

الجمهورية التونسية

الحمد لله

وزارة العدل

محكمة التعقيب

ع 2017.48750 عدد القضية

تاريخه: 2018/02/19

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/03/30 من  
الاستاذ "م.م." المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : "م. ب. ق. ع." حرفته عامل بالخارج والقاطن ب\*\*\*\*  
جرجيس محاميه الاستاذ "م.م." المحامي مكتبه ب\*\*\*\* مدنين.

ضد: (1) "م. ب. ب. ب. م. ب." حرفته العمل الحر (2) "ب. ب. م.  
ب." حرفته متقاعد (3) "ع. ب. م. ب." حرفته متقاعد (4) "ع. ب. م. ب."  
حرفته متقاعد (5) "م. ب. م. ب." حرفته العمل الحر (6) "م. ب. ب.  
ب. م. ب." حرفته العمل الحر (7) "آ. ب. ب. ب. م. ب." حرفتها شؤون  
المنزل (8) "ع. ب. ب. ب. م. ب." حرفتها شؤون المنزل (9) "س. ب. ب.  
ب. م. ب." شؤون المنزل والقاطنين جميعا ب\*\*\*\* جرجيس محاميه  
الاستاذ "ح.م." \*\*\*\* جرجيس.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 18215 الصادر بتاريخ

2016/02/24 عن محكمة الاستئناف بمدنين

والقاضي : " قضت المحكمة نهائيا بقبول مطلبي الاستئناف شكلا و  
رفضهما اصلا و اقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن  
وحمل المصاريف القانونية عليه .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ع.م." حسب محضره عدد 48558 بتاريخ 06 افريل 2017 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2017/04/12 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت . وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2017/05/04 من الاستاذ "ح.م." نيابة عن المعقب ضدهم والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا . وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل :

حيث كان المدعي في الاصل المعقب الان قد عرض بالطور الابتدائي بواسطة محاميه انه على ملكه وفي حوزة وتصرفه منذ أمد بعيد وبصفة مالك ودون شغب من أي كان جميع العقار المتمثل في قطعة أرض شبه مستطيلة الشكل كائنة بمنطقة العقلة بمرتفع \*\*\*\* جرجيس طبيعتها حجرية تطل على شاطئ بحر السويحل شرقا والتي آلت اليه بموجب الشراء من السيد "ع.ب. ا.ع." بموجب عقد البيع المؤرخ في 01 سبتمبر 1997 والمسجل بالقبوضة المالية بجرجيس بتاريخ 01 مارس 2006 تحت عدد 06100310 ويحده من

القبلة الطريق العام المعبد شرقا صبوب الماء جرفا سابقا في جهة ملك ورثة  
"ح. ب. ع." في جهة وفي اخرى الهلو وصبوب الماء والان محل سكنى  
على ملك "د." وغربا طريق عام .

وان العقار الموصوف اعلاه على ملك منوبه انجر له بموجب الشراء  
طبق ما بينه سابقا وهو في حوزة وتصرفه من تاريخ شرائه وفي حوز  
وتصرف من انجر له الحق منه حوزا وتصرفا بصفة مالك بدون شغب  
مشاهدا مستمرا وبدون انقطاع ولا التباس وذلك طبق ما تقتضيه طبيعة العقار  
والغرض المعد له .

وأن العقد من أسباب اكتساب الملكية تطبيقا لاحكام الفصل 22 من م  
ح ع .

وقد لاحظ المدعى في المدة الاخيرة ان المدعى عليهم يريدون فرض  
سياسة الامر الواقع من خلال استيلائهم على بعض اجزاء عقاره .

وان للمدعي الحجة والبينة على ملكيته وحيازته وتصرفه في كامل  
العقار الموصوف حدا وموقعا ومحتوى اعلاه وذلك باستعماله واستغلاله  
والتصرف فيه طبق ما تقتضيه طبيعته .

وان ما قام به المطلوبون يعد منازعة في استحقاق المدعي لعقاره الذي  
تولى شرائه طبق القانون .

وانتهى نائب المدعى بناء على ما تقدم بسطه الى طلب الاذن باجراء  
بحث استحقاقى على عين العقار محل النزاع المبين بهذه العريضة لسماع  
بينة منوبه المثبتة لصدق دعواه وتطبيق رسم تملكه بواسطة خبير مختص ثم  
الحكم باستحقاق المدعي لمحل النزاع والزام المدعى عليهم برفع ايديهم عنه  
وتمكينه من التصرف فيه واستغلاله واستعماله وحمل المصارف القانونية  
عليهم وتغريمهم لمنوبه بألف دينار (1.000.000د) لقاء أتعاب التقاضي  
واجرة المحاماة .

