ش/ف

الجمهورية التونسية

وزارة العدل الحمد لله

محكمة التعقيب

*ع29757.2015د القضية

تاريخه :2016/06/28

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/8/14 من الأستاذ *****

نيابة عن : ***** متقاعد قاطن بنهج ******

ضد :

***** عامل بالخارج قاطن بنهج ******

نائبه الاستاذ *****

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 47598 الصادر بتاريخ 2015/05/06 عن محكمة الاستئناف بسوسة القاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا باستحقاق المستأنف للجزء المتبقي من القطعة عدد 747 تحت عدد 03 بمثال البحث المعد من الخبير ***** صلب تقريره المحرر في 10 أفريل 2014 ويمسح هذا الجزء 2569 م م وكذلك استحقاقه للجزء الباقي من القطعة عدد 748 تحت عدد05 والذي مساحته 293 م م المبينة على نفس المثال المعد من نفس الخبير صلب تقريره المذكور واعفاء المستانف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده بما في ذلك أجرة الاختبار المعدلة بما قدره مائتي دينار (200.000د) .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره المؤرخ في 2015/08/31

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والمقدمة في 2015/09/07 .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/09/21 من الاستاذ **** عن المعقب ضده والرامية الى طلب الرفض أصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والمقدمة في 2016/02/08 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه والحجز .

وبعد الاطلاع على مظروفات الملف والمطاعن المثارة

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والاجراءات القانونية المنصوص عليها بأحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت لذلك فهو مقبول شكلا .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اثبتها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده حاليا عارضا امام محكمة البداية انه على ملكه القطع الفلاحية عدد 606 من الرسم العقار عدد 72175 سوسة من الملك المسمى ب وكذلك القطعة عدد 609 من الرسم العقاري عدد 69143 سوسة من الملك المسمى "****** " الكائن ***** بنفس المكان

وتتمثل القطعتان عدد 607 وعدد 609 في أرض مشجرة زيتونا وإن تلك الزياتين تسقى من مياه الامطار الواردة عليها عبر ساقية مجهزة للغرض منذ زمن طويل وقبل تاريخ المسح العقاري والتي تنطلق من القطعتين الراجعة ملكيتها للمدعي والحاملتين لرقم C747 وC748 هما عبارة عن أرض بيضاء معدة كمسقاة كائنة في مفترق **** من الجهة الجوفية تبلغ مساحتها ما يناهز 2.100 م م ثم ان هذه الساقية التابعة من المسقاة تستمر في اتجاهها الطبيعي محاذية القطعة عدد C557 التي هي على ملك المدعي عليه ثم تمر بجانب القطعة عدد C607 التابعة للمدعي لتنعرج فيما بعد الى الجهة القبلية نحو أصول الزيتون المغروسة بالقطعة عدد C607 لريها مرورا بالقطعة عدد 609.

وإن الساقية المشار اليها أعلاه والتي تنبع من المسقاة المتمثلة في القطعتين عدد C747 وعددC748 قد انجرت ملكيتها للمدعي بموجب الوصية الصادرة عن مورث هذا الاخير وهو جده من جهة الأب المرحوم ***** والمحررة بالحجة العادلة بتاريخ 1936/02/05 فقد ورد بالصفحة الخامسة من نص الوصية (أسفل الصفحة معلم عليها بالقلم الأحمر) ما يؤكد قطعا على ان تلك الساقية على ملك المدعي بمقولة : "... وكان ما اخذ بها محمد بن صالح صاحب الوصية ا لمضمنة المذكورة له ولمن عسى ان يتزايد لوالده صالح المذكور وذلك بواسطة المقدم الوقتي ****** المذكور جميع الاحدى والثلاثين أصلا زيتونا بغروس ****** يحدها يذكرهم قبلة ورثة ****** وشرقا..الح يحدها بذكرهم قبلة ورثة ****** وشرقا... وساقية جالبة الماء من مسقاتها الجوفية تنتهي الى طريق القيروان وطريق كروسية له ولوالده ص..."

وسعى ا لمدعي في غضون سنة 2004 الى اثبات حقه في المسقاة المتمثلة في القطعتين عدد C747 وعدد 748 وذلك بان تقدم للمحكمة العقارية بسوسة بطلب تسجيل القطعتين انفتي الذكر باسمه الخاص الا ان مطلبه قد ا ثار اعتراض شقيقه المدعى عليه في قضية الحال الطاعن حاليا .

