الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

***ع38008.2016د القضية**

تاريخه :14-12-2016

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في **05 ماي 2016 عدد** 3581 من الاستاذ **** و مطلب التعقيب المقدم في **31 ماي 2016** عدد 3601 من الاستاذ ***** المحاميان لدى التعقيب.

نيابة عن:

الدخلاء ورثة م.ا وهم ابناؤه من زوجته المتوفية بعده ل.ع الرشداء ب ع س و ف ، وورثة ابنهم المتوفي بعده ع و هم زوجته و.س في حق نفسها و حق ابنتها القاصرة م و ابنيه منها الرشيدين ع و ف محل مخابرتهم بمكتب محاميهم الاستاذ ***** الكائن بعدد*****

ضد :

1 -ز.ح القاطن **** و المعين محل مخابرته لدى الاستاذ **** الكائن مكتبه 38 نهج ***. نائبيه الاستاذين ***** ، **** المحاميين لذى التعقيب.

2-م.م الخبير العدلي في قيس الاراضي بوصفه مصفيا مؤقتا القاطن ****.

3- الدخلاء الى جانب المستانف ز.ح وهم :هـ و هـ و هـ ابناء م.ا و د.ا و ج.ع محل مخابرتهم و مقرهم المختار بمكتب محاميهم الاستاذ ***** الكائن بشارع **** . نائبهم ما عذى المراة ج.ع ***** المحامي لدى التعقيب

3- المتداخلين ع.ش وورثة ص.ش وورثة ب.ش وورثة د.ش - وهم ع وف ز و س.ش و ورثة ع. ب.ش وهم زوجته ر.ش وابناؤه الرشداء منها م هـ و ر وا.ش وبطلب من ص.م بوصفها وريثة س.ش وبطلب كذلك من ن.م و ي.م القاطنين جميعهم **** و المعيينين محل مخابرتهم في خصوص هذه القضية و ما سينجر عنها لذى مكتب محاميتهم الاستاذة **** المحامية لذى الاستئناف الكائن بعدد 21 شارع ****. نائبتهم الاستاذة ***** المحامية لدى التعقيب.

طعنا في القرار ألاستئنافي الاستعجالي عدد 18926 الصادر عن محكمة الاستئناف ببنزرت بتاريخ 04 افريل 2016 و القاضي "**نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا و في الاصل بنقض الحكم الابتدائي القضاء مجددا برفض المطلب و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليه**"

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضريها عدد 4604 و عدد 56483 بتاريخ بتاريخ 27 **ماي** 2016

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ **31 ماي 2016** حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف ببنزرت لإعادة النظر فيها بهيئة اخرى و الاعفاء.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 24 جوان 2016 من الاستاذ ***** والرامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا ان تم قبوله شكلا والحجز.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 08 جويلية 2016 من الاستاذة ***** والرامية الى رفض مطلب التعقيب شكلا والحجز.

وبعد الاطلاع على قرار ضم القضية عدد 38943 للقضية عدد 38008 لتعلقهما بنفس الاطراف ونفس الموضوع الصادر بتاريخ 14 -12 -2016

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضرها عدد6418 بتاريخ 01-06-2016 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ **02- 06 2016** حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الاستاذة ***** في حق المعقب ضده بتاريخ 24 جوان 2016.

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الاستاذ ***** بتاريخ 01-07-2016.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث اتضح من مضمون الوفاة عدد 209 لسنة 2013 المضاف لملف القضية ان المعقبة ف ا قد توفيت بتاريخ 20 نوفمبر 2016.

وحيث ان حق القيام لدى المحاكم يشترط فيه توفر الاهلية في القائم بالدعوى طبق ما نص عليه الفصل 19 من م م م ت

و حيث ان انعدام الاهلية يتعلق بإجراء يهم النظام العام .

و حيث يكون مطلب التعقيب المقدم في حق ف ا باطلا لثبوت عدم اهلية المعقبة بوفاتها و اتجه لذلك رفض مطلب التعقيب المقام في حقها شكلا

و حيث استوفى مطلبي التعقيب فيما عدا ذلك جميع اوضاعهما وصيغهما القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبولهما من هذه الناحية .

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها االقرار المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعو ع .ف بوصفه مصفيا مؤقتا لوقف *** وابنه ح توجيه تنبيه للمتسوغ ز.ح يعلمه فيه بإنهاء الكراء بنهاية الموسم الفلاحي لسنة 2012 كما هو ثابت من التنبيه المؤرخ في 07 -12-2011 المضمن تخت عدد 9816 المبلغ من طرف عدل التنفيذ **** وقد صدر عن المحكمة الادارية بتونس القرار عدد 413967 بتاريخ 11-12-2011 قاضيا بتوقيف تنفيذ مهام المصفي السابق **** و اذنت اللجنة الجهوية لتصفية الاحباس بتكليف المدعي السيد م.م للقيام استعجاليا بإخراج المطلوب من المكرى كما هو ثابت من قرار اللجنة المذكورة المؤرخ في 13-03-2013 و الذي تم اعلامه به في 27 مارس 2013 و قذ تولى المصفي المذكور رفع قضية استعجاليه في الخروج لعدم الصفة تطبيقا لأحكام الفصل 791 من م ا ع .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 13512 بتاريخ 29-05-2013 " **بإلزام المطلوب ز.ح بالخروج من المكرى الفلاحي المتمثل في قطعة الارض رقم 7 من الرسم العقاري عدد *** و عدد *** سابقا لانتهاء المدة**" "استنادا الى ان محضر التنبيه في انتهاء لكراء بنهاية الموسم الفلاحي كان محترما لأدنى الاجل القانوني و ان القيام

