الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار:77414

تاريخه:2021/01/13

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2019/05/24 تحـت عـدد 515 من طرف المكلف العام بنزاعات الدولة

فـي حـق: وزارة أ د و ش ع المعينـة محـل مخابراتهـا بمكاتبـه الكائنـة ب19 شارع باريس تونس.

ضـد: 1- ورثـة م ب ع ب س ب. وهـم زوجتـه ف ب ع وأبنـاؤه م و ر ول ور وف القاطنين بأولاد عامر كندار سوسة.

محاميهم الأستاذ: م م.

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 2225 الصـادر بتـاريخ 18-03-2014 عـن المحكمـة الابتدائيـة بسوسـة 2 بوصـفها محكمـة اسـتئناف لأحكـام محـاكم النـواحي الراجعـة لهـا بـالنظر والقاضـي نهائيـا بـرفض الاسـتئناف شـكلا فـي مواجهـة المسـتأنف ضـده محمـد بـوبكر وبقبولـه مـن هـذه الناحيـة فـي مواجهـة مـن عـداه وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي وإجـراء العمـل بـه وتخطيـة المسـتأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ ه خ حسب محضره عدد 26085 بتاريخ 10-06-2019 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2019/06/13 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة من الأستاذ محمد محمود في 2019-07-05.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية بصفة أصلية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض والإحالة.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيين في الأصل (المعقب ضدهم الآن) لدى محكمة ناحية النفيضة عارضين بواسطة نائبهما أنهما يتصرفان في قطعة أرض فلاحية تم التفويت فيها إليهما سنة 1974 وهي مرسمة تحت عدد 57 من التقسيم الإداري لتعاضدية أولاد عامر سابقا موضوع الرسم العقاري عدد 6648 سوسة تمسح 25 هك و73 آرا حدودها قبلة المسلك الفلاحي وع ب ص ب ومن معه وشرقا الطريق المعبدة رقم 2 وجوفا مسلك فلاحي المضافة إلا أن أعوان الوزارة المدعى عليها (المعقبة الآن) عمدوا إلى اقتلاع علامات التسجيل من مكانها

الأصلي بدعوى أن ما تم طرحه من قطعة الأرض سيقع تخصيصه للمجموعة السكنية الأمر الذي يتعارض مع بنود العقد سند التفويت لهما وخاصة الفصل 2 منه وهو ما يمثل مشاغبة في التصرف في عقارهما لذلك طلبا من المحكمة الإذن تحضيريا بتكليف خبير في قيس الأراضي يتولى التوجه على العين وتطبيق عقد البيع ومعاينة الشغب الصادر عن المطلوبة ثم القضاء بإلزامها بالكف عنه وتحميلهما بالمصاريف القضائية.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 2215 بتاريخ 1995/11/24 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعي عليها بكف شغبها عن محل التداعي ورفع يدها عنه في أجزائه الواقع المشاغبة فيها بالنحو الذي حدده فيها الخبير المنتدب السيد ع س ت وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

وحيث استأنفته المدعى عليها ورسم استئنافها تحت عدد 2225 وأصدرت المحكمة الابتدائية بسوسة بوصفها محكمة استئناف للأحكام الصادرة عن محاكم النواحي الراجعة إليها بالنظر قرارها المضمن نصه بالطالع بناء على أن توجيه الاستئناف ضد م ب والحال أنه متوفى في 16-01-2005 بعد صدور الحكم المطعون فيه وقبل الطعن يجعل الاستئناف ضده مرفوضا شكلا سيما وأن واقعة العلم بالوفاة مفترضة وفي الأصل بعدم توافر شروط استرجاع الدولة لعقار التداعي وفق مقتضيات الفصل 9 من عقد البيع.

فتعقبته المستأنفة المدعى عليها في الأصل ناعية عليه:

أولا: في خصوص الرفض شكلا في حق محمد بوبكر: قولا أن الدولة لم تكن تتصرف بصفة دائمة في العقار حتى تكون على علم بوفاة المدعي في الأصل م ب وإنما اقتصر تصرفها على القيام بأعمال فنية عند قيامها بإنجاز التقسيم النهائي للقطعة موضوع النزاع ما يجعل تعليل المحكمة

لـــرفض الاســـتئناف شـــكلا غيـــر مؤســـس وأن المعقـــب تعامـــل ظاهريـــا بحســـب المعطيـــات المتـــوفرة مـــا يجعـــل طعنـــه صـــحيحا وكـــان علـــى المحكمـــة الإذن بإدخـــال الورثة لا رفض الاستئناف شكلا.

