

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/7/28
من الاستاذ "ن.ف" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : ورثة "م.س" وهم :

- "ك.س" و "م.س" و "ر.س" و "م.د.س" و "ج.س"
و "س.س"، المعينين محل مخابراتهم لدى مكتب الاستاذ
"ن.ف" الكائن بالكوليزي *** مدرج *** الطابق *** شارع
الحبيب بورقيبة المرناقية منوبة.

ضد: 1/"م" و "ف" و "ر" ابناء "ح.ب.ط.ب" القاطنين
بشارع الحبيب بورقيبة ع-*** عدد المرناقية ينوبهم الاستاذ
"ا.ب.ب.ق.ش".

2/"ح.ق" بصفته ممثل "م.م.ط.ب" في شخص ممثلها
القانوني المعين محل مخابراته بمكتب محاميه الاستاذ "م.ب"
الكائن بع-*** عدد نهج ابن تفرجين عبر شارع تونس ينوبه
الاستاذ "م.ب".

3/شركة "أ.ب" في شخص ممثلها القانوني مقرها بزقة
الملك عبد العزيز آل سعود ع-*** عدد المنار 2 تونس ينوبها
الاستاذ "م.ب".

وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ
2017/7/28 من قبل الاستاذ "م.ب" المحامي لدى التعقيب :

نيابة عن 1/شركة "أ.ب" AB في شخص ممثلها القانوني
شركة ذات مسؤولية محدودة مرسمة بالسجل التجاري بالمحكمة
الابتدائية بتونس تحت ع-***** عدد مقرها بزقة الملك عبد
العزيز آل سعود ع-*** عدد المنار 2 تونس، محل مخابراتها
بمكتب نائبها الاستاذ "م.ب" الكائن بع-*** عدد نهج ابن

تفرجين المتفرع على شارع الولايات المتحدة الامريكية البلفدير تونس.

2/ "ح.ق" بصفته ممثل "م.م.طب.ب" في شخص ممثلها القانوني محل مخابراته بمكتب نائبه الاستاذ "م.ب" الكائن بع***د ابن تفرجين المتفرع على شارع الولايات المتحدة الامريكية البلفدير تونس.

ضد: "م" و"ف" و"ر" ابناء "ح.ب.طب.ب" القاطنين بشارع الحبيب بورقيبة ع***د المرناقية ينوبهم الاستاذ "أ.ب.ب.ق.ش".

2/ وورثة المرحوم "م.س" وهم اباؤه الرشد "ك.س" و"م.س" و"م.ر.س" و"م.د.ب.س" وابنتاه الراشدتين "ج.س" و"س.س" مقرهم المختار حسب محضر تعيين مقر مختار ع***د بتاريخ 29 ديسمبر 2016 بمكتب محاميهم الاستاذ "ن.ف" الكائن بالكوليزي ع***د 5 مدرج ع***د الطابق ع***د شارع الحبيب بورقيبة المرناقية منوبة.

طعنا في القرار الاستئنافي الاستحقاق ع55862/67888 الصادر بتاريخ 2017/3/30 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا باستحقاق المستأنفين لمساحة 3 هك و 24 آر من الرسم العقاري ع2577 منوبة موضوع عقد البيع المعرف بالإمضاء عليه في 2007/7/15 والمسجل في 2006/8/30 وابطال البتة موضوع حكم ع27 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس 2 بتاريخ 2009/6/22 جزئيا في حدود المساحة المذكورة واعفاء المستأنفين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وتخطية المستأنف ضدها الثانية بألف دينار (1.000د000) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الاستئناف الاصيل فيما زاد على ذلك كرفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة من كلا الطرفين المعقبين والمبلغتين للمعقب ضدهم وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرات الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ "ق.ش" نيابة عن المعقب ضدهم ابناء "ح.ب" ومن الاستاذ "م.ب" عن المعقب ضدهما شركة "أ.ب" و"ح.ق" ومن الاستاذ "ف" نيابة عن المعقب ضدهم ورثة "م.س".

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلبي التعقيب ورفضهما اصلا وحجز معلومي الخطية المؤمن وذلك بعد ضم المطلب ع54018دد الى المطلب ع53972دد وعلى قرار ضم القضية ع53972دد .

وبعد الاطلاع على قرار ضم القضية ع53972دد للقضية ع54018دد للبت فيهما بقرار واحد .

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

من حيث الشكل :

حيث وخلافا لما دفع به المعقب ضدهم "م" و"ف" و"ر" ابناء "ح.ب" فإن الخلل المدعى به في خصوص عدم تعمير قائمة الاجور من طرف العدل المنفذ بمحضر تبليغ مستندات التعقيب لا يعتبر سببا لبطلان الطعن لان الامر لا يهم اجراءات التبليغ في حد ذاتها فضلا على كونهم لم يثبتوا حصول ضرر لهم جراء ذلك بما يتعين معه رد الدفع المثار لعدم وجاهته .

