

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المبلغ نظير منها إلى المعقب ضده بتاريخ 21
جويلية 2020 بواسطة العدل المنفذ بالكاف الأستاذة "ن. الم." حسب محضرها عدد 9315
والمودعة بتاريخ 23 جويلية 2020 .

وبعد الاطلاع على تقرير الرد على المستندات الذي قدمته نائبة المعقب ضده.

وبعد الاطلاع ملحوظات الادعاء لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب الرفض أصلا.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

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

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية التي أثبتها القرار المطعون فيه قيام المدعي في الأصل المعقب ضده
الآن لدى المحكمة الابتدائية بالكاف يعرض بواسطة نائبه أنه اشترى من *** بتاريخ 11
نوفمبر و 18 ديسمبر 1984 و 22 ماي 1986 جميع 7249 م م تمثل كلها حيزا أرضيا
واحدا كائنا ... بالمكان المعروف بهنشير *** . و *** ، بحدودها، ومن تاريخ تلك العقود
انتقلت الحيازة إلى المدعي وأصبحت القطعة كلها موضوع رهن عقاري لدى البنك ***
وتصرف فيها بكل أوجه التصرف حتى عدا أول المدعى عليهم على مساحة صغيرة
منها ، تم القضاء باستحقاق المدعي لها بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 31204 الصادر
بتاريخ 2013/5/28 ، وإثر صدوره ادعى المدعى عليهم أن باقي الأرض المحدودة أعلاه
ملك مشاع بينهم وتولى ثانيهم "م. الج." في مطلع العام الجاري غرس بعض الأشجار
بجھتها الجوفية ، وعليه فالمدعي يطلب إجراء تحقيق ميداني تطبق فيه عقود الشراء والحكم

الاستحقاق وتلقي بينة الشهود حول الحيازة ثم القضاء استحقاقه لكل تلك القطعة وإبقائه على حيازتها.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية ومنها إجراء بحث استحقاقى أصدرت المحكمة الابتدائية المتعده حكما في الدعوى تحت عدد 6485 بتاريخ 12 فيفري 2018 وذلك بالقضاء باستحقاق المدعي لمحل النزاع موضوع عقود شرائه والمشخص بتقرير الخبير "ع.ع." المحرر في 27 مارس 2017.

وحيث تم استئناف الحكم المذكور من قبل المدعى عليهم وبعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بالطلاع وهو إقرار الحكم الابتدائي. فتعقبوه بواسطة نائبهم الذي تمسك في حقهم بالمطاعن الآتية :

1/ الإفراط في السلطة وخرق الفصلين 86 و 123 مرافعات مدنية :

قولا بأنه من أوجه التعليل الوارد في قرار محكمة الاستئناف قولها إن الحكم عدد 31204 الصادر بتاريخ 2013/5/28 قضى باستحقاق المعقب مساحة 300 م م من محل النزاع والحكم الجزائي عدد 7287 الصادر في 2008/3/18 أدان المستأنف و "ع.ع." من أجل بيع ما لا يملك.

هذا القول لا سند له صحيح ، ولا يمكن أن يكون له سند سوى تطبيق حكمي القضاء على أرض الخلاف بواسطة خبير مؤهل ينتهي إلى الجزم بأنهما مسلطان عليها.

2/خرق الفصل 46 حقوق عينية وضعف التعليل :

قولا إنه لا جدال في أن الفصل 46 م ح ع ظل نافذا في الخصومة ذلك أن الحكمين الناهضين 31204 و 7287 لم يتأكد يقينا أنهما على صلة بمحل النزاع بما يسوغ مبدئيا خفض مدة الحيازة إلى 10 أعوام الذي أجاز ذلك عندما يكون في الامر عمل قانوني ناقل للملكية وقد

ثبت للطاعنين مسك كتب شراء لا مطعن فيه إلى حد اليوم فهو قائم صحيح ما لم يثبت القضاء المختص بطلانه بحكم صادر في الغرض.

