

مسؤرخ في 2 جويلية 1968

صدر برئاسة السيد محمد العنابي

المبدأ :

- لا يقبل امام محكمة التعقيب الطعن الذي لم يكن في اثرته مصلحة للطاعن .

نصه :

اصدرت محكمة التعقيب بتونس القرار التالي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الذي قدمه يوم 9 ديسمبر 1966 الاستاذ الطاهر الحفيان المحامي لدى محكمة التعقيب في حق الاخوة الاشقاء محفوظ ومحمد ورضا ونعيمة والتيجانية اولاد الطائع ومحمد الجربوعي في حق نفسه وفي حق ابنته القاصرة فتحية بنت الطائع وعروسية ضد شريفة طعنا في القرار المدني الاستثنائي الصادر في مادة الاستحقاق من محكمة الاستئناف بسوسة في 9 جوان 1966 تحت عدد 1306 والقاضي بنقض الحكم الابتدائي فيما عدا المنقولات وباعتبار محلات النزاع المحصور فيها الطلب وهي الاصول 26 زيتون جراسي بغابة الزاوية غربي مكان الرمي قرب طريق القلعة الصغرى المذكورة بالفصل 6 وجميع الدار والمخزن القبلي الملاصق لها الكائنين بسوسة بنهج المر عدد 36 المذكورين بالفصل 7 مخلقة عن المرحوم محمد السنوسي الذي صحت فريضته من اسهم 3810240 ينوب منها المستأنفة منانة اسهم 105840 وينوب منها شريفة اسهم 508032 وبفسخ البيع الصادر من المستأنف عليهم للدخيلة عروسية في خصوص اسهم 137592 - 3010240 التي نقصت للمحكوم لهما من الدار والمخزن الملاصق لهما الواقعين بنهج المر والزام المستأنف عليهم والدخيلة عروسية الطاعنين برفع ايديهم عن المنايات 613872 الراجعة لمنانة وشريفة وتسليم ذلك لهما على نسبة التملك كجبر المستأنف عليهم على رفع ايديهم عن مناب منانة وشريفة من الزياتين المذكورة ورفض دعوى منانة فيما زاد على الاصول 26 الكائنة بغابة الفرجين بغرس الجلاصي وعن الاصول 29 الباقية بهذا

المكان كرفض المطلب المتعلق بالقسمة وحفظ حقها فيما طلبت حفظ الحق فيه من بقية الحق فيه من بقية فصول التداعي ورفض دعوى شريفة فيما زاد على ما قضى لها به واخراج الدخيل فرج من القضية .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن وعلى القرار المطعون فيه .

وبعد الاطلاع على مذحوظات وكالة الدولة العامة لدى هاته المحكمة والاستماع لشرحها بالجلسة

وبعد المفاوضة القانونية :

حيث ان مطلب التعقيب كان مستوفيا لجميع اوضاعه الشكلية ولذا فهو مقبول شكلا .

ومن جهة الاصل :

حيث استند الطاعنون في طلب النقض للاسباب الآتية :

اولا - ان القرار انبنى على ان الدخيل فرج يدعى شراه للحانوت الكائن بجبانة الغرباء وكان هذا الحانوت خارجا عن الفصل 3 المحصور فيه الطلب وبذلك حكمت باخراجه من القضية والحال ان الدخيل فرج المذكور لم يدع انه اشترى الحانوت التي بجبانة الغرباء بل ان مشتراه يتعلق بحانوت كانت امام حمام الباي بنهج المر ومن جهة اخرى فان القرار صرح بان الحانوت الواقعة بجبانة الغرباء التي ادعى فرج شراهها لم تكن موضوع الدعوى . والحال ان هذه الحانوت شملت عريضة الدعوى تحت عدد 9 . وبذلك تبين ان القرار اخطا لما اعتبر حانوت جبانة الغرباء خارجا عن النزاع لانه ثبت بالعريضة تحت عدد 9

