الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ28279.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :12-04-2016

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/08/26 من الأستاذ "ن. ش" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : "ي. ب. ن. ب. ر".

ضد :

1)"م. م. ب. م. ع"

2)"ج. ب. م. ع"

3)"س. ب. م. ع"

4)"ص. ب. م. ع"

5)"ر. ب. م. ع"

نائبهم الأستاذ "م. ق".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ38378ـدد الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير في 2013/01/23 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه للمستأنف ضدهم عرضيا بثلاثمائة دينار عن أجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ بالمنستير الأستاذ "ع. م" حسب محضره عـ0018483ـدد في 2015/07/15.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه.

وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والمقدمة في 2015/07/16.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ "م. ق" نيابة عن المعقب ضدهم في 2015/08/12 الرامية إلى طلب الرفض أصلا.

وبعد الاطلاع على الملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 2016/02/17 والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا والحجز.

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه صيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أثبتها القرار المنتقد والوثائق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل المعقب ضدهم الآن لدى المحكمة الابتدائية بالمنستير عارضين أنه استقر على ملكهم وفي حوزهم وتصرفهم جميع العقار المتمثل في المقسم عدد ... مساحته الجملية 634 م م وقد انجر لهم بموجب كتب اتفاق واسناد بالمراضاة من بلدية "ق. م" وقد عمد المطلوبة إلى الاستيلاء على جزء من عقارهم ناكرا عليهم ملكيتهم له رغم محاولاتهم ارشاده إلى أنه تابع للعقار المسند إليهم من بلدية المكان مسجلين قيامهم بقضية الحال قصد طلب الحكم باستحقاقهم لجميع المقسم ... موضوع الاتفاق المشار إليه طالبين الاذن تحضيريا بتكليف أحد الخبراء في البناء بالتوجه على عين محل التداعي وتطبيق الاتفاق وكتب الاسناد وبيان مدى انطباقه ثم القضاء باستحقاقهم للعقار المذكور والتعويض لهم عن أجرة المحاماة التي تكبدوها.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة البداية بتاريخ حكمها عـ13205ـدد بتاريخ 09 نوفمبر 2010 يقضي ابتدائيا باستحقاق المدعين على الشياع بينهم لمحل النزاع موضوع عريضة الدعوى المبين والمشخص بمحضر البحث الاستحقاقي وتقرير الخبير المنتدب السيد "ز. ج" المؤرخ في 2010/05/26 والمثال البياني المرفق له وإلزام المطلوب برفع يده عنه وتسليمه لهم خاليا من كل الشواغل وتغريم المطلوب لفائدة المدعين بثلاثمائة (300د) لقاء أجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك أجرة الاختبار المعدلة بـ270 د بناء على ثبوت استحقاق المدعين لعقار التداعي استنادا إلى كتب الاتفاق والإسناد سند الدعوى المبرم بينهم وبين بلدية المكان وهو ما أكدته البينة المسموعة على العين، فاستأنفه المدعى عليه متمسكا بأن ملكية

موضوع التداعي تعود إلى والده اكتسبها بموجب الحيازة وواصل هو (المستأنف) فيما بعد التصرف فيها لمدة تجاوزت الأربعين عاما.

فأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه بالطالع اعتبارا وأن ملكية المستأنف ضدهم لموضوع التداعي انجرت إليهم بالكتب والحيازة.

وحيث عقب الطاعن القرار المذكور وتوصلا إلى نقضه ناعيا عليه مخالفة أحكام الفصلين 22 و45 من م ح ع وهضم حق الدفاع وضعف التعليل.

المطعن الأول :مخالفة أحكام الفصلين 22 و45 م ح ع:

بمقولة أنه لا يجوز لبلدية المكان التفويت في عقار التداعي إذ لا وجدود لما يفيد انجرار الملكية لبلدية المكان وأنه من باب أولى وأحرى ادخال بلدية المكان في نطاق التداعي ولقد كان أدلى المعقب منذ الطور الأول بمكتوب صادر عن بلدية المكان منذ سنة 1999 طالبت فيه البلدية المعقب بتسييج عقاره بعد أن قامت بوضع علامات تحديد لضبط حدود العقار موضوع النزاع المكتوب عـ1470ـدد مؤرخ في 1999/11/09 وأن وضعية الحائز متوفرة في المعقب ومن قبله والده الذي اكتسب ملكية العقار بموجب الحيازة المكسبة لمدة تفوق 40 سنة وقد انتقلت هذه الحيازة إلى المعقب الذي واصل المحافظة عليها وتكون المحكمة عندما تمسكت بالعقدين حال أن انجرار الملكية غير ثابتة في حق البلدية التي لم يقع ادخالها في النزاع تكون قد خالفت الفصل 22 من م ح ع فالعقد وحده لا يكفي.