ولقد نشر مطلب التسجيل تحت عدد 9046 وبعد اكتمال ما تقتضيه الاجراءات من أبحاث وتحجير قضت المحكمة برفض المطلب معللة ذلك القرار بغموض الحالة الاستحقاقية للمدعي بخصوص القطعتين عدد C747 وعدد C748 واللتين تمثلان مسقاة للقطعتين عدد C607 من الرسم العقارية عدد 72175 سوسة من الملك المسمى "ب " وكذلك القطعة عدد609 من الرسم العقاري عدد69143 سوسة والمشجرتين زيتونا .

وإنّ حوز المدعي للمسقاة من القطعتين عدد C747 وعدد748C قد استمر على امتداد عشرات السنين بدون مشاغب ولا منازع حسبما يتأكد ذلك من شهادة كل من المدعوين ****** و****** اللذين ادليا بشهاداتهما المتلقاة بواسطة عدل الاشهاد بمساكن السدين ***** و ***** والواصلة للمحكمة رفقة هذا .

وانه وبصرف النظر عن استحقاق المدعي لقطعتي العقار انفتي الذكر بمقتضى الوصية المحررة بالحجة العادلة فانه لا جدال في كونه قد اكتسب ملكية القطعتين بالتقادم المكسب على معنى احكام الفصل 45 من م ح ع الذي نص على ان ما حاز عقارا او حقا عقاريا على عقار مدة خمسة عشر عاما بصفة مالك حوزا بدون شغب مشاهدا ومستمرا

وبدون انقطاع ولا التباس كانت له ملكية العقار او الحق العيني بوجه التقادم .

وطلب على أساس ما تقدم الاذن تحضيريا بإجراء بحث استحقاقي على العين وسماع بينته وتطبيق مؤيداته على محل النزاع المتمثل في القطعتين عدد 747 وعدد 748 والقضاء تبعا لذلك باستحقاقه لقطعتي المسقاة آنفين الذكر .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية بسوسة 1 حكمها عدد 11991 بتاريخ 2009/11/12 والقاضي ابتدائيا برفض الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وبقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعي لفائدة المدعى عليه بثلاثمائة دينار (300.000د) عن أتعاب التقاضي والمحاماة .

وحيث تأسس الحكم الابتدائي على عدم ثبوت استحقاق المدعي للقطعتين عدد C747 وعدد C748 لتضارب تصريحات شهود الطرفين وثبوت ان جزءا يردّا من العقار محل النزاع أصبح بعد التقسيم توسعة للطريق الوطنية رقم 12 على ملك الدولة .

وحيث استأنف المدعي في الاصل الحكم الابتدائي فاصدرت محكمة الاستئناف بسوسة قرارها عدد 47598 بتاريخ 2015/05/06 المبين نصه بالطالع بناءا على ان الاختبار اثبت ان المقسم عدد 03 المتبقي من القطعة عدد747 والمقسم عدد 05 المتبقي من القطعة عدد 748 لم يشملها الانتزاع وغير مشمولتان بالطريق

العام و كذلك انطباق كتب الوصية الصادر عن جدّ الطرفين بتاريخ 1936/02/06 وكتب البيع المحرر بالحجة العادلة والمسجل في 1980/08/22 على القطعتين عدد 747 وعدد 748 موضوع النزاع.

وحيث عقّب المستأنف ضدّه القرار الاستئنافي بواسطة نائبة الاستاذ **** ناسبا له المطاعن التالية :

المطعن الأوّل : خرق أحكام الفصل 122 من م م م ت :

بمقولة انه بالاطلاع على النسخة المجردة من الحكم المطعون فيه وهي نسخة رسمية منه يتبين انه وقع امضاؤها من طرف قاض وحيد في حين ان الهيئة التي اصدرته متكونة من ثلاثة قضاة ولم يقع التنصيص بها على العذر المانع لباقي الهيئة القضائية المصدرة للحكم للامضاء على النسخة الاصلية منه وهو ما يجعل الحكم غير تام الموجبات الشلكية ومخالفا بالتالي لفصل 122 من م م م ت وللقواعد الآمرة التي تضمنها وهو ما يوجب نقضه .

