الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ31458.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :14-03-2016

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 5 نوفمبر 2015 تحت عدد 8364 من الاستاذ "ع. ب. ع" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : ورثة "ه. ج" وهم :

1)زوجها "أ. ب. س".

2)ابناؤها الرشداء وهم "م. ع. ب. س" و"ف. ب. س" و"ر. ب. س" و"م. ب. س"

ضد :

1)"ف. ب. أ. ب. ح".

2)"م. ب. أ. ج"

طعنا في القرار الاستئنافي بعد اعادة النشر عدد 51026 الصادر بتاريخ 21 افريل 2014 عن محكمة الاستئناف بصفاقس والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما كقبول الاستئناف العرضي شكلا وفي الاصل بتغريم المستانفة لفائدة المستانف ضدهما باربعمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ع. ش" حسب محضره عدد 39455 بتاريخ 21 نوفمبر 2015 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 26 نوفمبر 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وحيث لم تسجل المعقب ضدهما حضورهما بواسطة محام لدى التعقيب وتم تبليغ مستندات التعقيب اليهما بصفة قانونية .

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

و بعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي :

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه و صيغه 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 و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعيين في الاصل المعقب ضدهما الان عارضتين بواسطة نائبهما ان المرحوم "أ. ج" توفي واحاط بارثة طرفي التداعي وقد وقع اجراء قسمة جميع ارث المرحوم بموجب كتب مؤرخ في 24 نوفمبر 1989 ولم يبق سوى عقار واحد كائن بـ ... وهو عبارة عن ارض بيضاء وقد استاثرت به المطلوبة "ه. ج" مورثة المعقبين الان وطلبتا الحكم باستحقاقهما لمنابهما الشرعي وبصفة احتياطية اجراء بحث استحقاقي على محل التداعي .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية الحكم عدد 16080 الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 2007 يقضي ابتدائيا باستحقاق المدعيتين لمنابيهما الشرعية من العقار محل التداعي المشخص بتقرير الخبري المنتدب "م. ك" والمحاط باللون الاحمر بمثاله المرافق له المؤرخ في 12 جويلية 2007 وبتغريم المطلوبة لفائدتهما بمبلغ مائتين وخمسين دينار (250,000د) لقاء مصاريف التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف بما في اجرة الاختبار المعدلة بخمسمائة دينار 500,000د على المطلوبة .

وبعد الاطلاع على القرار الاستئنافي الصادر في الدعوى عن محكمة الاستئناف بصفاقس في 24 جوان 2009 تحت عدد 30536 والقاضي بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى .

وبعد الاطلاع على القرار التعقيبي عدد 51451 الصادر بتاريخ 3 فيفري 2012 عن محكمة التعقيب والقاضي بالنقض والاحالة.

وحيث اعيد نشر القضية من طرف المحكوم ضدهم واصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع.

فتعقه الطاعن ناعيا عليه ما يلي :

المطعن الاول : في خرق احكام الفصلين 45 و47 من م ح ع:

بمقولة انه ثبت وباقرار المعقب ضدهما صلب محضر الاستحقاق ان مورثهما توفي سنة 1947 ووالدتهما سنة 1974 وانهما لا تتصرفان في العقار منذ 1974 تاريخ وفاة مورثهما وهو اقرار حكمي على معنى احكام الفصل 428 من م ا ع وقد ثبت من خلال نتيجة البحث الاستحقاقي ان مورثة الطاعنين هما الحائزة والمتصرفة الوحيدة في العقار منذ وفاة والدتهما الى "و" سنة 2007 تاريخ القيام بالدعوى وقد ثبت تبعا لذلك توفر جميع مقومات الحيازة المكسبة للملكية وتكون محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت ان حوز مورثة المعقبين طالما ثبت وباقرار المعقب ضدهما في الاصل خروج العقار عن تصرفهما او حيازتهما وتصرف مورث المعقبين فيه بواسطة وكيلهما منذ سنة 1974 ولم يثبت مطلقا منازعة المعقب ضدهما لمورثة الطاعنين طيلة امد تحوزها بالعقار بواسطة وكيلها منذ وفاة مورثها سنة 1974 وتكون محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت ان حوزها معيبا بدعوى منازعتها من الغير قد اساءت تطبيق احكام الفصلين 45 و47 من م ح ع لان المقصود بالشغب هو الشغب الصادر عن مدى الاستحقاق وليس للغير وان كتب المقاسمة المجراة بين الطرفين لم يتضمن اشارة للعقار موضوع التداعي وارجاء قسمته فهو يقوم حجة على المدعيين في الاصل وفي ذلك قرينة واقعية تؤكد اقرارهما لملكية مورثة المعقبين .