بقضية لدى المحكمة الادارية في ايقاف تنفيذ قرار تكليف المصفي في القيام بقضية الحال لا تأثير له على مواصلة النظر في القضية طالما لم يصدر قرار في ايقاف تنفيذ ذلك القرار و بالتالي فان استمرار المطلوب استغلال محل التداعي بعد انتهاء التسويغ يولد ضررا بمستحقي الارض يتأكد رفعه "

فاستأنفه المدعى عليه في الاصل فقضت محكمة الاستئناف بقرارها عدد 17378 بتاريخ 28-10-2013 بالنقض و القضاء من جديد برفض المطلب و قبول مطلب تداخل ورثة ح ا شكلا ورفضه اصلا معللة قرارها "بكون صدور قرار عن رئيس المحكمة الادارية في مادة توقيف التنفيذ بإيقاف تنفيذ قرار التكليف ينزع عن المصفي صفة القيام "

فتعقبه المستأنف ضدهم و بعد مراجعتها للقرار المنتقد و الوقوف على المطاعن الموجهة له قررت محكمة التعقيب في قرارها عدد 8834.2013 بتاريخ 22-05-2014 **النقض و احالة القضية على محكمة الاستئناف ببنزرت لإعادة النظر فيها بهيئة اخرى** معتبرة "ان صفة القيام بالدعوى كانت ثابتة زمن القيام لان الحكم الاستعجالي الابتدائي الصادر بتاريخ 29-05-2013 يغطي الفترة التي لا يزال فيها المدعي محرزا على صفته في القيام بوصفه مصفيا مؤقتا مكلفا بالقيام و متابعة القضايا الاستعجالية الرامية لإخراج المعقب ضده الاول ز.ح من المقسم عدد 7 من مشمولات الرسم العقاري عدد **** مضيفة ان نظر محكمة الحكم المطعون فيه ينحصر في مراقبة احتكام الدعوى الى عنصري التأكد و عدم المساس بالأصل مناط الفصل 201 من م م م ت و الذي يثبت توفرهما عند القيام ابتدائيا كما ان الحكم المنتقد قد اساء تطبيق الفصل 251 من م م م ت لعدم عرض الملف على النيابة العمومية لوجود قاصرة من بين الخصوم "

و بمقتضى ذلك قام المعقب ضدهم لدى محكمة الاستئناف ببنزرت بطلب اعادة نشر القضية فصدر القرار ألاستئنافي المشار اليه بالطالع بعد تصحيح

الاجراءات بعرض الملف على النيابة العمومية بناء على ان مسالة ملكية الدخلاء متنازع فيها بصفة جديه فالمستأنف المطالب اخراجه من لعقار يبدو هو الاخر مالكا في العقار موضوع التداعي حسب العقود و الفرائض متصرفا فيه منذ عشرات السنين بالتشجير والزراعات الكبرى والري ومستقر به بالبناء والسكنى حسب الاختبارات والمعاينات و هو ما من شانه ان يغير مركزه القانوني اذا ما ثبت استحقاقه للعقار المتنازع فيه لدى محكمة الموضوع وهو ما يجعل منازعة المستأنف في ملكية العقار لها مسحة من الجدية و رداء من الحقيقة الظاهرة والحكم علية بالخروج من العقار المتداعى في شانه ينطوي على مساس بأصل الحق المحرم على القضاء الاستعجالي الخوض فيه تطبيقا لأحكام الفصل 201 من م م م ت و عليه فان محكمة البداية قد جانبت الصواب."

فتعقبه المستأنف ضدهم ناسبين له المطاعن التالية في القضية عدد38008 :

المطعن الاول خرق الفصول 19 و 14 و 175 رابعا من م م م ت

بمقولة انه يخلص من الفصل 19 من م م م ت ان كل قيام بالدعوى او الطعن او الدفع يجب ان يصدر من ذي صفة و استقر فقه القضاء على هذا الاتجاه معتبرا ان ركن الصفة له مساس بالنظام العام او الاجراءات الاساسية من نفس المجلة و ان مخالفته تفضي الى بطلان الاجراءات .

وانه لا خلاف ان لمدعي في الاصل المصفي السيد **** قد فقد صفة القيام بعد صدور الحكم الابتدائي و ذلك نتيجة صدور قرار رئيس المحكمة الادارية القاضي بوقف تنفيذ قرار السيد والي *** الذي بمقتضاه سمي مصفيا مؤقتا للقيام بالقضية الحالية.

ومادام الامر كذلك فانه من المتعين القضاء برفض مطلب الاستئناف شكلا لان المستأنف ز.ح قد وجهه على من هو فاقد للصفة و هو **** لفقدان هذا الاخير لصفة المصفي المؤقت

المطعن الثاني مخالفة الفصول 13 و 14 و 19 من م م م ت

بمقولة ان مطلب الاستئناف الاصلي قد وجه رأسا ضد السيد **** بصفته الشخصية وليس بصفته مصفيا والخال انه ليس طرفا في النزاع حتى يتم القيام ضده شخصيا و هو ما يجعل القيام مختلا لتوجيه على طرف لا صفة له ولا مصلحة في النزاع.

