

محكمة التعقيب

عدد القضية: 56699

بتاريخ: 11 ديسمبر 2018

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2017/11/10 من الأستاذ "م.م" المحامي لدى التعقيب نيابة عن: 1 "م.ف" مقره بالوراسنية كلم 1.5 بنقردان.

2 "م.ف" مقره بطريق بوجمل كلم 1.5 بنقردان. 3 "م.ف" مقره بطريق بوجمل كلم 1.5 بنقردان. 4 ورثة "م.ف" وهم أرملته "م.ن" وأبناؤه "ط" و"ب" و"م" و"ج" و"ع" و"س" و"ك" مقرهم بطريق الوراسنية كلم 01 بنقردان.

ضد: 1 "ع.ف"

2 "م.غ". مقرهما بالوراسنية طريق حي المطار بنقردان. نائبهما الأستاذ "م.ف" المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 11924 الصادر عن محكمة الاستئناف بمدنين في 2010/02/24 والقاضي نهائيا برفض استئناف المستأنفين "م" و"م" ابني "ض.ف" شكلا وقبول استئناف من عداهما شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم.

وبعد الاطلاع على محضر الاعلام بالحكم المطعون فيه المبلغ للمعقبين في 2017/10/30 بواسطة عدل التنفيذ "م.ع".

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن المقدمة في 2017/12/07 والمبلغة للمعقب ضدتهما في 2017/11/22.

وبعد الاطلاع على رد نائب المعقب ضدتهما المقدم بتاريخ 2017/12/22

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المؤرخة في 2018/10/05 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورده أصلا والحجز.

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

من حيث الشكل:

حيث كان الطعن بالتعقيب مستوفيا للإجراءات القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م م ت. لذا فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيان في الأصل المعقب ضدتهما الان أمام المحكمة الابتدائية بمدنين عارضين أن على ملكهما جميع قطعة أرض انجرت لهما بالشراء من "م" و"م" ابني "ض.ف". وقد تولى المدعو "م.ف" عرض مبلغ مالي عليهما بواسطة عدل تنفيذ بتاريخ 2005/01/31 مقابل ممارسة حقه في الشفعة بخصوص العقار المذكور، الا أن المدة القانونية على القيام بدعوى الشفعة قد انتهت. ثم تولى مصباح المذكور الاستيلاء على محل النزاع بدعوى أنه على ملكه الخاص. وتولى المدعيان استدعاء الباعين لهما في القضية بوصفهما يضمنان الاستحقاق. وطلبا الاذن تحضيريا بتكليف خبير بتطبيق عقد شرائهما وكتب القسمة ومحضر عرض المال على محل النزاع واجراء بحث استحقاقى عند الاقتضاء ثم الحكم باستحقاقهما لمحل النزاع والزام المطلوب "م.ف" برفع يده عنه.

وبعد انجاز البحث الاستحقاقى بواسطة القاضي المقرر وبمساعدة الخبير المنتدب "ل.أ" وتولى نائبى طرفي النزاع التعليق على نتيجة الاختبار أصدرت محكمة البداية بتاريخ 2006/05/08 الحكم عدد 10484 يقضى باستحقاق المدعين لمحل النزاع والزام المدعى عليه الأول برفع يده عنه

وإخراج المطلوبين الثاني والثالث من نطاق التقاضي ورفض التداخل أصلاً.

فاستأنفه المدعى عليهم والدخيل "م.ف". وصادر عن محكمة الدرجة الثانية الحكم المبين نصه بالطالع والقاضي بإقرار الحكم الابتدائي، فعقبه الطاعنون بواسطة نائبهم الذي جاء بمستندات طعنه نعيه على القرار المنتقد ما يلي:

المطعن الأول: الانحراف بالوقائع ومخالفة القانون وهضم حقوق الدفاع:

قولاً أن تراجع البائعين في نسبة ملكية العقار موضوع النزاع لوالدهما هو دليل قاطع على استحقاق المعقب "م.ف" لمحل النزاع. وأكد أن الحوز بيد "م" المذكور منذ عشرات السنين. وأن البائعين لم يحضرا بيعة وحتى بيعة المعقب ضدتهما تبقى مشكوك فيها باعتبار أن كل من "ع.ف" و"س.ف" هما من أقارب المعقب ضدتهما أما الآخرين فلهم عداوة مع الطاعن "م".