وبعد استيفاء الاجراءات قضت المحكمة الابتدائية في القضية عدد  
11663 بتاريخ 26-1-2002 برفض الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على

القائم بها بناء على أن بينة المدعي الواقع سماعها من قبل القاضي المقرر اثناء البحث الاستحقاقى كانت في مجملها سلبية كما أثبت الاختبار انطباق العقد على محل النزاع وما يليه من جهة الغرب الا ان العقد حدد المبيع من جهة الشرق بصوب المياه واعتبرت المحكمة ان الدعوى مجردة وان المدعي لم يتوصل الى اثبات ملكيته .

فاستأنفه المدعي وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف حكما عدد 15180 الصادر بتاريخ 2012/06/20 و القاضي " قضت نهائيا المحكمة بقبول الاستئناف الاصيلي و العرضي شكلا و في الاصل باقرار الحكم الابتدائي و اجراء العمل به و تغطية المستأنف بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليه و تغريمه لفائدة المستأنف ضدهم بثلاثمائة دينار اتعاب تقاضي و اجرة محاماة . " بناء على أن العقد حديث العهد ولم ينطبق على محل النزاع وان البينة سلبية . فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه وبعد سرد الوقائع نعى على الحكم المطعون فيه ما يلي :

(1) ضعف التعليل ومخالفة احكام الفصل 96 م اع:

(2) تحريف الوقائع :

(3) هضم حقوق الدفاع وخرق احكام الفصلين 22 و49 من مجلة

الحقوق العينية والفصول 428 و438 و551 م اع :

و بعد استيفاء الاجراءات قررت المحكمة في القضية التعقيبىة عدد 81524 بتاريخ 2013/04/25 قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية الى محكمة الاستئناف بمدنين لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه . و ذلك استنادا الى ان محكمة الاصل لم تقم بالابحاث و الاعمال الاستقرائية اللازمة لتهيئة القضية للفصل .

و حيث تم اعادة نشر القضية امام محكمة الاستئناف بمدنين التي اصدرت حكمها المضمن عدده و تاريخه بالطالع استنادا الى ان المستأنف لم يفلح في اثبات استحقاقه لمحل النزاع سواء بالبينة او الكتب و ان دعواه على حالتها مجردة .

و حيث عقب المدعي بواسطة نائبه الحكم الاستئنافي المذكور ملاحظا ما يلي :

1/ لقد انحصر الخلاف بين الطرفين في تحديد صبوب الماء و قد لاحظت محكمة الحكم المطعون فيه ان تحديد صبوب الماء هي مسألة فنية بحتة و قد استحال على الخبراء تحديد نقطة انطلاق صبوب الماء و لكن خلافا لذلك فان الخبراء المنتدبين قد جسموا الحد الغربي لصبوب الماء باعتماد خط وهمي جسموه على المثال المرافق و كان على المحكمة ان تحكم في القضية على اساس المثال المعد من الخبراء المذكورين و امتناعها من ذلك ليس له أي مبرر و تعليل قانوني و يعد من قبيل ضعف التعليل

2/ انه كان بامكان المحكمة ايضا ان تتولى تحديد موقع صبوب الماء بطريقة علمية بواسطة خبير في المساحة و هذا ما طلبه نائب المعقب ضدهم نفسه . كما ان الاكتفاء بالتحريير على خبيرين في الفلاحة دون الخبير في قيس الاراضي كان عملا منقوصا ادى الى عدم تحديد موقع صبوب الماء بالدقة المطلوبة وهو اتجاه من المحكمة مخالف لاحكام الفصلين 85 و 86 من م م م ت الذين يوجبان عليها البحث و الاستقراء .

3/ لقد قدم الطاعن ( المدعي في الاصل ) للخبراء عقد شراؤه و عقد شراء البائع له و عدد 3 تقارير اختبار و قد انطبقت مؤيداته على محل النزاع في حين لم يقدم المعقب ضدهم أي مؤيد للتطبيق و كان على محكمة الموضوع ان تؤسس قضاءها على مؤيدات الطاعن تطبيقا لاحكام الفصل 22 من م ح ع .

4/ ان راي المحكمة في مسألة تساوي البينة لا يمكن الاخذ به لان الطاعن كان قدم ثلاثة شهود اكدوا ان محل النزاع كان في الاصل لعائلة العويدات الذين تولوا بيعه له و ان المستأنف ضدهم عائلو بلهيبية لا يملكون بمحل النزاع أي شئى و ان ملكهم يوجد شرقا اسفل الجبل . كما ان المعقب ضدهم قدموا اربعة شهود اثنان منهما مقدوح فيهما بعلاقة المصاهرة طبق ما هو ثابت من مضامين ولادتهم و اما الشاهد "ع. ل. ن." فان شهادته مقدوح فيها لسبق ادانته من اجل جريمة مخلة بالشرف .

