الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ28607.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016/04/12

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم فــي 2015/7/2 مــن الاســتاذ "ع. ف" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن :

1/"ع. ب. ه. ب. ع. ش".

2/ "ع. ب. ه. ب. ع. ش".

3/ "ح. ب. ه. ب. ع. ش".

4/ "م. ب. ه. ب. ع. ش" الــذين اختــاروا محــل مخــابرتهم بمكتــب محــاميهم الاســتاذ "ع. ف" المحامي لدى التعقيب.

ضد :

"آ. ب. ع. ب. ع. ش".

طعنــا فــي الحكــم الاســتئنافي عــدد 35944 بتــاريخ 2014/12/24 عــن الصــادر عــن محكمــة الاســتئناف بالمنســتير القاضــي نصــه : " قبضــت المحكمــة نهائيــا بقبــول الاســتئناف شــكلا وفــي الاصــل بــاقرار الحكــم الابتــدائي واجــراء العمــل بــه طبــق نصــه وتخطئــة الطــاعنين بالمــال المــؤمن وحمــل المصــاريف القانونيــة علــيهم وتغــريمهم باربعمائــة دينــار عن الاتعاب والمحاماة .

وبعــد الاطــلاع علــى مســتندات التعقيــب المبلغــة للمعقــب ضــده بواســطة عــدل التنفيــذ السيد "ز. ب. س" حسب رقيمه عدد 44872 المؤرخ في 2015/7/4.

وعلــى نســخة القــرار المطعــون فيــه وعلــى جميــع الاجــراءات القانونيــة والوثــائق المقدمة في 2015/7/20 طبقا لاحكام الفصل 185 م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/7/31 من الاستاذ "م. ب" نيابة عن المعقب ضده .

وبعد الاطلاع على الطلبات الكتابية المقدمة للنيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز .

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

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدّعية في الاصل (المعقب ضدّها الآن) عارضة لدى محكمة البداية بواسطة نائبها انه ترتب لها بموجب الارث في والدها المرحوم "ع. ش" المتوفي في 2006/5/22 بوصفها الوارثة الوحيدة له طبق حجة وفاته العقارات التالية :

1- قطعة ارض فلاحية بها ثلاث اصول زيتون يحدها شرقا طريق وغربا "ب. ب. ع. ش" وقبلة ورثة "ع. ب. ع. ش" وجوفا ورثة "ر. ب. س".

2- ارض فلاحية بها ثماني اصول زيتون يحدها شرقا طريقا فلاحيا وغربا ورثة "ب. ب. ع. ش" وورثة "م. ب. ع. ش" وقبلة ورثة "ه. ب. ع. ش" وجوفا ورثة "ع. ب. ع. ش".

3- قطعة ارض تحتوي على 7 اصول زيتون يحدها من الشرق "ع. ب. ع. ش" ومن الغرب ورثة "ب. ب. ع. ش" ومن القبلة ورثة "م. ب. ع" ومن الجوف ورثة "ر. ب. س".

4- قطعة ارض فلاحية تحتوي على 13 اصول زيتون يحدها من الشرق ورثة "ه. ب. ع. ش" ومن الغرب ورثة "ب. ب. ع. ش" ومن القبلة ورثة "إ. ب. ك" شمال ومن الجوف ورثة "ر. ب. س".

وان جميع العقارات كائنة بـــ ... وينص الفصل 22 م ح ع ان الارث سبب من اسباب كسب الملكية وان صفة الوارث توفرت في المدّعية باعتبارها الابنة الوحيدة للمورث "ع. ش" وان المدعى عليهم قد نازعوا في استحقاقها للعقارات التي آلت اليها بموجب الارث بدون ان يكون لها سند قانوني او اتفاقي يبرر تحوزهم واستيلائهم على العقارات موضوع الدعوى بما يجعلهم في موقع الغاصب وطلب الإذن تحضيريا باجراء بحث حيازي على العين ثم القضاء على ضوء ذلك باستحقاقها للعقارات الموصوفة بعريضة الدعوى والزام المطلوبين برفع عنها وتسليمها لها خالية من كل الشواغل مع تغريمهم لفائدتها عن اتعاب التقاضي وحمل المصاريف القانونية عليهم .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية بالمهدية حكمها عدد 18617 بتاريخ 2010/11/4 القاضي ابتدائيا بثبوت تخلف محلات النزاع الموصوفة بالعريضة والمشخصة بتقرير الخبير المنتدب السيد "م. ذ" والمؤرخ في 2010/6/7 عن المورث المدعي المدعو "ع. ب. ع. ش" وباستحقاق المدعية لها ارثا في والدها المذكور وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليهم بما فيها اجرة الاختبار المأذون به .