وحيث كان مطلبي التعقيب مستوفيان لجميع اوضاعهما وصيغهما القانونية بما يتجه معه قبولهما من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل "م" و"ف" و"ر" ابناء "ح.ب.ط.ب" (المعقب ضدهم الان) لدى المحكمة الابتدائية بتونس 2 عارضين بواسطة نائبهم انهم اشترى من المطلوب الاول "م.س" قطعة ارض مساحتها 4 هكتارات و35 آر و35 صنتيار من العقار موضوع الرسم العقاري عدد 85092-دد والذي اصبح حاليا يحمل رقم 2577-م منوبة وقد رسم عقد البيع بإدارة الملكية العقارية وتم تخصيصه برسم عقاري مستقل 9187 منوبة وهذه القطعة الاولى هي القطعة الواقعة على كامل واجهة الطريق الرئيسي المؤدي للمرناقية واثرت ذلك اشترى في 2006/7/17 قطعة ارض ثانية مساحتها 3 هكتار وربع وهي القطعة الواقعة مباشرة خلف القطعة الاولى (العلامات B28.B3.B2) وان كامل واجهة العقار موضوع الرسم العقاري 2577/8092 منوبة وعلى الطريق الرئيسي عدد 5 على ملك المدعين وذلك في حدود مساحة 8 هكتار تقريبا غير ان اربعة هكتارات ونصف فيها مرسمة بإدارة الملكية في حين ان الثلاث وربع هكتارات الباقية لم يتمكن المدعون من ترسيمها رغم ايداع العقد بإدارة الملكية العقارية ونتيجة نزاع قضائي بين المطلوب الاول والمطلوب الثاني "ح.ق" قام الاول بتبثيت كامل العقار موضوع الرسم العقاري عدد 2577/85092-دد منوبة وتم التثبت لفائدة المطلوبة الثانية شركة "اب" بموجب حكم التثبت عدد 27-دد المؤرخ في 2009/6/22 وأنه بالرجوع الى تقرير الاختبار والى وصف العقار موضوع التثبت ضمن محضر التثبت وحكم التثبت يتضح ان البيع شمل العقار الذي تبلغ مساحته 464225 متر والكائن على حافة الطريق الفرعية (3ب ج) كلم 19 المتفرعة عن الطريق الرابطة بين تونس العاصمة ومجاز الباب او كما جاء بالاختبار على حافة الطريق الرئيسية عدد 5-دد المؤدية الى مدينة المرناقية وان العقار الموجود على حافة الطريق المذكور هو على ملك المدعين بموجب شهادة ملكية وكذلك عقد بيع موضوع مطلب تحيين بما يعني ان التثبت شمل عقار المدعي

فالعقار الراجع للمطلوب "م.س" لا يوجد على حافة الطريق وانما محاذي للجبل المواري للطريق ويتضح بذلك ان الخبير وقع في خطأ فادح عندما وصف العقار المراد تثبितه وضبط حدوده وواقع الجميع في خطأ وفي مقدمتهم المطلوبة الثالثة والخطأ شمل الموقع والمساحة كذلك كما انه اعتمد الثمن الوارد بعقد شراء المدعين لتقدير قيمة العقار المراد تثبितه دون ان ينتبه الى ضرورة اخراج مشتراه في موضوع العقار المراد تثبितه والفصل 439 من م م م ت مكن من القيام بقضية استحقاقية في خصوص العقارات المجرأة بها العقلة والأجال الواردة بالفصلين 437 و438 من م م م ت للمشتري على مالك العقار تطبيقا للفصل 439 من م م م ت ويحق للمدعين القيام بطلب استحقاق كامل العقار الذي مساحته قرابة 8 هكتارات منه 45375 م م على حافة الطريق وهي موضوع الرسم العقاري عـ9187دد منوبة ومنها 32500 م خلفها وهي موضوع عقد البيع المبرم في 15 و17 جويلية 2006 والمسجل في 2006/8/30 موضوع مطلب التحيين عـ36629دد المؤرخ في 2009/3/16 لذلك يطلب المدعون الحكم باستحقاقهم للعقار الكائن على حافة الطريق الفرعية (3 ب ج) كلم 19 المتفرعة عن الطريق الفرعية الرابطة بين تونس ومجاز الباب وهي الطريق الرئيسية رقم 5م المؤدية الى مدينة المرناقية والبالغة مساحته الجميلة 77875 متر مربع كالقضاء بالزام حافظ الملكية العقارية بترسيم العقد المسجل في 2006/8/30 ضمن الرسم العقاري عـ2577دد منوبة كالحكم بإبطال التثبيت الذي تم بالمحكمة الابتدائية بتونس 2 يوم 2009/6/22 تحت عـ27دد والاذن تحضيريا باجراء توجه استحقاقى على عين المكان وتعيين خبير في قيس الاراضي لتطبيق حجج المدعين على العقار موضوع النزاع.

