

قرار تعقيبى مدنى عدد 27456

مؤرخ في 23 ماي 1991

صدر برئاسة السيد الباشا البجار

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

مادة : عيني.

المراجع : الفصل 45 من م.ح.ع.

مفاتيح : ملكية - عقار - حق ملكية - تقادم
مسقط - تقادم مكسب .

المبدأ :

ان حق الملكية يبقى مادام الشيء
باقيا ولم يحدد له القانون وقتا معيناً
لإنقضائه ولذا فلا يزول لعدم
الاستعمال ولم يرد نص يقضي بزواله
لعدم الاستعمال فالمالك حر في ان
يستعمل ملكه او لا يستعمله ومهما
طالت مدة عدم الاستعمال فإن حق
الملكية باق لا يزول ما دام حق الملكية لا
يسقط بالتقادم المسقط.

نصه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي بين
احمد ضد عمر وصلوحة طعنا في القرار المدني
والقاضي باقرار الحكم الابتدائي.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية
لدى هذه المحكمة والرامية بدورها الى رفض المطلب
اصلا والحجز وبعد الاستماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يأتي

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه
وصيغه القانونية واتجه لذلك قبوله من هاته الناحية
طبق الفصل 85 من م م م ت.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتتها القرار
المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف لدى المحكمة
الابتدائية بقرمبالية بقرنابالية تحت عدد 5316 في
20 فيفري 1986. ان المعقب ضده الاول كان اشترى
لهما انصافا ارضا بيضاء تبلغ مساحتها نحو المرجع
تعرف ببئر الميق ببنى خيار وذلك لملكها السابقين
وهما حلومة بنت الحاج عمر بن المؤدب وابنها محمد
بن الحاج احمد بن شعبان الذي كان تعاقد مع والده
اصالة عن نفسه ونياية عن والدته بمقتضى توكيل
عام مؤرخ في 19 أكتوبر 1924. وإنه اشترى مع
الاول مباشرة مرجعا ثانيا مجاور الاول بنفس الاسم
حسب كتب خطي مؤرخ في 12 فيفري 1930 من
مالكيه السابقين وهم عمر ومحمد ومحمود
والصادق وصالحة وخديجة ابناء علي بن الشيخ عمر
سعيد والمرأة خدوجة بنت محمد المكاني بواسطة
موكلهم حسب توكيل خاص مؤرخ في فيفري 1930
والمستخرجة منه نسخة في 3 افريل 1987 وانه
استمر والمعقب الاول في التصرف فيما اشترياه الى
ان اجريا قسمة رضائية تعود الى عشرين سنة خلت
امتاز فيها بالمقسم القبلي الذي يحده قبلة طريق
وشرقا ارض السيدة سعيدة وجوفا ارض المعقب
ضده الاول قديما والان الحبيب الاحمر بالطريق بينما
امتاز المعقب ضده الاول بالمقسم الجوفي وقد استمر
كل منهما يتصرف في مقسمه الى ان باع المعقب
ضده الاول مقسمه للغير فصار منذ 8 اعواما
يشاغبه ثم تولى بيعه لزوجته المعقب ضدها الثانية
طالبها اجراء بحث استحقاقى وتطبيق الحجتين
المشار اليها ثم الحكم له باستحقاق محل النزاع
والزام المعقب ضدهما برفع ايديهما عنه وتسليمه
اليه مع اجرة المحاماة فأجاب هذان الاخيران عن

(2) سوء التقدير واستخلاص النتائج القانونية من وقائع القضية من ذلك عدم اتفاق ما استخلصه من شهادة الشهود مع واقع تلك الشهادات المتلقاة فالمتعمّن فيها يدرك بشمولها عدم معرفة اصحابها لواقع الامر بين الاخوين المتنازعين لوجه تصرف كل واحد منهما ويدركان أن الارض محل النزاع قد تركت بورا وبدون حائز من سنة 1972 الى تاريخ ادعاء المعقب ضده الاول ضمه جانباً من الحيازة اي خلال 1980 والحال انه منحها قبل ذلك اي خلال سنة 1978 الى زوجته المعقب ضدها الثانية بدون علمها لغاية التحصيل على رخصة من البلدية وتقسيمها الى قطع دون الاستظهار برسم شرائه لها الذي يستعمله للضرورة باعتباره شريكا في الملك وبالتالي فإن وضع الحيازة بها اصبح غير ذي موضوع ولا يعد مظهرا من مظاهر الحوز لان الارض لم تبق على ملكه خاصة وان البيع المحتج به والواقع سنة 1973 تعلق بمقاسم خارج المرجع القبلي محل النزاع وبالتالي فإن العقار المطعون فيه كان ضعيف التعليل من هذه الناحية

المحكمة :

عن المطن الاول :

حيث ان حق الملكية يبقى ما دام الشيء باقيا ولم يحدد له القانون وقتا معيناً لا نقضائه ولذا فلا يزول لعدم الاستعمال ولم يرد نص يقضي بزواله بعدم الاستعمال فالمالك حر في ان يستعمل ملكه او لا يستعمله ومهما طالّت مدة عدم الاستعمال فإن حق الملكية باق لا يزول ما دام حق الملكية لا يسقط بالتقادم المسقط فإن هذا لا يمنع من كسبه بالتقادم المكسب وفقد المالك ملكيته هنا لان غيره قد اكتسب هذا الحق.