وان ركن الصفة يهم النظام العام وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها عملا بأحكام الفصل 19 من

م م م ت وانه رغم تمسك لذى محكمة الاستئناف بهذا الدفع إلا ان محكمة الحكم المطعون فيه لم ترد على هذا الدفع الجوهري لا سلبا و لا ايجابا مما يورث حكمها علاوة على مخالفة الفصل 19 من م م م ت ضعفا في التعليل موجبا للنقض و يتجه بناءا على ذلك الحكم بنقض الحكم المطعون فيه بدون احالة.

المطعن الثالث سوء تطبيق الفصل 201 من م م م ت مخالفة احكام الفصل 305 و 307 و 308 من م ح ع .

بمقولة ان استنتاج محكمة القرار المطعون فيه المتمثل في ان المطلوب اخراجه من العقار يبدو هو الاخر مالكا في العقار حسب العقود و الفرائض و متصرفا فيه الامر الذي يجعل موضوع القضية يهم الاصل هو استنتاج مردود لان عقار النزاع هو عقار مسجل و من المفروغ منه قانونا ان لا احذ يمكنه الاعتداد بالحيازة

و لو طال امدها تطبيقا للفصل 307 من م ح ع وان كل حق لا يتكون إلا بترسمه بالسجل العقاري تطبيقا لمقتضيات الفصل 305 من نفس المجلة ولا يكن الاعتداد بهذا الحق او معارضة المالكين المرسمين بها لأنه يعد حقا لا غيا تطبيقا لموجبات الفصل 308 م ح ع . هذا فضلا على ان الدعوى هي في الخروج لانتهاء المدة وما دامت قد توفرت شروطها فقد كان بالأحرى الحكم لصالحها باعتبار ان دفوعات الخصم علاوة على عدم قانونيتها لا تأثير لها على وجه الفصل

ولا شئ يبر القول بمساس بموضوع القضية بالأصل باعتبار ان العقار موضوع النزاع هو عقار مسجل وان الحقوق المدعى بها غير مرسمه لا يعتد بها ولا عمل بها . و هو ما يجعل الحكم قد اساء

تطبيق احكام الفصل 201 من م م م ت و اصبح عرضة للنقض .

المطعن الرابع سوء تطبيق الفصل 251 من م م م ت

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه لما ثبت لها ان الحكم الابتدائي قد خالف الفصل 251 من م م م ت فعوض ان تنقض الحكم الابتدائي قامت بتصحيح الخطأ و تولت من تلقاء نفسها عرض الملف على النيابة العمومية خال ان لا نص يسمح لها بذلك الامر الذي يجعلها قد اساءت تطبيق القانون و اتجه نقض حكمها

المطعن الخامس مخالفة الفصل 510 من م ا ع

بمقولة ان النزاع الحالي قد شمل القاصرة م المتداخلة في الطور ألاستئنافي و لا جدال بان النزاع تعلق بتركة مورثها المرحوم ح. ا و بالتالي فانه و عملا بأحكام الفصل 510 من م ا ع الذي ورد بصيغة الوجوب كان على المحكمة

توجيه يمين الاستيفاء على الطالب و طالما لم تفعل فان ذلك يترتب عنه بطلان الحكم ويجعل حكمها مستوجبا للنقض بدون احالة.

كما نسب الطاعنون للحكم المنتقد المطاعن التالية المضمنة بالقضية عدد 38943 الواقع ضمها لهاته القضية:

-ثبوت العلاقة التسويغية و انتهاء مدتها طبق القانون

بمقولة ان صفة المعقب ضده كمتسوغ للعقار ثابتة بوجه قطعي و حسمت بوجه بات بموجب القرارين التعقيبيين عدد 29556 الصادر بتاريخ 16-03-2004 و عدد 66229 الصادر بتاريخ 26-12-2011 الامر الذي يجعل من الجدل حول صفة المعقب ضده لا مجال له.

وان انهاء مدة التسويغ تم طبق القانون بمقتضى محضر رسمي.

وان الشرطين القانونيين الواجب توفرهما لصدور قرار استعجالي ضد المتسوغ بالخروج من المكرى لانتهاء المدة قد توفرت.

-سوء تقدير الوقائع و تحريفها

بمقولة ان قضاة الدرجة الثانية قد اساؤوا تقدير الوقائع الى حد تحريفها تماما ذلك انهم اعتبروا ان مسالة ملكية الدخلاء و انجرار الملكية اليهم متنازع فيها بصفة جدية من المستأنف المراد اخراجه من العقار يبدو هو الاخر مالكا في العقار و ان هذا التعليل من قبيل الزيغ و الخروج عن موضوع الدعوى و الناي بها عن اطارها القانوني من جهة و هو تعليل مسقط على ملف قضية و لا علاقة له بمضر وفاتها التي تثبت ملكية الدخلاء ورثة المرحوم ح ا لكامل العقار موضوع التسويغ المتمثل في المقسم عدد 7 من العقار موضوع الرسم العقاري عدد *** واهم تلك المؤيدات محضر تنفيذ قرار جني خاص بالرسم العقاري عدد

**** وهو المحضر رقم 22957 المجرى بواسطة عدل التنفيذ **** بتاريخ 10 مارس 1984 الذي تميز بموجبه المرحوم م.ا بكامل المقسم عدد 7 الماسح ل 130 هكتار 53 ار و تحوزه بالمقسم المذكور و تصرفه فيه منذ ذلك التاريخ تصرف المالك في ملكه و اتذب المعقب ضده الان عاملا لديه في ذات العقار قبل ان يصبح متسوغا له .

