الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب **الحمد لله وحده،**

القضية عدد **53834**

تاريخ القرار **10 اكتوبر2018**

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من طرف الاستاذ ر. ف. المحامي لدى التعقيب بتاريخ **02 اوت 2017** تحت عدد **10069** .

نيابة عن: م. بن م. بن ف. مقره ب *** .

ضـــدّ :

ب. بن م. ب.، 2-ص. بن م. ب.،3- ورثة الح. بن ف. وهم ارملته ح. بن ف.،

وأبناؤه الرشداء ع. بن ف. —س. ب. — م. ب. - عبدالل. ب. — اله. ب. —م. بن ف.

4- ورثة ع. بن م. بن ف. وهم

ارملته ف. بن ف. وابناؤه الرشداء الا. بن ع. ب. — ز. بنت ع. ب. - ل. بنت ع. ب. —س. بن ع. ب.

قاطنين جميعا ب****

نائبهم الاستاذ ل. الح. المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 68016 عن محكمة الاستئناف بصفاقس بتاريخ 17 ماي 2015 والقاضي "**نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية وتغريمه**

لفائدة المستأنف ضدهم بأربعمائة دينار 400.000 د لقاء مصاريف تقاضي وإشراف محاماة."

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ب. الخ. حسب محضره عد**29526**د بتاريخ **18 اوت 2017** .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ **29 اوت 2017** حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الاستاذ ل. الح. بتاريخ **14 سبتمبر 2018**.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة والإعفاء .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب في هذه القضية جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيين في الاصل المعقب ضدهم الان بواسطة محاميهم لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس عارضين ان مورثهم م. ب. والمتوفي في 071986/02 خلف قطعة ارض كائنة***مساحتها الجملية 3060 م م وقد تمت قسمة العقارات المخلفة ما عدا القطعة موضوع النزاع الذي غمد المطلوب الى التحوز بها وضمها الى ملكه الذي يحدها من الجهة الجوفية طالبين اجراء بحث استحقاقي وسماع البينة ثم الحكم باستحقاقهم لمنابهم الشرعي المنجر لهم بالإرث.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية الحكم الابتدائي عدد 18536 بتاريخ 2015/01/30 والقاضي نصه قضت المحكمة ابتدائيا بثبوت مخلف محل النزاع المعبر عنه بتوسعة المقبرة مساحته امتار 3060 م م المشخص بتقرير الخبير المنتدب م. ف. المؤرخ في 2013/06/08 والملون بالوردي بالمثال المرافق له عن مورث الطرفين المرحوم م. بن ع. ب. والحكم تبعا لذلك باستحقاق المدعيين لمناباتهم الشرعية فيه وبتغريم المطلوب لفائدتهم بأربعمائة دينار 400.000 د لقاء اجرة الخبير م. الف. وثلاثمائة دينار 300.000 د لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث استأنف المدعى عليه بواسطة نائبه الحكم المذكور ملاحظا ان منوبه يستحق بالكتب الاول قطعة ارض مساحتها نصف هكتار يحدها شرقا ع.ع وغرب ورثة ع.م وجوفا ب.ف.

وبموجب الكتب الثاني قطعة ارض مساحتها هك و3/1يخدها قبلة الحاج خ. ومن معه وجوفا م. بن ع. ب. وشرقا ع. بن ف. وغربا الحاج ص. بن ش. وان الخبير لم يتولى تطبيق كتبي المقاسمة طالبا تكليف خبير في الفلاحة لتطبيقه عليه وان الكتب الذي يملك بمقتضاه ورد به ان ما يحد به ما امتاز به هو قطعة ارض يحدها قبلة مقبرة و لم يتضمن انه يحده بقية باقي مخلف المرحوم بن ع. بن ف. وان العبرة بالحد وليس بالعدولا عبرة بالمساحة

وبما ان الامر يتعلق بمقبرة فان الامر المؤرخ في 1885/09/24 فالمقابر تعتبر ملك دولة عام وهي تطبيقا لأحكام الفصل 3 من الامر المذكور فلا يجوز تملكها من اي كان .

طالبا النقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واحتياطيا اعادة الاختبار.

