قـــرار تعقيبي مدنـــي 34207
مـــؤرخ فـــي 23 مارس 1993
صدر برئاسة السيد محمد الاخضر الزرقوني

مـــادّة :عيني .
مراجـع :الفصل 49 من مجلة الحقوق العينية والفصل 123 من م م م ت.
مفتـاح:الحوز – صفة مالك – تغيير صفة الحوز

المبدأ:مجرد التصرف لا يكسب الحوز الذي لا يعتد به الا اذا كان الحوز بصفة مالك
من حاز بصفة فليس له ان يغير بنفسه لفائدته مبنى حوزه
– الحائز في حق بقية الورثة لا يكتسب حق الحوز لنفسه خاصة.

الحمد لله وحده

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطـلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 34207 المرفوع في 7 ماي 1992 من طرف الاستاذ عبد الرزاق معتوق نيابة عن 1) محمد الحبيب بن محمد بن احمد الجمالي 2) علي بن محمد بن احمد الجمالي القاطنين بنهج الخروبة عدد 12 بالمهدية.

ضدّ:1) الطاهر بن محمد احمد الجمالي 2) محمد بن محمد بن احمد الجمالي 3) مصطفى بن محمد بن احمد الجمالي 4) احمد بن محمد بن احمد الجمالي القاطنين بنهج ابن البباط عدد 141 بقصر السعيد تونس محاميهم الاستاذ احمد علي المسلمي 5) هدى بنت محمد بن احمد الجمالي القاطنة بالكرنيش بالمهدية 6) فطومة بنت محمد بن احمد الجمالي القاطنة بالحزام الصغير بزويلة المهدية.

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير في القضية عدد 4041 بتاريخ 23 جانفي 1992 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل بمقتضاه وتخطئة المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما وتغريمهما لفائدة المستأنف عليهم ما عدا فطومة بمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي واجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن وعلى تقرير الرد عليها من طرف محامي المعقب عليهم الاربعة الاول وعلى اسانيد الحكم المنتقد وعلى كافة الوثائق التي اوجب تقديمها الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرحها بالجلسة.

وبعد المداولة القانونية صرح بما يلي.

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية المثبتة بالقرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المعقب ضدهم لدى المحكمة الابتدائية بالمهدية بقضية تحت عدد 7388 عرضوا فيها ان مورثهم محمد الجمالي توفي سنة 1946وتوفيت من بعده زوجته فطومة بوصفارة وانحصر ارثها في المدعي والمطلوبين وصحت الفريضة الشرعية من 70 سهما ينوب كل واحد من الابناء الذكور 10 اسهم و15 اسهم لكل بنت وقد اسند الطالبون في قائم حياة والدتهم المذكورة بمعية المطلوبين هدى وفطومة توكيلا لشقيقهم الاكبر محمد الحبيب ليتولى نيابة عنهم التصرف في مخلف مورثهم وبتاريخ 1جانفي 1955 قام الوكيل باجراء القسمة بموجب حجة عادلة مع اخيهم المطلوب علي الذي امتاز بمناب مفرز على حده في حين استمر بقية الورثة على حالة

الشيوع فقام العارضون في 20 مارس 1990 بتحرير حجة الوكالة وتم اعلامه بذلك بواسطة عدل منفذ بتاريخ 31 مارس 1990 لذلك فان المدعين يتمسكون بان كامل محلات النزاع الخمسة المبينة حدا وموقعا باصل العريضة عن مورث الطرفين ويطلبون استجواب المدعى عليهم عن الدعوى والاذن بتكليف خبيرين احدهما في الفلاحة والثاني في البناء لضبط محلات التداعي وتشخيصيها وتطبيق حجة المقاسمة عليها ثم الحكم باستحقاق كل واحد منهم لنابه الشرعي والزام المطلوب محمد الحبيب برفع يده عن مناباتهم وتسليمها لهم مع الغرامة والمصاريف واحتياطيا في صورة عدم المنازعة في تخلف محلات التداعي عن المورث الاذن باعداد مشروع مقاسمة وتمييز كل من المدعين بمقسمه مع مراعاة مصلحة الشركاء والمشترك وعند التعذربالتصفية للبيع والحكم طبق مشروع المقاسمة.