ثانيا - ان القرار انبنى على اعتبار جواب الطاعنين صريحا في كون محلات النزاع كانت في تصرف والدهم بوجه الحبسية واعدوا بالادلاء بالحبسية والتزموا بذلك والحال ان المدعى عليهم في الاصل لم يعترفوا بحبسية محلات النزاع من جدهم الاعلى محمد السنوسي مثلما ذهب اليه القرار بل انهم ذكروا ان المحلات المتداعي فيها بالحبسية توجد فيها قضية منشورة لدى لجنة تصفية الاحباس الامر الذي يستفاد منه وان الحانوت

موضوع التداعي العدلي ليست املاكا محبسة وفعلا فان ما قصده المدعى عليهم في جوابهم هي الدار الثانية الكائنة بنهج المر وهي موضوع الحبس الثاني الواقع تصنيفته من طرف لجنة الاحباس في قرارها عدد 15 المصاحب لهذا ( ومنصوص به على ذلك بطالع الصحيفة الثانية من القرار ) وقد اتصل به القضاء . اما الدار موضوع قضية الحال فانها وان شملتها المراه شريفة في دعواها لدى لجنة الاحباس فانها لم تقدم في شانها دليلا اذ رسوم الاحباس المقدمة لم تشملها البيئة

ثالثا - ان القرار اعتبر الدخيلة شريفة اصبحت عاجزة عن اثبات الحبسية التي تدعيها وطالبت باعتبار المدعى فيه ملكا مخلقا عن جدتها الاعلى محمد السنوسى والحكم باستحقاقها بوجه الارث وهذا يعد تغييرا للسبب لا مانع منه حسب الفصل 148 مرافعات بناء على ان الملكية الخاصة هي الاصل والحبسية طارئة والحال ان الدخيلة شريفة لما ادعت حبسية الدار والحانوت من جدتها الاعلى وعجزت عن اثبات ذلك وطالبت باعتباره ملكا غير محبس وسايرتها المحكمة في ذلك الاتجاه فانه كان على المحكمة ان تلاحظ ما يثبت به الملك ومن ذلك التقادم والمراه شريفة لم تدع انها حازت ولو يوما واحدا بعد وفاة والدها اى من عام 1890 كما ان المحكمة اخطت لما رات ان تغيير السبب لا مانع منه حسب الفصل 148 كما انه مما يثبت ان الدار ملك خاص لمورث الطاعنين هو الحكم عدد 2960 المصاحب لهذا .

رابعا - اعتبر القرار ان جواب المظلومين كان اعترافا صريحا بان الملكية راجعة لجدهم محمد السنوسى واقتضت الفقرة الاخيرة من الفصل 52 م ع . ان التقادم لا ينفذ من تمسك به اذا اقر الحائز بالحق والحال ان جواب المظلومين لم يكن فيه اعتراف بالحبسية مثلما ذهب اليه القرار بل كان المقصود منه ان الاملاك المحبسة فيها قضية منشورة لدى لجنة الاحباس تحت عدد 15 ومن بينها الدار الكائنة بنهج المر التي وقعت تصنيفتها حسبما اشير له في الصحيفة عدد 3 من القرار على ان الفصل 52 لا ينطبق على القضية الحالية حسبما سيأتى بيانه فيما بعد .

خامسا - ان القرار الغى ما تمسكت به المراه عروسية

من كون المنايات التي اشترتها من الدار الكائنة بنهج المر هي ملك خاص لمورث البائعين ولم يمكنها من اثبات ذلك والحال انها تمسكت بهذه الملكية الخاصة وقدمت بعض الادلة على ذلك ولها زيادة عن ذلك بينة تشهد بهذه الملكية لمورث البائعين .

سادسا - ان القرار اعتبر حجة ضبط المخلف المؤرخة في 13 جانفي 1920 والتي شارك فيها مورث المدعى عليهم هي حجة لفائدة شريفة والحال ان هذه الحجة هي تتعلق بدار اخرى ثانية واقعة بنهج المر ووقعت تصنيفتها من طرف لجنة التصفية بالقرار عدد 15 حسبما ذلك منصوص بالصحيفة 3 منه خاصة وان الاختبار لم يكلف بتطبيق تلك الحجة على الدار الواقع شمولها في قرار التصفية .