وحيث وبعد ان استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار اليه بالطالع:

استنادا الى انه بتطبيق عقد المقاسمة المؤرخ في 1986/09/26 الذي استند اليه المستأنف في ادعائه لملكية الجزء المتنازع فيه اتضح انه تعلق بقطعة ارض مساحتها نصف هكتار بياض وان

الجزء الراجع للمدعي عليه كان مدققا من حيث الحد والمساحة و قد انتهى الخبير ان المستأنف تحوز بجزء يزيد عن المقسم الراجع له بموجب المقاسمة المذكورة بما يجعله خارج عن ملكيته ومن ناحية اخرى فان تطبيق قاعدة العبرة بالحد لا بالعد تفيد ان الجزء المتنازع فيه خارج عن ملكية المدعى عليه وليس العكس لأنه لو كان راجع له بالملكية لكان ورد عقد المقاسمة ان ما يحد المدعى عليه هو م. بن ف. من القبلة وليس مقبرة من القبلة.

وان الدفع بكون المساح المتداعى فيه هو على ملك الدولة العام باعتباره توسعة لمقبرة في غير طريقه لان المساح المتداعى في شانه لا يشتمل على وجود مقبرة بصفة فعلية بل مجرد مساح لتوسعتها فقط و لا يجوز فقط التوسع في نطاق تطبيق الامر 1885/09/24 .

انه بالرجوع لنتيجة البحث الحيازي ثبت ان الجزء المتنازع فيه قد بقي خارج استغلال المدعى عليه وحوزه سيما ان تصرفه في محل النزاع كان متقطعا بفعل مشاغبة بقية الورثة وممانعتهم في استئثاره به .

وحيث طعن المستأنف بواسطة نائبه في القرار المذكور بالتعقيب متمسكا بالأسباب التالية:

مستندات التعقيب

المطعن الاول: فقدان التعليل وخرق احكام الفصل 123 من م م م ت وهضم حقوق الدفاع.

قولا انه بموجب كتبي المقاسمة المؤرخين في 1986/09/26 و المعترف بهما من طرف الخصوم انفسهم يوم البحث الحيازي ان المعقب يستحق بموجب الكتب الاول قطعة ارض مساحتها نصف هكتار يحدها قبلة المقبر ة وشرقا ع. بن ع. بن م. وجوفا ب. ب..

ويستحق بموجب الكتب الثاني قطعة ارض مساحتها هكتار وثلث الهكتار مشجرة زيتونا يحدها قبلة الحاج خ. ومن معه وجوفا م. بن ع. بن ف. وشرقا ع. بن ف. وغربا الحاج ص. بن ش..

وان قطعة الارض الثانية تقع قبلة القطعة الاولى وهي تشمل شريط الارض المعبر عنه صلب تقرير الخبير م. الف. بتوسعة المقبرة.

وقد قدم المعقب الكتبين المذكورين للخبير المنتدب ملاحظا ان الممر المزعوم والمشتمل في وسطه على حوض المياه من الاسمنت لا وجود في واقع الامر وقد تم احداثه مؤخرا من باب الفضل منه وهو يخترق قطعة الارض التي على ملكه وقد نشب النزاع الحالي لما اراد غلق ذلك الممر بعد ان تضرر الماجل الذي على ملكه إلا ان الخبير المنتدب جزا قطعة الارض البالغة مساحتها هكتار وثلث واعتبر ان ما يقع منها جوف الممر وبجانب المقبرة خارج عن كتب استحقاقه ولم يطبق ذلك الكتب عليه.

و قد لاحظ امام محكمة القرار المنتقد ان تطبيق كتبي استحقاقه على العين وعلى كامل محل النزاع والأرض التي تلي الممر قبلة كفيلة بإظهار حقائق الامور والتأكيد على ان محل النزاع على ملكه ولا حق للخصوم فيه طالبا على ذلك الاساس الاذن بانتداب خبير فلاحي ولو على نفقته ليتولى انجاز اعمال الاختبار المذكورة بصفة سليمة ودقيقة اظهارا للحقيقة. لكنها لم تجب عن هذا الطلب لا سلبا ولا ايجابا وذلك بالرغم من اهميتها ومن تأثيرها الحاسم على وجه الفصل في الدعوى ولم تقدم اي مبرر معقول لموقفها المذكور.

