

قرار تعقيبي مدني عدد 11313

مؤرخ في 28 ديسمبر 1984

صدر برئاسة السيد محمد الزباني

نشرية : محكمة التعقيب، القسم المدني، ع 2، س 85

مادة : عيني .

المرجع : ق عدد 5 مؤرخ في 12 - 2 - 1965 ،
الفصل 46 .

مفاتيح : حوز عقار ، حسن نية ، تقادم مكسب ،
انتقال ملكية .

المبدأ :

- اقتضى الفصل 46 من مجلة الحقوق العينية
أن تخفض مدة التقادم الى عشر سنوات اذا
انجر الحوز بحسن نية وبمقتضى عمل
قانوني من شأنه أن تنتقل به الملكية لو صدر
ممن له الحق والعبارة في حسن النية بوقت
تلقى الحق .

نصه :

الحمد لله وحده ،

اصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقيّد تحت عدد 11313
والمرفوع في 5 ماي 1984 من الاستاذ محمد لكشسر في
حق علي ضد ورثة علي وهم ارملة مبروكة وولدها منها
حبيبة والبشير . طعنا في القرار الصادر عن محكمة
الاستئناف بصفاقس في القضية عدد 7859
بتاريخ 10 نوفمبر 1983 بقبول الاستئناف شكلا واصلا
ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد بعدم سماع
الدعوى واعفاء المستأنفين من الخطية وارجاع المال
المؤمن لمن امنه وحمل المصاريف القانونية على المحكوم
عليه .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن المودعة بكتابة
المحكمة في 4 جوان 1984 والمبلغة للمعقب ضدهما في
20 ماي 1984 بواسطة عدل التنفيذ الحبيب ثامر المختار
حسب محضره عدد 3005 وعلى بقية الوثائق التي اوجب
القانون تقديمها طبقا لاحكام الفصل 185 من مجلة
المرافعات المدنية والتجارية .

وبعد الاطلاع على طلبات النيابة العامة المؤرخة في
18 اكتوبر 1984 والرامية الى الحكم بسقوط الطعن
والاستماع لشرحها بالجلسة من طرف ممثلها .

وبعد التأمل من كافة الاوراق ومن مستندات الطعن
وكافة الاجراءات المنصوص عليها بالفصل 179 وما بعده
من المجلة المرافعات المدنية والتجارية .
وبعد المفاوضة طبق القانون :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه
القانونية فكان بذلك مقبولا شكلا .

من حيث الموضوع :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالقرار المنتقد
والاوراق التي انبنى عليها قيام المعقب لدى المحكمة
الابتدائية بمدنين عارضا ان علي ملكه وفي حيازته
ونصرفه جميع قطعة ارض كائنة بمنزل الاوحيشي
القديم بحومة المجارية القبلية تراب عمادة ميدون القبليّة
بجربة يحدها قبلة - ساروط وجوفا - طابية مشتركة
وشرقا - ملك الطالب وغربا - طابية وذلك بموجب
الشراء من يوسف بمقتضى كتب بخط اليد مؤرخ في
II نوفمبر 1969 ومسجل في 30 نوفمبر 1979
الى ان عمد مورث المعقب ضدهم على الى
اعتبار الطابية الفاصلة بين الطرفين في الحد الجوفي
لارضه خاصة به ناكرا اشتراكها بين الطرفين والحال
انها مشتركة بينهما وكل يتصرف في الجهة الموالية له
الى حد نصف الطابية الكائن من جهته وطلب لذلك اجراء
بحث حيازي على المعين ثم الحكم باستحقاقه لنصف
الطابية الموالي للملكه وتمكينه من التصرف فيه واجاب
مورث المعقب ضدهم ان الطابية وحرمها هي ملك من

ثانيا : انها اعتبرت المدعى حائزا بحسن نية على معنى
الفصل 46 من (م.ح.ع) وهذا يتعارض وما انتهى اليه
البحث الحيازي لان العبرة في منطوق الفصل بتصرف
الحائز لا بتصرف غيره ممن سبقه في الملكية .

ثالثا : قد تناست المحكمة كتب شراء المجيب المسجل
في سنة 1979 وذهبت الى الحيازة المكتسبة .

رابعا : اعتمدت محكمة البداية في قضائها على ثبوت
القوادح القانونية في شهوده بينما يتضح بالرجوع الى
محضر تنفيذ البحث الحيازي استناده الى ثلاثة شهود
صرح اولهم بالقرابة ولم يقدح فيه المدعى في الاجل
القانوني بينما انتفت القوادح عن بقية الشهود .