وأضاف أن حيازة الأخير كانت عن حسن نية دون شغب لمدة طويلة وذلك عن طريق والده ثم بصفة مباشرة وهو ما أكدته البيعة. ولاحظ نائب الطاعنين أن أعمال الاختبار أنجزها الخبير "ل.ل" الذي سبق أن اشتكى به المعقب وهو ما يجعل أعماله مشكوك فيها ويجب استبعاده. كما أن موضوع النزاع تعلق به مطلب تسجيل اختياري. وعليه وتبعاً لما سبق وعملاً بأحكام الفصلين 310 و331 م ح ع فإنه يتجه نقض القرار المطعون فيه.

المطعن الثاني: ضعف التعليل:

قولاً أن ممارسة الطاعن "م" لحق الشفعة كان فقط لمعرفة هوية البائع للمدعي لا غير وأنه رجع عن ذلك بمجرد تعرفه على هوية البائع. ولا يمكن أن يكون ذلك دليلاً على عدم الملكية كما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه التي أساءت التعليل وطلب النقض مع الإحالة.

وحيث جاء برد نائب المعقب ضدهما على مستندات الطعن بأن كل الشهود أكدوا أن "م.ف" وابنه "م" لا يملكان محل النزاع. وأن ما صرح به البائعين للمعقب ضدهما يعد تواطأ مع "م.ف" ومحاولة لنقض ما تم من جهتهم، وأن البيع قد صدر لفائدة والدهما من "ز.ف" الذي تعلق بالمقسم عدد 6 من المثال المعد من الخبير الكوني بلقاسم سنة 1972 وبعد وفاة "ض.ف" اتفق ورثته على قسمة تركته بمقتضى حجة عادلة في 1991/07/02 ثم تلاه عقد تنازل بالحجة العادلة في 1993/02/12 لفائدة "م" و"م" ثم تنازل كل من شقيقهما "م" ووالدهما عن منابيهما من القطعة عدد 6 المذكورة. أما اثاره الفصل 331 م ح ع فقد كان بنية التشويش على مسار القضية ذلك أن مطلب التسجيل قدمه ورثة "م.ف" في 2016/06/15 أي بعد صدور الحكم الاستئنافي موضوع الطعن بالتعقيب وهو بالتالي دفع غير مقبول بالإضافة الى اثارته لأول مرة أمام محكمة التعقيب. وأضاف نائب المطعون ضدهما أن الحكم المطعون فيه تعرض لجميع الأعمال الاستقرائية المنجزة والأدلة والقرائن التي استندت اليها في حكمها الذي كان معطلا كما يجب. وطلب رفض التعقيب أصلا متى قبل شكلا.

## المحكمة

عن المطعنين الأول والثاني لترابطهما ووحدة القول فيهما:

حيث كانت الدعوى تهدف الى الحكم لفائدة القائمين بها المطعون ضدهما الان باستحقاقهما للعقار المنجر لهما بالشراء بالحجة العادلة في 7 أكتوبر 2003 وقد تمسك المدعى عليهما في الأصل بملكيتهما لذلك العقار بموجب الحوز والتصرف وساندهما في ذلك البائعين للمدعين الذين أفادا أنها قاما بالتفويت في العقار لفائدة المدعين استجابة لرغبتهما رغم أنها لم يكونا متأكدين من ملكية مورثهما للعقار موضوع البيع.

وحيث أذنت محكمة البداية بإجراء بحث استحقاقى بواسطة القاضي المقرر بمساعدة الخبير "ل.ل" وتبين من تلك الأبحاث انطباق العقد سند ملكية المدعين الانطباق التام على موضوع النزاع وحققت بينهما بأن ملكية العقار كانت بيد مورث البائعين المدعو "ض.ف" الذي انجرت له بالشراء من المالكة الاصلية "ز.أ" منذ الستينات وذلك بعد أن تولت تقسيم كامل ملكها المقطع منه محل النزاع كما فوتت في القطعة المجاورة له لفائدة "ب.ف" واكدوا أن الدخيل "م.ف" والد "م" المدعى عليه في الأصل قد اشترى القطعة المذكورة أخيرا من "م.ف" وأن حوزة وتصرفه اقتصر على موضوع شرائه فقط دون القطعة موضوع التداعي.

