ز / ز
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمــد لله**
محكمــة التعقيــب

***عـ69115.2011ـدد القضيــة**
تاريخــه :15-04-2013

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع علـى مطلـب التعقيـب المقدم فـي 19 نـوفمبر 2011 تحـت عـدد 335 مـن الاسـتاذ "ع.ع" المحـامي لـدى التعقيب.

نيابة عن ورثة المرحوم "ب.ع" وهم
زوجته "ع.م" وابناؤه منها وهم :
"ا" و"ن" و"م" و"ر" و"ك" ابنـــاء "ب.ع" القـــاطنين بنـهج "م.ب" عدد **

ضد

1. "م.ا" القاطن بشارع
ينوبه الاستاذ "ر.ح"
2. "ج.ا"
القاطن بشارع
ينوبه الاستاذ "ر.ح"
3. "ع.ا"
القاطن بشارع
ينوبه الاستاذ "ر.ح"
4. "ع.ب"
القاطن بنـهج

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 15843 الصـادر بتاريخ 2011/01/13 عن المحكمة الابتدائية بـ بوصـفها محكمة استئناف لاحكام النواحي التابعة بالنظر لها والقاضي "قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانفين بالمـال المـؤمن و تغريمـه لفائـدة المستانف ضـدهم

بمائتي دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "خ.غ" حسب محضره عدد 10208 المؤرخ في 24 نوفمبر 2011.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات و الوثائق المقدمة في 3 ديسمبر 2011 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة من الاستاذ "ر.ح" بتاريخ 22 ديسمبر 2011 نيابة عن المعقب ضدهم الاول و الثاني و الثالث والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

و بعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا و نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة والاعفاء.

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه و صيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 من م م م ت مما يتجه معه قبول من هذه الناحية.

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل المعقب ضدهم الثلاثة الاول امام محكمة ناحية طالبين الحكم بفسخ عقد المغارسة المبرم بين مورثهم و مورث المعقبين المحرر بواسطة عدلي الاشهاد "ا.س" و"ع.ع" بتاريخ 1989/07/12 وذلك لعدم احترام مورث المعقبين لبنود عقد المغارسة فضلا على انه توفي قبل حلول العشر سنوات و لم ينجز ما تضمنه العقد.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 9103 بتاريخ 2010/01/26 القاضي ابتدائيا بفسخ عقد المغارسة المبرم بين مورث المدعين ومورث المدعي عليهم و المحرر بواسطة العدلين "ا.س" و"ع.ع" بتاريخ 1989/07/12 والمسجل بالقباضة المالية بـ في 10 /07/ 1989 والمسجل بالقباضة المالية بـ في 10 اوت 1989 وتغريم المدعي عليهم لفائدة المدعين بمائة وخمسين دينارا لقاء اتعاب المحاماة وحمل المصاريف القانونية.

فاستانفه المحكوم ضدهم فاصدرت محكمة القرار المنتقد حكمها المضمن نصه بالطالع

فتعقبه المستانفين ناعين عليه خرق القانون وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع والضعف في التعليل

عن المطعن الاول المتعلق بخرق القانون

مخالفة احكام الفصل 251 من م م م ت

قولا ان المعقبين قد تمسكوا بعدم اختصاص محكمة الناحية لدى الطورين الابتدائي والاستئنافي عملا باحكام الفصلين 39 و 40 من م م م وان الفصل 251 م م م ت اوجب عرض الملف على النيابة العمومية للاطلاع و ابداء الراي في صورة الاحتجاج بعدم الاختصاص الحكمي لتعلقه بالنظام العام وهو الامر الذي لم يقع احترامه من طرف محكمة القرار المنتقد مما يجعله حريا بالنقض.

مخالفة احكام الفصلين 20 و 21 من م م م ت

قولا ان النزاع يتعلق بحق عيني عقاري موضوع عقد المغارسة وذلك سواء فيما بين المدعيين في الاصل و شقيقهم "ف" من جهة او فيما بينهم والدخيل علي من جهة اخرى او فيما بينهم وبين بقية ورثة والدهم من جهة ثالثة وان دعوى الفسخ تلحق من حيث مرجع النظر بالدعاوي العقارية لا بدعاوي الشخصية كما ذهبت اليه محكمة البداية التي كان عليها ان ترد الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي وان تمسكها

فـــي رايهـــا اســـتنادا علـــى القـــرار التعقيبـــي عـــدد 2472 بتاريخ2004/10/12 في غير طريقه لعدم صدوره عن الدوائر المجتمعة ولتعلقه بفسخ العقود عموما و لا يفسخ عقد مغارسة وهو ما يجعل الدعوى خارجة عن انظارها .