و ان النزاع المدني و الجزائي والعقاري الذي عللت به المحكمة قرارها و المدعى به من المعقب ضده هو ادعاء مجرد فضلا على انه نزاع مفتعل و مختلق لمحاولة اطالة امد بقائه بالعقار رغم انتهاء مده التسويغ

فقد صدرت فيه احكام ضد المعقب ضده سواء لذى المحكمة المدنية او العقارية او الاداريه حسب نسخ الاحكام المدلى بها و الواصل نسخ منها للملف .

و ان المعقب ضده استنفذ جميع وسائل المماطلة والتلكؤ الى حد انه عمد الى دفع اشخاص للتداخل في القضية لا صفة لهم و لا مصلحة امعانا في الاطالة في امد نشر هاته القضية .

الامر الذي يستوجب القضاء بالنقض دون الاحالة .

-خرق االحكام الفصلين 41 و 49 من م ح ع و الفصل 240 من م ا ع.

بمقولة ان صفة المعقب ضده كمتسوغ ثابتة و قد نص الفصي 41 من م ح ع ان الحوز يبقى بالصفة التي بدا بها وقت كسبه كما نص الفصل 49 من ح ع على انه ليس احد ان يغير بنفسه لنفسه مبنى حوزه وبالتالي فليس له ان يدعي انه اصبح له حق ملكية على العقار خاصة ان لا المورث و لا الورثة لم يوفوتوا له في اي شئ من المقسم موضوع التسويغ و ظلت علاقته بهم علاقة متسوغ بمسوغ

وان العقود التي ابرمها مع مالكين لمقاسم اخرى في ذات الرسم لا تعني المعقبين و لا تلزمهم في شيء عملا بأحكام الفصل 240 من م ا ع .

و قد صدر حكم التحيين عدد 5231 عن المحكمة العقارية بباجة بتاريخ 6-02-2013 و الذي تأيد استئنافيا و صار باتا ليقع استبعاد بجميع العقود المستند اليها من المعقب ضده وتسجيل المكرى لفائدة المعقبين الان لكن محكمة الدرجة الثانية لم تلتفت اليه و لم تعره اي قيمة قانونية و تجاهلته تماما و اصدرت حكمها المطعون فيه تاركة بذلك المعقب ضده متماديا في غصبه العقار رغم انتهاء مدة التسويغ مما يتجه معه نقضه بدون احالة.

-خرق احكام الفصل 201 من م م م ت

بمقولة ان محكمة الدرجة الثانية رغم توفر حالة التأكد بحكم انتهاء مدة التسويغ و انتفاء اي مساس بالأصل باعتبار ان اي حق ناشئ و لاحق يدعيه المتسوغ في العقار ان وجد يبقى محفوظا بما له من الوسائل القانونية بعد الوفاء بالتزامه التعاقدي و القانوني المتمثل في ارجاع المكرى لأصحابه المعقبين الان لانتهاء مدة التسويغ قضت بنقض الحكم الابتدائي و رفض المطلب خارقة بذلك احكام الفصل 201 من م م م ت مما يتجه معه نقض قرارها المطعون فيه دون احالة .

-خرق احكام الفصل 191 من م م م ت

بمقولة ان محكمة الاحالة لم تتقيد بما تسلط عليه النقض المتمثل في توفر الصفة و المصلحة في جانب الدخلاء و راحت تبحث في غيره من المسائل خارقة بذلك احكام الفصل 191 من م م م ت مما يورث قرارها عيب الخرق الصريح للإجراءات الاساسية و هذا المطعن لوحده يكفي اساسا للقضاء بنقضه بدون احالة.

-خرق احكام الفصل 42 من م ح ع .

بمقولة ان المعقب ضده بعد ان انهى له المعقبون الكراء طبق القانون و انقضاء امد التنبيه بالخروج منذ سنة 2012 صار شاغلا للعقار دون وجه قانوني و حكمه في ذلك حكم الغاصب قانونا عملا بأحكام الفصل 42 من م ح ع الذي نص على انه على الغاصب رد عين ما غصبه و لما قضت محكمة الاحالة بخلاف ذلك ضمن قرارها المطعون فيه يكون حكمها موجبا للنقض بدون احالة.

وحيث رد الاستاذ *** في حق موكله المعقب ضده على ما ورد بمستندات التعقيب بما يلي:**

في المطعن المتعلق بخرق احكام الفصول 19 و 14و 175 رابعا من م م م ت قولا بان هذا المطعن سبقت اثارته بمستندات تعقيب القضية التعقيبية عدد 9834 بتاريخ 25 نوفمبر 2013 و قد تم رد هذا المطعن و بذلك اتصل القضاء بالموضوع و طلب رد هذا المطعن.

وبخصوص المطعن الثاني المتعلق بخرق احكام الفصول 13 و 14 و 19 من م م م ت بانه

سبق للمعقبين ان اثاروا نفس المطعن بحذافيره و تحت نفس العنوان و تم الالتفات عنه و بذلك اتصل به القضاء و هو ما يستوجب رفضه .

وعن مطعن سوء تطبيق الفصل 201 من م م م ت و مخالفة احكام الفصول 305 و 307 و 308 من م م م ت قولا بان القرار التعقيبي عدد 9834 بتاريخ 25 -11-2013 الذي تعهدت بمقتضاه محكمة القرار المنتقد قد اكد من انه يجب التأكد من توفر اللجوء للقضاء الاستعجالي تطبيقا لأحكام الفصل 201 من م م م ت وبما انه ثبت لمحكمة الحكم المطعون فيه من

المؤيدات ان للنزاع مساس بالأصل فان تعليلها لحكمها يكون تعليلا قانونيا جد مستساغ لا يمكن الا ان يؤي للنتيجة التي انتهى اليها ذلك انه ثبت ان العقار موضوع النزاع تحوم حوله منازعة جدية بشان الاستحقاق و لا محيد لمحكمة القرار المعقب التحقق مما اذا كان المعقب ضده يتصرف بوجه التسويغ او بدونه الامر الذي يبرهن قطعا على مساس النزاع بالأصل و انعدام ولاية القضاء الاستعجالي عليه .

