ر/ب

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان **الحمد لله**

محكمة التعقيب

***4685.2006عدد القضية**

تاريخه :11-01-2007

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 18 ماي 2006 من المكلف العام بنزاعات الدولة الكائن مقره ********** تونس .

في حق وزارة ******

ضد/ م.م.ص.ح.ا

القاطن بنهج *****.

طعنا في الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير بتاريخ 2005/6/23 تحت عدد 21468 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا و في الاصل باقرار الحكم الابتدائي و حمل المصاريف القانونية على المستانف .

و بعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المقدمة الى كتابة هذه المحكمة بتاريخ 16 2006/6 و المبلغ نسخة منها الى المعقب ضده بتاريخ 2006/6/8 بواسطة عدل التنفيذ بالمهدية الاستاذ ا.غ.

و على نسخة الحكم المطعون فيه و محضر الاعلام به يوم 2006/4/29 بواسطة عدل التنفيذ بتونس الاستاذة ز.م

وعلى ملحوظات الادعاء العام المحررة بتاريخ 10 2006/11 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا ثم الاستماع الى شرح ممثله بالجلسة.

و بعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي /

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه و صيغه الشكلية فكان حريا بالقبول من هذه الناحية.

من حيث الاصل/

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المطعون فيه والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان بقضية لدى المحكمة الابتدائية بالمهدية عارضا فيها بواسطة محاميه ان في ملكه وحوزه و تصرفه جميع العقار و الذي هو عبارة عن مقطع رمل مع غرس زيتون به عدد 500 اصل زيتون كائن بهنشير ******* بحدوده الواردة بعريضة الدعوى و هو في تصرفه منذ مدة طويلة ومدعمة بشهادة حوز مؤرخة في 1982/4/15وان مصلحة املاك الدولة نازعته في حوزه طالبا اجراء بحث استحقاقي بمساعدة خبير في الفلاحة وسماع بينته ثم القضاء باستحقاقه لمحل النزاع و الزام المطلوب برفع اليد عنه وحمل المصاريف القانونية عليه .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت حكمها عدد 14929 بتاريخ 2004/10/14 القاضي باستحقاق المدعي لمحل النزاع المشخص بتقرير الخبراء السادة م.ذ و ف.ع و خ.ب المؤرخ في 2004/5/11 و اللزام المطلوب بصفته برفع اليد عنه و حمل المصاريف القانونية عنه .

فاستانفه المكلف العام بنزاعات الدولة لدى محكمة القرار المطعون فيه التي اصدرت حكمها المضمن نصه بالطالع .

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي /

اولا/ مخالفة احكام الفصل 3 من امر 18جوان 1918/

بمقولة ان ما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه من ان احكام الفصل 3 من 1918 لا تنطبق على قضية الحال لتعقلها بملك خاص لم يتمكن المستانف المعقب الان من اثبات ملكية الدولة

لـه مخـالف لاحكـام للفصـل 3 المـذكور ذلـك ان اجـراء المطلـب المسـبق الـوارد بـه هـو اجـراء اولـي يسـبق التقاضـي و قـد حـدد المشـرع شـكله و اجراءاتـه و نـص علـى ان عـدم القيـام بـه يـؤدي حتمـا الـى بطـلان الاجـراءات وهـو بطـلان مطلـق لتعلقـه بالنظـام العـام و يمكـن اثارتـه فـي أي طـور مـن اطـوار التقاضـي و مـادام الامـر كـذلك فهـي اجـراءات ضـرورية تسـبق التقاضـي بمعنـى انهـا تسـتبق عمليـة البـت فـي الاسـتحقاق مـن طـرف المحكمـة التـي تنظـر فـي الـدعوى للحكـم لاحـد الخصـمين فـي النهايـة و بالتـالي فهـي اجـراءات ضـرورية عنـد كـل قيـام ضـد الدولـة بقطـع النظـر عـن النتيجـة التـي تتوصـل اليهـا المحكمـة فـي حكمهـا و بـذلك اضـحى القـول بـان هـذا الاجـراء المسـبق غيـر وجـوبي مـردود ضـرورة ان هـذا الاجـراء الاولـي يكـون وجوبيـا عنـد القيـام بقضـية اسـتحقاقية و علـى هـذا الاسـاس فقـد اضـحى القـرار المنتقـد خارقـا لاحكـام الفصـل 3 مـن امـر 1918 فاسـتوجب الـنقض بصـرف النظـر عـن بقيـة المطـاعن الامـر الـذي يتجـه معه النقض مع الاحالة.