ولقد قام المشرع بحماية الحائز حيازة مكسبة للملكية بمقتضى الفصل 45 من م ح ع خاصة وأن المعقب ضدهم كانوا قد قاموا بقضية حوزية تحت عـ2951ـدد تم القضاء فيها بتاريخ 2001/03/17 بعدم سماع الدعوى لثبوت حيازة العقار تحت يد المعقب ولقد ثبت من البحث الاستحقاقي سواء بسماع شهود المعقب أو حتى شهود المعقب ضدهم أن أصل محل النزاع يعود بالملكية لوالد المعقب ثم انتقلت الملكية للمعقب وانه بمراجعة شهادة الشاهد "ع. ب. أ. ب. ف" الذي أدلى به المعقب ضدهم أن تلك الشهادة كانت سلبية ولم تكن فيها فائدة للقضية إذ أكد أنه لا يعلم شيئا عن محل النزاع لسبب بسيط أنه يقطن بعيدا وفي المقابل فقد أثبت الشاهدان أن "ع. إ" و"م. ز" الحيازة المكسبة للملكية بالنسبة للمعقب. وإزاء التضارب الواضح في شهادة شهود المدعين أنفسهم وازاء عدم وضوح الحالة الاستحقاقية كان لزاما القضاء برفض الدعوى وقبول الدعوى المعارضة والقضاء باستحقاق المعقب الآن لعقار التداعي خاصة وقد ثبتت السيطرة

الفعلية بالنسبة للمعقب بواسطة والده ثم انتقلت إليه من بعده الأمر الذي يجعل بلدية المكان قد تصرفت بدون وجه حق في عقار النزاع ولقد اكتفت المحكمة تطبيق كتب الاسناد دون أن تتحرى في الحوز والتصرف مما يجعل المحكمة قد أساءت تطبيق الفصلين 22 و45 من م ح ع ويجعل قضاءها عرضة للنقض.

المطعن الثاني :

بمقولة أن حيثيات القرار المطعون فيه جاءت في غاية الإجمال ولم يقع الرد على الدفوعات الجوهرية المثارة من قبل لسان الدفاع خاصة فيما يتعلق بالتمسك بالتقادم المكسب للملكية وعدم بيان انجرار الملكية بالنسبة للبائعة أو لعملية المعاوضة التي تمت بين الطرفين ولقد هضمت المحكمة حق الدفاع لعدم الرد على ما تمسك به المعقب لدى الطورين وقد جاء تعليل محكمة القرار المنتقد ضعيف المبنى مما يستوجب النقض وعلى هذا الأساس فقد طلب القضاء بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث رد الأستاذ "ق" في حق المعقب ضدهم على مستندات التعقيب بأنه خلافا لما دفع به الطاعن فقد ثبت من خلال البحث الاستحقاقي وتقرير الاختبار المجرى في النزاع أنه سبق للمعقب أن أقر اقرارا حكميا بأن مورثه مكن بلدية "ق. م" من قطعة أرض مجاورة لمحل النزاع (القطعة عدد ...) وأن البلدية اسندتها للمعقب ضدهم طبق ما جاء بعريضة الدعوى وهذا الاقرار يجعل من تقرير الاختبار الفيصل للحكم في موضوع دعوى الحال باعتبار أن الأمر انحصر في مدى شمول كتب الاتفاق والإسناد بالمراضاة الممضى من بلدية "ق. م" والمعقب ضدهم والذي أقر المعقب حكميا بصحته وأكده الاختبار فقد طلب القضاء برفض مطلب التعقب أصلا.

المحـــكمة

<u>عن المطعنين معا لاتحاد القول فيهما :</u>

حيث اقتضت أحكام الفصل 22 من م ح ع أنه "تكتسب الملكية بالعقد والميراث والتقادم والالتصاق ومفعول القانون وفي المنقول بالاستيلاء أيضا".

وحيث ثبت بتفحص أوراق القضية أن المعقب ضدهم الآن المدعون في الأصل يستندون في طلب استحقاقهم لعقار التداعي إلى عقد اسناد كان قد حرر بين المعقب ضدها "ج. ب. م. ع" في

حقها وحق ورثة والدها المرحوم "م. ع" وهم بقية المعقب ضدهم وبين بلدية "ق. م" وذلك بتاريخ 1995/05/15.