و عن مطعن خرق احكام الفصل 251 من م م م ت فان محكمة الحكم المطعون فيه قد امتثلت لأحكام الفصلين 191 و 251 من م م م ت و تولت القيام بذلك الاجراء بعرض الملف على النيابة العمومية بموجب حكمها التحضيري الصادر بتاريخ 22 سبتمبر 2014 لوجود قاصرة بين الدخلاء لابداء الراي و التي تمسكت بتاريخ 24 سبتمبر 2014 بتطبيق القانون و هو ما يتجه معه رفض هذا المطعن و ان تعلل المعقبين بعدم جواز القيام بذلك الاجراء من محكمة القرار المعقب التي كان عليها حسب رأيهم القضاء بنقض الحكم الابتدائي لا سند له في القانون ضرورة انه لا نص يمنع ذلك . و من باب الجدل القانوني فانه وحتى اذا لم يقع عرض الملف على النيابة العمومية من محكمة القرار المعقب في قضية الحال فانه لا وجود لخرق القانون للأسباب التالية:

-ان النزاع قد انحصر بين المصفي و المعقب ضده

-ان النزاع لا يتعلق بحقوق قصر مهددة

-ان المعقبين لم يثبتوا حقوقا لأحد أطراف النزاع القصر مهددة مصالحه

وفي غياب حقوق قصر مهددة فان عرض ملف القضية على النيابة لا شيء يدعمه و هو ما اقرته المحكمة بقرارها عدد 24691 الصادر بتاريخ 30-01-1990 .

و عن مطعن خرق الفصل 510 من م اع انه سبق للمعقبين ان اثاروا نفس المطعن بمستندات تعقيبهم التي الت الى صدور القرار التعقيبي عدد 9834 بتاريخ 25 نوفمبر 2013 الذي قضى بالنقض و الاحالة و قد تم الالتفات عن هذا المطعن بالقرار التعقيبي المذكور و بذلك اتصل به القضاء و يتجه رفضه .كما ان النزاع لا يتعلق بتركة او وقف شمل قصرا و غائب علاوة على اننا امام قضاء استعجالي محكوم بأحكام الفصل 201 من م م م ت و لا مجال فيه لليمين الاستيفائية و طلب رفض هذا المطعن .

وأضاف ان مطاعن المعقبين كلها لا سند لها ولا تدخل تحت احكام الفصل 175 من م م م ت و ان اكثرها ليست إلا امتداد لخصومة الاستئناف و هو ما لا يستقيم قانونا باعتبار ان محكمة التعقيب ليست محكمة درجة ثالثة.

و حيث رد الاستاذ *** في حق منوبيه بما يلي .**

من حيث الشكل قولا ان مطلب التعقيب تضمن من بين المعقبين المراة ف بنت م.ا المتوفية منذ 20-11-3013 وعلاوة على ذلك فان محضر تبليغ مستندات التعقب تضمن استدعاء المرأة ج.ع في حين انها ايضا متوفية بتاريخ 23 -08-2015 و ذلك اثناء نشر القضية الاستئنافية و ذلك رغم علم المعقبين التام بوفاة المرأة ف وهي شقيقتهم و بوفاة المرأة ج.ع بتقديم مضمون وفاتها لذى محكمة الاستئناف والحال ان اجراءات التعقيب تقتضي التعقيب باسم ورثة ف و تبليغ الاستدعاء باسمهم . كما تقتضي استدعاء ورثة المرأة ج و التعقيب ضدهم .

وان الاهلية من النظام العام ويمكن اثارته لأول مرة لدى لتعقيب وان انعدام الاهلية طبق الفصل 19 م م م ت موجب لرفض الدعوى. وفي قضية الحال فان الحكم يكون برفض التعقيب شكلا عملا بأحكام الفصلين 4و19 من م م م ت.

علاوة على ان صفة المعقبين و مصلحتهم في التعقيب منعدمتان ذلك ان القائم الدعوى و المدعي في الاصل هو مصفي الوقف السيد **** الذي اوقف اعماله قبل رفع الدعوى الخالية و ان المعقبين هم مجرد دخلاء في القضية و لا مصلحة لهم او صفة في التداخل او التعقيب باعتبارهم باعوا جميع ما يملكون في الرسم العقاري عدد *** لفائدة محاميهم و هو امر تمت الاشارة اليه بالطور ألاستئنافي و تمت اضافة كتب البيع الصادر من المعقبين للغير و بالتالي لم تعذ لهم صفة المالك في الرسم العقاري و لا المصلحة في التعقيب و اتجه رفض تعقيبهم شكلا عملا بالفصل 19 من م م م ت وان من له الصفة في القيام بالدعوى و في الطعن فيها هو مصفي الوقف وحده باعتباره ممثلا و وكيلا لمستحقي الوقف وعليه فلا صفة لغيرة في القيام بالقضية الحالية.