وحيث وفي المقابل تمسك المدعى عليه "م.ف" الطاعن الأول الان بملكية والده الدخيل في الأصل مورث الطاعنين رابعا وذلك لجميع العقار موضوع التداعي وما أشمل منه متمسكا بانجرار الملكية لفائدته بالحوزة والتصرف منذ أكثر من أربعين سنة دون نزاع أو شغب.

وحيث وبخلاف شهود المطعون ضدهما فان بينة الطاعنين لم تشهد بحوزة وتصرف الطاعن "م" ولا بحوزة والده من قبله المدة القانونية المكسبة للملكية بل نفت علمها بذلك وجاءت في مجملها قاصرة على اثبات ملكية الطاعنين بأي وجه كان، وهو ما تؤكد من الأبحاث المأذون بها من قبل محكمة الحكم المنتقد فكانت بينة المطعون ضدهما متظافرة ومتواترة ومجمعة على ملكية مورث البائعين للمطعون ضدهما ثم ابنيه "م" و"م" لتستقر بيد المطعون ضدهما بموجب الشراء من البائعين المذكورين في حين لم تشهد بينة الطاعن لا بملكيته ولا بحوزة وتصرفه الا في حدود محل السكنى المجاور والخارج عن نطاق التداعي.

وحيث كان القدر في شهود المطعون ضدهما الواقع سماعهم بمناسبة البحث الاستحقاقى المنجز في الطور الابتدائي لا يستجيب لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 98 م م م ت ضرورة أن الطاعن لم يجرح فيهم ولم يبين أسباب التجريح قبل تلقي شهادتهم. أما بالنسبة لشهود المطعون

ضدتهما بالطور الاستثنائي فان القدر بخصوصهم قد بقي مجردا عن أي اثبات، علاوة على أن القدر لم يشمل كافة الشهود وقد أجابت محكمة الحكم المنتقد عن هذا الدفع واعتبرت أن شهادة الشهود غير المقدوح فيهم تكفي لاثبات ملكية المطعون ضدهم.

وحيث ومن جهة ثانية فقد ثبت من أوراق الملف ان التجريح في الخبر المنتدب كان خارج الاجال القانونية طبقا لأحكام الفصل 108 من م م م م ت وكان رد هذا الدفع من قبل محكمة الحكم المنتقد لذلك السبب في طريقه.

وحيث وبخصوص الدفع بمخالفة أحكام الفصل 331 من م م ح ع باعتبار أن محل النزاع الان هو موضوع مطلب تسجيل اختياري أمام المحكمة العقارية، فانه يتضح من أوراق الملف أن مطلب التسجيل المذكور قدمه ورثة "م.ف" بتاريخ 2016/06/15 أي بعد صدور الحكم المطعون فيه واتجه رد هذا الدفع لعدم توفر مقتضيات الفصل 331 المذكور الذي يستوجب اثاره هذا الدفع قبل الخوض في الأصل والحال أن النزاع المطروح قد استوفى درجتي التقاضي قبل تقديم مطلب التسجيل.

وحيث اقتضى الفصل 22 من م م ح ع أن الملكية تكتسب بالعقد والميراث والتقدم والالتصاق ومفعول القانون وفي المنقول بالاستيلاء أيضا.

وحيث استند المطعون ضدتهما لتأييد دعوى استحقاق العقار موضوع النزاع على عقد بيع صادر لفائدتهما من كل من "م" و"م" ابني "ض.ف" الذي شهدت البينة بملكيته للعقار منذ الستينات وبينت كيفية انجرار الملكية له.