ثانيـــا: خـــرق قواعـــد الاختصـــاص الحكمـــي: بمقولـــة أن الـــدعوى كانـــت فـــي إلـــزام الإدارة عـــن رفـــع يـــدها عـــن العقـــار المتمثـــل فـــي القطعـــة عـــدد 57 مـــن التقســـيم الإداري لتعاضـــدية أولاد عـــامر موضـــوع الرســـم العقـــاري عـــدد 6648 سوســـة وإن الفصـــل 2 مـــن القـــانون عـــدد 40 لســـنة 1972 المـــؤرخ فـــي 03-06-1972 المتعلـــق بالمحكمـــة الإداريـــة الـــذي يحـــدد اختصـــاص المحكمـــة الإداريـــة والفصـــل 3 مـــن الأحكـــام الانتقاليـــة للقـــانون عـــدد 39 لســـنة 1972 الـــذي يقتضـــي أن يـــدخل القـــانون عـــدد 40 لســـنة 1972 حيـــز التنفيـــذ بعـــد أربعـــة أشـــهر مـــن تـــاريخ نشـــره بالرائـــد الرســـمي يجعـــل مـــن النـــزاع الحـــالي مـــن اختصـــاص المحكمـــة الإداريـــة ســـواء باعتمـــاد المعيـــار العضـــوي أو حتـــى بـــالمزج بـــين ذلـــك المعيـــار والمعيـــار المـــادي لأن النـــزاع لا يمكـــن أن يـــدخل تحـــت طائلـــة الفصـــل 307 م ح ع لـــن تعمـــد الإدارة إزالـــة علامـــات التحديـــد وإعـــادة التقســـيم مـــن قبـــل ديـــوان قـــيس الأراضـــي والمســـح العقـــاري وإدماجـــه بمنطقـــة تـــدخلها لفـــض الإشـــكال بخصـــوص التجمـــع الســـكني أولاد عـــامر يعبـــر عـــن اســـتعمال الإدارة لصـــلاحيات الســـلطة العامـــة لتســـيير مرفـــق عـــام ويتأكـــد هـــذا التحليـــل بـــالرجوع للفصـــل 9 مـــن عقـــد البيـــع الـــذي خـــول لـــلإدارة إمكانيـــة اســـترجاع العقـــار مـــن أجـــل المصـــلحة العامـــة وهـــو بالتـــالي بنـــد اســـتثنائي ينـــم عـــن اســـتعمال الإدارة لصـــلاحيات الســـلطة العامـــة وينعقـــد اختصـــاص النظـــر فـــي النـــزاع للقضـــاء الإداري بمـــا يجعـــل القيـــام علـــى أســـاس الفصـــل 307 خارقـــا للقـــانون موجبـــا للنقض.

ثالثـــا: ضـــعف التعليـــل وهضـــم حقـــوق الـــدفاع: قـــولا أن أركـــان دعـــوى الشـــغب غيـــر متـــوفرة ضـــرورة لـــم يثبـــت ركنهـــا المـــادي المتمثـــل فـــي غصـــب ملـــك

الغير ولا ركنها المعنوي الذي يفترض توجه نية الإدارة إلى افتكاك حق الملكية مع سبق علمها بملكية الغير للعين المغتصبة وكل ما في الأمر ان الإدارة تولت تقسيم المنطقة موضوع الرسم العقاري عدد 6648 الماسح في جملته 4000 هكتار وقد بين المقرر للمحكمة أن البيع الواقع للمعقب ضدهم تم لمساحة تقريبية حسبما يفيد البند الثاني من عقد البيع وأن العقد نفسه يعفي الإدارة البائعة من المسؤولية في صورة حصول نقص في المساحة بسبب التقسيم النهائي وقد تجاوزت محكمة الحكم المطعون فيه هذه الدفوعات ولم تناقشها ولم نبرز أوجه التخلي عنها واكتفت بتأسيس حكمها على مخالفة الفصل 9 من العقد وهو ما جعل حكمها ضعيف التعليل خارقا للفصل 123 م م م ت موجبا للنقض.