خامسا : ثبت انطباق رسم تملكه على طابعية النزاع
من الجهتين بخلاف رسم شراء المدعى .

سادسا : اهملت محكمة البداية اعتماد ما اوضحه الحكم
الحوزي الصادر بين الطرفين من محكمة ناحية جربة
تحت عدد 2730 فيما تعلق منه بمظاهر الحوز وما افادت
فيه بينة المدعى نفسه من انعدام حوزة بصورة مطلقة منذ
سنة 1964 فقضت محكمة الدرجة الثانية بالحكم المنصوص
عليه بالطالع بناء على ان بينة الطالب لم تكن قوية ولا
متواترة اطلاقا كما جاء بحكم البداية باعتبار ان معظم
الشهود الواقع سماعهم لم يشهدوا بتصرف المدعى في
محل النزاع لمدة اكثر من ثمانية اعوام وهي مدة لا تكسب
الملكية بالتقادم على معنى الفصل 46 من (م.ح.ع) وبناء على
ان الشاهد الاول الذي قدمه المدعى عليه هو الوحيد الذي
وقع حفظ حق القدح فيه اما الشاهد ان الاخران فلم يقع
التمسك ضدتهما باى شىء من هذا القبيل وقد شهدا
لفائدة المدعى عليه رغم ان شهادتها غير واضحة في
خصوص بداية مدة التصرف ولانه علاوة على ان المدعى
تمسك بكتب بخط اليد مؤرخ في II نوفمبر 1969 ولم
يسجل الا بعد حوالى عشر سنوات منذ ذلك التاريخ اى
في 30 نوفمبر 1979 وهذا التاريخ الاخير هو الذى يمكن
اعتماده ضد الغير وان تصرفه لم يتأكد بالبينة التى
قدمها ولان محكمة البداية اغفلت الرد على تقرير الخبير
المصاحب للقاضى المتوجه الذى تضمن انه طبق رسم

املاكه وفي حيازته وتصرفه مدة تفوق امد الحيازة
القانونية ولاحق للمدعى فيها وانه قد سبق للمدعى ان
قام بقضية حوزية لدى محكمة ناحية جربة تحت عدد
2730 تمت في 28 جانفي 1980 بعدم سماع الدعوى بناء
على ان البينة التى استند اليها لم تثبت ملكيته وحوزه
لنطابية وان كتب شرائه لم يشملها وعلى عكس ذلك
ادلى هو بثلاثة شهود شهدوا له جميعا بملكيته وحوزه
وتصرفه في الطابعية المذكورة بجميع انواع التصرف
منذ مدة تفوق امد الحيازة القانونية المكتسبة لحق الملكية
فضلا عن انطباق رسمه المحرر بالحجة العادلة في
9 جانفي 1927 المتضمن اعتراف مورث البائع للمدعى عمر
مورثه بتلك الطابعية وعدم مشاركته فيها كما ان ابن
البائع للمدعى المسمى المختار كان وجه في 10 ديسمبر
1979 رسالة للمجيب يؤكد فيها ان الطابعية ملك للمجيب
وهو الذى اقامها حول منزله وان البيع الصادر منهم
للمدعى لا يشتمل طابعية النزاع . ولاحظ ان المشتري
يعتبر خلفا خاصا للبائع وانه لا يجوز للخلف ان يدعى
لنفسه حقوقا اكثر من التى كانت لسلفه وطلب الحكم
بعدم سماع الدعوى وبعد ان تم اجراء بحث حيازي على
العين قضت محكمة الدرجة الاولى لصالح الدعوى بناء على
ان بينة المدعى اكدت ان الجهة القبلية للطابعية هي في
حوزه وتصرفه وان بينة المدعى عليه قد ثبت القدح فيها
بالقرابة والمصاهرة التى لم يدفعها هذا الاخير بشىء
بخلاف بينة المدعى فقد جاءت قوية ومتواترة كما ان هذا
الاخير اشترى ارضه الموالية لطابعية النزاع منذ اكثر من
عشرة اعوام وان حوزة لنصف الطابعية منذ ذلك التاريخ
كاف لاكتسابه حق الملكية بالتقادم تطبيقا لاحكام الفصل
46 من مجلة الحقوق العينية . فاستأنفه المدعى عليه
ولاحظ ان محكمة البداية اساءت فهم الوقائع وتطبيق
القانون لانها اعتمدت اولا فى اصدار حكمها على ما اعتبرت
من ثبوت شراء المدعى لارضه الموالية لطابعية النزاع منذ
اكثر من عشر سنوات وان حوزة لنصف الطابعية منذ
ذلك التاريخ كاف لاكتسابه حق الملكية بالتقادم اعتمادا
على احكام الفصل 46 من (م.ح.ع) والحال ان كتب شراء
الخصم مسجل في سنة 1979 وهو التاريخ الوحيد الممكن
اعتماده ضد الغير ومنهم المجيب وبذلك فلا حجية للكتب
المذكور فيما سبق عن تاريخ تسجيله و لا اعتماد على
التصرف الا بداية من ذلك التاريخ .