المطعن الثاني : تحريف الوقائع :

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد عللت حكمها بأن الخبير أكد على أنّ اجزاء من القطعتين عدد 747 و748 والتي أصبحت تحت عدد3 و5 ليست مشمولة بالطريق العمومي بل لا زالت في تصرف المستأنف وهو تعليل فيه تحريف واضح وجوهري لتصريحات الخبير المذكور وللوقائع اذ بالاطلاع على محضر التحريرات المكتبية المجراة على الخبير **** في 2014/11/23 يتضح ان الخبير أكد صراحة وخلافا لما جاء بحيثيات الحكم المطعون فيه ان القطعتان عدد3 وعدد5

ليستا مشمولاتان بالطريق العام وانهما لازالتا في تصرّف المستأنف ضده أي الطاعن حاليّا .

وان تحريف الوقائع يؤدي الى الخطأ في تطبيق القانون وبالاطلاع على حيثيات الحكم المنتقد يتبين انتفاء التلازم المنطقي بين النتيجة التي انتهت اليها محكمة القرار المنتقد وبين عناصر الاستدلال الواقعية التي عرضت أمامها واتجه تبعا لذلك نقض الحكم المطعون فيه من هذه الناحية.

المطعن الثالث : سوء تطبيق ومخالفة احكام الفصول 22 و45 و46 م إ ع بمقولة ان الفصل 22 من م ح ع اقتضى ان الملكية تكتسب بالعقد والميراث والتقادم ..

وانه ولئن كان العقد كافيا لاثبات الملكية الا انه يصبح قاصرا عن اثباتها في صورة المنازعة ويبقى بالتالي مجرد مدخل يتعين تدعيمه بالحيازة المكسبة وهو ما استقرّ عليه فقه قضاء محكمة التعقيب .

وقد ثبت من خلال مظروفات الملف معارضة منوبه ومنازعته في استحقاق المعقب ضده للقطعتين محل النزاع وانه خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فإن العقد لا يمكن ان ينشىء الملكية أوّل مرّة فالكتائب وان كانت ناقلة للملكية فهي لا تثبت الملكية بصفة قطعية اذا لم تقترن بالحيازة بشروطها القانونية المبينة بالفصل 45 من م ح ع أي ان تكون مستمرة وبدون شغب وبدون التباس وبصفة مشاهدة بصفة مالك وفي الاجال المحددة بالفصل 45 او بالفصل 46 من م ح ع دون قطع او رفع والحيازة واقعة قانونية يستدل على وجودها بشهادة الشهود إقامة

لعناصرها ومن شروط البيّنة ان تتظافر وتتعدد وان المعقب ضده ولئن ادلى بعقد وصية صادر عن جد الطرفين وبعقد بيع صادر عن أشقائه وثبت انطباق تلك الكتائب على عقارات النزاع الا ان العقود المذكورة لا تنشئا حق الملكية في جانبه وإنما تنقل ذلك الحق ان ثبت وجوده بداية وهو ما يستوجب ملكية البائع له وانجرار الملكية له وفقا لموجبات الفصل 22 من م ح ع

وإن المعقب ضده لم يثبت الحيازة المكسبة للملكية في جانبه طبق مقتضيات الفصل 46 من م ح ع وذلك بإثبات الحوز والتصرف بصفة مالك وبصفة مستمرة دون شغب او التباس طيلة عشر سنوات من تاريخ عقدي البيع .

وإنه خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فإنه ثبت بالرجوع الى مظروفات الملف ان محكمة البداية كانت أذنت بإجراء بحث استحقاقي وتوجه على العين بتاريخ 2009/04/07 تمّ من خلاله تلقي بينة الطرفين والتي لم تأت نتيجته بما يفيد استحقاق المعقب ضده القطعتين عدد 747 و748 محلّي النزاع نظرا لتضارب تصريحات شهود الطرفين وذلك اعمالا للقاعدة الاصولية القائلة بانه اذا تعارضا تساقطا وقد ثبت من اوراق ملف القضية ان حيازة المعقب ضده على فرض وجودها فقد كانت معينة ومتقطعة وهو ما ثبت من خلال الاحكام العقارية القاضية برفض تسجيل القطعتين محل النزاع لفائدة المعقب ضده والتي اثبتت الاعمال الاستقرائية المجراة بمناسبتها عدم انطباق كتب الوصية اساس الدعوى على القطعتين محل النزاع ولعدم ثبوت حيازة المعقب ضده لهما بالشروط القانونية المستوجبة وطالما ان محكمة القرار المنتقد غضت الطرف على ما ورد بتقرير البحث الاستحقاقي فإن موقفها يكون

متسما بمخالفة احكام الفصل 22 و45 و46 من م ح ع مما يعرض حكمها للنقض .