و بالتالي فان احجام المحكمة عن اعتماد مؤيدات الطاعن الكتابية يعد من قبيل هضم حق الدفاع و في الان ذاته من قبيل ضعف التعليل مما يتجه معه القضاء بنقضه .  
و انتهى نائب المعقب الى طلب نقض الحكم المطعون فيه و ارجاع ملف القضية لمحكمة الاستئناف بمدنين للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى .  
و حيث قدم الاستاذ "ح.م." اعلام نيابته عن المعقب ضدهم صحبة تقرير ردا على مستندات التعقيب بتاريخ 2017/05/04 فهو مقبولا شكلا اما من حيث الاصل تمسك  
بانه خلافا لما دفع به الطاعن فقد تولت محكمة الحكم المطعون فيه القيام بجميع الاعمال الاستقرائية اللازمة هذا فضلا على ان البينة و المؤيدات المظروفة بملف القضية تؤكد بما لا يدع مجالاً للشك بعدم ملكية المعقب لمحل النزاع . كما ان عدم ادلاء المعقب ضدهم بعقود لا يعني انهم لا يملكون محل النزاع بل على العكس من ذلك فقد توارثوا محل النزاع ابا عن جد وهو في حوزهم و تصرفهم منذ امد بعيد و قد اكدت البينة الواقع سماعها ذلك , اضافة الى ذلك فان العبرة ليست بعدد الشهود الواقع سماعهم بل بمحتوى شهادتهم .  
و انتهى نائب المعقب ضدهم الى اعتبار الحكم المطعون فيه مؤسسا واقعا وقانونا طالبا رفض مطلب التعقيب اصلا ان استقام شكلا .

## المحكمة

### عن جميع المطاعن لاتحاد القول فيها :

حيث ان الحكم المطعون فيه صدر بناء على اعادة نشر القضية امام محكمة الدرجة الثانية بناء على قرار صادر عن محكمة التعقيب قرر نقض الحكم الاستئنافي لعدم قيام المحكمة بالاعمال الاستقرائية و الابحاث اللازمة لتهيئة القضية للفصل طبقا لاحكام الفصلين 85 و 86 من م م ت .

و حيث ان اعادة النشر توجب على المحكمة القيام بالاعمال التي يتطلبها اعداد القضية للفصل .  
و حيث لئن قامت محكمة الحكم المطعون فيه بالاذن باجراء اختبار ثلاثي قصد تطبيق مؤيدات الطاعن ( المدعي في الاصل ) على العقار موضوع النزاع , الا ان نتيجة الاختبار كانت قاصرة عن الحسم في مدى انطباق عقد شراء المعقب المؤرخ في 1997/09/01 من عدمه ,  
رغم ان مسالة الانطباق هي مسالة جوهرية و حاسمة في النزاع .

و حيث اقترح الخبيرين عند التحرير عليهما اجراء ابحاث عينيه و تحريرات من طرف المحكمة بغاية التوصل الى معرفة مكان " صبوب الماء " وهو الحد الذي تعذر على الخبراء الوقوف عليه .

و حيث ان تعليل محكمة الاحالة حكم الرفض بتجرد الدعوى نتيجة تعذر تطبيق سند ملكية الطالب على موضوع النزاع و تساوي البيئة الواقع سماعها من طرف محكمة الاصل , جاء قاصر التعليل ضرورة ان المدعي ايد دعواه بان قدم للمحكمة عقد شرائه و طلب تطبيقه على محل النزاع و احضر بيينة لسماعها من طرف القاضي المقرر .

و حيث ان الحياد الايجابي للمحكمة يوجب عليها القيام بجميع الابحاث و الاعمال الاستقرائية من ابحاث عينيه و تحريرات و اختبارات قصد تهيئة القضية للفصل و الكشف عن الحقيقة طبق ما جاءت به الفصول 85 و 86 و 87 من م م م ت , و كان على محكمة الحكم المطعون فيه زيادة البحث و اجراء ابحاث عينيه , و تكليف خبير مساح يمكنه الحسم في مسألة انطباق عقد الشراء سند الدعوى طالما ان الاعمال التي قامت بها لم تهيه القضية للفصل و لم تكن كاشفة للحقيقة اضافة الى انها اعتمدت على البيئة الواقع سماعها خلال ابحاث استبعدتها محكمة التعقيب و طلبت اعادتها مما اورث حكمها ضعفا في التعليل و هضما لحقوق الدفاع مستوجبا للنقض .

حيث افلح الطاعن في طعنه و اتجه اعفائه من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه .

### و لهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف بمدنين للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليه.

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 19 فيفري 2018 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة نازك كادة و عضوية المستشارين السيدتين هنده العلاقي و مريم البكوش و بمحضر المدعي العام السيدة فاتن بالامين و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي .

## وحرر في تاريخه