ذلك كاف يجعل حوزة قد تجاوزت مدته العشرة اعوام لان الحوز الحاضر مع الحوز السابق قرينة على الحوز في المدة التي بينهما عملا باحكام الفصل 48 م ح ع وأن محكمة القرار لما اعتبرت أنه لم يكن حائزا لمحل النزاع أكثر من ثمانية أعوام . وغضت الطرف عن شهادة الشاهد الاول واكتفت بقول معظم شهوده تكون قد حرفت الوقائع .

ثالثا : الخطأ في تطبيق احكام الفصل 46 من مجلة الحقوق العينية بمقولة ان محكمة القرار لما خلطت بين حالة واقعية هي «الحوز بشبهة» التي تتألف من الحوز مدة عشر سنوات مع عمل قانوني من شأنه ان ينقل الملكية لو صدر ممن له الحق وبين الكتب المجرى تكون قد اخطأت في تطبيق الفصل 46 المذكور .

رابعا : ضعف التعليل بمقولة انه خلافا لما ورد بالحكم المطعون فيه ولتقرير الاختبار فانه لم يشتتر ارضه المحاذية للطابية من المدعو عمر وانما اشتراها من المسمى يوسف حسبما هو ثابت بكتب شرائه المحرر في 14 نوفمبر 1969 وبالتالي فان تصريح المدعو عمر ضمن الكتب المؤرخ في 29 جانفي 1927 بعدم احقيقته في الحرم التبلي للطابية لا يمكن ان تمضى على المجيب باعتبار ان لا علاقة بين الطرفين اصلا زيادة على ان هذا الكتب لا يمكن الاحتجاج به لكونه غير مسجل وانه حتى على فرض اعتبار ذلك الكتب فانه قد تضمن (ان عمر لما اراد الصاق طابية منزله من ناحية الشرق بطابية منزل الحسين جد المعقب ضدهم) وخوفا من ملكيته للحرم ونصف الطابية شهد على نفسه ان لاحق له في طابية الوحيشى القبليية وليس في حرمها القبلي وان حد ملكه هو فاصل قبلي الحرم المذكور وانما ايصال طابية بطابية حسن يقصد منه رفع المضرة عن نفسه فقط وانه يستنتج من هذا الاشهاد ان عمر قد اقام طابية ملاصقة لطابية الحسين الوحيشى في ذلك التاريخ لرفع المضرة عن ملكه وبمرور الزمن اصحت الطابيتان المتصقتان تمثلان طابية واحدة مما منها طابية عظيمة اذ جاء بتقرير الاختبار ان عرضها ثلاثة امتار وهي طابية قديمة العهد قد كستها كروم الهندي والصبارة وتدل على جانبها القبلي وانطلاقا من ذلك فان النصف التبلي للطابية الحالية هو موضع طابية عمر المشار اليه

المدعى عليه الذي هو عبارة عن كتب مؤرخ في 29 جانفي 1927 على محل النزاع وتبين انه ينطبق عليه بكامله اضافة الى ما ورد من اشارة في الرسم المذكور من ان البائع للمدعى في هذه القضية وهو عمر ليس له الحق في الطابية وفي حرمها القبلي فهما على ملك مورث المدعى عليه وله الحق في اصلاح طابيته المذكورة والدخول اليها من فلة وهذه الاخيرة لازالت قائمة الذات حسب المثال الذي اعده الخبير .

وحيث تعقب الطاعن هذا الحكم وطلب نقضه ناسبا اليه :

اولا : خرق احكام الفقرة الثانية من الفصل 123 الجديد من مجلة المرافعات المدنية والتجارية بمقولة انه بالرجوع الى القرار المطعون فيه نجد انه يشير الى ان من بين الورثة المستأنفين بالاضافة الى الارملة مبروكة وابنها البشير امراتين شاغلتين لشؤون المنزل والقاطنتين بنفس المنطقة غير ان الحكم لم يتضمن الا اسم واحدة منهما وهي حبيبة وسهى عن ذكر البنت الاخرى والحال انها كانت طرفا في القضية مما يجعل ذلك الحكم باطلا على معنى النص المتقدم كما اقتضت الفقرة التاسعة ان كل حكم يجب ان تبين به درجة الحكم لكن بالرجوع الى نص الحكم المطعون فيه يتضح انه لم يبين درجة قضائه (بهائيا او ابتدائيا) مما يجعله باطلا من هذه الناحية ايضا .