سابعا - ان القرار اعتبر تقديم مورث المدعى عليهم على البنت شريفة في عام 1920 حجة على كون محل النزاع مخلقا عن مورث شريفة المذكورة . والحال ان هذا التقديم لم يكن مستمرا وانما اشرف بمقتضاه على ضبط تركة والدها التي منها الدار الواقع تصنيفتها بقرار اللجنة على ان هذا التقديم لم يدم طويلا اذ عوض المقدم الاول بالمرحوم بلحسين .

ثامنا - اعتبر القرار ان المدعية منانة لم تطلب القسمة لدى محكمة الدرجة الاولى ورتب على ذلك رفض الحكم باجراء القسمة بعله انه لا يمكن طلب ذلك لاول مرة لدى الاستئناف . والحال ان ذلك خطأ اذ ان عريضة الدعوى صريحة في طلب القسمة وهذا الطلب يهم الدخيلة عروسية الطاعنة والمشتريه لمنايات على الشيع

تاسعا - ان الحكم صدر بالفسخ والحال ان المرأتين عروسية والدخيلة شريفة لم تطلبا الحكم بفسخ شراء عروسية وبذلك فان القرار حكم بما لم يقع طلبه .

عاشرا - ان الدعوى وقع القيام بها في اوت 1957 قبل صدور مجلة المرافعات الجديدة الصادرة في 5 اكتوبر 1959 والتي ابتدا العمل بها في غرة جانفي 1960 وتداخل شريفة كان في 29 جوان 1961 ولم يقع بالطريقة التي جاء بها الفصل 69 مرافعات جديد .

حادى عشر - ان المستأنف ضددهم لم يقع استدعاؤهم

او التي كانت منشورة لدى الاستئناف او التعقيب تبقى خاضعة لاحكام التي كانت تطبق قبل صدورها وعليه فان القرار خرق القانون واساء تطبيقه في الفصلين 54 - 52 مرافعات والفصول 69 - I34 - 7 - 8 - I36 مرافعات وقانون ادراج م ح ع المؤرخ في I2 فيفري 1965

فيما يتعلق بالمستند الاول :

حيث يتضح من الوقائع كما اثبتتها القرار المعقب ان الدخيل فرج كان يشغل حانوت جبانة الغرباء ويدعى شراءه وان القرار قضى باخراجه من القضية باعتبار ان هذا الحانوت لم يعد موضوع نزاع في القضية لخروجه عن الفصول المحصور فيها الطلب من طرف المدعية في الاصل .

وحيث ان الطاعنين ينسبون التحريف لهذا القرار باعتبار ان مشتري فرج المذكور يتعلق بحانوت بنهج المر ولكنهم لم يدلوا بما يثبت هذا التحريف وعلاوة على ذلك فانهم لم يبينوا مصلحتهم من هذا الطعن ما داموا مطلوبين في القضية والحكم صدر ضدهم لفائدة غيرهم ممن لم يكن بينهم فرج المذكور ولذا فان هذا الطعن علاوة على عدم ثبوته لم يظهر منه مصلحة للطاعنين ولذا فهو غير مقبول .

وفيما يتعلق بالمستند الثاني :

حيث يتضح من القرار المعقب ومن اجوبة المطلوبين من « الطاعنين » ان جوابهم عن الدعوى كان صريحا في ان محلات النزاع المدعى فيها من طرف المدعية منانة هي حبس من احباس جديهم محمد وسليمان عدا الدار فانها حبس من جدهم السنوسي وان مورثهم كان يتصرف فيها بوجه المهايأة وبذلك فان القرار لما صرح بحيشياته ان المطلوبين اجابوا عن الدعوى بان المدعى فيه حبس وان والدهم يتصرف فيه بوجه المهايأة لا يعتبر مخطئا في فهم جوابهم المذكور ولا محرفا له خاصة وانهم لم يدلوا بما يثبت هذا التحريف . وحيث ان هذا المستند في غير طريقه .

وفيما يتعلق بالمستند الثالث :

حيث يتضح من القرار ان المعقب ضدها شريفة لـ

لدى الاستئناف اذ لم يتصلوا باستدعاءات قانونية طبق الفصل I34 والفصلين 7 و 8 مرافعات وان مذكوره المستندات لم تقدم للمحكمة مع نظائرها اللازمة طبق عدد المستأنف عليهم وفي ذلك خرق لاحكام الفصل I36 مرافعات .