المطعن الرابع : خرق احكام الفصل 123 م م م ت المؤدي الى هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل :

بمقولة ان الطاعن كان قد تمسك امام محكمة القرار المنتقد بعديد الدفوع الجوهرية الا انها تجاهلتها ولم تتولى الرد عليها رغم ما لتلك الدفوع من تأثير على الدعوى تمثلت فيما يلي :

الدفع بعدم تطبيق الخبير المنتدب **** مؤيدات الطاعن على محل النزاع واكتفى باشارة لها فقط من ذلك الحكم المسحي عدد 58508 الصادر بتاريخ 2001/10/27 وحكم التسجيل الاختياري عدد 9046 الصادر بتاريخ 2004/02/19 وكذلك المراسلات الادارية الصادرة عن المدير الجهوي للتجهيز والاسكان والتهيئة الترابية وكذلك لعدم تطبيق الوصية وعقد البيع على العقار محل النزاع وفي ذلك هضم لحقوق الدفاع .

كما تمسك الطاعن سبق تصالح الطرفان امام القاضي المقرر في اطار مطلب التسجيل عدد 9046 وطلبا تسجيل القطعتان عدد 747 و748 موضوع النزاع الحالي لفائدتهما سوية بينهما وعلى الشياع وهو ما يعد اقرار حكميا من المعقب ضده وقرينة على كون الحوز والتصرف لم يكن بيده لوحده بل إن ذلك الحوز متقطع ومعارض فيه من طرف منوّبه وان الصلح المبرم بين الطرفين والمسجل عليهما من طرف المحكمة العقارية يمثل عقدا ملزما لهما طبقا لاحكام الفصلين 241 و242 من م إ ع .

وإنّ الخبير أحجم كذلك عن تطبيق جميع المؤيدات التي ادلى بها الطاعن وهي مؤيدات من شأنها ان توضح الوضعية القانونية للقطعتين محل النزاع وان كل سبق الاشارة اليه فيه هضم لحقوق الدفاع موجبا على ذلك الاساس لنقض القرار المطعن فيه .

المطعن الخامس : مخالفة احكام الفصل 110 من م م م ت :

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد أسست قضاءها على ما توصل له الخبير المنتدب ***** والحال ان هذا الاخير خالف المأمورية المسندة اليه اذ انه لم يطبق مؤيدات الطاعن واكتفى بالإشارة اليها كما اتسمت اعماله بالسطحية وعدم التدقيق في مؤيدات الطرفين الى حد انه وصل به الامر الى مناقشة الاحكام العقارية ومدى حجيتها والحال ان الاحكام العقارية لها حجية مطلقة ولها مفعول تطهيري بما يجعل الخبير قد خالف مقتضيات الفصل 110 من م م م ت وهو ما يعرض الحكم الذي تأسس على ذلك الاختبار للنقض .

المطعن السادس : مخالفة احكام الفصل 147 من م م م ت:

بمقولة ان الدعوى في أصلها كانت تهدف الى الحكم باستحقاقه لكامل القطعتين عدد 747 وعدد 748 الا انه في الطور الاستئنافي حور دعواه وطلب القضاء باستحقاقه للجزئيين المتبقين من القطعتين عدد747 وعدد 748 مخالفا بذلك احكام الفصل 147 من م م م ت بما يجعل محكمة القرار المنتقد لما قضت له بذلك تكون قد خالفت احكام الفصل 147 من م م م ت وهو ما يعرض حكمها للنقض .

المطعن السابع : مخالفة احكام الفصلين 86 و144 من م م م ت :

بمقولة ان الفصل 86 من م م م ت خول للمحكمة للكشف على الحقيقة القيام بكل الاعمال الاستقرائية وإنه طالما ان محكمة القرار المنتقد غضت الطرف عما ورد بالبحث الاستحقاقي ولم تأذن بالقيام بالمزيد من الاعمال الكاشفة للحقيقة فإنّ حكمها يكون متسما بمخالفة احكام الفصلين 86 و144 من م م م ت ضعيف المبنى القانوني مما يعرضه للنقض .