3/ مخالفة وخرق الفصلين 96 و 97 مرافعات مدنية إفراطا في السلطة :

قولا بأن هذا النص قرر أن العداوة سبب إن ظهرت يلتفت بها عن الشاهد وقوله ، ولعل الخصام باختلاف أنواعه من أظهر عناوين العداوة لدى العرب بصرف النظر عن مآله والفائز فيه ، وما إن يطفو دليل عليه ردُّ الشاهد وقوله فلا يصغى إليه. وفي صفوته أن البيئة بالشهادة يجب أن تكون نقية تماما من كل قدح وتجريح وإلا تركت فلا تنظر ولا تؤخذ في الاعتبار، وفي هذا السياق فإن سبق التشكي بالشاهد "ر.ط." لا يبقي مجالا لسماعه والاستئناس بكلامه بقطع النظر عن المآل. لكن محكمة الدرجة الثانية خرقت الثابت القانوني والواقعي واتبعت هذا الشاهد لأن الحفظ يضعف جدية التشكي محملة الفصل 96 ما لا ذكر فيه في خرق واضح للفصل 97 مرافعات الواضح في أن التجريح الفعلي هو الذي يجعل الثقة في قول الشاهد محل شك أو ضعف بمعنى أن تصريح الشاهد "ر.ط." كان فعلا محل شك مهما كانت درجته لا يقبل تأسيس حكم الاستحقاق عليه.

4/ سوء التقدير وفقدان التعليل:

قولا إن رجوع محكمة الدرجة الثانية إلى ما قبل 2003 تاريخ شراء الطاعنين وهم في المكان إنما هو من قبيل النباش في الماضي الذي لا أثر له في النزاع حيث لا جدال في أنهم أصبحوا مالكين لا يعنيه من كان يتصرف سابقا لكن محكمة الاستئناف رجعت إلى تصرف المعقب من 1984 إلى 2003 وهذا غير أثير (هكذا ورد) لكنها لم تقل شيئا عن المدة الفاصلة بين 2003 و 2016 تاريخ القيام وعن سكونه طيلة هذا الأمد وهو الحاسم وليس ما

قبل 2003 وهنا يكمن سوء تقدير الواقع إلى حد تحريفه وغياب التعليل المستقيم فالعبرة بالحياسة منذ 2003 وليس من قبل وقد اختلط الأمر فكان القرار على غير الصحة والصواب.

5/ بخس حق الدفاع إفراطا في السلطة :

قولا بأنه رفع لمحكمة الاستئناف وعرض عليها تقرير الخبير بالقيس "م.م." المكلف في نطاق مطلب تسجيل قدمه المعقب ضده إلى المحكمة العقارية أكد العارف أن كل المساحة غير محددة ومجهولة المعالم وأن صاحبها ذاته لا يعرفها وجاهل بها ، بناء على ذلك التمس الدفاع من الدرجة الثانية (هكذا ورد) البحث مجددا بحضور خبير بالقيس ردًا أو تعزيزا لما رأى الخبير *** عسى الحكم الابتدائي يحرز صحة وامتانة ، هذا الطلب رغم ما فيه من وجاهة ونفع للجميع رفض بالقول إن نتيجة الاختبار كانت موفقة ، وما كانت كذلك حسب سالف الشرح المعروف الذي وفر كل الهنات في عمل الخبير ***** كان من الصواب والحكمة رفعها بتكليف خبير مختص فعلا ، لكن الرفض جاء حاملا إفراطا في السلطة وهضما لحقوق الدفاع . وطلب نائب الطاعنين النقض.

المحكمة

عن جملة المطاعن المثارة :

حيث إن ما ورد بالمستندات يمكن تبويبه في نقاط ثلاث :

-التجريح في الشهود.

-مخالفة القانون والإفراط في السلطة.

-عمل الخبير المنتدب بالطور الابتدائي.

