ع/س

الجمهورية التونسية

وزارة العدل الحمد لله

محكمة التعقيب

***عدد القضية 35017.2016**

تاريخه :09-05-2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 24 فيفري 2016 عدد 6345 من الأستاذ (م.ت) المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن :

-(ح) و(ع) و(ق) و(هـ) بنات (ع.ش)،

القاطنات ب**********

-(م) و(خ) و(ر) و(ح) أبناء(ح.ش) ،

-(م.ش)

-(ع.ش)

ضد :

*ورثة المرحوم (ع.ش) وهم :

-أرملته (س.غ) وأبناؤه (ع) و(ع) و (هـ) و(ك) و(م) و(ح).

القاطنين جميعا **********

*ورثة المرحوم (م.ش) وهم :

-أرملته (ح.س) وأبناؤه (م) و(س) و(ع) و(ف) و(س) و(ر) و(ب)،

القاطنين جميعا **********

*ورثة (ح.ش) وهم أبناؤها من زوجها المتوفي قبلها (هـ.هـ) وهم :

-(خ) و(س) و(ف) و(ع) و(س) و(ز) و (ن) و(ج) و(ك) و(م).

القاطنين ب**********

ينوبهم جميعا الأستاذ (ع.ف)

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 36524 الصادر بتاريخ 3 ديسمبر 2014 عن محكمة الاستئناف بالمنستير.

والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق نصه وتخطية الطاعنين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم وتغريمهم لفائدة المستأنف ضدهم ورثة المرحومين (ع.ش)و (م.ش) بأربعمائة دينار (400,000د) عن الأتعاب والمحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ (ح.م) حسب محضره ع 12003دد بتاريخ 3 مارس 2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 16 مارس 2016 حسب مقتضيات الفصل 185م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 17 مارس 2016 من الأستاذ (ع.ف)نيابة عن المعقب ضدهم ورثة(ع.ش) و(م.ش) والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

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

من حيث الشـــكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل ورثة (ع) و(م) إبني (أ.ش) أمام المحكمة الابتدائية بالمهدية عارضين أنه استقر على ملك مورثيهم (ع)و (م) جميع الثلثين بمعية مورث المدعى عليهم ورثة ... في الثلث الباقي على الشياع بينهم قطعتي أرض صالحتين للبناء وبعد وفاة المورثين بقي ورثتهم يتصرفون في عقاري النزاع أثلاثا بينهم وعلى الشياع إلا أنه منذ خمس سنوات خلت (القيام في 2009/08/26) استبد المدعى عليهم بالتصرف في العقارين ومنعوهم من مواصلة التصرف طالبين استنادا على أحكام الفصل 22 م ح ع اجراء بحث حوزي ثم القضاء باستحقاقهم للثلثين على الشياع من العقارين.

وحيث تداخل كل من (م) و (خ) و(ر) و(ح) أبناء (ح.ش) عارضين أنهم يملكون جميع المنابات الراجعة للمدعى عليهم (هـ) و(ع) و(ق) بنات (ع.ش) من محل النزاع الأول بموجب الشراء طالبين الحكم باستحقاقهم لتلك المنابات.

كما تداخل كل من (م.ش) و(عص.ش) عارضين أن (م) يملك كامل مساحة 375 م م من محل النزاع الأول بموجب هبة من والدته المدعى عليها (ع) كما يملك (ع) جميع مساحة 380 م م من محل النزاع الأول بموجب الشراء من المدعى عليها (ح) وطلبوا قبول تداخلهم شكلا والقضاء لهم باستحقاق المساحات المذكورة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها ع 18437دد بتاريخ 9 ديسمبر 2010 قاضيا ابتدائيا باستحقاق المدعين لجميع النصف من محلي النزاع طبق ما شخصه الخبير المنتدب صلب تقريره المؤرخ في 2010/09/19 وقبول مطلب التداخل شكلا ورفضه أصلا والزام المطلوبات والدخلاء برفع أيديهم عنه وتغريم المطلوبات بالتضامن فيما بينهم مع الخيار في الطلب بأربعمائة وعشرين دينارا لقاء أجرة الاختبار وبمائتي دينار لقاء أتعاب التقاضي واشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم استنادا إلى أنه تبين بالحجة الواقع سماعها استحقاق المدعين للنصف من محلي النزاع وأن دفوعات المتداخلين بالعقود لا تأثير لها على الناحية الاستحقاقية.

فاستأنفه ورثة (ع.ش) وهن بناته (ح) و(ع) فقط حسب مطلب الاستئناف المقدم في 18 جويلية 2011 ع 37572دد من الأستاذ (هـ.ب) وبتاريخ 10 أكتوبر 2011 بموجب محضر عدل التنفيذ ع 35920دد تولت المستأنفتين (ح) و(ع) استدعاء المستأنف ضدهم ورثة المرحوم (ع) وورثة المرحوم (م) وكذلك (ح.ش) التي اتضح أنه متوفي فاستدعى ابناؤه (م) و(خ) و(ر) و(ح) وكذلك (م.ش) وابنه (ع).

وحيث بتاريخ 22 فيفري 2012 تولت المستأنفتين (ح) و(ع) إدخال كل من (ق) و(هـ) و(ح) نبهتا عليهن بضرورة تقديم جوابهن على مستندات الاستئناف مع ما لهن من مؤيدات بواسطة محامي حسب رقيم الاستدعاء عدد 36117.

وحيث وبتاريخ 16 نوفمبر 2012 تولت كل من (ح) و(ع) و(ق) و(هـ) و(ح) ادخال كل من (خ) و(ع) و(ن) و(ج) و(ك) و(م) و(س) و(ف) و(س) وز(ز) أبناء (هـ.هـ) واستدعوهم للحضور لدى الدائرة المدنية بمحكمة الاستئناف بالمنستير في القضية ع 36524دد المؤرخة بجلسة يوم 12

ديسمبر 2012 على الساعة التاسعة صباحا حسب رقيم استدعاء عدل التنفيذ (ن.ب) ع 36507دد.

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف بالمنستير قرارها المضمن نصه بالطالع بين كل من المستأنفين ورثة المرحوم (ع.ش) وهن بناته(ح) و(ع) و(ق) و(هـ) و(ح) المستأنف ضدهم ورثة المرحوم (ع.ش) وورثة المرحوم (م.ش) و(م) و(خ) و(ر) و(ح) أبناء (ح.ش) و(م.ش) وابنه (ع) والدخلاء (خ) (ع) و(ن) و (ج) و(ك) و(م) و(س) و(ف) و(م) و (س) و(ز) أبناء (هـ.هـ) و(ق) و(هـ) و(ح) بنات(ع.ش).

باعتبار أنه لا مانع قانونا في ان يتولى محامي الأطراف تحرير الدعوى والجواب عنها طالما أنه وكيل في القضية ولم تتضمن تصريحاته اقرارا أو صلحا او طلب في توجيه اليمين علاوة على عدم وجود ما يفيد معارضة المستانف ضدهم في أن يتول نائبهم تحرير الدعوى في حقهم وأن القدح بالعداوة في الشاهدين بقي مجردا ولم يدل المدعى عليهم ما يؤكد وجود هذه العداوة.

فتعقبه الأطراف المضمنة هوياتهم بالطالع بواسطة محاميهم ناعين عليه ما يلي:

المطعن الأول: مخالفة القانون:

1-مخالفة أحكام الفصول 22 و 45 و 50 م ح ع:

بمقولة ان المدعين اسسوا دعواهم لطلب استحقاق الثلثين من محل النزاع على الحيازة المكسبة للملكية وأنه يتضح من جملة شهود المدعين في الأصل أن أصل الملكية يعود إلى مورث الطرفين وبالتالي فإن الملكية سندها الميراث ولا الحيازة المكسبة مما تكون الدعوى مخالفة لما شهدت به بينتهم ومتضاربة وتكون محكمة القرار المنتقد حينما قضت لصالح الدعوى دون بيان سند الاستحقاق إن كان الحوز أو الإرث قد خالفت صريح الفصول 22 و 45 و 50 م ح ع وخاصة وأن جملة شهود المدعين لم يشهدوا لهم بالحوز والتصرف المكسب للملكية مدة 15 سنة كاملة بل بالعكس فإن البينة أكدت على عدم

حيازتهم منذ مدة تزيد عن 30 سنة وأن هناك وثائق لم يطعن فيها المدعون تؤكد أن المرحوم (ح.ش) هو المتصرف منذ مدة تفوق 30 سنة وهي مدة كافية لسقوط الحق بمرور الزمن حتى فيما بين الورثة على فرض وجود ذلك الحق وبصورة أولى لم يثبت إذ لم يشهد ولو شاهدا واحدا للمدعين بالحوز المكسب للملكية مما يجعل القرار المطعون فيه مخالفا للقانون وخاصة للفصول 22 و 45 و 50 م ح ع.

2-مخالفة أحكام الفصل 85 م ا ش:

بمقولة ان بينة المعقب ضدهم أجمعت على أن أصل الملكية يعود لجد الطرفين وبالتالي للحكم باستحقاق الورثة لا بد من تحقق وفاة المورث الجامع وحياة الوارث من بعده عملا بأحكام الفصل 85 م ا ش وهو ما لا يثبت إلا بتقديم حجة وفاة المورث الجامع وهو ما خلا منه ملف القضية ويكون القرار المطعون فيه حينما قضى بالاستحقاق مخالفا لقانون الميراث في تحديد الأنصباء.

3-مخالفة أحكام الفصل 19 م م م ت:

بمقولة أن المدعى عليها في الأصل والمستأنفة (ح) توفيت أثناء نشر القضية الاستئنافية وتم ادخال ورثتها وبالتالي لم تعد لها صفة إلا أن محكمة القرار المطعون فيه ذكرتها ضمن المستأنفين والدخلاء وقضت ضدها بالمصاريف القانونية والغرامة ويكون بذلك مخالفا لأحكام الفصل 19 م م م ت لصدوره ضده ميت.

المطعن الثاني: النقص في التعليل:

بمقولة أن مستندات الاستئناف ركزت على بطلان الأعمال الميدانية ألا أنه رغم أهمية هذا الدفع فإن جواب محكمة القرار المطعون فيه جاء عاما ومقتضبا دون تدعيمه بفصول بقانونية مضيفا أن طلب المدعي كان يرمي إلى طلب الحكم باستحقاقهم للثلثين من محلي النزاع والمدعى عليهم للثلث بموجب الحوز والتصرف إلا أن محكمة القرار المنتقد قضت باستحقاق المدعين للنصف

مؤيدة في ذلك محكمة البداية دون أن تبين سبب الحكم بالنصف ولا السند في ذلك مما يجعل قرارها ضعيف التعليل.

المطعن الثالث: تحريف الوقائع:

بمقولة أن محكمة القرار المطعون فيه أخذت ببينة المدعين رغم القدح فيها معتبرة أن القدح كان مجردا وعلى فرض تجرده فإن شهادة المدعين أجمعت على أمرين أن محلي النزاع هي مخلفة عن المرحوم (ع.ش) وانقطاع المدعين عن التصرف منذ أكثر من ثلاثين سنة وكان على المحكمة استنادا على شهادة الشهود رد الدعوى لمخالفتها لما شهدت به البينة ولعدم تأييدها بحجة وفاة المورث الجامع وبفريضة ويكون حكمها بالنصف فيه تحريف للوقائع.

المطعن الرابع: هضم حقق الدفاع:

بمقولة أن منوبيه طالبوا إعادة الأبحاث الموطنية ليقع التحرير على الأطراف شخصيا وسماع بينة غير مقدوح فيها إلا أن المحكمة لم تجب عن هذا الطلب وفي ذلك هضم لحقوق الدفاع.

طالبا نقض القرار المطعنون فيه.

وحيث رد نائب المعقب ضدهم ورثة (ع.ش) بما يتفق وما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد طالبا رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحـكمة

عن المطعن المأخوذ من مخالفة أحكام الفصل 19 م م م ت:

حتى انه ولئن كان لا تأثير لحالة الوفاة السابقة على الاستئناف ولا تكون مدعاة لرفض مطلب الاستئناف شكلا طالما وقع الادلاء بحجة وفاة (ح) لدى الطور الاستئنافي إلا أنه وجب حينئذ على محكمة القرار المطعون فيه ادخال ورثة المتوفاة عملا بأحكام الفصل 152 م م م ت ، والقضاء لفائدتهم

أو ضدهم مباشرة وحذف اسم (ح) من قائمة الأطراف باعتبار أن الفصل 152 المذكور اعتبر الخلفاء من ضمن الخصوم لدى الاستئناف سواء بموجب رفع الطعن منهم أو رفعه ضدهم أو بالتداخل.

وحيث بالرجوع إلى نسخة الحكم المطعون فيه نجد أن محكمة القرار المنتقد أوردت اسم (ح) كمستأنفة وكمتداخلة وأكدت على ذلك ضمن قرار الإصلاح الذي يعتبر جزءا لا يتجزأ من القرار الاستئنافي ويكون حكمها الصادر بتلك الصورة متناقضا في حقها ومخالفا للإجراءات القانونية خاصة وأنه يكون بذلك قد حملها المصاريف القانونية وغرمها لفائدة المستأنف ضدهم مما يتحتم معه على محكمة القرار المنتقد رفع ذلك اللبس وتحديد صفة الأطراف بكل دقة ويتعين نقض قرارها لذلك السبب.

عن المطعن المثار من قبل المحكمة لتعلقه بالإجراءات الأساسية:

حيث لا نزاع أنه إذا تعدد المحكوم عليهم واستأنف البعض دون الآخر وكان موضوع الحكم لا يتجزأ وجب ادخال بقية المحكوم عليهم في القضية ويكون الحكم كذلك إذا كان الطعن في الحكم من أحدهم من شأنه لو يقبل أن يجعل الحكم بتمامه فاقدا الأساس.

وحيث لا نزاع أن موضوع قضية الحال لا يتجزأ باعتبار أنه في طلب استحقاق عقار.

حيث بالرجوع إلى مطلب الاستئناف نجد أن من استأنف الحكم الابتدائي هما (ح) و(ع) وبنتي (ع.ش) فقط.

وحيث تولت المستأنفتين إدخال كل من (ق) و(هـ) بنات (ع.ش) (اللاتي لم تكن طرفا في الحكم الابتدائي) باعتبارهن مستأنف ضدهم حسبما ينهض من رقيم ادخالهن ع 36117دد بتاريخ 22 فيفري 2012 إلا أن مركزهن أصبح أثناء التداعي وعند الحكم كمستأنفات دون أن تبين محكمة القرار المنتقد أساسها في ذلك باعتبار أن انضمامهن للمستأنفين لم يحترم الاجراءات القانونية في ذلك.

وحيث إضافة إلى ذلك فقد تولت (ح) و(ع) و(ق) و(هـ) و(ح) ادخال ورثة (ح) بتاريخ 16 نوفمبر 2012 دون أن يحترم رقيم ادخالهم ع 36507دد الاجراءات الواجب توفرها باعتباره يخضع لنفس اجراءات الاستدعاء للجلسة خاصة وأنهم لم يحضروا ولم يكلفوا نائبا عنهم وطالما لم ترتب محكمة القرار المطعون فيه عن ذلك الخلل النتائج القانونية ولم تطالب حتى باعادته وحذف اسم (ح) منه وتذكيرهم بموجبات الفصل 71 م م م ت فإنها تكون قد خالفت الاجراءات الأساسية للاستدعاء خاصة وأن مركز الأطراف في الاستئناف هو الذي سوف يحدد مصلحتهم من التعقيب مما يتجه معه تدارك تلك الاخلالات.

عن باقي المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها:

حيث تكتسب الملكية بالعقد والميراث والتقادم حسب صريح الفصل 22 م ح ع.

وحيث لا جدال أن الحوز يبقى بالصفة التي بدأ بها وقت كسبه وأنه ليس لاحد أن يكسب بالتقادم خلافا للسند الذي حاز بمقتضاه فليس لأحد ان يغير بنفسه لفائدته مبنى حوزه (الفصلين 41 و 49 م ح ع).