ومن حيث الاصل لا حظ ما يلي

بخصوص المطعن الاول المتعلق بخرق الفصول 19و14 و175 رابعا من م م م ت فان الجذل في خصوص صفة المصفي كمستأنف ضده لم يعد مخل جدل ذلك ان الاستئناف من طرف المستانف ز.خ تم الطعن فيه بالتعقيب واصدرت محكمة التعقيب قرارها بتاريخ 22 ماي 2014 تحت عدد 9834 بالنقض والاحالة نقضا للقرار ألاستئنافي عدد 17378 بتاريخ 28-10-2013. وقد تسلط نقض محكمة التعقيب على مسالتين الاولى اجرائية اعلق بعدم عرض الملف على النيابة العمومية و الثانية موضوعية تتعلق بوجوبية التأكد من توفر شروط اللجوء الى القضاء الاستعجالي تطبيقا لأحكام الفصل 201 من م م م ت.

وبناءا على ذلك فان تسلط نظر محكمة الاحالة اقتصر فقط على ما تسلط علية الطعن تطبيقا لاحكام الفصل 191 من م م م ت الذي يقتضي ان القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل

الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض وبالتالي فان مجادلة المعقبين بخصوص إجراءات استئناف المدعي عليه في الاصل ز.ح لم تعد محل نظر من طرف محكمة الاحالة لاتصال القضاء بهذه المسالة و اتجه لذلك تجاوز هذه المسالة .

وعن المطعن المتعلق بمخالفة الفصول 13 و1 و19 من م م م ت فان هذا المطعن هو تكرار لنفس المطعن السابق المستاذ على احكام الفصل 19 من م م م ت والمتعلق بصفة المستأنف عليه و بالتالي فان الرد على هذا المطعن يكون نفس الرد عن المطعن الاول

وبخصوص المطعن الثالث المتعلق بسوء تطبيق الفصل 201 من م م م ت و مخالفة احكام الفصول 305 و 307 و 308 من م ح ع فان القرار المخدوش فيه كان على صواب لما اعتبر ان هناك نزاعا في الاصل و لا يمكن للقضاء الاستعجالي البت في المطلب خاصة و ان الجدل بين الطرفين تناول في جزء كبير منه مسائل موضوعية اصلية تخرج عن انظار القضاء الاستعجالي وبالتالي فان الشروط القانونية للدعوى الاستعجالية و هي عدم المساس بالأصل و صبغة التأكد في المطلب منتفية باعتبار ان صفة المدعي في الاصل المعقب عليه **** كمصفي قد زالت علاوة على الدفع بوجود دعوى اصلية في ابطال محضر التنبيه بإنهاء الكراء حسب شهادة النشر المظروفة بالملف الابتدائي.

و علاوة على ذلك فان ركن التأكد منتفي ذلك ان الضرر غير متوفر في قضية الحال باعتبار ان حقوق الوقف تجاه الغير محفوظة .

و ان مجادلة المعقبين للحكم المنتقد بالفصول لمشار اليها اعلاه و بترسيم الرسوم بالرسم العقاري من عدمها و بالمفعول المنشئ للترسيم و بصفة المدعى عليه في الاصل ز.ح كمالك في الرسم العقاري من عدمه كلها مجادلات تتعلق

بالأصل وهو ما يجعل شروط الدعوى الاستعجالية غير متوفرة طبقا لأحكام الفصل 201 من م م م ت و هو ما اهتدى اليه القرار المخدوش فيه و اسس عليه قضاؤه.

و بخصوص المطعن المتعلق بسوء تطبيق الفصل 251 من م م م ت فانه خلافا لما ذهب اليه الطاعنون فان رض الملف من طرف محكمة القرار المطعون فيه كان تنفيذا لحكم محكمة التعقيب الذي قضى بالنقض و الاحالة بخصوص مخالفة اجراء عرض الملف على النيابة العمومية و قامت بتدارك ذلك السهو و هو ما يتجه معه تدارك هذا السهو .

و بخصوص المطعن المتعلق بمخالفة الفصل 510 من م ا ع فان هذا المطعن لم تقع اثارته لدى محكمة الموضوع في حين انه من المعلوم قانونا ان محكمة التعقيب لا تنظر إلا في المطاعن التي تم الاحتجاج بها لدى محكمة الموضوع و تمت اثارتها امامها ولا تنظر في المطاعن الجديدة إلا اذا تعلقت بالنظام العام وهو ما يتجه عدم الالتفات لهذا المطعن .كما ان طلب توجيه اليمين الاستيفائية لا بكون إلا في اطار دعوى اصلية في حين ان قضية الحال هي دعوى استعجاليه التي يبت فيها حسب ظاهر المؤيدات المعروضة و بالقذر ألازم جدا و الضروري للفصل في المطلب دون الخوض في الاصل. و انتهى الى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا و عرضيا رفضه اصلا.

و حيث ردت الاستاذة *** في حق منوبيها المعقب ضدهم على ما ورد بمستندات التعقيب كما يلي :**

من حيث الشكل قولا ان مطلب التعقيب تضمن من بين المعقبين المراة ف بنت م.ا المتوفية منذ 20-11-3013 وعلاوة على ذلك فان محضر تبليغ مستندات التعقب تضمن استدعاء المرأة ج.ع في حين انها ايضا متوفية بتاريخ

23 -08-2015 و ذلك اثناء نشر القضية الاستئنافية وذلك رغم علم المعقبين التام بوفاة المرأة ف وهي شقيقتهم وبوفاة المرأة ج.ع بتقديم مضمون وفاتها لدى محكمة الاستئناف والحال ان اجراءات التعقيب تقتضي التعقيب باسم ورثة ف و تبليغ الاستدعاء باسمهم كما تقتضي استدعاء ورثة المرأة ج و التعقيب ضدهم .