ثانيا : تحريف الوقائع بمقولة ان القرار المطعون فيه جاء به (ان بينة الطاعن لم تكن قوية ولا متواترة اطلاقا لان معظم الشهود الواقع سماعهم لم يشهدوا بتصرفه في محل النزاع اكثر من ثمانية اعوام وهي مدة لا تكسبه الملكية بالتقادم على معنى الفصل 46 من (م ح ع)) وبالرجوع الى محضر البحث الحيازي تلاحظ ان الشاهد الاول للمجيب على قد شهد بان الطابية مشتركة بين الطرفين منذ القديم وقد كان البائع له يقوم بجنى الثمار منها قبل بيعها له واكد بقية شهوده تصرفه في الجانب القبلي لطابية النزاع بجنى ثمار الهندي وتلبسها عندما تدعو الحاجة الى ذلك وان شهادة شاهد وحيد بحوزه والبائع له للطابية المشتركة منذ القديم وبشهادة بقية الشهود بتواصل ذلك الحوز كل

عن المستند الثالث :

حيث خلافا لما جاء بهذا المطعن فان الحكم المنتقد لم يثبت الحوز للطاعن اذ لم يشهد معظم شهوده بتصرفه في محل النزاع اكثر من ثمانية اعوام وهي مدة لا تكسب الملكية بالتقادم على معنى الفصل 46 من مجلة الحقوق العينية وبناء على ذلك فلم يصدر اى خطأ من المحكمة في تطبيق الفصل المذكور وحيث هذا الطعن لا يسانده الواقع والقانون وتعين رده :

عن المستند الرابع :

حيث خلافا لما ورد بهذا المطعن فان الكتب المؤرخ في 29 جانفي 1927 عبارة عن حجة عادلة محررة بشهادة العدلين قاسم سفراو وعلى التليل وبالطبع ما دام كذلك فانه مسجل بالضرورة هذا من جهة ومن أخرى فان من صدر عنه الاشهاد بموجبه يدعى عمر وهو مورث البائع للمعقب الذى هو يوسف وحيث هذا الطعن بات فاقد الاساس القانونى وتعين رفضه هو الآخر .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز مال الخطية المؤمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 28 ديسمبر 1984 عن الدائرة الخامسة المتألفة من رئيسها السيد محمد الزيانى والمستشارين السيدين ضو الحمرونى ومحمد العلانى بمحضر المدعى العام السيد احمد حمدة وبمساعدة كاتب المحكمة السيد عمر حميدى - وحرر فى تاريخه

بكتب الاشهاد ولا تدخل فى نفس الطابية التابعة للمدعو الحسين المنصوص عليها بنفس الكتب مما يجعل النصف القبل للطابية الحالية خارجا عن ملكية هذا الاخير تطبيقا لهذا الكتب .

عن المستند الاول :

حيث ان عدم ورود اسم المستأنف ضدها دليلا بنسخة الحكم المعقب يعتبر من الغلط المادى الذى لا يؤثر على صحة الحكم ولا يعيبه اذ يمكن تداركه بطلب ممن يهمله الامر وحتى بدون طلب . كما ان الحكم المعقب وان لم تبين به درجة الحكم الا ان ذلك لا يؤثر فى صحته لان الاحكام تكتسب صحتها من ذاتها وبما انه صادر عن محكمة الاستئناف فانه معروف بالضرورة انه نهائى الدرجة ومن ثم بات هذا الطعن فى غير محله ويتعين رده .

عن المستند الثانى :

حيث ان هذا المستند يرمى الى مناقشة ما استنتجته محكمة الموضوع فى اجتهادها ومعلوم ان محكمة التعقيب لا تراقب المسائل الخاضعة لمطلق اجتهاد محكمة الموضوع متى كانت عناصر اجتهادها مستمدة مما له اصل ثابت فى اوراق القضية بدون تحريف وموافقة القانون وهو الامر المتوفر فى صورة الحال وبذلك وبذلك بات هذا الطعن غير مركز على اساس قانونى ويتعين رده .