وان تعليل الاحكام من ابرز مقوماتها القانونية عملا بأحكام الفصل 123 من م م م ت وانه ولئن كانت محكمة الحكم المنتقد حرة وفي نطاق وجدانها الخالص في الاستجابة من عدم ذلك لطلبات المعقب فان ذلك مشترط بضرورة توضيحها للتعليل السليم المؤدي الى النتيجة التي توصلت اليها .وهو ما يجعل القرار المعقب قد جاء من هذه الناحية فاقدا للتعليل هاضما لحقوق الدفاع خارقا لأحكام الفصل 123 من م م م ت عرضة للنقض.

المطعن الثاني ضعف التعليل وتحريف الوقائع وخرق احكام الفصل 123 من م م م ت وهضم حقوق الدفاع.

قولا ان المعقب كان تمسك اما محكمة القرار المعقب بان نية كافة الورثة الممضين على كتائب المقاسمة قد انصرفت ومنذ سنة 1986 تاريخ تحرير تلك الكتائب على امتيازه بمحل النزاع وترتيبا على ذلك فقد تم تكريس تلك النية في ارض الواقع اذ حاز وتصرف في ذلك المحل منذ 1986 والى حد الان و قد غرسه زيتونا واضحى حاليا مثمرا وفي طور الانتاج مشددا على ان الخصوم ما كنوا يقبلون بتلك الوضعية وهم اجوار للعقار المذكور لو كانوا يعتقدون قيد انملة ان محل النزاع لم تشمله عملية القسمة ولم يقع تمييزه به.وقد لاحظ ان ما جرى عليه العمل في واقع الامور يؤكد وجاهة موقفه وهو خير سند لتفسير عقدي المقاسمة تطبيقا لأحكام مجلة الالتزامات والعقود

وان ما انتهت اليه المحكمة في خصوص الرد على الدفع بان العبرة بالحد لا بالعد يشتمل على تحريف واضح لمعطيات الملف ضرورة انه وخلافا لما ذكرته المحكمة فان كتب المقاسمة قد نص صراحة على انه يحد موضوعه مقبرة ولا وجود لأي مساحة فاصلة بينها ومناب المعقب كما انه لو كانت مزاعم المعقب ضدهم صحيحة لتضمن الكتب المذكور انه يحد منابه باقي مخلف المرحوم م . بن ف. الشئ الذي يقيم الدليل ان الامور قد اشتبهت على محكمة القرار المعقب مما جعلها تسقط في تحريف الوقائع ادى بها الى نتائج مخالفة تماما لواقع الامور وماسة بحقوقه.

وهو ما يجعل القرار المنتقد قد جاء محرفا للوقائع سيء التعليل غير متماسك الاجزاء وغير مؤد للنتيجة التي توصلت اليها المحكمة وهاضما لحقوق الدفاع خارقا للفصل 123 من م م م ت عرضة للنقض من هذه الناحية.

المطعن الثالث خرق احكام الامر المؤرخ في 1885/09/24 وقانون عدد 12لسنة 1997 الصادر في 1997/02/25.

قولا انه يتضح من تقرير الاختبار ومحضر البحث الحيازي المجرى في قضية الحال ان شريط الارض محل النزاع مشمول ضمن مساح المقبرة وقد عبر عليه الخبير المنتدب توسعة المقبرة

وانه تطبيقا لأحكام الامر المؤرخ في 1885/09/24 وأحكام القانون عدد 12 لسنة 1997 المتعلق بالمقابر والدفن فان هذه الاخيرة تعتبر تابعة لملك الدولة العام وهي تطبيقا لأحكام الفصل 3 من الامر المذكور غير قابلة للتملك الخاص من طرف الافراد او الاحالة او البيع.

وقد تمسك المعقب بان دعوى الاستحقاق المرفوعة من المعقب ضدهم بخصوص محل النزاع التابع للمقبرة تعتبر في غير محلها لمخالفتها الصريحة لأحكام الامر المشار اليه اعلاه والذي يهم النظام العام ولا يمكن مخالفته وهو امر كفيل وقد ردت المحكمة على هذا الدفع بان المساح المتنازع فيه لا يشمل على وجود مقبرة بصفة فعلية وإنما على مجرد مساح لتوسعتها .