رابعا: خرق أحكام الفصل 307 م ح ع: قولا أنه ورغم التمسك بانعدام أركان دعوى الشغب باعتبار أن الإدارة تصرفت بناء على تصرفها كمالك مرسم بالسجل العقاري وتنفيذا لبنود العقد الذي يربطها بالمعقب ضدهم والذي يقتضي أن يقع تحديد المساحة النهائية للمبيع بموجب كتب توضيحي يحرر بعد إنجاز التقسيم النهائي للمنطقة من قبل ديوان قيس الأراضي والمسح العقاري وأن تدخل الإدارة كان بناء على استعمالها لأدواتها القانونية كسلطة عامة لتهيئة التجمعات السكنية وبالتالي فإن ركن الغصب منتفٍ ونية الاستئثار بملك الغير غائب فضلا عن عدم ثبوت ترسيم المعقب ضدهم لعقد تملكهم والرسم العقاري لا يتضمن ذلك فإن محكمتي الأصل قد أغفلتا هذه النقطة ما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه.

خامسا: في خرق أحكام الفصل 251 م م م ت: قولا أن عدم عرض الملف على النيابة العمومية والحال أن الدولة طرف فيه فيه مخالفة صريحة للفصل 251 م م م ت يوجي نقض الحكم لهذا السبب.

وانتهت المعقبة إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة الملف على المحكمة الابتدائية بسوسة 2 بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي للبت فيها من جديد بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدهم عن الدفع الأول أن علم المعقب بوفاة المستأنف ضده م ب ث من خلال الإدلاء بمضمون وفاته أثناء نشر القضية الاستئنافية دون أن يقوم المكلف العام بإجراءات إدخال الورثة ما يجعل دفعه حريا بالرد وبخصوص بقية الدفوعات لاحظ أن الدفع بعدم الاختصاص الحكمي جديد لم يسبق إثارته أمام محكمة الأصل ومن باب الجدل لاحظ أن النزاع انطلق بين الطرفين قبل تنقيح الفصل 3 من قانون المحكمة الإدارية وأن النزاع تعلق بشغب صادر عن الجهة الإدارية لا يبوّؤها درجة أعلى من الأفراد العاديين وأن النزاع لم يجد في إطار انتزاع أو استرجاع كلي لعقارها الدولي وفق قانون 19-05-1970 ولا حق فللإدارة التوسع السكاني الفوضوي على حساب الملك الخاص المحمي بالدستور خاصة وأنه وقع خلاص الدولة في كامل الثمن وقد كان الحكم معللا تعليلا قويا وانتهى نائب المعقب ضدهم إلى طلب الحكم برفض التعقيب أصلا.

المحكمـــــة

عن المطعن المأخوذ من عدم الاختصاص الحكمي:

حيث نعت المعقبة على الحكم المطعون فيه قبول الدعوى المؤسسة على أحكام الفصل 307 م ح ع والحال أن الأمر يتعلق بنزاع إداري يرمي إلى طلب الحكم برفع يد الإدارة عن عقار المعقب ضدهم في القطعة عدد 57 من التقسيم الإداري لتعاضدية أولاد عامر التابعة للرسم العقاري عدد 6648

سوسة وهو من قبيل دعاوى الاستيلاء التي ينعقد اختصاص النظر فيها للمحكمة الإدارية طبقا لأحكام الفصل 2 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 01-06-1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية والفصل 3 من الأحكام الانتقالية الواردة بالقانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 03-06-1996 المتعلق بتنقيح القانون عدد 40 لسنة 1972 .

وحيث إن القول بعدم اختصاص المحاكم العدلية بالنظر في النزاع الماثل يقتضي أولا تكييفه في واقعه المادي وكيانه القانوني توصلا لتحديد طبيعته وتقدير مدى اعتبار الدعوى تبعا لذلك دعوى استيلاء على عقار تدخل في الاختصاص المطلق للمحكمة الإدارية.

وحيث غني عن البيان أن قضايا الاستيلاء على العقارات التي تكون المحكمة الإدارية مختصة بالنظر فيها اختصاصا مطلقا هي تلك الدعاوى التي تتولى فيها الدولة أو أحد هيئاتها العمومية وضع يدها بصفة شرعية على عقار على ملك خواص بموجب مالها من السلطة لفائدة المصلحة العامّة وهو ما يوجب تكييف الوقائع التي أتتها الإدارة في قضية وبيان مدى اعتبار تصرفها من قبيل الاستيلاء الذي يوجب على هذه المحكمة رفع يدها عن النزاع لعدم الاختصاص الحكمي.