ثاني عشر - ان القرار اعتبر الدخيلة شريفة تستحق في جدها الاعلى محمد السنوسي . والحال ان محمد السنوسي الجد الاعلى لشريفة والوارث لآخيه سليمان انحصر ارثه في ابناؤه بلحسن وعويشة ولطيفة ومحمد السنوسي وهذا الاخير هو الجد الاول لشريفة وعروسية ونفيسة حسبنا ذلك بالصحيفة 3 من قرار لجنة التصفية عدد I5 . والفريضة المقدمة لمحكمة الاستئناف اقيمت بالنسبة لورثة محمد السنوسي الثاني الذي هو الجد الاول لشريفة لالورثة محمد السنوسي الجد الاعلى اعتبرته المحكمة المورث الاصل لشريفة والذي يرث فيه محمد السنوسي الجد الاول لشريفة الربع فقط لان محمد السنوسي الاول الذي هو الجد الاعلى انحصر ارثه في ولدين هما بلحسن ومحمد السنوسي واربع بنات هن عويشة ولطيفة وعروسية ونفيسة بحيث انه حتى على فرض اعتبار ان محل النزاع مخلف عن الجد الاعلى محمد السنوسي الاول حسب تصريح المحكمة فان ابنه محمد السنوسي الثاني لا يستحق الا الربع . وتبعاً لذلك فانه يكون مناب شريفة الذي هو 508032 مأخوذاً من اسهم I5240960 لا من اسهم 38102400 ولذلك تكون المحكمة قد قضت لشريفة باكثر مما تستحق وهو غلط بين ناتج عن الفريضة المقدمة .

ثالث عشر - ان المرأة شريفة لما تداخلت ضد المدعى عليهم في الاصل وضد غيرهم ممن اعتبرتهم مستحقين كان من الواجب عليها او على المحكمة ادخال هؤلاء الاشخاص الذين سلطت عليهم دعواها بالطريقة القانونية حسب الفصل 225 مرافعات .

رابع عشر - ان المحكمة طبقت احكام الفصلين 45 و 52 من م ح ع والحال ان القضية قدمت في اوت 1957 واستؤنفت في 21 اكتوبر 1964 بينما مجلة الحقوق العينية صدرت في I2 فيفري 1965 . واقتضى الفصل من القانون الصادر بادراجها ان التوازل المقدمة قبل صدورها

من مالك معين يقتضى تشريك ورثته فى ذلك الحق طالما لم يدل الوارث الذى يدعى الاختصاص بالملكية بما يثبت هذا الاختصاص قانونا من بيع او قسمة او نحوها .  
وحيث هذا المستند هو ايضا فى غير طريقه .

#### وفيما يتعلق بالمستند الخامس :

حيث يتضح من القرار ان الطاعنة تمسكت حقيقة بملكية مورث من باعوا لها واستندت لحيازته للمبيع واحتجت على ذلك بتواصل الاداءات . ولكن القرار لم يأخذ بهذا الدفع بناء على ما ثبت له من اعتراف المورث المشار اليه بملكية والد شريفة للربع من محلات النزاع ومن ثبوت ان حوزة لم يكن لنفسه بل كان ايضا فى حق شريفة بموجب تقديمه عليها . ولم يتعرض القرار الى ان الطاعنة عروسية ادلت ببينة على ملكية المورث ولا ان هذه الطاعنة ادلت بما يثبت ادلاءها بذلك . وحيث هذا المستند فى غير طريقه

#### وفيما يتعلق بالمستند السادس :

حيث يتضح من القرار انه اعتبر حجة المخلف منطبقا على دار النزاع بناء على ما اثبتته الاختبار ولدا فلم يعديهم وجود دار اخرى من عدمه ولم يتعرض القرار الى وقوع نقاش فى هذا المعنى لدى حكام الاصل الامر الذى يمنعه من اثارته لاول مرة لدى التعقيب . وحيث هذا المستند فى غير طريقه

#### وفيما يتعلق بالمستند السابع :

حيث انه خلافا لما جاء بهذا المستند فقد اتضح من القرار انه لم يعتبر تقديم حجة على الانجرار من مورث شريفة وانما اعتمده لتأييد فقدان شرط الحيابة . هو اللبس فى التصرف وذلك تدعيما لما استنتجه حكام القرار من الاعتراف بالملكية المضمن بحجة ضبط المخلف اما كون التقديم لم يستمر طويلا فانه لا تأثير له على هذا الاستنتاج ولذا فهذا المستند فى غير طريقه .

