

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :
بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في
2018/09/26 تحت ع337-دد من الأستاذ "ح.ق"
المحامي لدى التعقيب.
نيابة عن :

"ف.ج" القاطنة بـ عدد ***
المعين
محل مخابراتها بمكتب محاميها الأستاذ "ح.ق" الكائن
بـ ***

ضد :

"ز.س"، القاطنة بنهج *** بـ .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع3171-دد
الصادر بتاريخ 2018/06/13 عن محكمة الاستئناف
بـ .

والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي
والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي
والقضاء مجددا باستحقاق المستأنفة لمحل النزاع
الموصوف بتقرير الخبير السيد "س.ط" المؤرخ في
2016/03/08 والزام المستأنف ضدها بالتخلي لها
عنه خاليا من الشواغل وحمل المصاريف القانونية
بما في ذلك أجرة الاختبار المعدلة بأربعمائة وخمسين
دينارا (450د) عليها وتغريمها للمستأنفة بخمسة
دينارا (500د) عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة
عن الطرفين وإعفاء هذه الأخيرة من الخطية وإرجاع
مالها المؤمن إليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ع.ف" حسب محضره ع-9469 دد بتاريخ 2018/10/04.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2018/10/17 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2018/10/23 من الأستاذ "م.ج" نيابة عن المعقب ضدها "ز.س" والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

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

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها الآن) لدى المحكمة الابتدائية بـ عارضة أنه على ملكها بموجب الشراء من "ع.م" جميع الدار الموصوفة بالعقد المدلى به وأنه بمناسبة قيامها بأشغال لإعادة بناء جزء من منزلها المتمثل في البيت الرابع المشخص بالتقرير المرافق لعريضة الدعوى واقامة درج تنفذ منه إلى سطح ذلك

البيت منعتها المطلوبة (المعقبة الآن) بدعوى ملكيتها لذلك العلوي واستصدرت ضدها حكما استعجاليا في ايقاف الأشغال ريثما يقع البت في أحقية ذلكم العلوي وعلى هذا الأساس فإنها تطلب الإذن تحضيريا باجراء بحث استحقاقي وتعيين أهل الخبرة لتطبيق الحجج المقدمة ثم انتهت في طلباتها الأخيرة باجراء بحث حيازي استحقاقي على عين محل النزاع والتحرير على البيئة كالإذن باجراء اختبار في البناء يتولى تطبيق حجج الطرفين على العين ثم الحكم باستحقاقها لجميع محل النزاع موضوع البحث والاختبار وتسليمه لها خاليا من كل الشواغل.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ9210ـدد بتاريخ 2014/06/09 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها وتغريمها عرضيا لفائدة المطلوبة بمائتي دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وحيث استأنفت المدعية في الأصل الحكم المذكور طالبة نقضه والقضاء من جديد باستحقاقها لمحل النزاع.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى القول بأنه تبين من عريضة الدعوى ومن المؤيدات المظروفة بالملف أن النزاع بين طرفي التداعي قد انحصر في سطح الغرفة القبالية المفتح المعبر عنها بالمجلس بطول سبعة أمتار وسبعون سنتمتر وفي عرض أربعة أمتار وخمس وسبعين سنتمتر الكائنة بمحل سكنى المستأنفة المقام على النمط القيرواني التقليدي وقد استندت المدعية في الأصل في دعواها على عقد شراءها وعلى الحيازة كسببين للملكية وقد عارضت المستأنف