وحيث انه تأسيسا على ذلك فإن ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد من «ان المستأنف يدعي ملكيته لحل النزاع وانجرت له بموجب الشراء الأول

الدعوى بان الطاعن لما حصر دعواه في المقسم القبلي لا في كامل المشتري فإن دعواه مرفوضة خاصة وانه سبق تقديم قضية تحت عدد 368 وحكم فيها في 12 مارس 1985 بالرفض بالتحري في وقوع المقاسمة الرضائية وانهما يتصرفان في كامل المشتري بموجب معاوضة جرت في 1945 وقضت محكمة البداية في 07 نوفمبر 1988 بعدم سماع الدعوى اعتمادا على استحقاق الطاعن غير ثابت وان بينته لم تكن مفيدة فاستأنفه هذا الاخير طالبا نقضه واستحقاقه لكامل محل النزاع الى اخر الطلبات وذلك على اساس ان مبنى حوز كل من الطرفين في قطعتي الارض هو الشراء على الشياخ وسوية بينهما وان الفصل 49 من م.ح.ع يمنع لاحد ان يكسب بالتقادم خلافا للسند الذي جاز بمقتضاه وبذلك فلا يمكن للمستأنف ضده الاول المعقب ضده الاول الان ان يستفيد من هذا التقادم وان بينته لا تأثير لها مادامت الحجة قائمة الذات ولا شيء ينقصها وان ادعاء المقاسمة مجرد كما لا يثبت الا بكتب فقضت محكمة الدرجة الثانية بالقرار المشار اليه انفا على اساس ان الشراءات المحتج بها قديمة ويجب عدمها بالحيازة المكسبة للملكية طبق الفصل 45 من م.ح.ع.

فتعقبه الطاعن طالبا نقضه مع الاحالة على اساس المطاعن التالية (1) الخطأ في تطبيق القانون بمقولة ان تقادم الرسوم لا يوهن قيمتها بل يزيدها قوة في الاحتجاج على تقويم الملكية الا اذا ثبت بصفة قطعية ان صاحب الرسم قد تخلص نهائيا عن عقاره وان عقاره قد حازه واستثمره بصفة مالك مدة تزيد عن ثلاثين عاما الامر الذي لم يحصل ولم يقع اثباته من طرف المعقب ضدهما ولا يمكن استخلاصه من الابحاث التي اجريت والتي من ضمنها اجوبة المعقب ضده الاول. نفسه المضطربة سواء بما يتعلق بهذه الحيازة او فيما يتعلق بكيفية تغير سند حوزة من سنة 1945 الى سنة 1972.

محكمة القرار غير كاف لتبرير وجهة نظرها اذ لم تحقق شروط الحيابة الوارد بها الفصل 45 من م.أ.ع وخاصة من حيث مدة التصرف التي لا غنى من اعتبارها وتحقيق توفرها اذ انه متى ثبتت الحيابة انتقلت الملكية الى الحائز ولا يبقى صاحب الكتائب على حقه في التملك واتجه والحالة ما ذكر قبول هذا المطعن.

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة الثانية المدنية بتاريخ 23 ماي 1991 المتركبة من رئيسها عن السيد الباشا البجار والسيدان المستشارين عيا، لترجمان ومحمد رؤوف المراكشي بحضور السيد المدعي العام صلاح الدين الدرويش وبمساعدة كاتب المحكمة السيد يوسف بوقصة. حرر في تاريخه.

في 88 أكتوبر 1926 والثاني في 12 فيفري 1930. الذي يتضح معه انها حجج قديمة ويجب دعمها بالحيابة المكسبة للمليكة طبق الفصل 45 من م.ع.م وهذا التدعيم ضروري بسبب مرور ازمة طويلة بعد تاريخ العقدين المذكورين من شأنها ان يتكون اثناءها تقادم مسقط في جانب المستأنف وتقادم مكسب لفائدة غيره وهو تعليل لاسند له من القانون اذ ان تقادم حتمي الشراء لا ينجر عنه سقوط ملكية الطاعن فضلا عن حصول تقادم مكسب لفائدة المعقب ضدهما واتجه والحالة تلك قبول هذا المطعن.

عن المطعن الثاني :

وحيث انه ولئن كان تقدير الادلة واستخلاص النتائج القانونية منها من اختصاص محكمة الاساس الا ان ذلك مشروط ان يكون قائما على سند صحيح واقعا وقانونا.

وحيث اتضح من مراجعة القرار المنتقد انه اعتبر ان بيئة الطاعن كانت سليمة وغير مفيدة وان شهود المعقب ضدهما اجمعوا على تصرف عمر في محل النزاع باستغلاله في الفلاحة ووضع الحجارة.

وحيث ان هذا التعليل الذي انتهت اليه