وان ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد يعتبر تحريفا لمحتزيات الملف ضرورة انه لا فرق واقعا وقانونا بين جزء المقبرة المخصص فعليا للدفن وجزئها المخصص لتوسعتها اذان الجزئين مخصصين لنفس العرض و يشكلان وحدة متكاملة ويكونان كامل المقبرة وبالتالي فهما يخضعان لنقس النظام القانوني ولا يمكن فصلهما عن بعضهما البعض.

الشيء الذي تكون معه محكمة القرار المعقب قد خرقت بصفة واضحة احكام القانون عدد 12 لسنة1997 الصادر في 1997/02/25 المتعلق بالمقابر والدفن وخاصة مقتضيات الامر المؤرخ في 1885/09/14 لما اعتبرت شريط الارض المتنازع بشأنه غير تابع للمقبرة ولا تنطبق عليه احكام الامر المذكور مما ادى بالمحكمة الى الوصول الى نتائج مخالفة للقانون وماسة بحقوق منوبه الشئ الذي يتجه معه نقض القرار المعقب.

الرد على مستندات التعقيب

عن المطعن المتعلق بهضم حقوق الدفاع

لاحظ نائب المعقب ضدهم انه خلافا لما ورد بهذا المطعن فان القرار الاستئنافي يتضح انه اجاب عن هذا المطعن مؤكدا على تطبيق كتبي المعقب من طرف الخبير المنتدب بالطور الابتدائي الذي كان دقيقا وواضحا من حيث الحد والمساحة .وطلب رد هذا المطعن.

عن المطعن المأخوذ من ضعف التعليل وتحريف الوقائع

قولا ان القرار موضوع الطعن كان سليم التعليل بارتكازه على ما انتجه الاختبار الفني المجرى على العين ذلك ان عقد المقاسمة الاول والذي امتاز بموجبه المعقب بقطعة ارض مساحتها نصف هكتار قد اثبت وجودها تقرير الاختبار بالاعتماد على الحدود وليس على الأقيسة وهي القطعة التي تحدها المقبرة من الجهة القبلية ولم يثبت البتة انها محل نزاع

وانه وبعد تطبيق عقود المقاسمة سواء بخصوص قطع ارض التي امتاز بها المعقب او تلك التي امتاز بها ب.ف فقد ثبت وجود مساح ب 3060 متر مربع لم تشمله تلك العقود وهو محل النزاع المعلم عليه باللون الاحمر بالمثال الهندسي المرافق لتقرير الاختبار.

وقد اجمع جميع الورثة عدى المعقب على تنفيذ وصية والدهم وذلك بتخصيص محل النزاع كتوسعة للمقبرة كل ذلك ولم يقع تحوز المعقب بمحل التداعي المدة القانونية الازمة بل حوزه كان متقطعا بفعل معارضة بقية الورثة ضد استئثاره به وهو ما يجعل شروط التقادم المكسب غير مكتملة الاركان.

وبخصوص الدفع المأخوذ من تطبيق الامر المؤرخ في 1885/05/24 والمتعلق بالمقابر والدفن فان المقبرة المخصصة بصفة فعلية للدفن تختلف عن توسعتها اذ ان التوسعة هي امر مستقبلي يمثل رغبة الورثة في تخصيص تلك الارض كتوسعة للمقبرة وبالتالي لا تخضع الى احكام الامر المذكور واتجه رد هذا الطعن.

المحكمة

عن المطعنين الاول و الثاني لترابطهما و اتحاد القول فيهما

حيث انه ولئن كان للمحكمة تحقيق حجية الدليل المطروح عليها كشفا للحقيقة وليتسنى لها اعطاء التكييف القانوني الصحيح لمعطيات القضية وإقرار المشروعية الموضوعية التي يجب ان يصدر بها حكمها فإنها تكون مقيدة بما تضمنته عناصر الدعوى من مثبتات وشرط البقاء في اطار النزاع اجراءا و قانونا .