وحيث تبين رجوعا لأوراق الملف أن الشغب الذي قامت به المعقبة (الإدارة) تمثل في تولي الإدارة رفع العلامات التسجيل من مكانها الأصلي وتثبيت علامات أخرى جديدة بعد اقتطاع جزء من عقار المدعيين في الأصل وإدماجه بالقطعة عدد 344 المخصصة للمجموعة السكنية وهو لا يمثل عملا إداريا بل هو يتجاوز نطاق الإدارة ضرورة أن الإدارة لمّا تتصرّف تصرّفا مشوبا بعيب كبير من عدم الشرعيّة، فإنّ ذلك يفقدها مميّزاتها كسلطة عامّة، وتصبح بالتالي تنزل منزلة الأفراد وتقاضى أمام القاضي العدلي خاصّة وأن

www.cassation.tn

المعقبة لم تتمسّك بأي إجراء اتخذته طبق القانون يخوّلها الملكية والحوز المادّي لقطعة النزاع أو حتى أي قرار إداري ولو غير مشروع يخوّل لها الأشغال في قطعة النزاع ما يجعل الشغب المنسوب للمعقبة بمثابة الشغب الصادر من الأشخاص الاعتياديين يبرر طلب القيام ضدها بكف شغبها عن عقارهم أمام المحاكم العدلية وإن التمسك باستعمال الإدارة لصلاحيات السلطة العامة لتسيير مرفق عمومي لا يؤثر على صحة القيام أمام المحاكم العدلية طالما أن الضرر اللاحق بالمعقب ضده لم ينشأ عن عمل مادي غير شرعي أو ثبت استعمال الإدارة عند القيام به لسلطتها استنادا إلى قانون أو أمر مسبّق صدر بالانتزاع للمصلحة العامّة.

وحيث علاوة على ذلك فإن الاستناد للفصل 9 من عقد البيع الذي خول للعقبة إمكانية استرجاع عقارها من أجل المصلحة العامة لا ينزع عن هذه المحكمة اختصاص النظر في النزاع طالما لم يقع احترام بنوده التي تقتضي في صورة طلب الاسترجاع اتباع إجراءات قانونية محددة منها إحداث مناطق شفعة لفائدة الوكالات العقارية وإصدار قرار مشترك من وزيري التخطيط والمالية والفلاحة وتسجيله بالرسم العقاري الأمر الذي لم تثبت المعقبة احترامها لها ما يجعل تصرفها من قبيل الاعتداء المادي والشغب يخول للمعتدى عليهم القيام بطلب رفعه أمام محاكم الحق العام دون المحكمة الإدارية وتعين رد هذا المطعن.

وحيث تأسيسا على ذلك فإن اختيار المعقب ضدهم القيام على المعقبة بدعوى كف شغبها على عقارهم المسجل بناء على أحكام الفصل 307 م ح ع لا يمكن معارضتهم بعدم الاختصاص الحكمي باعتباره قياما صحيحا قانونا طالما أن النزاع تعلق بعقار مسجل خص الفصل 307 من مجلة الحقوق العينية

حاكم الناحية بالنظر في كف الشغب الحاصل في الانتفاع به وتعين لذلك رد هذا الدفع.

عن المطعن المتعلق بالرفض شكلا:

حيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه أن "علم المعقب الآن بوفاة المستأنف ضده "م. ب." مفترضة بالنظر إلى تاريخ الوفاة الواقعة في 16-01-2005 مقارنة بتاريخ الطعن الواقع في18-09-2013 سيما وأن الدعوى ذات صبغة حوزية تفرض على مدعي الشغب في إطارها ودافعه العلم بوضعية العقار الواقعية وواضع اليد الفعلي عليه "

وحيث وخلافا لما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه فقد استقر فقه القضاء على اعتبار الطعن بالاستئناف ضد ميت يكون باطلا متى ثبت حصول العلم للمستأنف بالوفاة وأن جهل هذا الأخير بوفاة المستأنف ضده لا يعيب طعنه شكلا لأن مبنى تصرفه يعتبر صحيحا ما دام قد وقع على مقتضى محضر الإعلام بالحكم الابتدائي أخذا بنظرية الظاهر التي تكفل إنقاذ ذلك الإجراء من الإبطال وتصيّر الخطأ مشروعا لما يوفره من سلامة العلاقات القانونية.(قرار الدوائر المجتمعة عدد 27632 المؤرخ في 24-04-1997)

وحيث إن القول بأن العلم بالوفاة مفترض في المستأنف لتعلق النزاع بكف شغب يفرض العلم بالوضعية الواقعية للعقار وواضع اليد الفعلي عليه غير قائم على سند من القانون وقد بقي الملف خال مما يفيد بلوغ العلم للمستأنف بالوفاة كصدور إعلام بالحكم الابتدائي عن ورثته أو غير ذلك من الوسائل مما يكون معه الطعن صحيحا شكلا وكان على محكمة الحكم المطعون فيه في مثل هذه الحالة أن تأذن بإدخال الورثة للحلول محل مورثهم في النزاع.