وحيث إنه في خصوص النقطة الأولى المتعلقة بالتجريح في الشهود الواقع سماعهم أثناء البحث الاستحقاقى فهي مسألة قد تمت إثارتها لدى محكمة الدرجة الثانية وقد تجاوزتها بالنظر إلى أن التجريح المتمسك به تم عرضه أثناء السماع ولم يكن بالموثر في محتوى الشهادة وتم اعتماد البيئة من قبل محكمة الدرجة الأولى وذلك ما يدخل في نطاق سلطتها التقديرية واتجه والحالة تلك الالتفات عما أثير من جديد بخصوص أمر تجاوزته محكمة الدرجة الثانية ولم يكن موضع نقاش لديها.

وحيث إنه في خصوص النقطة الثانية يتجه أولاً استبعاد الدفع بما يعتبره نائب الطاعنين إفراطاً في السلطة لكونه لا معنى له في قضية الحال ، ذلك أن موضوع المطالبة القضائية تعلق بطلب استحقاق العقار محل النزاع وهو ما تم القضاء به بعد الإذن بإجراء بحث استحقاقى

تضمن تطبيقاً لمؤيدات طرفي النزاع وسماع بيئة الحيازة لكل منهما ، وهو ما يكون معه أن قضاء محكمة الأصل بدرجتها كان في نطاق سلطتها المخولة لها قانوناً لا أكثر.

أما فيما يتعلق بمخالفة القانون فقد استند إلى خرق الفصل 46 م ح ع قولاً بأنه طالما ثبت أن الطاعنين يمسون كتب شراء لا مطعن فيه ، كان أولى بالمحكمة التخفيض في مدة حوزهم واعتبارهم على ذلك الأساس مستحقين لمحل النزاع. وفي هذا السياق فقد اعتبرت محكمة الدرجة الثانية أن التمسك بتفعيل التخفيض الوارد بالفصل 46 م ح ع أضح غير ذي موضوع بعد أن ثبت وأن الحيازة المتمسك بها على فرض ثبوتها ، فقد جاءت معيبة قانوناً استناداً إلى الأحكام القضائية الصادرة لفائدة المعقب ضده.

وحيث إن ما عللت به محكمة الدرجة الثانية قضاءها فضلاً عن كونه يعكس سلطتها في استقرار وقائع النزاع وبسط الحل القانوني عليها ، فهو يبقى في طريقه ومنتجه قانوناً ضرورة أن أحكام الفصل 46 م ح ع لا تنطبق إلا مع توفر عنصر حسن النية في جانب من يتمسك

بمدة الحوز العشرية إلى جانب شرط العمل القانوني المنصوص عليه بذلك الفصل. وما توصلت إليه محكمة الأصل بدرجتها هو غياب شروط انطباق الفصل القانوني المتمسك به ، وبذلك فإن ما تم القضاء به يستند إلى ما له أصل بأوراق الملف وهو حري بالاعتماد.

وحيث إنه في خصوص النقطة الأخيرة والمتعلقة بعمل الخبير ، وبالرجوع إلى تقرير الاختبار المأذون به لدى الطور الابتدائي يتضح أنه جاء مطابقا لما كلف به وتضمن تطبيق مؤيدات طرفي النزاع مما حضي بمصادقة محكمة الأصل بدرجتها وذلك ما يدخل في نطاق سلطتها التقديرية وقد عالت محكمة الدرجة الثانية موقفها من ناحية ما تم الدفع به بخصوص أعمال الخبير واتجه والحالة ما ذكر تجاوز الدفع المثار ومن كل ما سبق عرضه يتجه رد الطعن لعدم الوجاهة.

لذا ولهذه الأسباب :

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 18 جانفي 2021 عن الدائرة المدنية التاسعة والثلاثين برئاسة السيد وجدي الهذيلي وعضوية المستشارين السيد محمد الورهاني و السيدة بسمة بن الكحلة وبمحضر المدعي العام السيدة رجاء الخضراوي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه.