

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*2016/40499 عدد القضية

تاريخه 2017/05/16

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/7/19 تحت

ع5618 عدد من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: ا و ص ابني ع.ع المعينين محل مخابراتها بمكتب

محاميها الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب والكائن بشارع *****.

ضد: ا.ع مقره *** نائبه الأستاذ *****.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع36485 عدد الصادر بتاريخ

2016/5/12 عن محكمة الإستئناف بالكاف.

والقاضي: "قضت المحكمة نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي

شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية الطاعنين

بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمهما لفائدة المستأنف

ضده بثلاثمائة دينار (300.000د) عن اتعاب التقاضي واجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة

عدل التنفيذ الأستاذ ***** حسب محضره ع44034 عدد بتاريخ

2016/8/27.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق

المقدمة في 2016/8/18 حسب مقتضيات الفصل 185 من م.م.م.ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في
2016/9/15 من الأستاذ ***** نيابة عن المعقب ضده ا.ع والرامية إلى
طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة
والرامية طلب قبول مطلب التعقيب شكلا والنقض والإحالة والإعفاء.
وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما
يلي:

من حيث الشكل

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

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد والأوراق التي
انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) عارضا أنه استقر
على ملك والده المرحوم ع.ع قطعة أرض بيضاء كائنة بمدينة الكاف انجرت
له بموجب الشراء من ع.ق بمقتضى الكتب الخطي المؤرخ في
1978/6/28 والمسجل بالقبضة المالية بالكاف في 1978/6/30 وأنه
أقام عليها محل سكنى وخلال سنة 2006 تحصل على ترخيص لبناء طابق
علوي وشرع في بنائه ثم تنازل عنه لفائدة المدعي الذي واصل البناء من ماله
الخاص مع انصراف نية كل منهما لتثبيت التنازل بكتب إلا أن والد المدعي
توفي وخلفه إلى جانب المدعي المدعي عليها وإن المدعي واصل الاشغال
حتى أتم بناء العلو بموافقة المدعي عليهما المعقبان الآن بدلالة عدم
معارضتهما وبدلالة الترخيص له في التزود بالكهرباء للعلو وإن عبارة الطابق
العلوي لمنزل والدنا المستعملة في الكتبين المحررين من المدعي عليهما فيها
فصل بين ملكين وحصر ما يعود للوالد في الطابق الأرضي دون العلوي إلا أنه

ولما أراد المدعي قسمة تركة والده مع المدعي عليهما أنكرها عليه استحقاقه للطابق العلوي واشترط الاعتراف له بذلك بإسقاط حقه في باقي عناصر التركة وأنه وطالما أنه تعذر على المدعي الحصول على كتب التنازل فإنه موكول للمحكمة السلطة المطلقة لإثبات ما تعذر إقامته بموجب كتب طبقاً للفصل 478 م.إ.ع وطلب بناء على ذلك الإذن تحضيرياً بإجراء بحث استحقاقى لسماع ما لديه من بينة للقضاء بعد ذلك باستحقاقه للطابق العلوي من العقار الكائن بـ 22 نهج ***** المقام على الأرض موضوع الكتب الخطي المؤرخ في 1978/6/26 المسجل بالقبضة المالية بالكاف في 1978/6/30 صحيفة 53 إطار 364 وتغريم المدعي عليهما متضامين لفائدته بخمسائة دينار لقاء أتعاب تقاضي وإشراف المحاماة وحمل جميع المصاريف القانونية عليهما.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 36485 بتاريخ 2016/5/12 والقاضي ابتدائياً باستحقاق المدعي للطابق العلوي من محل النزاع الموصوف صلب تقرير الاختبار المجري بواسطة الخبير في البناء ***** في 2014/6/26 وتغريم المدعي عليهما لفائدة المدعي بمائتين وخمسين ديناراً (250.000د) لقاء أتعاب تقاضي وإشراف المحاماة وأتعاب تقاضي وحمل المصاريف القانونية عليهما.

وحيث استأنف المدعي عليهم في الأصل الحكم المذكور بواسطة نائبهم طالبن نقضه والقضاء مجدداً بعدم سماع الدعوى وذلك على أساس ان تشييد الطابق العلوي محل النزاع يعود إلى قائم حياة المورث الجامع والدليل رخصة البناء للطابقين تحصل عليها ع.ع مورث المستأنفين وأن فواتير مواد البناء المستعملة في تشييد الطابق العلوي تحمل كلها اسم المورث الجامع وأن محاولة إدخال بعض التحسينات من قبل أحد الشركاء على عقار مشترك رغم معارضة بقية المالكين لا يمنحه ملكية العقار المشترك وليس سبباً في حرمان بقية الورثة من تركة مورثهم فكيف استنتجت محكمة البداية موافقة المستأنفين

على تشييد الطابق العلوي من قبل المستأنف ضده وأنه لا يمكن إجبار المستأنفين على التنازل عن ملكهم المشترك والراجع لهم في تركة مورثهم. وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم المطعون فيه بموجب قرارها المضمن نصه بالطالع وأقرت الحكم الابتدائي وذلك على أساس ان الطاعنين لم ينازعا في بناء الطابق العلوي موضوع النزاع شرع في انجازه في قائم حياة مورثهم برضاه وبمصادقته بدليل خلو الملف من أية معارضة وأن البيئة بالشهادة التي يمكن حسب الأحوال الأخذ بها في المواضع التي يحتكم فيها المشرع إلى الكتابة تدخل تحت طائلتها صورة وقائع دعوى الحال، وأن مصادقة المورث في قائم حياته على أشغال البناء المنجزة من قبل المستأنف ضده تعد إجازة منه تغني المستأنف ضده عن الإثبات بوسيلة الكتابة.

فتعقبه الطاعنان بواسطة نائبيهما ناسبين له:

المطعن الأول: مخالفة الفصول 18 و 20 و 22 م.ح.ع

قولاً أنه جاء بالفصل 18 م.ح.ع. أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلا ما استثناه القانون أو الاتفاق وقد اقتضى الفصل 22 م.ح.ع أن ملكية العقارات تكتسب بالعقد والميراث والتقادم والالتصاق ومفعول القانون وأنه لا تكتسب العقارات بغير ذلك وقد اقتضى الفصل 20 م.ح.ع أنه لا يجبر أحد على التنازل على ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون وأنه لا يجوز قانوناً إجبار المالك على التنازل على ملكه إلا بأحد وسائل اكتساب الملكية المقررة قانوناً وأن القضاء باستحقاق المعقب ضده للطابق العلوي المملوك على الشيعاء بموجب الإرث مع بقية المالكين المعقبين دون بيان سبب ذلك فيه خرق للقانون وأن المعقب ضده لم يدل بحجج قانونية تثبت ملكية العقار المشترك خلاف إجراء بعض التحسينات على العقار والذي لا تكسبه ملكية بمعارضة بقية المالكين.

المطعن الثاني: مخالفة الفصول 58 و 62 م.ح.ع

قولاً أن محاولة إدخال بعض التحسينات من قبل أحد الشركاء على العقار المشترك رغم معارضة بقية المالكين لا يمنحه ملكية العقار المشترك وليس سبباً في حرمان بقية الورثة من تركة مورثهم تناغماً مع الفصل 58 م.ح.ع وأنه لا يجوز لأحد الشركاء أن يحدث شيئاً في المشترك إلا برضى الباقين صراحة وقد قام المعقبون بالتنبيه على المعقب ضده بضرورة إيقاف الأشغال التي شرع فيها فكيف استنتجت محكمة البداية موافقة المعقبين على تشييد الطابق العلوي من قبل المعقب ضده والحال وأنه أصلاً أقيم في حياة المورث الجامع، وأنه على فرض إقامة المعقب ضده ببعض التحسينات على العقار المشترك فإن ذلك ليس سبباً قانونياً في حرمان باقي المالكين وإجبارهم على التنازل عن ملكهم وقد استقر فقه القضاء على أن من يتولى من الأبناء بناء منزل في ملك والده دون كتب ومات والده يعد ذلك البناء مشترك بين الورثة فكيف الحال إذا ما تعلق الأمر بإجراء تحسينات فقط بمعارضة بقية الورثة وأنه لا يجوز لأحد الشركاء أن يحدث شيئاً في المشترك إلا برضى الباقين صراحة أو دلالة.

المطعن الثالث: هضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع

قولاً إن المحكمة قد استنتجت موافقة المعقبين على إجراء التحسينات على الطابق العلوي فهل أصبح الاستنتاج سبباً من أسباب اكتساب الملكية الواردة بالفصل 22 م.ح.ع خاصة وقد تولى المعقبون التنبيه على المعقب ضده في أكثر من مناسبة بإيقاف الأشغال وأن تشييد الطابق العلوي لمحل النزاع يعود إلى قيام حياة المورث الجامع والدليل على ذلك رخصة بناء طابقين أرضي وعلوي قد تحصل عليها المورث المذكور وقد أدلى المعقبون بفواتير مواد البناء المستعملة في إقامة الطابق العلوي من قبل المورث الجامع وأهملت المحكمة كل ذلك ولم تتولى على الأقل التحرير على الخبير المنتدب بخصوص تلك الفواتير ومقارنتها بالفواتير المدلى بها ولم تتحرى المحكمة في مسألة هل أن فواتير المواد المستعملة من قبل المعقب ضده تصلح للبناء أم

فقط مواد لا تصلح إلا لإجراء تحسينات إذ لم تتولى التحرير على الخبير في ذلك الخصوص.

وانتهى نائب الطاعنان إلى طلب نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة وحيث ردا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده قولاً ان الوارد بمستندات التعقيب لا صلة له بطبيعة الدعوى التي ولج بها المعقب ضده للمحكمة ولا سندها القانوني فالدعوى مبناها تنازل من والد لفائدة ابنه عن علو لسفل بعد أن شرع في بنائه فأقامه هذا الأخير وأتمه في جزء كبير في قائم حياة والده وفي ما تبقى منه بعد وفاته وكان التنازل المذكور وهو من العقود غير مسماة السند في التملك ولما أنكر عليه شقيقاه المعقبان ذلك لجأ لإثبات ماله من حق بيينة بالشهادة بينها الفصل 478 م.ا.ع في حالات خاضعة لتقدير واجتهاد قاضي الموضوع كاستثناء مما أوجبه الفصل 473 م.ا.ع وهو الإطار الواقعي والقانوني التي تناولت فيه محكمة الاستئناف بالكاف دفع الطاعنان وعللت على أساسها منطوق حكمها وأن محضري التنبيه بإيقاف أشغال كان بعد إتمام أشغال البناء وبعد أن سبق ومكانه من ترخيص في تزويد الطابق العلوي بعداد ماء وكهرباء وأنه إضافة إلى ذلك فقد سكتا منذ وفاة والدهما سنة 2008 إلى 2012/5/22 فلم ينهضا بمسألة التنبيه بإيقاف أشغال إلا بعد 4 سنوات وأن الوصولات التي يحتج بها المعقبان لا تقوم حجة على ما يدعيانه وهي لا تتجاوز في قيمتها ستة عشر ألف دينار والحال أن تكاليف البناء العلوي ناهزت السبعين ألف دينار وأن مسألة تحرير الوصولات باسم المورث كان نتيجة لتكليف من المعقب ضده لوالده بالإشراف على البناء نظراً لكثرة مشاغله المهنية وأن مسألة كون رخصة بناء العلو باسم المورث فهو يعود لسبب عدم إمكانية إسناد رخصة البناء إلا باسم صاحب الأرض وعلاوة على ذلك فإن المعقب ضدهما لم يحضرا الطور الابتدائي ولم يجيبا عن الدعوى ولم يحضرا أعمال الاختبار رغم استدعاءهم لذلك وفي المقابل أقام المعقب ضده على ما يدعيه بالبينة بالشهادة المتلقة

في إطار حكم الفصل 478 م.ح مع ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية.