وان الاهلية من النظام العام ويمكن اثارته لأول مرة لدى لتعقيب وان انعدام الاهلية طبق الفصل 19 م م م ت موجب لرفض الدعوى. وفي قضية الحال فان الحكم يكون برفض التعقيب شكلا عملا بأحكام الفصلين 14 و19 من م م م ت .

و من حيث الاصل و بصفة احتياطية فانه ردا على المطعن الاول والثاني المتعلقين بخرق احكام الفصل 19 من م م م ت فان المستأنف ز.خ المعقب ضده الان قد رفع طلبه في الطعن بالاستئناف ضد من شملهم الحكم موضوع الطعن بالاستئناف و هو ما يجعل هذا الدفع واه و مجرد و مردود على اصحابه مما يتجه معه الالتفات عنه لعدم وجاهته.

وبخصوص المطعن المتعلق بسوء تطبيق الفصول 201 من م م م ت و 305 و 307 و308 من ح ع فان الدعوى لا تتوفر فيها شروط الدعوى الاستعجالية لعدم وجود اي صبغة تأكد او استعجال او وجود اي ضرر في جانب الوقف فضلا عن مساس المطلب بجوهر واصل النزاع و ان القرار المنتقد قد احسن تطبيق القانون عندما اعتبرت محكمة الدرجة الثانية و استروحت من ظاهر الاوراق بان مسالة ملكية الدخلاء و انجرار الملك اليهم في العقار موضوع التداعي متنازع فيها بصفة جدية و ان المستأنف ضده يبدو مالكا هو الاخر في العقار حسب العقود والفرائض و هو ما من شانه ان يغير مركزه القانوني اذا ما ثبت استحقاقه للعقار المتنازع فيه لدى محكمة الموضوع و ان حيازة ووضع يد المعقب ضدهم على العقار تقون على سبب قانوني ما زال قائما وان المركز القانوني ل**** كمالك

تعطيه الحق في البقاء في ملكه ما يجعل في الدعوى غير منطبقة على نزاع الحال .

وجملة هذه الاسباب تؤكد مساس النزاع بالاصل ووجود نزاع جدي حول الحالة الاستحقاقية في العقار .

و بخصوص المطعنين المتعلقين بسوء تطبيق الفصلين 251 من م م م ت و 510 من م ا ع

فانه خلافا لما جاء بمستندات التعقيب فبما ان محكمة الحكم المطعون فيه هي محكمة احالة فإنها و بمقتضى الفصل 191 من م م م ت تتولى النظر فيما تسلط عليه النقض و بما ان النقض تسلط على مسالة عذم عرض الملف على النيابة العمومية فانها تكون قذ احسنت تطبيق القانون عندما تولت عرض الملف على النيابة العمومية .

و بخصوص الفصل 510 من م ا ع فإنها لا تتعلق ولا تنطبق على النزاع في قضية الحال ضرورة ان احكام الفصل 510 من م اع تتعلق بيمين الاستيفاء التي يوجهها الحاكم على احد الخصمين لفصل الدعوى او لتقدير المبلغ الذي يقع الحكم به و ان موضوع الدعوى الاصلي هو طلب الخروج لانتهاء المدة و هو لا يتعلق بطلب تقدير مبالغ مما يجعل هذا الدفع غير منطبق على قضية الحال و لا يجوز قانونا الالتفات اليه .

و انتهت الى طلب القضاء برفض مطلب التعقيب شكلا .

المحكمـــة

عن المطعنين المتعلقين بخرق احكام الفصول 13 و 14 19 و 14 و 175 رابعا لتوجيه الاستئناف راسا ضد ** بصفته الشخصية و ضد من هو فاقد الصفة .**

حيث لا جدال بان توفر صفة القيام اجراء اساسي بانعدامه يختل القيام بالدعوى شكلا استنادا لأحكام الفصل 19 من م م م ت

و حيث تمحور الجدال في هذا المطعن حول صحة الاستئناف المرفوع ضد المستانف ضده **** .

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعنون فان الاستئناف المقام ضد م.م كان بصفته تلك التي تولى بموجبها القيام ابتدائيا و المتمثله في كونه مصفيا مؤقتا لوقف ح *** و ابنه و من ثم فان القيام ضده استئنافيا كان مستندا على انه كان طرفا في حكم البداية الذي اقر له بصفة القيام كمصفي.

و حيث يتضح ان **** مصفي الوقف كان مشمولا في القرار التعقيبي عدد 9834-2013 المؤرخ في 22 -05-2014 الذي بموجبه تعهدت محكمة الحكم المطعون فيه بالقضية ، و ذلك على اساس كون النقاش في موضوع تواصل صفته من عدمها قد اثير في حقه مما يجعل استدعاؤه في اطار اعادة النشر واردا في اطار تواصل التقاضي باطرافه .

وحيث ومن جهة اخرى و لئن تبين ان **** قد تم اقحامه في القضية الاستئنافية دون موجب باعتبار انتهاء صفته و كان على محكمة الحكم المطعون فيه ان ترفض الاستئناف شكلا في حقه باعتبار ان الصفة والمصلحة اصبحت منعدمة فيه دون بقية المستأنف ضدهم غير ان عدم اشارة المحكمة اليه لا يعيب قضاءها في مجمله طالما ان هذا الحكم لم يشمله لا سلبا او ايجابا واتجه ترتيبا على ذلك تجاوز هذا المطعن.