فاستأنفه المدعى عليهم في الأصل .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المشار اليه بالطالع .

فتعقبوه بواسطة نائبهم ناعين عليه المطاعن التالية :

1/ مخالفة القانون بخرق احكام الفصلين 96 و 97 م م م ت والفصل 45 م ح ع :

قولا بان منوبيه اثاروا القدح في شاهدي خصمه بالعداوة على معنى الفصل 96 م م م ت وبالمصلحة والمنفعة الشخصية على معنى احكام الفقرة الثانية من ذات الفصل بالنسبة للشاهد "م. ب. ب. ش" الذي تعذّر عليه ايصال الماء لعقاره عبر محل النزاع الاول لاعتراض منوبه "ع" على ذلك ورام بشهادته ادخاله عنوة ان قضى فيه لصالح خصمه فامست شهادتهما غير حرية بالأخذ بهما للتجريح فيهما بما يفيد زمن البحث كما دفع بانه طالما تثبت العداوة مع شاهد باحكام قضائية فلا يجوز تحت أي ظرف

اعتماد شهادته على سبيل الاسترشاد كما ذهبت الى ذاك محكمة القرار المنتقد لما في ذلك مخالفة لقاعدة اجرائية شكلية غير قابلة للتأويل ولا للقياس .كما انه من جهة اخرى ان الشاهدين المذكورين احدهما مولود في 1950/5/6 وبلغ من العمر زمن اجراء البحث الموطني 59 وثانيهما مولود سنة 1960 ولا يجوز لامثالهما التصريح بوقائع حدثت قبل ميلادهما ضرورة ان واقعة المقاسمة الرضائية الذكرية التي صرحا بوقوعها لم يشهدا ولم يذكرا حتى علمهما بوقوعها سماعا وذلك في اسوأ الاحوال انتهاءا وبه تبقى الثقة في اقوالهما محل شك وصعف وامسيا مخرج فيهما على معنى الفصل 97 م م م تدفع بان شهود منوبيه خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد اجمعوا على تصرف منوبه "ع" في محلات النزاع استمرارا لتصرف والده فيها كما انه وبقراءة متأنية لتصريحات خصمه والشهود يتضح انها متناقضة فيما بينها فضلا عن عدم ثبوت من يفيد مورثها لاي ذرة من محلات النزاع وباي وجه من اوجه اكتساب الملكية لها طالما لم تدل بمقاسمة مكتوبة للغرض ولم تثبت المقاسمة الذكرية بشكل يرفع كل لبس لاستحالة وقوعها بتصريحات الشهود المولودين اثر اجرائها حسب زعمهم كما لم تنسب تخلفها عن مورث والدها وبالمقابل فان تصرف والد المنوبين فيها يعود الى سنين سنة خلت انتقل ذلك التصرف لمنوبه "ع" بمفرده او بمعية باقي منوبيه استرسالا لتصرف والدهم باعتبارهم ورثته علانية واستمرارا به بدون متغب ولا نزاع من الضد او غيرهم اكتسبوها بالتقادم المكسب للملكية انفاد الاحكام الفصل 45 م ج ع وبالتالي فقد انتج الحوز آثاره القانونية وهي ان يكون الحووز بصفة مالك بدون شغب ، مشاهد مستمر بدون انقطاع وبلا التباس .