ثانيا/

مخالفة احكام الفصل 16 م ح ع و ثبوت الاستحقاق /

قـولا بانـه و علـى خـلاف مـا ذهبـت اليـه محكمـة الاسـتئناف فـان عقـار النـزاع يرجـع بالملكيـة للدولـة بمقتضـى قـانون حـل الاحبـاس المـؤرخ فـي 1956/5/31 و قـد اثبـت الاختبـار و علـى خـلاف مـا ذهبـت اليـه محكمـة القـرار المنتقـد ان عقـار النـزاع مشـمول بحـبس عزيـزة عثمانـة و ذلـك مـن بـاب تطبيـق المؤيـدات و قـد انتهـى الخبـراء المنتـدبون الـى ان رسـم الحـبس شـامل كامـل محـل النـزاع بالاضـافة الـى عقـارات اخـرى ثابتـة فضـلا علـى ان الخريطـة المصـاحبة لرسـم الحـبس ثبـت انطباقهـا علـى محـل النـزاع و شـمولها لـه كمـا ان المعقـب ضـده يقـر كـذلك بملكيـة الدولـة لعقـار النـزاع عنـد مـا وجـه مكاتيـب الـى الادارة يلـتمس منهـا تسـوية وضـعيته و تسـويغه محـل النـزاع لاسـتغلاله كمقطـع رمـال فـردت الادارة بمقتضـى مكتوبهـا عـدد 45/1923 المـؤرخ فـي 2002/8/5 المتضـمن

ان المقاطع الدولية تسوغ بالمزاد العلني و عدم امكانية مشاركته في البتة الا بعد دفع غرامات التصرف في العقار الدولي اضافة الى ان استغلاله كان بمقتضى تراخيص ادارية مما يحتم تطبيق احكام الفصل 16 من م ح ع على خلاف ما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد وكذلك تطبيق احكام الفصل 39 من نفس المجلة الذي اقتضى ان الحوز المبني على التسامح او مجرد رخصة لا ينتج أي اثر و يكون حوزه معدوما طبقا لمقتضيات الفصل 539 م ا ع الذي جاء فيه انه اذ صرح القانون بالنفي عن شيء معين كان اثباته باطلا لا ينبني عليه شيء الامر الذي يجعل ملكية الدولة لعقار النزاع ثابتة و ان ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف في غير طريقه مما يتجه معه الحكم بالنقض مع الاحالة.

ثالثا/ مخالفة احكام الامر المؤرخ في 1871/9/24/

بمقولة ان ما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد من ان احكام الامر المؤرخ في 1871/9/24 تم الغاؤها بالقانون عددا لسنة 1965 المتعلق باصدار مجلة الحقوق العينية وان الامر المذكور لا يتعلق بملك الدولة في مفهومه الحديث بل باموال بيت المال و هو لا يشير الى اية مساواة في ملك الدولة العام و ملك الدولة الخاص من حيث سريان التقادم يعد مخالفا لاحكام الامر المشار اليه و كذلك لاحكام الفصل الثاني من القانون عدد 5 لسنة 1965 طالما ان هذا الفصل الغى جميع النصوص المخالفة المجلة الحقوق العينية و عدد هذه القوانين تحديدا و لم يات ضمنها امر 1871 مما يعني ان احكام هذا الامر مازالت منطبقة و لم يقع الغاؤها فضلا على ان القاعدة العامة الواردة صلب الفصل 542 م ا ع جاء فيها انه لا تنسخ القوانين الا بقوانين بعدها اذا نصت المتاخرة على ذلك نصا صريحا او كانت منافية لها و استوعبت جميع فصولها و بالتالي فان ملك الدولة الخاص غير قابل للحيازة تطبيقا للامر المذكور الذي اقتضى ان اموال بيت المال لا تكتسب برفع اليد او بغير ذلك من الاعمال المادية وعليه فان قول