ضدها استحقاق المتسأنفة لمحل النزاع لخروجه عن مشتراها فضلا عن كونه يتبع العلوي المملوك لها بالشراء من زوجها "م.ق" وله منفذ يفتح عليه وقد حقق الاختبار المأذون به من قبل المحكمة أن محل النزاع يتمثل في سطح الغرفة الرابعة القبليّة المفتحة الكائنة قبالة العلوي التابع للمستأنف ضدها كما حقق عدم وجود أي منفذ حالي يمكن أن يوصل علوي المستأنف ضدها بسطح الغرفة موضوع النزاع كما أنه لا أثر للباب القديم بالعلوي والذي يتم منه النفاذ إلى السطح المذكور وفق ماورد بحجة انجرار ملكية المستأنف ضدها وبالتالي فإن الاستناد على عقد البيع لكلا طرفي النزاع لاثبات استحقاق احدهما لمحلّه بقي مجردا ولا يمكن الاعتماد عليه للبت في مسألة الاستحقاق التي يكتنفها الغموض من جهة العقد كسبب لاكتساب الملكية وقد تمسكت المستأنفة فضلا عن عقد شراؤها بالحيازة المكسبة لعقار النزاع وعليه فإن البيئة المتلقاة بمناسبة التحريرات المكتبية قد أثبتت أن المستأنفة ومنذ فترة طويلة تمتد لعقود من الزمن ومن قائم حياة زوجها كانت تتصرف في سطح الغرفة التابعة لمحل سكنها المقابل لعلوي المستأنف ضدها وأنها من يتعهدده بالصيانة وتستغله لأغراضها الخاصة عبر مدرج قديم تم هدمه بمناسبة إعادة بناء الغرفة المذكورة دون أن تقع مشاغبتهما في التصرف المذكور كما أنها أزالّت سطح الغرفة تماما لتعيد بناءه دون وجود ما يثبت معارضة المستأنف ضدها في ذلك كما أكد الخبير صلب تقريره ومن خلال التحريرات المكتبية أنه لا وجود لأي منفذ مادي مهما كان نوعه يمكن ان يسمح للمستأنف ضدها بالعبور منه إلى السطح موضوع النزاع زيادة عن تباين مستوى ارتفاع السطح عن ارتفاع العلوي بكيفية تعيق

التصرف في السطح المذكور من جهة العلوي على فرض توفر منفذ يتيح ذلك.

وطالما ثبت أن حيازة المستأنفة كانت بصفة مالك واتسمت بالهدوء والاستمرار بما يفوق 15 سنة فإنها تعتبر المالكه لمحله النزاع الموصوف والمشخص بتقرير الخبير والمثال البياني المصاحب له.

فتعقبته المستأنف ضدها وورد بمستندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيها على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من مخالفة أحكام الفصل 70 م م م ت:

قولا أن عريضة الدعوى قد خلت من أسانيدھا القانونية وقد تم التمسك بهذا الدفع لدى طوري التقاضي وتم الالتفات عنه مما يجعلها مختلفة من الناحية القانونية .

المطعن الثاني المستمد من مخالفة أحكام الفصل 12 م م م ت:

قولا أن المعقب ضدها طالبت باستحقاقها للسطح موضوع التداعي استنادا إلى عقد الشراء في حين أن محكمة القرار المنتقد قد أسست قضاءها على أحكام التقادم المكسب للملكية مناط الفصل 45 م ح ع وخروج المحكمة عن وظيفتها الحيادية بتمكين أحد الطرفين من وسائل دفاع لم يتمسك بها ولم يكن الطرفان على علم بها يعد إفراطا في السلطة الممنوحة لها قانونا.

فتغيير محكمة القرار المنتقد ما تأسست عليه دعوى المعقب ضدها والمتمثل في عقد شراها دون أن تفسح المجال لمناقشة مدى توفر عناصر التقادم

المكسب للملكية فيه مخالفة واضحة لأحكام الفصل
12 م م ت.

المطعن الثالث المأخوذ من مخالفة أحكام الفصل 22 م ح ع وضعف التعليل:

قولاً أن الخبير قد حقق انطباق عقد بيع المعقبة
على جميع العلوي بما في ذلك السطحية محل التداعي
واعادة ترميم المعقب ضدها للغرفة الرابعة لا يمكن
بأي حال أن ينزع ملكية السطحة عن المعقبة خاصة
وأنها ذكرت صلب عقد البيع المبرم بينها والسيد
"م.ق" كما تم ذكرها صلب حكم التثبيت الصادر
لفائدة هذا الأخير تحت ع-586 المؤرخ في 6 فيفري
1998 كما أن الخبير لم يسع في تطبيق الحجة العادلة
المدلى بها من طرف المعقبة والتي تؤكد أن العلوي
يرجع في الأصل لمالكه "م.ق" والذي تم صلبه
تشخيص ملكيته المتمثل في كامل العلوي وكامل هواء
المجلس الذي بالدار تحت العلوي المذكور وما ذهبت
إليه محكمة القرار المنتقد من غموض في الحالة
الاستحقاقية أمر مناف للحقيقة باعتبار أن عقود البيع
المشخصة قد ثبت انطباقها من طرف الخبير سواء
بالنسبة للدار التابعة للمعقب ضدها أو العلوي التابع
للمعقبة.

المطعن الرابع المستمد من مخالفة أحكام الفصل 45 م ح ع:

قولاً أن العقار موضوع التداعي بقي في
تصرف المرحوم "م.ق" إلى حدود سنة 2004 تاريخ
إبرام العقد بينه والمعقبة التي تصرف في جميع
العلوي بما في ذلك السطحة موضوع التداعي التي تم
التنصيب عليها بصورة واضحة صلب العقد المشار
إليه في فصله الأول كما أن الفصل الثالث من العقد

المشار إليه قد نص صراحة على أن المشتريّة تعترف بالرؤية والتقليب والرضا بالحوز والتصرف.

وسريان آجال التقادم المكسب للملكية في مواجهة المعقبة يبدأ من تاريخ تملكها العقار بموجب الكتب المحرر بينها وبين المرحوم "م.ق" الذي مكنها من مشتراها وتحوزت به في تاريخه دون مشاغبة من طرف المعقب ضدها وهذه الأخيرة وما إن باشرت بعض الأشغال حتى تولت المعقبة التنبيه عليها بضرورة إيقاف الأشغال بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ف.ن" بتاريخ 2013/10/31 واستصدرت حكماً استعجالياً بتاريخ 26 نوفمبر 2013 تحت عدد 8805-د عن رئيس المحكمة الابتدائية بـ يقضي بإيقاف الأشغال ويتبين أن مدة الحوز التي تم على ضوئها اعتبار الاستحقاق بالتقادم المكسب للملكية لا تتجاوز العشر سنوات.

من جهة ثانية فإن تصريحات البينة الواقع تلقيها من طرف السيد المستشار المقرر قد جاءت متضاربة مع ما ورد صلب تقرير الخبير "س.ط" الذي حقق صلب اختباره أن السطح موضوع التداعي غير مشمول بالصيانة في حين أكد الشاهد "ح.ن" أنه يتولى بصفة دورية بأعمال الصيانة منذ ما يزيد عن 15 عاماً وهو ما يؤكد أنها شهادة محاباة باعتبار وأنها لا تتماشى والمعطيات الواقعية وعليه طلبت قبول مطلب التعقيب شكلاً وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة أخرى.

وحيث جواباً على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها أنه وعلى خلاف ما تمسكت به الطاعنة وفي خصوص المطعن الأول فإن ما يقصده

الفصل 70 المذكور لا يمكن أن يكون أرقام فصول القانون ومجالاته لكن جملة ما يؤسس لحق الطالب من وثائق وتحاليل ومبادئ قانونية ولو دون تحديد للنص الذي يؤسس للحق المطلوب أما في خصوص المطعن الثاني فإن استناد الحكم المطعون فيه على ثبوت حق الملكية في جانب المعقب ضدها على العقد وعلى متقضيات الفصل 45 من م ح ع لا يشكل أي تناقض أو تضارب إذ كلا المدخلين يتمان بعضهما البعض ولا يمكن في بعض الحالات للعقد أن يثبت بمفرده حق الملكية إلا إذا اقترن بالحوز والتصرف في موضوعه وبخصوص المطعن الثالث فيالرجوع لعقد شراء المعقبة يتجلى ان البائع لها هو زوجها وقد وقع التنصيب صلبه على السطح موضوع النزاع زورا كما أن عقد شراء الزوج المذكور خال تماما من ذكر السطح المذكور وفيما يتعلق بقواعد الحوز والتصرف فإن المعقبة مقرة بنفسها بأنها لا تتصرف بتاتا في السطحية وليس لها أي وجه تصرف مادي فيه مهما كان نوعه وكما ثبت عدم وجود أي منفذ سواء قديم أو جديد يمكن للمعقبة المرور عبره للوصول إلى موضوع النزاع كما ثبت أن السطح موضوع النزاع في تصرف المعقب ضدها دون غيرها تستعمله لنشر غسيلها والقيام بأي عمل آخر وذلك باستعمال مدرج خاص بها موجود منذ القدم ووقع تجديده مع تجديد البناء مباشرة من ساحة منزلها وانتهى إلى أن مستندات المعقبة لم تأت بما من شأنه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبولا شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأول والثاني لتداخلهما ووحدة قول المحكمة فيهما:

حيث قضت محكمة القرار الطعون فيه باستحقاق المعقب ضدها لمحل النزاع استنادا على الحيازة المكسبة للملكية رغم معارضة المعقبه بشمول عقد شرائها للسطحة المتنازع بخصوصها. وحيث أن معارضة الكتب لا تكون إلا بالحيازة الشرعية بركنيها المادي والمعنوي ذلك أن العقد كمصدر من مصادر اكتساب الملكية لا يعارض بالحيازة إلا متى كانت شرعية ومكسبة لحق ملكية على العقار.

وحيث أن الفصل 45 من م ح ع يقتضي أن تكون الحيازة قائمة على عنصرها المادي والأدبي وخالية من العيوب ومستكملة لمدتها المشروطة قانونا فيكون على المحكمة أن تبحث في نطاق ما خوله لها الفصل 86 من م م م ت في توفر شروط كسب الملكية بالتقادم حتى يكون قضاؤها متماشيا وأحكام الفصل 45 من م ح ع.

حيث تبين بالرجوع للقرار المطعون فيه أن المحكمة قد أسست قضاها باستحقاق المعقب ضدها لمحل التداعي بناء على البيئة المتلقاة مكتبيا والتي تضمنت شهادة شاهدين فقط أحدهما شهد بملكية المعقب ضدها للسطحة لمجرد كونه يتولى القيام بوصفه دهانا بأعمال الصيانة كما اعتبرت أن حوزها يعود لعقود من الزمن دون تدقيق لهذه المدة مضيفة أن هناك مدرج قديم يصل الغرفة الرابعة بالسطحة المتنازع حولها.

حيث أن الجزم باستحقاق المعقب ضدها لمحل النزاع يقتضي القيام بأبحاث استقرائية من أهمها البحث الاستحقاقي والتوجه على العين من طرف المستشار المقرر وسماع بينة مستفيضة في الغرض يقع تلقيها على العين ويتم من خلالها البحث بكل دقة

في مدى توفر وجه التصرف بصفة مالك من قبل المعقب ضدها في القطعة المتنازع حولها وكيفية هذا التصرف إن كان على وجه الفضل أو بصفة مالك إلى جانب ذلك كان من الأجدى على محكمة القرار المطعون فيه أن تثبت من مدى صحة وجود مدرج قديم موصل للسطح عبر تكليف الخبير المنتدب ببيان ذلك خاصة وأنه تبين من مظروفات الملف وجود اختبار منجز بموجب إذن على عريضة بطلب من المعقب ضدها تضمن أن "السطح الذي يمثل موضوع النزاع الحالي كان منفردا وغير نافذ بالنسبة للسفلي لعدم وجود مدرج" وهو ما يستوجب مزيد البحث في هذه النقطة لمالها من أهمية في وجه الفصل مما اتجه قبول هذين المطعنين ونقض الحكم المطعون فيه بخصوصهما.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع المال المؤمن إليها.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 04 ديسمبر 2018 عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المترتبة من رئيستها السيدة
المستشارتين: السيدتين
وبحضور المدعي العام السيدة
وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

وحرر في تاريخه