

ويحمل المصاريف القانونية بما فى ذلك مصاريف
المعائنتين على المستأنف عليه واعفاء المستأنف من الخطية
وارجاع المال المؤمن اليه .

وبعد الاطلاع على الحكم عدد 1507 الصادر من المحكمة
الابتدائية بقايس فى 12 فيفرى 1968 باستحقاق المدعى
« الطاعن » لمحل النزاع باستثناء القطعة الشرقية منه
المنحصرة تحت عدد I و عدد 2 من تقرير الخبرين
السيدى المختار الهلال وضو العرابى المؤرخ فى 10
جانفى 1965 والمثال التابع له والمؤرخ فى تاريخه والنسى
يحتها حسب ذلك : قبلة وشرقا أرض المطلوب الحاج
زابد وانفاصل بينهما آثار الحماله المندثرة فى طول
امتار مائة وثمانية ابتداء من نقطة هذه الحماله بطريق
بنى خدش وجوفا طريق بنى خدش المعبدة فى طول
ثمانين مترا من نقطة اتصال الحماله بالطريق فى جهة
وفى اخرى غربا خط وهمى فى طول سبعة وثمانين مترا
بباعد عن الطريق الى القبلة وغربا خط وهمى مستقيم فى
طول مائة متر أين ينتهى بآثار الحماله المذكورة وبعده
بقية محل النزاع غربا وبعد سماع الدعوى فى خصوص
هذه القطعة المستثناة وبالزام المطلوب الاول برفع يده
عما زاد عن تلك القطعة المستثناة من محل النزاع وتسليمه
للمدعى ويحمل المصاريف القانونية بما فى ذلك
مصاريف البحث من توجه واختبار على المدعى والمطلوب
الاول الحاج زايد انصافا بينهما .

وبعد الاطلاع على التقرير المحرر من المدعى العام لدى
محكمة التعقيب والاستماع لشرحه بالجلسة .

وبعد الاطلاع على تقرير المسنندات والتأمل من الاوراق
والمفاوضة قانونا .

حيث استند الطاعن فى طلب النفض للاسباب الآتية
أولا - خرق القانون لان المعفى ضده لما فام
بالاستئناف لم يستدع كافة خصومه للجلسة طبق
احكام الفصل 134 من مجلة المرافعات المدسة والنجاربه
الامر الذى يترتب عنه بطلان الاجراءات وكان على
المحكمة ان تقوم به من تلقاء نفسها طبق الفصلين 13 /
14 ولما لم تفعل يكون قرارها غير مراعى للصيغ الشكلية
النى رب القانون على عدم مراعاتها البطلان او السقوط .

المبدأ :

- قرينة الحيازة تعد دليلا قائما بذاته بصرف
النظر عن التحقق من وجه انجرار الحوز .
- الحيازة المكسبة تعد سببا مستقلا من أسباب
التملك قائما بذاته لا يحتاج معه لبيان وجه
الانجرار .
- تحكيم الخبر فى فصل النزاع لا يعد من
قبيل التحكيم الا اذا توفرت فيه شروطه
القانونية وخاصة اتحاد الطرفين فى وجهة
تحكيمه ووجود كتب فى الاتفاق عليه حسب
الفصلين 261 - 262 من مجلة المرافعات
المدنية والتجارية .
- على المحكمة عند رفض بينة الشهود ان
توضح عناصر التقدير التى اعتمدها بما
يوافق سير وقائع القضية ويتماشى مع
الاوراق - دعوى الملكية تسقط بالتقادم
المكسب .

نصه :

الحمد لله،

أصدرت محكمة التعقيب القرار النالى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الذى قدمه فى ميعاده
والشكل القانونى الاسناد عبد الرحمان الفراتى المحامى
لدى التعقيب نيابة عن ضو ضد الحاج الزايد
ومحمد بن على طعنا فى القرار عدد 1481 الصادر من
محكمة الاستئناف المدنى بصنافس فى 10 افريل 1969
يقبول مطلب الاستئناف الاصلى والعرضى شكلا وفى
الموضوع نصربح المحكمة .

أولا - بان الاستئناف الاصلى له مبرر بخلاف
الاستئناف العرضى فلا مبرر له .

ثانيا - ينقض الحكم الاسدائى وبعدهم سماع الدعوى

واستوجب بذلك النقض طبق الفقرة الرابعة من الفصل 175 مرافعات .