وانتهى نائب المعقب ضده إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلاً.

المحكمة

عن المطعن الأول

حيث اقتضت أحكام الفصل 22 م.ح.ع أنه "تكتسب الملكية بالعقد والميراث والتقادم والالتصاق ومفعول القانون".

وحيث يؤخذ من أوراق الملف أن محكمة القرار المطعون فيه قد أقرت الحكم الابتدائي فيما قضى به من استحقاق المعقب ضده للطابق العلوي محل النزاع على اعتبار ان المذكور هو من تولى إقامة المنزل المعتلى على عقار والده وذلك طبق ما أنتجته الابحاث العينية والبينة المتلقاة ومن خلو أوراق الملف مما يفيد أية معارضة صريحة كانت أو ضمنية صادرة عن المعقبان ومن جملة الفاتورات المظروفة بالملف غير المتنازع فيها من المعقبان المثبتة لتولى المعقب ضده اشرء مستلزمات بناء الطابق العلوي وهو تعليل لا يستقيم قانونا يتنافى ومقتضيات الفصل 22 م.ح.ع الذي حصر اسباب اكتساب الملكية في الصور المذكورة أعلاه دون غيرها ولم يثبت تأسيس المحكمة قضاءها باستحقاق المعقب ضده على أحد أسباب الملكية المنصوص عليها بالفصل المذكور وكان تأسيس قضاءها على أحكام الفصل 34 م.ح.ع في غير محله وقولها بأن ما جاء بالفصل المذكور من أن ملكية مالك الأرض المقام عليها الإحداثات هي مجرد قرينة تقبل الدحض بقيام الدليل على خلافها هو تعليل ينم عن سوء فهم لأحكام الفصل المذكور ولمؤسسة الملكية والتي لا يمكن بأية حالة من الأحوال اعتبارها مجرد قرينة قابلة للدحض ضرورة أن الملكية مؤسسة قانونية تحكمها قواعد واضحة ومنضبطة أهمها الفصل 22 م.ح.ع وقد نظم المشرع بصفة دقيقة سبل اكتسابها وانتقالها، وأن ما جاء بالفصل 34 من قول "ما لم يقم الدليل على

خلاف ذلك إنما المقصود به قيام الدليل على انتقال الملكية بالصورة التي أوجبه القانون دون غيرها من الصور.

وحيث ومن جهة أخرى فإن اعتماد محكمة القرار المطعون فيه في قضاءها بإستحقاق المعقب ضده لمحل التداعي على مقتضيات الفصل 478 م.إ.ع الذي أورد استثناء تقبل بموجبه البينة بالشهادة اذا تعذر على المدعي الحصول على حجة مكتوبة كان في غير طريقه ضرورة أن صورة قضية الحال لا تنطبق عليها أحكام الفصل المذكور ففي دعاوي الاستحقاق التي يتعذر فيها على المدعي الإدلاء بحجة كتابية يقع الالتجاء إلى البينة إذا ما كانت مثبتة للانتقال القانوني للملكية من المالك الأصلي إلى مدعيها طبق مقتضيات الفصل 22 م.ح.ع وتكون مثبتة لحوزه وتصرفه في العقار محل التداعي المدة القانونية المكسبة للملكية وهو ما لم يتوفر في قضية الحال إذا اكتفت البينة المدلي بها على القول بأن المعقب ضده هو من تولى بناء الطابق العلوي دون أن تشير إلى حصول تنازل له من والده ودون أن تثبت حوزه وتصرفه في العقار محل التداعي فكان استنتاج محكمة القرار المطعون فيه من أقوال البينة بوجود تنازل من والد الطاعن لفائدة المذكور استنتاجا يتعارض والمعطيات الواقعية والقانونية لقضية الحال علاوة على ما فيه من معارضة صريحة لأحكام الفصل 204 م.أ.ش على اعتبار ان التنازل المدعى به هو بمثابة الهبة والتي أوجب الفصل المذكور ان يحرر بحجة رسمية.