#### وفيما يتعلق بالمستند الثامن :

حيث يتضح من القرار انه رفض مطلب القسمة لكل من منانة وشريفة للاسباب التى بينها ومن بينها عدم الادلاء بالرخصة .

تداخلت فى القضية صرحت بانها تطلب منابها من المدعى فيه سواء باعتبارها حسبا او ملكا وان حكام القرار لما لم يثبت لديهم اصل الحبسية ذهبوا فى الاتجاه الملئى الذى هو الاصل والذى هو فى الواقع لا تغيير فيه لمبنى تداخل شريفة اذ ان تداخلها كان يهدف من اول الامر الى طلب استحقاقها لمنابها وهذا الطلب باق على حاله ولم يتغير ولذا فلا وجه للقول بالخطا فى تطبيق احكام الفصل 148 مرافعات

وحيث انه فيما يخص مسألة التقادم التى تضمنها هذا الطعن فقد اتضح من القرار انه لم يعتبرها ولم يقل ان شريفة ادعت الحوز بل انه اعتمد على اعتراف المطلوبين ابناء الطائع بكون الملكية منجزة فى الاصل من جدهم محمد السنوسى وثبوت ان الطائع كان تولى ضبط مخلف اخيه محمد والد شريفة بحجة مؤرخة فى 13 جانفى 1920 ونص من بينها على الربع من عقارات النزاع وغيرها واعتبر حكام القرار هذا الاعتراف من الطائع صريحا بملكية والد شريفة للربع من محلات النزاع وان تصرفه فيه لم يكن بوصفه مالكا مقدما على شريفة حسب التقديم الثابت بالحجة الرسمية وبذلك فانه لا وجه لنقد القرار بكونه لم يلاحظ مسألة الحيابة ما دام انه قد تعرض لها ونفاها بما اعتمده من الاسباب والوثائق المشار اليها . وحيث هذا المستند بفرعيه فى غير طريقه .

#### وفيما يتعلق بالمستندين الرابع والرابع عشر :

حيث يتضح من القرار ان القضية كانت منشورة لدى الاستئناف عند صدور مجلة الحقوق العينية وكان موضوعها يتعلق بنزاع فى استحقاق مناب من عقارات لا فى تصفية تركة مسلم باعيانها وقد ابان ان احكام المجلة المذكورة هى الواجبة التطبيق حسب الفصل 3 من القانون عدد 5 لسنة 1965 الصادر فى 12 فيفرى 1965 وحيث فانه لا وجه لنقد القرار من هذه الناحية .

وحيث انه من جهة اخرى فان القرار لما اعتبر جواب المطلوبين صريحا فى انجرار الملكية من جدهم محمد السنوسى واعتبر ذلك اعترافا منهم باصل الحق بمنع من التمسك بالحيابة حسب الفقرة الاخيرة من الفصل 52 من م . ح . ع . لا يعتبر مخطئا قانونا لان الاعتراف بالانجرار

وحيث ان هذا السبب الاخير يكفى وحده لتبرير عدم الاستجابة لإتمام القسمة عملا باحكام امر يوم 4 جوان 1957 على انه حتى مع رفض الحكم لذلك فان حقوق الطاعنين محفوظة في شان القسمة متى طلبوها لان اسباب القرار المطعون فيه لم تسد عليهم الطريق اليها ولذا فهذا المستند لا تاثير له

#### وفيما يتعلق بالمستند التاسع :

حيث يتضح من القرار ان كلا من منانة وشريفة كانتا تطلبان الحكم لهما باستحقاقهما لما ينوبها من محلات النزاع وما دامت عروسية الطاعنة تدعى الشراء من المظلوبين وثبت للمحكمة ان الشراء شمل بعض المنابات المطلوب استحقاقها فقد تعين اعتبار ان المقصود بالفسخ في ذلك هو عدم نفاذ هذا البيع فيما اتضح انه راجع للمستحقتين المذكورتين وذلك هو معنى الحكم لهما بالاستحقاق فيما شمله البيع وحينئذ فانه لا معنى للقول بانهما لم يطلبتا الفسخ او ان الطاعنة عروسية لم تطلبه وتبعا لذلك فهذا المستند في غير طريقه .