و حيث تبين من مستندات القرار المطعون فيه مقارنة بمعطيات الملف ان المحكمة مصدرته قد خرقت هذا التمشي من جهة انها تجاوزت ما تضمنته مؤيدات الملف سيما ما ورد بمحضر البحث الاستحقاقي بان المطلوب في الدعوى والمعقب الان قدم لإثبات استحقاقه لمحل النزاع كتبي مقاسمة مؤرخين في نفس التاريخ وتمسك بتطبيقهما لتحديد مناط ملكيته مما جعلها من ناحية تحرف الوقائع معتبرة في مستنداتها ان المعقب استند لإثبات ملكيته على عقد واحد وهو المتعلق بالقطعة التي تمسح نصف هكتار ومن ناحية اخرى تسلم بما انتهى اليه الخبير من نتيجة دون مراقبة لصحة ما استخلصه مقارنة بما له اصل ثابت في الملف من مؤيدات الامر الذي انتهى بها ايضا الى هضم حقوق الدفاع بعدم التفاتها لما اثاره نائب المعقب في مستندات طعنه من طلب احتياطي بإعادة الاختبار بواسطة خبير ثان ولو على نفقة منوبه ليتولى تطبيق الكتبين سند ملكية منوبه وذلك رغم جدية وأهمية هذا الطلب المبرر واقعا بتوفر كتب المقاسمة الثاني والمتعلق بالقطعة الثانية التي تمسح هكتار وثلث بالملف وبثبوت عدم تطبيقه من قبل الخبير المنتدب حسب ما تضمنته اعمال الاختبار التي تبين منها انه طبق العقد الاول الذي تمسك به المعقب دون العقد الثاني الراجع له و الذي تمسك بموجبه بملكيته لمحل النزاع.

وحيث وعليه وطالما تبين ان محكمة القرار المنتقد اهملت دليل اثبات مظروف بالملف كان قدمه المدعى عليه في الاصل المعقب الان ولم تسعى الى مناقشته ودراسته كتمحيص ما اثاره لديها هذا الاخير من دفع بخصوص هنات خلاصة الاختبار على ضوء ما له اصل ثابت في اوراق الملف

فقد جاء ما انتهى اليه قضاءها من استحقاق المعقب ضدهم لمحل النزاع بموجب الارث قائم على تعليل ضعيف من الوجهتين الواقعية والقانونية و غير كاف وغير مستساغ مما جعله عليلا بما وجه اليه من طعن الامر الذي يتجه معه الاستجابة لطلب نقضه اصلا.

المطعن الثالث خرق احكام الامر المؤرخ في 1885/09/24 وقانون عدد 12لسنة 1997 الصادر في 1997/02/25.

حيث لاجدال ان من شروط صحة الاحكام من الناحية القانونية التقدير السليم للوقائع .

وحيث يتضح من خلال مظروفات الملف ومستندات القرار المطعون فيه ان ما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد من عدم انطباق الامر المؤرخ في 1885/05/24 و قانون عدد 12 الصادر في 1997/02/25 والمتعلق بالمقابر والدفن قائم على ما ثبت من تصريحات المعقب ضدهم و من بتقرير الاختبار ان الجزء محل النزاع الغير مشمول بعقد المقاسمة الاول لم يخرج عن ملكية مورث الطرفين ولم يقع تخصيصه فعليا كمقبرة وان الامر لم يتعدى مجرد رغبة المورث ومن بعده الورثة المعقب ضدهم لتخصيصه كمقبرة .

و حيث اضحت النتيجة التي انتهت اليها المحكمة سليمة قانونا لتؤسسها على ما له اصل ثابت بالملف من وقائع وعلى تطبيق سليم لأحكام الامر والقانون المذكورين سيما في غياب احتواء الملف على القرار الصادر عن السلطة المختصة بإحداث مقبرة في العقار محل النزاع كغياب ما يفيد صيروته قانونا على ملك الجماعة المحلية للمكان طبق ما تقتضيه احكام الفصلين 7 و 11 من القانون المذكور.

وحيث اضحى هذا المطعن في غير طريقه و اتجه رده.

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية الى لمحكمة الاستئناف بصفاقس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليه.

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم الاربعاء 10 اكتوبر 2018 برئاسة السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار وإيمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيدة فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة امال بن نصر.

حرر في تاريخه