شروطه غير متوفرة والحال ان الخصم كان تمسك فى جوابه باتفاقه مع الطاعن على تكليف الخبيرين المذكورين وقدم بنفسه نسخة من تقريرهما وتمسك بهذا الاتفاق وان هذا التقرير افاد ان محل النزاع يعتبر مسقى لحمالة قديمة تابعة للطاعن واذا لم يقع تجديدها ترجع للمطلوب . وهذا الامر ليس من باب التحكيم بل هو من باب الاتفاق انذى لا يشوبه غبن وهو ملزم للطرفين وليس للمحكمة ان تثير ما يخالفه من تلقاء نفسها ما دام انه غير مخالف للنظام العام .

خامسا - ضعف التعليل وتحريف الوفائع لان العرار رفض الاخذ بشهادة شهود الطاعن الخمسة الذين سماهم القرار وشهدوا شهادة واضحة بملكية الطاعن لمحل النزاع وحيازته له مدة تزيد عن امد الحيازة بعله انهم شهدوا باكثر مما ادعاه الطاعن وان شهادتهم مجملة لكونهم شهدوا بالحمالة للطاعن مع ان هذا يعترف باهمالها وايد الخبراء اندثارها . والحال ان هذا التعليل مخالف للواقع لان الشهود شهدوا له بالملكية وهذا مخالف لما قاله الفرار من ان الشهود لم يشهدوا بان الطاعن ينسب لنفسه محل النزاع وينسبه الناس اليه لان تصريح الشهود بانهم يعرفون ملكية محل النزاع للمدعى يكفي لاثبات الملكية وقول الشهود بان محل النزاع للمدعى يثبت الحوز بمعناه التام الكامل . وكذلك فان ما قاله الفرار من ان الشهود شهدوا باكثر مما ادعاه المدعى هو فول غير صحيح لان الشهود وقع سماعهم فى التوجه الاول وحسب التشخيص الاول لمحل النزاع وبذلك كانت شهادتهم طبق الدعوى . واما التوجه الثانى الذى وقع فيه حصر الطلب فى جزء من محل النزاع فانه لم يقع فيه سماع الشهود ولذلك يكون القرار قد اخطا فى تكييف الواقع عندما استخلص ان البينة وقع سماعها فيما يخص محل النزاع المحصور فيه الطلب اما ما اعتبره القرار تناقضا بين الشهود وبين الدعوى فيما يخص الحمالة فان ذلك غير صحيح لان الحمالة هى للمدعى مثلما شهد به الشهود رغم اندثارها وهذا ينفي عنه الملكية لما هو معلوم من ان حوز كل شىء بحسب طبيعته .

سادسا - ان القرار الغى اعتماد الكتاب التى قدمها الطاعن بعله ان بعضها باسم غيره وبعضها لم ينطبق

ثانيا - ان القرار نظر وقضى فى اكثر مما طلب منه لان اطاعن كان حصر دعواه لدى التوجه الواقع يوم 15 ديسمبر 1967 فى جزء معين اقل مساحة من محل النزاع ومع ذلك فان حكام الدرجتين رقصوا هذا الحصر وقضوا فى كامل محل النزاع والحال انه يمكن للمدعى قانونا فى كل وقت ان يحرر او يغير دعواه ما دامت القضية غير معينة بجلسة المرافعات وفق الفصل 83 مرافعات كما انه لاحق للمحكمة ان تنظر او تقضى فى اكثر مما طلب منها وبذلك فان المحكمة لما رفضت حصر الطلب وقضت فيما هو خارج عنه فى حين ان المطلوب نفسه لم يكن قائما بدعوى معارضة تعد مخالفة للاجراءات الاساسية ويستوجب حكمها النقض طبق الفقرة السادسة من الفصل 175 من قانون المرافعات المدنية والتجارية :

ثالثا - ان القرار حكم على اساس معارضة الخصم بدعوى الحيازة بوجه الملكية والحال انه اعترف صراحة عند التوجه (بان محل النزاع لفريق الدمايم الذى سلمه مع الارض المجاورة له الى اسلاف الطاعن بوجه المغارسة وقسمت المغارسة بين المغارسين والملاكة ثم ان هؤلاء الاخيرين باعوا منابهم لاولئك المغارسين وفى عام 1946 اشترى نصر اخ المطلوب الحاج زائد وبعد وفاة نصر المذكور فى عام 1958 انتقل التصرف الى هذا المطلوب بعد اجراء قسمة فى مخلف اخيه نصر مع ورثته) وبما ان هذا الاعتراف صريح فى نفس صفة التملك عنه ولم يبين وجها من اوجه انتقال الملكية اليه فليس له ان يدعى الاستحقاق او الملكية عملا بمقتضيات الفصول 41 - 45 - 49 من مجلة الحقوق العينية ولذلك فان قبول دعوى الحيازة منه يعد خرقا لاحكام الفصول المشار اليها .