3/مخالفة احكام الفصل 241 من م ا ع

قولا وان الدعوى لم تشمل كافة ورثة المغارسة وهم ابناؤه "ف" و"ه" و"م" و"ز" الذين يكونون معارضين بالحكم و بتبعاته رغم انهم لم يكونوا طرفا فيه وهو ما يجعل الحكم مخالفا لاحكام الفصل 241 م ا ع باعتبار ان الالتزام ينتقل الى الورثة و ان مورث المعقب ضدهم قد باع في قائم حياته النصف الراجع له من عقد المغارسة لابنه "ف" و قد اتضح وان هذا الاخير قد اجرى مقاسمة مع المعقبين امتاز كل بمقسم خاص به و بناء على ذلك تولد "ف" ابرام عقد معاوضة مع الدخيل في الاصل المعقب ضده الاخير وهو ما من شانه ان يرتب اثار جد هامة للمدعو "ف" سواء فيما يتعلق بينه و بين المعقبين او علاقته مع الدخيل او حتى مع بقية ورثة والده وهو ما يجعل الحكم المطعون فيه قد خالف احكام الفصل المذكور و تعين لذلك السبب نقضه.

مخالفة احكام الفصل 19 من م م م ت

قولا ان مورث المعقب ضدهم سبق منه في قائم حياته ان باع منابه من ارض المغارسة وهو النصف لابنه "ف" و بذلك فانه لم تعد للدافع أي حقوق على ارض المغارسة التي انتقلت بكاملها الى المشتري "ف" و بهذا لم يعد للمعقب ضدهم والمدعين في الاصل أي صفة ولا مصلحة بالقيام الحالي.

وان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت ان المعقبين باقين على حقهم في النصف من ارض المغارسة التي لم تخرج عن مورثهم بالبيع لابنه "ف" تكون قد خالفت الواقع لسببين اولهما ان عقد المغارسة كان باكمله لفائدة الابن "ف" وقد تعززت رغبة الدافع بما اقدم عليه من ابرام عقد بيع في منابه و ثانيهما

انها قضت بفسخ كامل المغارسة كما في ذلك النصف اقر بانه غير مخلف وهو ما يجعلها قد ناقضت في حيثياتها نفسها بنفسها مما جعل حكمها في غير طريقه وتعين لذلك نقضه.

المطعن الثاني المتعلق بتحريف الوقائع

قولا ان عقد المغارسة ابرم في 1989/07/12 لمدة 10 سنوات أي انهاء اجلها يوم 1999/07/12 ونص عقد المغارسة على ان تكون الغراسة اشجار رقيق تين وغيره وهي اشجار سريعة الصيرورة و سريعة الهلاك وخلافا لاشجار الزيتون وان المغارسي قام بواجبه واثمرت الاشجار الا انه لم يقع قسمتها في سنة 1999 وبقي المعقب ضدهم المستفيدين من المغارسة و المشتري لمناب "ف" يتصرفون الى حين حصول القسمة سنة 2007 وان القيام الحالي حصل في سنة 2009 أي بعد اكثر من 10 سنوات هلك خلالها العديد من الاشجار المثمرة وهو ما يجعل الحديث عن عدم قيام المغارسي بواجبه في غير طريقه خاصة و ان الاختبار لم يقع اجراءه في سنة 1999 وانما بعد 10 سنوات مما لا يمكن معه للخبير الجزم بعدم قيام المغارسي بواجبه عند نهاية العقد من عدمه و قد اثبت المعقبين قيام مورثهم بواجبه المحمول عليه بالعقد و ذلك من خلال ما اقر به مالك الارض المدعو "ف" بعقد المقاسمة المبرم بينه والمعقبين و الذي تضمن انه " واشهدا انهما اقتسما الملك المذكور في المكان الذي وقع تشجيره يعود الرقيق من الجهة الجوفية للارض ... والباقي من الجهة القبلية ارض بياض لم تشمله المقاسمة يحدها قبلة ... " وهو ما ياكد ان ارض المقاسمة وقع غراسة جزء منها في الاجال القانونية و ان المستفيد من المغارسة ومالك الارض رضي بذلك واجرى مقاسمة مع المغارسي في الجزء الواقع غراسته مما يجعل ما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه قد حرفت الوقائع.

2/وان المحكمة المنتقدة قالت ان عقد البيع الصادر عن المورث لفائدة ابنه كان معلقا على شرط تنفيذه عقد المغارسة مخالفا لما تضمنه العقد المذكور الذي لم يكن معلقا على أي شرط اذ ان البائع ذكر صراحة انه باع جميع النصف على

الشياع من قطعة ارض بيضاء كائنة بـ من ارض مدفوعة من البائع الى "ب.ع" على وجه المغارسة بجميع حقوق ذلك وحدوده وعامة المنافع مما يجعل ما ذهبت اليه محكمة الموضوع فيه تحريف الوقائع ولا اوراق القضية و يجعل قرارها واجب النقض.