حيث يتجلى أن المنحى الذي توخته محكمة القرار المطعون فيه قد اتسم بعدد الإخلالات القانونية وأورثت بذلك حكمها ضعفا في التعليل بما يتعين معه قبول المطعن.

عن المطعين الثاني والثالث لارتباطهما واتحاد القول فيهما

حيث تمسك المعقب ضده بملكية العقار موضوع التداعي بناء على توليه القيام بأشغال بنائه دون معارضة المعقبان وقد قضت محكمة القرار المطعون فيه بإستحقاقه للعقار على ذلك الأساس وخلصت إلى ان الطاعنان

لم ينازعا في بناء الطابق العلوي موضوع النزاع والذي شرع المعقب ضده في انجازه في قائم حياة مورثهم وبمصادقتهم واستدلت على ذلك بخلو أوراق الملف مما يفيد أية معارضة صريحة كانت أو ضمنية تمنعه من إنجاز أشغال البناء كما استدلت بجملة الفاتورات المقدمة منه وهو تعليل يتعارض ومظروفات الملف والحجج المرفقة به ضرورة أنه قد ثبت من خلال حجة وفاة مورث الطاعنان والمعقب ضده أن الوفاة حاصلة بتاريخ 2008/8/10 وقد ثبت من خلال الفواتير المقدمة من المعقبان أن مورثهم قد تولى خلاص قيمة أشغال البناء بنفسه إلى حدود 2008/6/20 وهو ما يتعارض وادعاء المعقب ضده بتوليه إنجاز أشغال البناء في قائم حياة والده وبمصادقة منه خاصة أن الفواتير المقدمة منه وعلى عكس فواتير والده الأصلية كانت مجرد نسخ عادية ولم تتحقق المحكمة من تعلق مضمونها بمحل التداعي إذ لم يتحقق الخبير المنتدب من أن ما جاء بالفواتير المذكورة مطابق للبناء المحدث في جميع مكوناته والذي ولئن ثبت فهو لا يخول له القيام بدعوى استحقاقية للعقار انما يبقى له له حق القيام على اساس الفصل 62 م.ح.ع خاصة مع ثبوت عدم رضا شركائه في الملك الطاعنان على انجازه للاحداثات والذي يجد سند له في الملف على عكس ما ذهبت إليه محكمة القرار المطعون فيه، اذ ثبت أنهما قد توليا التنبيه على المعقب ضده في مناسبتين بإيقاف الأشغال بموجب محضر أول تحت عدد 34667 مؤرخ في 2012/5/22 والمحضر الثاني عدد 35535 المؤرخ في 2013/2/21 بما يكون معه تأسيس محكمة القرار المطعون فيه قضاءها باستحقاق المعقب ضده لمحل النزاع بناء على عدم وجود معارضة المعقبان على الأشغال المنجزة منه في غير طريقه يشوبه تحريف جلي للوقائع في مخالفة صريحة لمقتضيات الفصول 58 و62 م.ح.ع بما يتعين معه قبول المطعنين ونقض القرار المطعون فيه استنادا إلى ما تقدم مع الإحالة.

ولمذة الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بالكاف لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليهما.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 16 ماي 2017 عن الدائرة المدنية الثامنة والعشرين المتألفة من رئيستها السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارتين السيدة ماجدة الرياحي والسيدة فاتن خير لله وبمحضر المدعي العام السيد الطاهر العبيدي بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وقرار في تاريخه