وحيث أن العقد كسبب من أسباب اكتساب الملكية لا يستوجب اثبات عنصر الحيازة في جانب المشتري الذي يظل مفترضا الى أن يقوم الدليل على سقوط ملكيتهم بموجب التقدم المسقط للملكية في صورة ثبوت حوز وتصرف خصومهم في ذات العقار المدة القانونية وبالشروط اللازمة المكسبة للملكية طبقا لأحكام الفصل 145 وما بعده من م م ح ع.

وحيث أن سقوط حق الملكية كجزاء لعدم ممارسة ذلك الحق لا يتم بصفة الية وإنما يجب على من يتمسك بذلك السقوط أن يثبت ملكيته بموجب التقادم المكسب، وطالما لم يفلح الطاعنان "م" ووالده "م.ف" في اثبات حوزهما وتصرفهما في العقار المدة اللازمة حوزا مشاهدا ومستمرًا ودون منازعة وبصفة مالك فإن ملكية المطعون ضدهما بالاستناد إلى العقد تبقى قائمة ولو لم تكن معززة بعنصر الحيازة الفعلية الأمر الذي شهدت البيئة بتوفره في جانبهما.

وحيث وفيما يتعلق بدفوعات الطاعنين "م" و"م" ابني "ض.ف" فإن مركزهما القانوني كضامنين للاستحقاق بصفتهم البائعين لا يخول لهما رد دعوى استحقاق المطعون ضدهما للعقار والاصطفاف مع باقي الطاعنين بدعوى أنهما لم يكونا متأكدين من ملكية مورثهما للمبيع. ولا يمكن لهما بالتالي الرجوع في البيع والتنصل من التزاماتهما التعاقدية وما يترتب عليها من آثار تتعلق بضمان الشغب والاستحقاق إلا في إطار دعوى فسخ العقد لأحد الأسباب الموجبة لذلك وفي الآجال القانونية. وقد تناولت محكمة الحكم المنتقد هذه المسألة وبيّنت أسباب عدم جواز انتفاع الطاعن "م" ووالده "م" بدفوع البائعين للمطعون ضدهما بما يغني عن مزيد التفصيل في هذا الشأن.

وحيث أن قيام الطاعن "م" بعرض المال على المطعون ضدهما بواسطة عدل تنفيذ بنية ممارسة إجراءات الشفعة هو دليل قاطع يرتقي إلى مرتبة الإقرار بعدم ملكيته وكذلك بعدم ملكية والده "م" للعقار وبانتقال تلك الملكية لفائدة المعقب ضدهما بموجب البيع الذي كان يعتزم الشفعة فيه.

وحيث أن دفع الطاعن بأنه شرع في ممارسة إجراءات الشفعة لغاية معرفة البائع للمطعون ضدهما فقط هو من قبيل الدفوع الواهية التي يتجه الالتفات عنها.

وحيث وخلافا لما دفع به نائب المعقبين فإن محكمة الحكم المطعون فيه لم تحرف الوقائع وإنما مارست سلطتها في تقدير الوقائع واستخلاص النتائج

منها وقد عللت حكمها تعليلا سليم المبنى من حيث الواقع والقانون وبالاستناد الى نتيجة البحث الاستحقاقي والاختبار. هذا فضلا على أن الدفوعات الواردة بالمطعين ترمي في الحقيقة الى مناقشة اجتهاد محكمة الموضوع في تقدير أدلة الاثبات والترجيح بين حجج الخصوم واستخلاص النتائج القانونية منها.

وحيث انبنى الحكم المطعون فيه على أسانيد واقعية وقانونية صحيحة وكان التعليل الذي اعتمده المحكمة سليما ومستساغا دون خرق للقانون أو تحريف للوقائع أو هضم لحقوق الدفاع وتعين تبعا لذلك رفض التعقيب أصلا.

### ولهذه الأسباب

قررت المحكمة رفض مطلب التعقيب المرفوع ضد محمد بن محمد العش شكلا وقبوله من هاته الناحية في حق من عداه ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 11 ديسمبر 2018 عن الدائرة المدنية 16 برئاسة السيدة وسيلة التليلي وعضوية المستشارين السيدة سامية العابد والسيدة سعاد الشبار وبحضور ممثل النيابة العمومية السيد حافظ العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة إسكندر.

وحرر في تاريخه