وطلب على أساس كل ما تقدم قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لإعادة النظر فيها بهيئة حكمية أخرى واعفاء الطاعنان من الخطية .

وحيث أجاب المعقب ضده على مستندات التعقيب بواسطة نائبه الاستاذ ***** الذي لاحظ ما يلي :

انه في خصوص خرق احكام الفصل 122 من م م م ت فإن هذا الدفع مجرد باعتبار ان أصل الحكم هو تام الموجبات وطلب تجاوز هذا الدفع وفي خصوص الدفع بتحريف الوقائع فان ما حرر على الخبير هو من قبيل التزايد في القول ذلك ان الجزم في مسألة التصرف من عدمه ليس من مشمولات الخبراء وان البحث الحيازي وسماع الشهود هو المسلك القويم للحسم في مسألة التصرف وبالتالي فلا وجود لتحريف للوقائع بما يجعل القرار المنتقد سليم المبنى وفي خصوص سوء تطبيق الفصول 22 و45 و46 من م ح ع فانه وخلافا لما ورد بدفوعات

المعقب فان محل النزاع راجع بالملك لمنوبه وذلك بموجب الكتائب التي انطبقت على العين وكذلك بطبيعة العقار الذي يوجد في منحدر وخصص كمسقاة لزياتين منوبه موضوع القطعتين عدد607 وعدد 609 الموضحة بالاختبار .

وان تعمد الطاعن احداث حاجز ترابي وتغيير وجهة المسقاة بطريقة متعمدة لتغيير مجرى المياه عكس طبيعته وهو تعدّ متعمد وتحريف للحق وللواقع بما يجعل الدفوعات المثارة مردودة

وفي خصوص المطعن المتعلق بمخالفة الفصل 110 من م م م ت فان المؤيدات المدلى بها قد تم تطبيقها اعتمادا على جديتها من ذلك عقد ملكية منوبه الذي انطبق وتايد بالبحث الحيازي في حين ان الكتائب المدلى بها من الخصم من قبل المراسلات الادارية ولا يمكن تطبيقها وليست ناقلة للمكية والتالي فلا تأثير لها على سلامة القرار المنتقد مما يتجه استبعادها وفي خصوص خرق احكام الفصل 147 من م م م ت فإن ما تم الحكم باستحقاقه هو جزء من كامل محل ا لنزاع الذي انتقلت ملكيته لملك الدولة العام والذي يخول لمنوبه طلب التعويض عنه وان الامر لا يتعلق بتغيير طلبات أي تحوير في موضوع الدعوى بما يجعل القرار المنتقد في طريقه .

وفي خصوص مخالفة احكام الفصلين 86 و144 من م م م ت فإنه على خلاف ما جاء بهذا لمطعن فان قاضي الموضوع محمول عليه الحياد وعدم توفير الحجج او الحكم بما يعلم مما يجعل مطالبته بذلك مخالفا للقانون وفي قضية الحال فان المحكمة قامت بدورها في تمحيص

الوقائع واستقراءها بشكل مرضي ومتميز من ذلك تكليف اهل الخبرة بإجراء البحث الحيازي وتطبيق المؤيدات بما يتجه معه رد المطعن .

وانتهى الى طلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا .

المحكمـــة

عن المطعن الأوّل :

حيث إن النسخة المعنية بالفصل 122 من م م م ت هي النسخة الاصلية من الحكم أما النسخة المضافة والمحتج بها من المعقب فهي نسخة مجردة تسلم بصريح الفصل 252 من م م م ت لكل من يطلبها بعد مطابقتها لاصل الحكم وامضائها من كاتب المحكمة وختمها بطابعها وهو ما ثبت احترامه في النسخة المضافة وكان بذلك المطعن غير ذي سند وتعيّن رفضه .