وحيث كان القضاء والحال تلك برفض الاستئناف الموجه ضد محمد بوبكر شكلا في ضوء ما تقدم ينطوي على خرق للقانون يستوجب على محكمة القانون الوقوف عنده واعتبار المطعن القائل بصحة الطعن المذكور حريا بالقبول.

عن المطعنين المأخوذين من ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وخرق أحكام الفصل 307 م ح ع:

حيث نعت المعقبة على الحكم المطعون فيه تجاوزها لدفعها بعدم غصبها للعقار وإنما تصرفها انبنى على إنجاز التقسيم النهائي للمنطقة ككل وللعقار موضوع الرسم العقاري عدد 104313/6648 سوسة الماسح ما يقارب 400 هكتار وأن ما قامت به يعفيها من المسؤولية التي يمكن أن تنتج من جراء نقص في المساحة بسبب التقسيم النهائي وفق ما تضمنه الفصل 2 من عقد البيع وهو ما لم تتناوله محكمة الحكم المطعون فيه بالدرس ولم تجب عنه.

وحيث تبين بالرجوع لمستندات الحكم المنتقد أن المحكمة قد تصدت لهذا المطعن بالقول أن المعقبة لم تبين توفر شروط الاسترجاع المحددة بالفصل 9 من عقد البيع الرابط بين الطرفين الذي يستوجب تغيير صبغة العقار الفلاحية وصدور قرار وزاري مشترك وإعلام المعقب ضدهم به وهو رد ضمني مسقط للدفع المتمسك به ضرورة أنه لا يواجه المالك بإجراءات غير قانونية فضلا عن أن قبول المعقب ضدهما للعقار وحوزهما له حسب حدوده ومحتوياته دون إمكانية المطالبة والتراجع في صورة ما إذا حصل غلط في الكيل أو في القيمة المتفق عليه بالفصل الثاني من العقد لا يخول للمعقبة اقتطاع جزء من أرض المعقب ضدهم ولا ينفي عن المعقبة غصبها لجزء من عقارهم وتعين لذلك رد هذا الدفع.

وحيث ومن جهة أخرى فإن التمسك بخرق أحكام الفصل 307 م ح ع بعدم ترسيم المعقب ضدهم لعقدهم بالسجل العقاري بما يحول دون قيامهم بدعوى كف الشغب على معنى الفصل المذكور – بقطع النظر عن وجاهته – يعد دفعا جديدا لم تسبق إثارته أمام محكمة القرار المنتقد بما يجعله خارجا بالضرورة عن مناط نظر محكمة التعقيب طالما كان ذلك مقصورا على إجراء الرقابة على مدى وجاهة الدفوع التي سبق التمسك بها لدى محكمة القرار المنتقد وليس لها أن تتناول ما يثار لديها لأول مرة إلا ما كان منها ماسا بالنظام العام.

عن المطعن الخامس المأخوذ من مخالفة الفصل 251 م م م ت:

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد عدم عرض الملف على ممثل النيابة العمومية لإبداء الرأي فيها وفق ما تقتضيه أحكام الفصل 251 م م م ت.

وحيث أوجب الفصل 251 م م م ت عرض الملف على النيابة العمومية كلما تعلق الأمر بالدولة والهيئات العمومية وطالما تبين بمراجعة أوراق الملف أنه تم الحكم في القضية دون عرضه على النيابة العمومية فإن الدفع بمخالفة الفصل 251 م م م ت أضحى مؤسسا قانونا واتجه لذلك قبوله لمخالفته لإجراءات أساسية تهم النظام العام.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بسوسة 2 بوصفها محكمة استئناف لمحاكم النواحي التابعين لها للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

وصـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ **13 جـــانفي 2021** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الواحـــدة والعشـــرين المتركبـــة مـــن رئيســـتها الســـيدة **آيـــة بـــن ملوكـــة** وعضـــوية المستشـــارتين الســـيدتين **نـــادرة بـــن ســـالم وســـلوى ســـلامة** وبحضـــور المـــدعي العـــام الســـيد **مصـــطفى العجيمـــي** وبمســـاعدة كاتـــب الجلســـة الســـيد **أحمـــد عبيد.**

وحرر في تاريخه