2/ تكوين حجة للخصم وتحريف الوقائع والخطأ الفادح في تقديمها لاتحاد القول فيها :

قولا انه ثبت من الاختبار ان خصيمته لا تعرف ما زعمت انه ملكا لوالدها بالحد القبلي لمحل النزاع الاول حسب عريضة الدعوى ورثة "ع. ش" وحسب الاختبار ورثة "ب. ك" وحد محل النزاع الثاني بالعريضة غربا ورثة "ب. ش" وحسب الاختبار منوبيه هم الذين يحدونه وكذلك الشأن بالنسبة لمحل النزاع الثالث والرابع اذ تبين وجود اختلاف بخصوص الحدّ الشرقي والحق التي بلى بين عريضة الدعوى وما

افرزه الاختبار ودفع بان محكمة القرار المنتقد تجاهلت هذا الاختلاف وناقضت ما تطبق به الاختبار كما انها موقفها القائل بوقوع مقاسمة ذكرية وامتياز والد خصمه بالرقاب محلات النزاع بناءا على شهادة الشهود يستحيل حضورها ولم يثبت حتى علمهم بها لميلادهم جميعا بعد التاريخ المزعوم لاجرائها والقول بان محلات النزاع تعود في الاصل لجدّ الطرفين واسنادها لخصيمته بمفردها دون باقي ورثته سيما وان الشهود لم يبينوا الرقاب التي امتاز بها الباقون من ورثة احد الطرفين لا تصريحا ولا تلميحا كل ذلك فيه تكوين لحجة خصمه وتحريف للوقائع وخطأ في تقديرها يترتب عليه نقض القرار محل الطعن .

3/ ضعف التعليل :

قولا بان الفصل 123 م م م ت اوجب ان يبين قضاة الاصل حكم الاسباب القانونية والمستندات الواقعية حتى تكون الاحكام معللة على النحو المطلوب وهو ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب الا ان القرار المنتقد خرج عن هذا المنطق خرج عن هذا المنطق وقضى صلب حيثيته بتجاوز جميع دفوعات منوبيه رغغم تمسكم بها في جميع اطوار التقاضي كما لم يمحص في مظروفات الملف وخاصة استحالة شهادة احدهم على واقعة جدت قبل ولادته (المقاسمة الذكرية المزعومة) واتخاذه قرينة على ملكية لمحلات النزاع كما لم يبين الاسباب القانونية والواقعية المفضية اللتيرير " بل خالف حتى ما تناوله الاختبار من اختلاف في حدود محلات النزاع برمتها عكس ما تضمنته عريضة الدعوى ودفع بان اهمال محكمة القرار المنتقد هذه المعطيات وعدم الرد لا بالسلب ولا بالايجاب فيه مخالفة للاصول المذكورة أي الى بقاء القرار المنتقد قاصر التسبيب ضعيف التعليل مستهدفا للنقض وطلب بناءا على ما ذكر قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل القضاء بنقض القرار المطعون فيه مع الاحالة والاعفاء .

وحيث ردّ نائب المعقب ضدها على جملة الطعون المثارة من قبل المعقبين التي اعتبرها متداخلة ومترابطة قولا بان ما دفع به نائب خصومه لا يقف على قدم من الصحة ولا يوهن قضاء محكمة الاصل في شيء ذلك انه خلافا لما دفع به الطاعنون لم ينهض ضد بينة منوبيه أي قادح قانوني وان محكمة الموضوع اجابت عن الدفع اجابة واضحة ومقنعة فندت كل مزاعمهم وحققت صحة ووجاهة دعوى منوبته ان