رابعا - ان القرار اخطا فى تطبيق الفصلين 258 / 262 من قانون المرافعات كبا خرق احكام الفصول 240 و 241 و 242 و 243 من مجلة العقود والالتزامات لانه الغى العمل بتقرير الخبيرين الهلاك والعرابى بعله ان ذلك من باب التحكيم وان هذا التحكيم لا يثبت الا بكتب وان

صفة الملكية عنه فذلك غير صحيح لان تصريحات واضحة في ادعائه انتقال الملك له بوجه الارث ومع ذلك فانه لم يتمسك به وانما تمسك بالحيازة المكتسبة وهي كما تقدم تعد سببا مستقلا من اسباب التملك قائما بذاته لا يحتاج معه لبان وجه الانجرار ولذا فهذا المستند في غير طريقه .

وفيما يتعلق بالمستند الرابع :

حيث انه خلافا لما جاء بهذا المستند فقد اوضح من الفرار انه نعرض لمسألة التحكيم في سباق الرد عما ذهب اليه حكام الدرجة الاولى (من اعتبار ما دار بين الطرفين في شأن تكليف الخبيرين هو اتفاق تام الموجبات القانونية على تحكيم الخبيرين) ولم يعنبره الفرار نظرا لاختلاف الطرفين في بيان الغرض المقصود من تكليف الخبيرين ولعدم وجود كذب في هذا الاتفاق ولعدم توفر شروط التحكيم المعتبر فانونا وبذلك يبين انه لاخطا ينسب للفرار من هذه الناحية . وحينئذ فهذا المستند في غير طريقه .

وفيما يتعلق بالمستند الخامس :

حيث يتضح من الفرار انه رفض الاخذ ببينة الطاعن بعلة : « ان الشهود الخمسة الذين ذكر اسماءهم وان شهدوا لفائدة المدعى - الطاعن - بما يمس بصرفه وحيازه فانها شملت اكثر من الارض التي ادعاها المدعى مما ادى الى تكذيبهم من طرف المستأنف الاصلى وطلبه عدم اعتماده لان الشهود له أكذبهم بقوله : انه لا يملك الاجزاء هذا من جهة ومن أخرى فانها على غاية من الاحتمال اد أنهم لم يوضحوا في شهادتهم سوى كون المدعى حائزا ومنصرفا لمحل النزاع بدون ايضاح وجه المصرف بوجه الملكية او بعرضه وهل ينسب الناس ملكيه له أولا؟ ومن جهة أخرى أيضا فانه مما يزيد في ضعف شهادتهم وعدم اعتماده اذ شهدوا لعائدة المشهود له بالجمالة مع ان هذه الجمالة كانت مهملة منذ ثلاثين عاما باعمراف المدعى المشهود له وهد ائمه الخبيران العسان الموجهان في ذلك ملاحظين انه وقع اصلاح بعضها اخرا اثناء نشر القضية وفي مسافة قليلة قرب ملك المدعى الامر الذي يدفع شهادته اولئك الشهود بأمر مادي لا محال فيه للارث ونصبح غير مثبتة لحمازه المشهود له وهو المدعى

وان الكتبيين الذين انطبقا لا يحتج بهما الا ضد المسعاد والحال ان هذا التعليل غير صحيح ومخالف للقانون لان الكتاب المذكورة انطبق بعضها بتفصيل والبعض الآخر انطبق على الجهة او على ما يشمل كامل ملك المنوب ومع ذلك فقد اقر القرار انطبق الكتب المؤرخ في جانفي 1924 والكتب المؤرخ في عام 1221 من كتاب صادرة من الدمايم الذين يعترف الحكم بانهم المالكون وبذلك فرفض القرار لها بعلة « انها لا تعمل الا بين معاقديها هو قول غير صحيح لانها ككتاب يعارض بها الغير اذ هي مبينة لوجه الانجرار وتعتبر سنداً للملكية والخصم نفسه لم يعارضها بشيء لا من حيث الواقع او غيره ومعلوم ان للرسوم دور اساسي في الملكية ولا يمكن الغاؤها الا اذا عورض بالحيازة المكتسبة .