محكمة الاستئناف ان الامر المذكور لا يتعلق بملك الدولة في مفهومه الحديث قول مردود عليها لان ملك الدولة يبقى نفسه قديما و حديثا وانما تختلف التسميات و المؤسسات الساهرة عليه سابقا فضلا على ان عبارة الامر المذكور جاءت عامة و صريحة بان املاك الدولة غير قابلة للحيازة دون تمييز بين املاكها العامة و الخاصة و عليه فانه يتجه نقض القرار المطعون فيه من هذه الناحية ايضا مع الاحالة .

رابعا/ ضعف التعليل /

قولا بانه بالرجوع الى القرار المطعون فيه يتبين ان محكمة الاستئناف تبنت دفوعات نائب المعقب ضده حرفيا و اسست عليها حيثيات حكمها دون تعليل مقنع و دون تبرير لاستبعادها النتيجة التي توصل اليها الخبراء من ان عقار النزاع مشمول بحبس عزيزة عثمانة معتبرة ان عقار النزاع غير مشمول برسم الحبس دون بحث و تدقيق فجاء حكمها قاصر التعليل موجبا للنقض من هذه الناحية ايضا .

و طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

المحكمة/

عن المطعن الاول /

حيث اقتضى الفصل 3 من امر 18 جوان 1918 انه لا يجوز لاحد القيام على جانب املاك الدولة الخاصة باي دعوى كانت الا بعد عرض نازلته على مدير الفلاحة العام بواسطة تقرير لا مصاريف عليه و بدون ذلك يكون قيامه باطلا لا عمل عليه .

و حيث يؤخذ من هذا النص القانوني ان هذا العرض على الجهة المكلفة بادارة املاك الدولة يمثل اجراءا اساسيا ومسبقا لرفع الدعوى و ان الاخلال بهذا الاجراء الاساسي يترتب عنه بطلان القيام بالدعوى.

و حيث و خلافا لما تمسكت به محكمة الحكم المطعون فيه فان التقيد بهذا الواجب يكون لازما في كل قيام على الدولة بغض النظر عن ثبوت استحقاقها من عدمه في محل النزاع بالنظر الى صياغة الاطلاق التي ورد عليها الفصل المذكور.

و حيث كان بذلك الحكم المنتقد مخالفا لمقتضيات الفصل 3 من امر 1918/6/18 و الفصل 14 م م م ت و تعين لذلك نقضه من هذه الجهة.

و حيث اقتضت احكام الفصل 251 م م م ت انه يجب على رئيس المحكمة ان ينهي قبل الجلسة بثلاثة ايام على الاقل الى ممثل النيابة العمومية قصد الاطلاع عليها ملفات القضايا المتعلقة بالدولة او الهيئات العمومية .

و حيث صدر الحكم المطعون فيه وكذلك حكم البداية متغافلا عن القيام بهذا الاجراء الاساسي الذي له مساس بالنظام العام فتعين لذلك ايضا نقضه من هذه الجهة.

عن بقية المطاعن لاتحاد القول فيها /

حيث ثبت من تقرير الاختبار الماذون به من محكمة البداية المحرر من الخبراء م.ذ و ف.ع و خ.ب بتاريخ 2004/5/11 ان محل النزاع مشمول بالعقار المضمن برسم حبس عزيزة عثمانة والمعين بجميع النصف الشائع من جميع الثلاثة هناشير بياض و زيتونا الكائنة بغابة ***** .