وحيث ولئن يعد العقد احدى أسباب اكتساب الملكية إلا أنه مجرد مدخل يفيد نقلها ولا يكفي لوحده للقضاء بالاستحقاق إذ لابد من اثبات أصل انجرار ملكية المبيع للبائع من جهة ومن جهة أخرى وفي صورة المنازعة لابد من تدعيم العقد بالحيازة المدة القانونية لأن شراء العقار بدون حيازة مكسبة للملكية لا تقوم به الملكية إلا بانتفاء المنازعة المبنية على توفر احدى الأسباب الأخرى لاكتساب الملكية.

وحيث خلافا لما ذهبت إليه محكمة القرار المطعون فيه فإنه لا شيء بالملف يفيد أن عقار التداعي هو ملك من أملاك بلدية "ق. م" وبيان طريقة انجراره إليها قبل اسناده من قبلها للمعقب ضدهم وسندها في تلك الملكية وفق ما تقتضيه أحكام الفصل 22 من مجلة الحقوق العينية.

وحيث أن ما ورد بالقرار المطعون فيه من أن عقار النزاع صار على ملك بلدية "ق. م" منذ عام 1979 لا أثر له بأوراق الدعوى كما أنه وخلافا لما تمسك به المعقب ضدهم فإن المعقب ولئن كان قد صرح بأن مورثه كان قد مكن البلدية من أرض كانت على ملكه تم اسنادها فيما بعد إلى المدعية إلا أنه قد أكد أنها لا تشمل موضوع التداعي.

وحيث بالاضافة إلى عدم ثبوت انجرار ملكية العقار المتنازع فيه الان إلى البائعة للمعقب ضدهم حتى يتسنى لها التفويت فيه لهؤلاء فإن البحث الاستحقاقي المجرى على العين في القضية لم يثبت تصرف المعقب ضدهم وحوزهم لعقار النزاع إذ أنه بالرجوع إلى بينة هؤلاء الواقع سماعها يوم التوجه يتضح أن شهادة المدعو "ع. ب. أ. ب. ف. ش" كانت سلبية بالاضافة إلى أنه لا يعلم إن كانت القطعة الواقع اسنادها إليهم من بلدية المكان مشمولة بعقار التداعي فإنه لا علم له بمن تصرف فيها أما بالنسبة لشهادة المدعو "س. ب. ب. ب. س. ل" فإنها غير كافية لحسم مسألة الحوز والتصرف في عقار التداعي ضرورة أن مجرد رد البال على العقار دون توفر أعمال مادية تفيد السيطرة الفعلية على العقار وهو الركن المادي في الحوز لا يجعل من ذلك التصرف حوزا قانونيا. وإنه في المقابل شهدت بينة المعقب المتكونة من الشاهدين "ع. ب. إ. ب. ت. ب. أ. إ" و"م. ب. م. ب. ب. ز" بحوز وتصرف المعقب في عقار النزاع ومن قبله والده المرحوم "ن. ب. ر" المالك الأصلي للعقار المقتطع منه موضوع التداعي بموجب الحيازة المكسبة للملكية منذ أربعين عاما.

وحيث بذلك فإن ما تضمنته أسانيد محكمة القرار المطعون فيه من أن كتب الاتفاق والإسناد بالمراضاة المبرم بين بلدية "ق. م" والمعقب ضدهم أساس الدعوى قد تدعم بالحوز هو مخالف لأوراق القضية والاستقراءات المجراة فيها.

وحيث طالما كانت الأحكام تبنى على اليقين لا على مجرد التخمين فإن الدعوى على حالتها لا تؤسس لشرعية الطلب وذلك لعدم وضوح الحالة الاستحقاقية في جانب المعقب ضدهم وعليه وطالما كانت الحالة القانونية والواقعية على نحو ما ذكر بالنسبة للمسألة المطروحة المتمثلة في استحقاق محل التداعي فإن قضاء محكمة القرار المنتقد ومن قبلها محكمة البداية أضحى خارقا لأحكام الفصلين 22 و45 من م ح ع وقد انبنى على تحريف للوقائع وضعف في التعليل فاستهدف النقض.

ولهاته الأسبـــاب

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 12 أفريل 2016 عن الدائرة 28 برئاسة السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارتين السيدتين أسماء ديلو وماجدة الرياحي وبحضور ممثل الادعاء العام السيد المنذر الأدب وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحـــرر في تاريخه