متى استقام شكلا.

## المحكمة

### عن جميع الطعون لترابطها ووحدة القول فيهما:

حيث ولئن كان العقد هو احد أسباب اكتساب الملكية لا انه مجرد مدخل يفيد نقلها، اذ يجب في صورة المنازعة فيها تدعيم العقد بالحيازة ذلك ان فقه قضاء محكمة التعقيب قد استقر على ان رسوم الملكية لا تكفي وحدها للحكم بالاستحقاق في صورة وجود منازعة في ذلك وانما يجب على مدعي الاستحقاق ان يثبت أيضا حوزة وتصرفه للعقار موضوع النزاع .

وحيث من جهة أخرى وللقول بأن الملكية تكتسب بالعقد حسب صريح احكام الفصل 22 من م ح ع فإن هذا العقد يجب ان ينطبق على عقار النزاع من حيث الموقع والحدود والمساحة وكل اختلاف فيهما لا بد ان يقع تبريره بما له اصل ثابت باوراق الدعوى.

وحيث وخلافا لما جاء بأسانيد القرار المطعون فيه فقد تبين من اوراق القضية ان موضوع شراء المعقب ضده قد تسلط على المقسم 777 من مشروع التقسيم كما جاء بحجة شرائه المحررة بالحجة العادلة بواسطة عدلي الاشهاد الاستاذة \*\*\* وجليسها بتاريخ 2002/11/20 وقد اكد الخبير المنتدب لدى الطور الابتدائي السيد \*\*\* عدم انطباق مشتري المعقب ضده على عقار النزاع المتمثل في المقسم 444 لا من حيث الموقع ولا الحدود ولا المساحة

وان قوله بانه اصبح مالكا للمقسم 444 بعد تغيير موضوع مشتراه بموجب الاتفاق الحاصل بينه وبين بقية الشركاء ومن بينهم المعقب الان لا يمكن ان يؤسس لشرعية دعواه ذلك ان المثال التقسيمي المعد من الخبير السيد م-م المحتج به لم يحرز على مصادقة السلط الإدارية المختصة ولا شيء به يفيد مصادقة جميع المستحقين على مضمونه وبالتالي لا حجية قانونية له فهو مجرد وثيقة فنية ويعد ورقة من اوراق الدعوى تخضع في تقديرها الى سلط المحكمة لاعتمادها او عدم اعتمادها هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه ولئن كان المعقب قد امضى على المثال التقسيمي المشار اليه وهو امر لم يذكره الا انه قد تمسك بانه تم الاتفاق شفاهة على الرجوع في مضمونه ولا ادل على ذلك من عدم العمل بمقتضى تلك الوثيقة إذ ثبتت الأبحاث المجراة في القضية عند اجراء البحث الاستحقاقى على العين من قبل السيد القاضي المقرر وسماع البينة ان المعقب حائز للمقسم 444 ويتصرف فيه منذ شرائه الموافق لتاريخ 2001/9/11 وهو من اقام عليه أسس البناية الامر الذي صادق عليه المعقب ضده وشهدت به البينة التي نفت على هذا الأخير كل وضع يد او حوز أو تصرف في المقسم المتنازع حوله الان.

وحيث وعلى فرض اعتماد المثال التقسيمي المحتج به من المعقب ضده فإن الحالة الواقعية التي اثبتتها الاستقراءات المجراة في القضية والمتمثلة في وضع اليد والتصرف في المقسم 444 من قبل المعقب الان منذ سنة 2001 قد غيّرت من مضمون تلك الوثيقة وهي دلالة على عدم العمل به مما يجعل قول محكمة القرار المنتقد وجود معاوضة بين طرفي النزاع بخصوص موضوع التداعي هو قول تفنده اوراق القضية وملابسات الدعوى وان الترخيص الصادر عن بلدية المكان لفائدة المعقب ضده في احتلال طريق عام لإنجاز حضيرة المؤرخ في 2005/9/17 لا يؤثر على دعوى الاستحقاق لان الاستحقاق لا يقوم على مجرد رخصة بلدية في انجاز اشغال وذلك على خلاف ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه.

وحيث يتحصحص مما سبق بيانه ان قضاء محكمة القرار المنتقد باستحقاق المعقب ضده لعقار النزاع لم يقع عليه دليل فأساءت بذلك تطبيق القانون وكانت استنتاجاتها مخالفة لما له اصل ثابت بالملف وجاء تقديرها للوقائع وتقييمها للدلة المعروضة عليها والوثائق المقدمة اليها من الطرفين المتنازعين مبنية على سوء فهم لحقيقة النزاع وملابسات القضية فنتج عن ذلك تحريف للوقائع وكان تعليها غير مستساغ واقعا وقانونا.

وعليه وطالما كان القرار المطعون فيه خارقا للقانون ضعيف المبنى فإن الطعون تكون قد تأسست على سند صحيح يتعين قبولها والقضاء تبعا لذلك نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

### **ولهااته الأسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بينزرت للنظر فيها من جديد بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه. وصادر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة 28 يوم الثلاثاء 2016/11/01 برئاسة السيدة **خديجة فرحاتي** وعضوية المستشارين السيدتين **ماجدة الرياحي وفاتن خير الله** وبحضور ممثل الادعاء العام السيد **الطاهر العبيدي** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **هنيرة المانعي**.

**وحرر في تاريخه**