المطعن الثالث هضم حقوق الدفاع

قولا ان المعقبين قد قاموا الى محكمة القرار المنتقد شهادة بالحجة العادلة المحررة في 2010/01/20 بواسطة عدلي الاشهاد "ع.غ" وجليسه تؤكد فيها العديد من البينة ان مورث المعقبين تولى غراسة الارض موضوع عقد المغارسة وقد طلب سماع بينتهم من طرف المحكمة الا انها لم تجب عن ذلك لا سلبا ولا ايجابا رغم ان مسالة الغراسة هي واقعة يجوز اثباتها بجميع وسائل اللاثبات ومنها البينة.
مما يجعل حكمها هاضما لحقوق الدفاع وتعين نقضه من هاته الناحية .

المطعن الرابع النقض في التعليل

قولا ان جملة المطاعن السالف ذكرها لم تجب عنها المحكمة كما انه وقع ذكر مسالة تداخل المدعو "ع.ب" المعقب ضده الاخير في القضية و الذي قدم تقريرا ومؤيدات الا ان محكمة البداية و مثلها محكمة الاستئناف لم تجب عنها و لم تعرضت لها و لم تصدر في شان التداخل أي قرار مما يجعل قرارها ناقص التعليل وفضلا على ذلك فان المعقبين قدموا عقد مغارسة اخر و عقد بيع اخر مؤكدين ان محل النزاع الحالي شمل العقار موضوع هاته العقود وكان على محاكم الاصل ارجاع المامورية للخبير لتطبيق هاته المؤيدات الا انها لم تفعل وهو ما يجعل قرارها ضعيف التعليل و تعين نقضه.

وانتهى نائبهم الى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على

محكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لاحكام النواحي التابعة لنظرها لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى.

المحكمة

عن المطعن الاول والثاني لتداخلهما واتحاد القول فيهما

حيث أن الدعوى في قضية الحال تهدف إلى طلب الحكم بفسخ عقد المغارسة المبرم بين مورثي طرفي النزاع لعدم وفاء المغارسي بالتزامه المعين بالعقد واعتبارا المدعين في الأصل المعقب ضدهم الاول مالكين لكامل الارض موضوع العقد.

وحيث اقتضى الفصل 22 م ح ع "أن الملكية تكتسب بالعقد والميراث والتقادم و التصاق و مفعول القانون وفي المنقولات بالاستيلاء"

وحيث أن عقد المغارسة وعملا بأحكام الفصلين 1416 و 1421 م ا ع هو عقد عند إبرامه يشكل مجرد التزام بالعمل في جانب المغارسي وهذا الأخير يصبح شريكا في الأرض والأشجار موضوع عقد المغارسة عند إنجاز العمل المتفق عليه وإطعام الشجر وبلوغه الحد المتفق عليه.

وحيث ترتيبا على ذلك فإن عقد المغارسة هو عقد مكسب للملكية بشرط إنجاز العمل المتفق عليه حسب العقد مما يجعله دعوى الحال هي من الدعاوي التمليك والراجعة للاختصاص المطلق للمحكمة الابتدائية لتعلقها بحق عيني عقاري حسب أحكام الفصل 12 م ح ع.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت أن الدعوى لا تتعلق بنزاع حول الحق العيني والذي من شأنه إخراج الدعوى عن اختصاص محكمة الناحية تكون قد خالفت القانون وأساسا أحكام الفصول 20 و 21 و 22 من م م م ت .

وحيث إضافة إلى ذلك فإنه وطالما وقع الدفع بعدم الاختصاص الحكمي منذ الطور الابتدائي فانه كان على المحكمة عرض الملف على النيابة العمومية لابداء الراي كما

اوجبه الفصل 251 من م م م ت وطالما لم تقم بذلك فانه يعد اخلالا من طرفها باجراء اساسي يهم النظام العام.

وحيث انه لا يسع قضاء هذه المحكمة و الحالة ما سبق بيانه الا الحكم بنقض الحكم المطعون فيه.

وحيث ان النقض لعدم الاختصاص الحكمي يعفي المحكمة عن الرد عن بقية المطاعن لعدم انتاجها اثر قانونيا ويكون الرد عليها من باب تعهيد محكمة الحكم المطعون فيه وهو ما يتناقض مع القول بعدم اختصاصها بالنظر فيه.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا و نقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لاحكام النواحي التابعة لها لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى و اعفاء الطعنين من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليهم.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 15 افريل 2013 عن الدائرة المدنية الأولى المتركبة من رئيسها السيد

وعضوية المستشارين السيدين و

بحضور المدعي العمومي السيد ة

وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة)

وحرر في تاريخه