وحيث أسست محكمة القرار المنتقد قضاءها على ما اسند إليه الحكم الابتدائي من أعمال استقرائية وأبحاث موطنية التي أكدت تصرف المدعين في الأصل في النصف من محل النزاع إلا أنه بالرجوع إلى مظروفات الملف بدأ بعريضتها يتضح أن المدعين أنفسهم صرحوا بأن الأشقاء الثلاثة (عر.ش) و(ع.ش) و(م.ش) يتصرف كل واحد منهم في الثلث ارثا في الجد الجامع وأن ورثتهم أطراف الدعوى الحالية واصلوا تصرف مورثيهم. وكان تبعا لذلك على محكمة القرار المنتقد التثبت في أساس الملكية أولا احتراما لمقتضيات الفصلين المذكورين أعلاه ثم ترتيب النتائج القانونية عن ذلك لاختلاف طرق الاثبات حسب أساس التملك.

وحيث طالما لم تؤسس محكمة القرار المنتقد قضاءها على سند قانوني واضح باعتبارها تتعهد بالوقائع ولها وضع القضية في اطارها القانوني الصحيح فإنها أورثت قضاءها ضعفا في التعليل مؤدي إلى خرق القانون.

وحيث وعلاوة عما تقدم فإن الأبحاث الموطنية التي استندت إليها محكمة الموضوع لم تكن واضحة وحاسمة لتؤسس للقضاء باستحقاق طرف دون الآخر ضرورة أنه وبقطع النظر عن القدح في الشهود التي كان تجريحا فعليا لا يرقى إلى درجة استبعاد شهادتهم لتجرده تأسيسا على أحكام الفصل 98 م ا ع فإن شهود المدعين أكدوا بأن العقار يرجع للجد الجامع ونفى الشاهد الأول أن يكون مورثي المدعين تصرفا يوما في محل النزاع الأول أما محل النزاع الثاني فمنذ 30 سنة لم يشاهد من يتصرف فيه أما الشاهد الثاني أكد أن تصرف مورثي المدعين انقطع في حدود سنة 1990 أما الشاهد الثالث فقد أكد أن ورثة (م) و(ع) يتم منعهم من التصرف بعد وفاة مورثيهم وبخصوص شهود المطلوبين فإن الشاهد الأول اكد ملكية مورث المطلوبين للعقار الثاني أما الشاهد الثاني فقد أكد أن (م.ش) غادر المنزل في حدود الستينات وأصبح مورث المطلوبين يتصرف فيه أما الشاهد الثالث فقد أكد أن محل النزاع الأول بقي في تصرف على ولم يتصرف فيه مورثي المدعين ومحل النزاع الثاني يرجع بالملكية لمورث المدعين فقط مما يتضح معه جليا تضارب الشهادات مما يستوجب زيادة البحث والتحري والحسم في الأمر خاصة وأن الشهادات اتحدت على أمر هام وهو ملكية المورث الجامع لمحلي النزاع.

وحيث استنادا عما تقدم بسطه فإن محكمة القرار المنتقد حينما قضت باستحقاق واحد من طرفي النزاع للنصف من عقاري التداعي استنادا على شهادة الشهود تكون قد حرفت الوقائع وهضمت حقوق الدفاع وأورثت قرارها ضعفا في التعليل مؤدي إلى خرق القانون.

وحيث أنه ولئن كان القضاء بالاستحقاق لا تأثير له على حقوق المشترين بل بالعكس فهو يدعمه لإثبات انجرار ملكية المشتري فإنه كان على محكمة القرار المنتقد الإشارة إلى تلك البيوعات والتأكيد على صفة المشترين المعقبين الآن بصفتهم مشترين وليس كورثة لحفظ حقوقهم في الحلول محل البائعين لهم وطالما لم تفعل تكون قد أساءت فهم الوقائع وتطبيق القانون.

وحيث استنادا على كل ما سلف بيانه فإن محكمة القرار المطعون فيه تكون قد أورثت قرارها ضعفا في التعليل مؤدي إلى خرق القانون وموجبا للنقض.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهم.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 09 ماي 2017 عن الدائرة المدنية الثانية المتركبة من رئيستها السيدة (ر.ش) وعضوية المستشارين السيدين (ز.م) و(ع.ع) وبحضور المدعي العام السيدة (ل.ع) وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة (آ.ب).

وحـرر في تاريخه