و حيث ارجعت احكام الفصل الثاني من قانون 1956/5/31 الاحباس العامة الى ملكية الدولة .

و حيث اقتضى الفصل الاول من امر 1918/6/18 ان الملك الدولي الخاص هو عبارة عما للدولة من الربع و العقار والحقوق العقارية سواء كانت في حوزها و تصرفها الان او لم يكن كذلك غير ان في امكانها القيام باستحقاقه لكونه بيد افراد لاحق لهم عليه كل ذلك

مع مراعاة ما عسى ان يكون للغير على ما ذكر من الحقوق الثابتة شرعا .

و حيث اقتضت احكام الامر العلي المؤرخ في 24 ماي 1871 ان الحقوق العقارية الراجعة لبيت المال لا يمكن اكتسابها بالتقادم .

و حيث يؤخذ من هذا النص القانوني ا ن الاملاك العقارية لا تقبل التملك بموجب التقادم بمرور الزمن متى ثبت رجوعها الى بيت المال .

و حيث اقتضى الفصل 542 م ا ع ان القوانين لا تنسخ الا بقوانين بعدها اذا نصت المتاخرة على ذلك نصا صيحا او كانت منافية لها اوستوعبت جميع نصوصها و ان العادة و العرف لا يخالفان النص الصريح طبق احكام الفصل 543 م ا ع .

و حيث ان الاحكام تبقى سارية المفعول و منطبقة قانونا مهما طال الامد الذي اهملها وعدم اعمالها فلا تنسخ بالترك و عدم الاستعمال.

(انظر قانون مدني للاستاذ محمد كمال شرف الدين ص /ص 91/86 المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية 2002.)

و حيث لم تنسخ القوانين اللاحقة و خاصة منها القانون عدد 5 لسنة 1965 المؤرخ في 12 فيفري 1965 المتعلق باصدار مجلة الحقوق العينية احكام الامر المذكور خاصة وان الفصل الثاني هذا القانون عدد القوانين الملغاة بموجبه و لم تتضمن هذه القائمة امر 24 ماي 1871 كما لم يثبت مخالفته لاحكامها.

و حيث ان استغلال المعقب للعقار موضوع النزاع في شكل مقطع بموجب تراخيص ادارية ينفي توفر شروط التقادم المكسب للمكلية في جانبه طالما ان الفصل 39 عيني اقتضى ان الحوز لا يقوم على عمل مبني على مجرد رخصة او عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح .

و حيث لا مشاحطة في الاصطلاح و انه مهما اختلفت تسمية الجهة المكلفة بادارة الملك العام بموجب الاوامر و القوانين المتعاقدة فكانت تارة بيت المال بموجب الامر الصادر في نوفمبر 1842 وطورا الاملاك العمومية بموجب الامر المؤرخ في 1885/9/24 وطورا اخر املاك البيليك و ملك الدولة الخاص بموجب امر 1918/6/18 المتعلق بالتصرف في املاك الدولة العقارية الخاصة و تفويتها و امر 1948/9/9 المتعلق بالتفويت في ملك الدولة الخاص الكائن بالبادية و قانون 7 ماي 1959 المتعلق باحداث هيئة عليا لملك الدولة البري الخاص و تارة اخرى ملك الجانب بموجب قانون 31 ماي 1956 المتعلق بتصفية الاحباس العامة فان هذه الاختلافات في التسميات لا تاثير له على مضمون تلك الاحكام القانونية المنظمة للملك العام .

و حيث يكون في ضوء ما تقدم الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون و ضعيف التعليل و مستوجبا للنقض .

ولهذه الاسباب وعملا بما تقدم

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض القرار المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2007/1/11 عن الدائرة المدنية الثالثة المتركبة من رئيسها السيد عامر بورورو وعضوية المستشارين السيدين شادية بالحاج إبراهيم و أحمد الحافي وبحضور المدعي العمومي السيد الهادي القديري وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) عفاف الحاجي.

وحرر في تاريخه