عن المطعن المتعلق بسوء تطبيق الفصل 251 من م م م ت

حيث اتضح من الحكم التعقيبي عدد ان النقض تسلط على مسالة اجرائية تتعلق بعدم عرض الملف على النيابة العمومية طبق الفصل 251 من م م م ت .

وحيث لا جدال قانونا طبق الفصل 191 من م م م ت ان القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض و من ثم فان على محكمة الاحالة ان تتقيد بما تسلط عليه النقض .

وحيث اضافة لذلك فان المفعول الانتقالي للاستئناف يجعل محكمة الدرجة الثانية تتعهد بالنظر في الدعوى مجددا كما لو نشرت الدعوى امامها للمرة الاولى و ترتيبا على ذلك فان لها ان تتدارك النقائص الاجرائية او الموضوعية و بالتالي فان تدارك محكمة القرار المطعون فيه الخلل الاجرائي بعرض الملف على النيابة العمومية كان في طريقه قانونا ولا مأخذ عليه باعتباره من صميم عملها .

عن المطاعن المتعلقة بسوء تطبيق الفصل 201 و 191 من م م م ت و مخالفة الفصو ل 41 و 49 و42 و 305و 307 و 308 من م ح ع و 240 من م ا ع و سوء تقدير الوقائع و تحريفها لترابطها و اتحاد القول فيها .

حيث تتمحور هذه المطاعن حول تحريف القرار المطعون فيه للوقائع ومخالفة القانون لما اعتبر النزاع موضوع قضية الحال يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل لمساسه بالأصل لتعلقه بوضعية استحقاقية غير ثابتة للمعقبين في العقار موضوع التداعي .

و حيث لاشك ان تعهد القاضي الاستعجالي ينبني على امرين اثنين و هما التاكد وعدم المساس بالاصل.

و حيث لا جدال ان دعوى الحال هي في طلب اخراج المطلوب من القطعة عدد 7 من الرسم العقاري عدد *** لعدم الصفة لانتهاء موجب بقاءه بها و هو التسوغ .

و حيث انه لا يحجر على قاضي الامور المستعجلة فحص الادلة و الوثائق المعروضة عليه و تقدير مدى جديتها و ترتيب النتائج القانونية الظاهرة عليها.

وحيث وازنت محكمة الحكم المنتقد ما قدم لها من مؤيدات وانتهت دون تحريف للوقائع او للقانون

بان صفة تصرف المطلوب في محل التداعي لم تبقى قاصرة على صفته كمسوغ بل اصبحت قائمة بمركز قانوني جديد هو التملك بمعية المعقبين ورثة ح ا لما ثبت من حكم الترسيم عدد **** الصادر عن المحكمة العقارية فرع باجة بتاريخ 06-02-2013 ان القطعة عدد 7 جزئت الى قطعتين 8 و 9 و ان المطلوب اصبح مالكا على الشياع في القطعة عدد 9 مما يجعل طلب اخراجه من كامل القطعة عدد 7 من التقسيم القديم المرفوع من ورثة ح ا في حد ذاته غير ذي موضوع ولتغير المركز القانوني للمعقب ضده مثلما بينته محكمة القرار المنتقد الذي بدوره باتت له صفة في تواجده في جزء هام من محل النزاع المراد اخراجه منه كليا .

وحيث ان البحث في تحديد الجزء من العقار الراجع للمعقبين و الذي هو في تسوغ المعقب ضده يستوجب الخوض في مسائل واقعية وقانونية مختلطة و منها الاذن بالقيام بجميع الاستقراءات الجوهرية لكشف الحقائق بما يتجاوز نطاق القضاء الاستعجالي مع ما في ذلك من واجب التأني الضروري الذي تقتضيه

اجراءات الدعوى المدنية اذ توجد منازعة جدية حول اصل الحقوق لكلى الطرفين و تحديد مداها نشأة و اثرا الامر الذي يكون معه القضاء برفض المطلب لعدم توفر ركن انعدام المساس بالأصل مستجيبا لأحكام الفصل 201 من م م م ت

في خصوص المطعن المتعلق بمخالفة احكام الفصل510 من م ا ع

حيث ان الفصل 510 من م اع يوجب على القاضي توجيه اليمين الاستيفائية على الطالب اذا تعلقت الدعوى بقاصر .

و حيث ان اليمين الاستيفائية حسب الفصل 508 من م ا ع هي يمين الهدف منها فصل النزاع

اذا كانت الدعوى ثابتة مبدئيا غير ان الحجج لا تؤيدها .

وحيث وترتيبا على ذلك فان تطبيق الفصل 510 المذكور يستدعي البت في اصل النزاع في اطار دعوى اصلية وترتيبا على ذلك لا يمكن ان يكون القضاء الاستعجالي مجالا له لانه لا يمس بالاصل و انما يحمي الحق الظاهر .

و حيث و فضلا على ذلك فان المقام في حقها م هي في مركز الطالبة في حين ان الفصل 510 يقتضي ان يكون القاصر مطلوبا وتتعلق الدعوى بحقوقه الامر الذي يكون معه الفصل المذكور غير منطبق لهذا السبب ايضا .

و حيث يتجه رد هذا المطعن لعدم وجاهته .

لذا ولهذه الاسباب

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

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى بوم الاربعاء 14 ديسمبر 2016 برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين عفاف عالشيخ و ايمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيد محرز الزواوي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة سنية عبداوي.

وحـرر في تاريخـه