فيما يتعلق بالمستند الاول :

حيث تبين من القرار المعقب ان الاستئناف وقع رفعه من المعقب ضده الاول ضد الطاعن فقط اما المعقب ضده الثاني وهو محمد بن علي الجابري فانه لم يسلمه الطعن بالاستئناف ولا انه كان خصما للاستئناف بل هو من جهته ولا دخل له في شأن اصل الاستئناف الذي هو الموضوع الاصلى للقضية ولذلك فلا وجه لمطالبة المستأنف باستدعائه . وحينئذ فهذا المستند عبر فائمه من اساسه

وفيما يتعلق بالمستند الثاني :

حيث انه خلافا لما جاء بهذا المستند فقد اوضح من القرار المعقب انه تعرض لما وقع حصر النزاع فيه بناء على الاستئناف الاصلى ومن حدوده بخصوصه كما نظر في القطعين اللذين استثناهما الحكم الابتدائي بناء على الاستئناف العرضي الذي رفعه الطاعن ولم يرض فسي غير ذلك ولذا فهذا المستند لاغ .

وفيما يتعلق بالمستند الثالث :

حيث نضح من الفرار انه قبل معارضة المطلوب على أساس ادعائه الحيازة بوجه الملكة لنفسه وذلك كاف في بيان الصفة القانونية التي تؤهل لمعارضة الدعوى اذ ان مرتبة الحيازة تعد دأبلا قائما بذاته بصرف النظر عن الحق من وجه انجرار الحوز اليه اما ما جاء بهذا الطعن من كون تصريحات المعقب ضده الاول تفقد نفى

في الاصل على ان التقادم في حد ذاته كما يكون مكسبا للملكية يكون ايضا تقادما مقطعا لها . ومن حق المطلوب ان يتمسك بالتقادم المسقط لرد الدعوى ولو على فرض ان شروط التقادم المكسب لم تتوفر فيه مادام انه يواجه الدعوى بصفته مطلوبا ، .

وحيث يتضح ان تقرير التوجه المؤرخ في 15 ديسمبر 1967 أن الطاعن لما حصر دعواه في الجزء الذي عينه لم ينف عن نفسه ملكيته ما عداه بل انه على العكس صرح بان المساحة المحصور فيها الطلب هي جزء من ملكة الذي عينه بحدوده كما اوضح من تقرير التوجه الاول المؤرخ في 11 ماي 1967 ان الشهود الذين بين الفرار اسماءهم وهم الزيتوني بن عبد النبي والجيلاني بن مسعود والكوني بن مسعود وخليفة ابن عمار شهدوا بملكية المدعى لمحل النزاع وبحوزه له منذ مدة طويلة تتجاوز امد التقادم بكثير كما أن ما شهدوا به في شان الحماله انما شهد بعضهم بوجودها منذ عام 1924 ثم تهدمت الا ان التصرف في مجموع الارض لم يخرج من يد المدعى وليس في هذه الشهادة ما يتنافى مع قول المدعى .

وحيث ان تصريح هؤلاء الشهود بما ذكر يخالف ما علل به القرار من كونهم لم يبينوا اوجه التصرف هل هو بوجه الملكية او بغيره وبذلك يتبين ان عناصر التقدير التي اعتمدها القرار لرفض البينة كانت مبنية

على خطأ في تكييف الوقائع بما يخالف الاوراق ولذلك فان رفض القرار لهذه البينة كان مبنيا على تعليل يشوبه الضعف والتحريف ، وهذا علاوة على ان ملاحظة القرار من ان دعوى الملكية تسقط بالتقادم ولو لم نؤثر فيها شروط التقادم المكسب هو ملحظ غير صحيح قانونا لان دعوى الملكية لا يقطعها الا التقادم المكسب حسب صريح الفصل 50 من مجلة الحقوق العينية وبذلك يبين ان هذا المستند في طريقه .

ولهذا السبب :

وبصرف النظر عن السبب السادس والاخير : الذي لم تعد حاجة لمناقشته الآن .

قررت المحكمة قبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه واعفاء المتعقب من الخطية ونرجيح المال المؤمن اليه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس للنظر فيها مجددا بهيأة أخرى .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 9 فيفري 1971 عن الدائرة المدنية الثانية المركبة من رئيسها السيد محمد العنابي ومسشاربها السيد بن عبد العزيز البحيري وعلبة ابن الشيخ بحضور المدعى العام السيد محمد زين العابدين شمام وبمساعدة السيد خمس صدوقة كاتب الجلسة - وحرر في تاريخه .