وبعد اتمام الاجراءات القانونية صدر الحكم باستحقاق المدعين لمناباتهم الشرعية طبق الدعوى ولما استأنفه المحكوم ضدهما قضت محكمة الاستئناف بالتقرير حسب قرارها المضمن نصه بطالع هذا وهو محل الطعن الان.

وحيث تعقبه الطاعنان وطلب محاميهما نقضه ناسبا اليه ما يلي:

أولا: سوء تأويل البحث الحيازي لها وسوء تطبيق الفصل 45 عيني بمقولة ان المعقب يتصرف في محلات النزاع وحائز لها منذ وفاة المورث سنة 1946 وقد شهدت البينة بذلك وبان تردد خصومه من حين لآخر كان من باب الزيارات العائلية لكن المحكمة اعتبرت وان وضع اليد من طرف المعقب الاول لم يكن بصفة مالك مخالفة لذلك نتيجة البحث الاستحقاقي وخارقة احكام الفصل 45 من مجلة الحقوق العينية ضرورة ان مدة الحيازة المكسبة تحجب الانجرار وتمحو سند الملكية اضافة الى ان التوكيل الذي اعتمدته المحكمة لم يتضمن اسم الوكيل ولا موضوعه مما يعرض قرارها للنقض.

ثانيا : سوء تطبيق الفصول 50و51و52 عيني قولا بان الدعوى سقطت بمرور الزمن ذلك ان الفصل 50 ينص على ان دعوى المطالبة بالملكية تسقط بحصول التقادم المكسب وبالتالي فان الدعوى لا تسمع بمضي مدة التقادم والمحكمة لما قضت بخلاف ذلك تكون قد خالفت القانون واساءت تطبيق النص المذكور مما يتعين معه النقض.

وحيث رد على ذلك نائب المعقب ضدهم بما مفاده ان الطعن غير سديد وفي غير طريقه وطلب الرفض اصلا.

عن المطعنين معا لارتباطهما:

حيث لا جدال في ان محلات النزاع هي مخلفة عن مورث الطرفين محمد بن احمد الجمالي.

وحيث خلافا لما تسمك به الطاعنان فقد تبين من الاطلاع على اوراق الملف وخاصة على البحث الحيازي المجرى على العين ان المعقب محمد الحبيب كان يتصرف في محلات التداعي بصفته وكيلا عن اخوته المعقب عليهم بموجب حجة رسمية لم يناقش الطاعن صحتها امام محكمة الموضوع.

وحيث اقتضى الفصل 49 انه ليس لاحد ان يكسب بالتقادم خلافا للسند الذي حاز بمقتضاه فليس له حينئذ ان يغير بنفسه ولفائدته مبنى حوزه

وحيث طالما ان البينة الموطنية لم تشهد بان تصرف الطاعن المذكور كان بصفته مالكا بل افادت انه يتصرف نيابة عن اشقائه المطعون ضدهم وبوصفه وكيلا عنهم فان ركن الحيازة المكسبة للملكية غير متوفرة وتأسيسا على ذلك يكون القرار المنتقد لما قضى بالصورة المشار اليها قد احسن تطبيق القانون وكان معللا تعليلا سليما ماخوذا مما له اصل ثابت بالاوراق وهو ما يتعين معه رد المطعنين لعدم ارتكازهما على اساس صحيح.

ولهذه الإسباب

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 23 مارس 1992 عـــن الدائرة التاسعة المتألفـة مـن رئيسها السيـد بالنيـــابة محمد الاخـضر الزرقوني ومستشاريها السيدين محمد الهاشمي المحرزي وناجية بالحاج علي بمحضر المدعي العام السيد عبد السلام الطريقي ومساعدة كاتبة المحكمة الانسة جميلة مسعود .

وحرر في تاريخه.