عن المطعن الثاني :

حيث إن ما ورد بالقرار المطعون فيه من ان ما تبقى من القطعتين عدد 747 وعدد 748 حسب ما ورد بمحضر التحرير على الخبير **** لا تزال في تصرف المستأنف أي المعقب ضده ليس فيه تحريف لاقوال الخبير ضرورة ان الغرض من التحرير على الخبير ليس البحث في من المتصرف في محل النزاع وانما جاءت التحريرات في إطار سعي المحكمة للوقوف على الجزء المتبقي من القطعتين عدد747 وعدد 748 بعد ضبط حدود الملك العمومي والمشمول باعمال توسعة الطريق فضلا على انه ليس من مشمولات الخبير الحسم في مسألة التصرف وانما يقتصر دوره على المسائل الفنية التي توكل اليه للبحث فيها . وبالتالي فالمحكمة

غير مقيدة بما يبديه من آراء واستنتاجات وفق ما جاءت به ا حكام الفصل 112 من م م م ت وعليه أضحى المطعن غير ذي سند وتعين ردّه .

عن المطعن الثالث :

حيث اقتضى الفصل 22 من م ح ع أنّ "الملكية تكتسب بالعقد والميراث والتقادم ...

وحيث ثبت من ملف القضية أنّ المعقب ضده استند في دعواه لاثبات استحقاقه للقطعتين موضوع النزاع على كتب الوصية المؤرخ في 1936/02/05 الصادر له من جدّه وعلى عقد البيع المحرر بالحجة العادلة في 1980/08/22 وعلى الحوز المستقر بدون مشاغبة ولا انقطاع وبصفة مالك .

وحيث إنه بالنسبة للعقارات غير المسجلة فإن الكتائب والحجج الخطية لا تكفي لوحدها للحكم بالاستحقاق عند معارضة تلك الكتائب والحجج بقرينة الحيازة وعلى على المحتج بتلك الكتائب والحجج أن يثبت حوزه وحوز من انجرّ منه الحق بجميع صفاته القانونية المقررة بالفصلين 45 و46 من م ح ع أي بصفة مالك وبدون مشاغبة ودون انقطاع ولا منازعة المدة القانونية لاكتساب المليكة عن طريق الشراء القانوني والا عورض عقده بقرينة التقادم لان التقادم هو سبب قانوني مستقل بذاته في اكتساب الملكية .

وحيث وفي قضية الحال فإن المعقب ضدّه ولئن ادلى بعقد وصية صادر عن جدّ الطرفين وبعقد بيع الا انه لم يثبت حيازته للقطعتين محل النزاع بالشروط الواردة بالفصلين 45 و46 من م ح ع بل ثبت من اوراق ملف القضية ان حيازة المعقب ضده للقطعتين كانت محل نزاع من الطاعن ولم تكن هادئة ومستمرة وبدون انقطاع المدة القانونية وهو الامر الذي اثبتته الاحكام العقارية المضافة للملف التي قضت برفض مطلب تسجيل القطعتين محل النزاع لفائدة المعقب ضده وكذلك الاحكام الحوزية في كف شغب المعقب ضده الصادرة لفائدة الطاعن وكذلك البحث الاستحقاقي المجرى في اطار قضية الحال

والذي لم يثبت تصرف المعقب ضده في القطعتين محل النزاع تصرف المالك في ملكه دون شغب ولا منازعة المدة القانونية .

وحيث ان محكمة القرار المنتقد لما اكتفت عند قضائها لصالح دعوى المعقب ضده بالكتائب المحتج بها من طرفه دون ان تبحث وتتناول بالدرس مسالة حوز المعقب ضده للعقار موضوع النزاع ومدى توفر شروط ذلك الحوز في جانبه طبق احكام الفصلين 45 و46 من م ح ع والحال ان الطاعن عارض في تلك الكتائب والحجج بقرينة الحيازة تكون قد خالفت مقتضيات الفصل 22 و45 و46 من م ح ع مما يعرض حكمها للنقض واتجه قبول هذا المطعن .

عن المطعن الرابع :

حيث وفي خصوص ما جاء بهذا المطعن من تثريب على المحكمة من عدم ردها على دفع الطاعن من كون الخبير اكتفى في بالاشارة الى مؤيدات الطاعن دون ان يتولى تطبيقها على محل النزاع

وعدم ردها كذلك على طلب الاذن بالادخال لوزارة التجهيز والاسكان والتهيئة الترابية في النزاع فهو دفع لا يستقيم باعتبار ان المحكمة اعتمدت تقرير الاختبار بعد ان تاكدت من تطبيق الخبير لمؤيدات الطرفين وهو يتأكد من تقرير الاختبار صلب الصفحة 20 وما بعده في خصوص تطبيق مؤيدات الطاعن كما ان مسالة ادخال وزارة التجهيز والاسكان والتهيئة الترابية في النزاع لبيان موقفها بخصوص الوضعية القانونية للقطعتين عدد 747 وعدد 748 هو امر موكول لاجتهاد المحكمة وان هذه الاخيرة غير مطالبة بالرد على جميع المطالب وإن اكتفاء المحكمة بتقرير الاختبار المنتدب وما جاء به فيه رفض ضمني لمطلب الادخال .