المطعن الثاني: في ضعف التعليل وتحريف الوقائع:

بمقولة ان البينة اكدت البينة بالشهادة ان مورثة المعقبين وموكلها كانا يقومان بجمع ثمار من الاشجار دون ان يمنحا للمعقب ضدهما نصيب منها كما اكدت ان تصرفها بواسطة موكلها في العقار محل التداعي منذ سنة 1976 دون أي شغب ولا نزاع وبصفة مالك .

وطالما كان قيام المعقب ضدهما بقضية الحال بعد اكثر من 30 سنة من تاريخ حوز وتصرف مورثة المعقبين سنة 1976 فان التعليل الذي انتهجته محكمة القرار المنتقد لنفي الملكية عن المعقبين لا يستقيم قانونا اذ لم يقصد المشرع بالفصل 38 من م ا ش (يشرط صفة المالك) ان تتوفر في الحائز صفة المالك اذ لا معنى حينئذ لاكتساب ملكية العقار او الحق العيني العقاري بالتقادم متى كان الحائز لملكه منذ بداية الحوز وتاسيسا على ذلك فان قرينة الحوز هي من القرائن القاطعة اذا توفرت لشخص اغنية عن أي دليل اخر وقد تدعمت القرينة المذكورة بقرينة اجراء

القسمة في تاريخ لاحق لتاريخ الحوز بدون الاشارة او التنصيص على العقار موضوع النزاع صلب عقد المقاسمة واضحى القرار المنتقد قد تاسس على خرق بين القانون وضعف التعليل وتحريف للوقائع لذا طلب الحكم بالنقض والاحالة.

المحكمـــة

عن المطعنين الماخوذين من خرق احكام الفصلين 45 و47 من مجلة الحقوق العينية وضعف التعليل وتحريف الوقائع لتداخلهما ووحدة القول فيهما:

حيث نص الفصل 45 من م ح ع ان من حاز عقارا او حقا عينيا على عقار مدة خمسة عشر عاما بصفة مالك حوزا بدون شغب مشاهدا مستمرا وبدون انقطاع ولا التباس كانت له ملكية العقار او الحق العيني بوجه التقادم.

والحوز المعيب لا تاثير له الا من وقت زوال العيب.

وحيث خلافا لما دفع به نائب المعقب باشتراط صدور الشغب عن المعقب ضدهما فان الفصل 45 جاء في صيغة المطلق في خصوص انعدام الشغب بدون حصره في مدعي الاستحقاق وبالتالي لا وجود قانونا للشرط المذكور استنادا على المبدا القانوني الوارد بالفصل 533 من م ا ع القاضي انه اذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على اطلاقها واستنادا عليه تكون محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت ان مشاغبة الغير لتصرف مورثة المعقبين من 1976 الى 1993 حسب الحكم الحوزي الصادر بتاريخ 24 جوان 1993 تحت عدد 3640 الى تاريخ قيام المعقب ضدهما بقضية الحال خلال سنة 2007 لم يبلغ مدة الثلاثين سنة التي اشترطها الفصل 47 من م ح ع قد احسنت تفعيل احكام الفصلين 45 و47 من م ح ع باعتبار ان المدة السابقة عن سنة 1993 اتسم فيها تصرف مورثة المعقبين بالشغب والنزاع ورتبت النتيجة القانونية السليمة وكان قضاؤها سليم المبنى واقعا وقانونا ولا يشوبه خرق القانون ولا تحريف للوقائع او وهن فني التسبيب.

وحيث اضحت المطاعن والحالة ما ذكر فاقدة للسند الصحيح وتعين بالتالي ردها .

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 14 مارس 2016 عن الدائرة المدنية الثانية المتالفة من رئيسها السيد حاتم الدشراوي وعضوية المستشارتين السيدتين حياة الخماسي ومنيرة البرقاوي و بحضور المدعي العام السيد محمد رضا بن طالب و بمساعدة كاتبة الجلسة السيد توفيق المناصري.

وحرر في تاريخه.