الحق لا يقل عن شاهدين اثنين من الشهود الذين ادلوا بهم رجوع ملكية محلات التداعي لمورث منوبته مبينين انه انفرد بملكيتها بموجب مقاسمة رضائية كان اجراها مع مورث خصومه منذ ما يزيد عن الستين عاما وانه ولئن تصرف الطاعنين في تلك المحلات مدة من الزمن فان تصرفه فيها لم يكن لخاصة نفسه ولم يكن بصفة مالك لها وانما في حق شقيقه مورث المنوبة الذي كان يعاني من مرض مزمن ونفس الشيء بالنسبة لخصومه من بعده .كما ان مدلى بحجة فهو قائل بها وان خصومه معارضون ومؤاخذون بتصريحات شهودهم .ودفع بان لا وجه لتمسكهم بالتقادم المكسب طالما ثبت ان حيازتهم في شأنها ان يترتب عنها أي اثر ناقل للملكية لفائدتهم. ودفع كذلك بان المقاسمة الرضائية التي تمسكت بها منوبته كانت قد تمت بين مورثها ومورث خصومها قبل صدور مجلة الحقوق العينية ودخول فصلها عدد 116 الذي اوجب ثباتها كتابة حيز التنفيذ وتحديدا قبل سنة 1964 مثلما اكّدته البينات المتلقى عنها وتبعا لذلك لا يشترط في اثباتها وانما يجوز التدليل عليها بكل وسائل الاثبات ومنها البينة بالشهادة .واكد بان محكمة الموضوع تعرضت لكل الدفوع التي اثارها الخصوم وناقشتها ووردت عليها متوخية في ذلك تعليلا سليما شافيا وضافيا لا تثريب عليه وطلب بناءا على ما ذكر رفض مطلب التعقيب اصلا ان قبل شكلا .

المـــــــحكمة

عن جميع المطاعن لاتحادها ووحدة القول فيها :

حيث خلافا لما تمسك به الطاعن صلب مستندات طعنه فقد ثبت من مظروفات الملف وما تأسس عليه الحكم المخدوش فيه من حجج وادلة ان الحيازة المكسبة للملكية المدعاة من الطاعنة لم تقم شروط اعتمادها لا واقعا ولا قانونا اعتبار وان تصرف مورثهم ومن بعده المدعى عليه في الاصل عبد المجيد لم يكن بصفة مالك وان حوزه على ذلك الوجه كان مخالفا لشرط مفترض من شروط الحيازة المكسبة المستوجب قانونا على معنى الفصل 45 م ح ع ضرورة ان تصرف الطاعن ومن قبله مورثه لحساب مورث المعقب المعقب عليها ونيابة عنه .

وحيث اتضح بالرجوع الى تصريحات الشهود الواقع تلقيهم اثناء البحث الاستحقاقي انهم اجمعوا على رجوع العقار المتنازع فيه بالملك لمورث المعقب عليها وانفراده بالتصرف بموجب مقاسمة ذكرية قامت منذ الستينات بينه وبين شركائه في الملك وان تداخل مورث الطاعن ومن بعده هذا الاخير كان نيابة عن مورث المعقب عليها حين عجزه من مباشرة التصرف بنفسه بما يكون معه ردّ محكمة القرار المطعون فيه لسند الطاعن في المطالبة بالتملك على اساس الحيازة المكسبة للملكية مؤيدا قانونا بانتفاء نية ركن التملك واستناد المحكمة في ذلك الى شهادة جميع الشهود المسموعين ابان البحث الاستحقاقي كان مطابقا للقانون باعتبار وان تأسيس تلك النتيجة وقع تأييدها ببينة الطاعن نفسه فضلا عن ان بينة المعقب عليها التي وقع سماعها على سبيل الاسترشاد لوقوع القدح فيها وذلك لترجيح وجدان المحكمة وتأييد ما جاء على لسان البينة المقدمة من الطاعن والتي اتحدت النتيجة المستخلصة منها مع تلك التي وردت بتصريحات بينة المعقب عليها .

وحيث ان ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه راجع في الأصل لمحض اجتهادها وسلطتها التقديرية في الاخذ بما قدم اليها من ادلة وحجج وقيامها بالموازنة بينها واستيفاء النتائج القانونية منها وانتهت الى راي سليم المبنى واقعا وقانونا وكان تعليلها لذلك تعليلا سليما مستساغا وتعين تبعا لذلك رد المطاعن المثارة من قبل المعقب لوهنها .

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى جلسة 2016/4/12 عن الدائرة المدنية السادسة عشر برئاسة السيدة وفاء بسباس وعضوية المستشارين السيدتين وزكية بن بريك ولبني الرقيق و بحضور المدعي العام السيدة منية بن علي وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة)عائدة اسكندر.

وحرر في تاريخه