#### وفيما يتعلق بالمستندين العاشر والحادي عشر :

حيث تبين من القرار انه نص صراحة على بلوغ الاستدعاء للمستأنف عليهم الطاعنين الامر الذي يفيد ان المحكمة قد اطلعت على ما يفيد بلوغ هذا الاستدعاء اليهم ولم يدل الطاعنون بما يثبت خلاف ذلك ولذا فلا وجه للطعن بعدم وقوع الاستدعاء . اما فيما يتعلق ببقية الاجراءات التي تضمنها هذا الطعن فانه بصرف النظر عن ثبوتها من عدمه فانها غير مطلوبة من المعقب ضدها شريفة باعتبارها مستأنفة عرضيا والمستأنفة الاصلية المطلوب منها ذلك وهي منانة لم تكن معقبا ضدها فسي هاته القضية . وحينئذ فهذان المستندان في غير طريقهما

#### وفيما يتعلق بالمستند الثاني عشر :

حيث انه خلافا لما جاء بهذا المستند فقد اتضح من القرار المعقب انه اعتمد على حجة المخلف المتضمنة لاعتراف الطائع مورث المظلوبين بملكية اخيه محمد والد شريفة للربيع من عدة عقارات منها محلات النزاع كما اعتمد على ما قدم للمحكمة من الفريضة التي وصفها القرار بانها كانت متماشية مع دعوى شريفة ومساثرة للوفيات المقدمة في القضية والوفيات المضمنة بقسار لجنة التصفية .

وحيث ان هذا المستند يهدف لتخطئة القرار من الناحية الواقعية المستخرجة من هاته الوثائق باعتبار ان شريفة تستحق في جدها الاعلى محمد السنوسي في حين ان هذا الاخير انحصر ارثه في ابنائه بلحسن وعائشة ونفيسة والفريضة اقيمت بالنسبة لهذا الاخير لا للجد الاعلى ولذا فان مناب محمد السنوسي الجد الاول يكون الربع من الربع ومناب شريفة يكون تبعا لذلك اقل مما اثبته القرار .

وحيث ان الطاعنين لم يقدموا لهاته المحكمة ما يثبت هذا الخطا او التحريف للوقائع او حتى ما يوضح ذلك بما يمكن محكمة التعقيب من تجسيم الخطا المنسوب للقرار . ولذلك فلا مناص من اعتبار ما اثبته القرار من حيث الوقائع هو الصحيح طالما لم يدل الطاعنون بما يثبت خلافه وحينئذ فهذا المستند غير ثابت .

#### وفيما يتعلق بالمستند الثالث عشر والاخير :

حيث ان هذا المستند كان مجملا اذ ان النزاع كان اصالة بين طرفي القضية الاصيلين وتداخل المرأة شريفة حصرت المحكمة في نطاق هذا النزاع . على انه لم يوضح الطاعنون مصلحتهم من هذا الطعن ضرورة انه اذا كان هناك مستحقون اخرون لم يقع ادخالهم فان ذلك لا يهم الطاعنين في شيء . ولذا فهذا المستند على الصورة التي قدم بها يكون لاغيا .

وحيث يتضح من كل ما تقدم ان جميع ما تقدم من المطاعن على الصورة التي قدمت بها غير كافية لاعلال القرار المعقب مما يتعين معه رفض المطلب اصلا .

#### ولهاته الاسباب :

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 2 جويلية 1968 عن الدائرة المدنية الثانية المترتبة من رئيسها السيد محمد العنابي والمستشارين السيدين محمد الهادي بلقاضي وعبد العزيز البحيري بمحضر المدعي العمومي السيد صالح كرو ومساعدة السيد محمد المنصف الغرش كاتب المحكمة - وحرر في تاريخه .