وحيث أثار الطاعن من جهة اخرى امام محكمة القرار المنتقد دفعا جوهريا تمثل في سبق تصالح الطرفان امام القاضي المقرر في اطار مطلب التسجيل عدد 9046 في خصوص موضوع النزاع وكانا طلبا تسجيل القطعتين موضوع النزاع لفائدتهما معا انصافا بينهما وعلى الشياع وان ما سجل على المعقب ضده صلب تقرير التوجه على العين في اطار مطلب التسجيل عدد 90416 يعد اقرارا من المعقب ضده لحق الطاعن على العقار محل النزاع وهو قرينة وحجة على ان الحوز والتصرف لم يكن بيده لوحده بل كان حوزا متنازع فيه ومعارض فيه من طرف الطاعن وكان على محكمة القرار المنتقد ترتيب النتائج القانونية على ذلك الاقرار الصادر عن المعقب ضده في خصوص استحقاقه في محل النزاع والوقوف تبعا لذلك على تأثير ذلك الاقرار والصلح على الدعوى الاستحقاقية المطروحة امام ا نظار المحكمة الا ان المحكمة تجاوزت هذا الدفع الجوهري ولم ترد عليه لا سلبا ولا ايجابا ولم تتناوله بالدرس والتمحيص

وهو ما يعد من جانبها هضما لحقوق الدفاع يورث حكمها ضعف في التعليل موجبا على هذا الاساس لنقض القرار المطعون وهو ما يوجب قبول هذا الجزء من المطعن .

عن المطعن الخامس :

وحيث وعلى خلاف ما جاء بهذا المطعن فان الخبير المنتدب **** قام بتطبيق مؤيدات الطرفين على محل النزاع طبق ما هو مبين بالصفحة 6 وما بعدها من تقرير الاختبار وطبق المأمورية التي عهدت اليه طبقا نصها وان ما اشار اليه الخبير من ان لجان المسح وقعت في خطأ لما ضمن جزء من المسقاة محل النزاع الى القطعة عدد 557 التي على ملك المستأنف ضمت ضده الطاعن حاليا هي ملاحظة لا تأثير لها على وجه النزاع باعتبار ان النزاع الحالي ينحصر في القطعتين عدد 747 وعدد748 وليس القطعة عدد 557 واتجه رفض هذا المطعن .

عن المطعن السادس :

حيث وعلى خلاف ما جاء بهذا المطعن فان المعقب ضده لم يحول طلباته او يغير موضوع الدعوى في الطور الاستئنافي وانما حصر الطلب في جزء معين من القطعتين محل النزاع وهما القطعتين عدد 747 وعدد748 أي باتجاه النقصان وليس الزيادة وهو ما لم يحجره الفصل 147 من م م م ت الذي جاء محجرا تغيير الطلبات باتجاه الزيادة فيها واتجه رفض المطعن .

عن المطعن السابع :

حيث وعلى خلاف ما جاء بهذا المطعن فان محكمة القرار المنتقد لم تخالف احكام الفصلين 86 و144 من م م م ت باعتبار انها قامت بالاعمال الاستقرائية الرامية لكشف الحقيقة وفض النزاع الحالي من ذلك تكليف اهل الخبرة لتطبيق مؤيدات الطرفين والقيام بالابحاث الاستحقاقية اللازمة والتحرير على الخبير لاستجلاء ما غمص من تقرير الاختبار وبالتالي فلا تثريب على المحكمة من هذه الناحية واتجه تجاوز دفوعات الطاعن في هذا الخصوص ورفض المطعن .

ولهــذه الأسبــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لاعادة النظر فيها من جديد بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 28 جوان 2016 عن الدائرة 28 برئاسة السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارتين السيدتين فوزية السليطي وماجدة الرياحي وبحضور المدعي العام السيد المنذر الأدب وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي .

وحـرر في تاريخــه