وحيث كلفت محكمة البداية الخبير "ع.ح.ف" لتشخيص العقار موضوع النزاع وتطبيق حجة ملكية المدعين عليه كتطبيق حكم التثبيت عـ27دد عليه وبيان حدود ملكية المدعين وما يشمل حكم التثبيت من ذلك العقار ان وجد وتحديد مساحته وقد جاء

بتقرير الخبير المنتدب بان الحكم القاضي بالتبنييت قد تسلط على الرسم العقاري ع-2577 عدد الماسح ل46 هكتار 42 آر 25 ص دون استثناء قطعة الارض الماسحة لـ3 هكتار و25 آر المستخرجة منه موضوع عقد البيع الخطي الممضى والمعرف بتاريخ 2006/7/15 المبرم بين المالك الاصيل للعقار ("م.ب.ط.س" بصفته بائعا) والمدعين (المعقبين الان) والذي لم يتم الى تاريخ البتة إدراجه بالسجل العقاري .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية بتونس 2 حكمها ع-417 عدد بتاريخ 04 أفريل 2011 القاضي نصه: "ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بالزام المدعين بان يؤدوا للمدعي عليهما "ح.ق" وشركة "أ.ب" في شخص ممثلها القانوني مبلغ ثلاثمائة دينار (300د) لقاء مصاريف تقاضي واتعاب محاماة وذلك استنادا الى احكام الفصل 305 من م ح ع بناءً على كونه وطالما لم يتم ترسيم كتب البيع الخطي المؤرخ في 15 و17 جويلية 2006 بالرسم العقاري فإن هذا البيع لا يعارض به المبتت لفائدته بوصفه مشتريا حسن النية وان آثار العقد المذكور تبقى محدودة في طرفيه بما يجعل حكم التبنييت في طريقه.

وحيث استأنف المدعون في الاصل الحكم المذكور وطلبوا نقضه والقضاء مجددا بالحكم لصالح الدعوى.

فأصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها ع-25333 عدد وبتاريخ 22 فيفري 2012 والقاضي نصه "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك برفض الدعوى وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم وتغريمهم لفائدة المستأنف ضدها الثالثة شركة "أ.ب" بثلاثمائة دينار (300د) عن اتعاب التقاضي واجرة المحاماة لهذا الطور وذلك بناءً على ان الدعوى الحالية لا تعدو ان تكون سوى دعوى معارضة طالما كان هدفها ابطال الانذار القائم مقام العقلة

العقارية وحكم التثبيت الذي استندت اليه مما يجعل حق القيام بها قد سقط عملاً بأحكام الفصل 337 من م م م م ت.

فتعقبه المستأنفون المذكورون اعلاه ناعين عليه سوء تطبيق القانون وضعف التعليل وخرق احكام الفصل 305 م ح ع وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وخرق احكام الفصول 437 و438 و439 من م م م م ت وتحريف الوقائع وخرق احكام الفصل 388 من م ح ع والفصل 192 من نفس المجلة.

فأصدرت محكمة التعقيب قرارها ع-76530-دد بتاريخ 2013/6/27 يقضي بنقض القرار الاستئنافي واحالة القضية لمحكمة الاستئناف لإعادة النظر فيها بهيئة اخرى بناءً على خرق مبدأ حياد القاضي وضعف التعليل باعتبار ان الحكم الابتدائي صدر عن نفس الدائرة المدنية وبرئاسة نفس الوكيله التي سبق لها النظر في حكم التثبيت وابدت رأيها في النزاع وان حكم التثبيت كان محل فسخ في الطور الابتدائي ولا فرق بين طلب ابطال حكم التثبيت او طلب الاستحقاق فالنتيجة واحدة بما يعد خرقاً لأحكام الفصل 248 من م م م م ت.

فأعيد نشر القضية من جديد من قبل المدعين في الاصل "م" و"ف" و"ر" ابناء "ح.ب.ط.ب" وتضمنت مستندات اعادة النشر ما يلي:

-ان قرار النقض أكد تطبيقاً لأحكام الفقرة 5 من الفصل 248 من م م م م ت انه ليس للقاضي الذي ابدى رايه في نزاع ان يعيد النظر فيه وقد تسلط النقض على المطاعن الاجرائية المتمسك بها من دفاع معيدي النشر فكان النقض شاملاً ويحق لهم التمسك بما لهم من دفوعات ومنها:

-ان حكم البداية غفل عن طبيعة العقار المبتت وخرق احكام الفصل 305 من م ح ع ضرورة ان العقار موضوع الرسم العقاري ع-2577-دد منوبة من مشمولات رسم عقاري غير خاضع للمفعول المنشئ للترسيم كما هو مبين بالرسم العقاري المذكور ولا مجال والحال تلك لاعتبار الحق العيني لا يعارض به الا من تاريخ ادراجه بالرسم العقاري ويتجه نقض حكم البداية

لخرقه الفصل 305 من م ح ع والقانون ع-91 دد لسنة 2000-ة المؤرخ في 2000/10/31 المتعلق بتطبيق المفعول المنشئ للرسم على بعض الرسوم العقارية ويحق لهم تبعا لذلك المطالبة بإبطال البتة باعتبارهم مالكي العقار المبتت دون معارضتهم بعدم ادراج مشتراهم بالسجل العقاري ولهم المحاجبة بسند ملكيتهم الغير المرسم وهو ما استقر عليه فقه القضاء التونسي.

-ان التشطيب على الترسيم بالسجل العقاري يغير جزءا مبدئيا تابعا فهو نتيجة لفساد السند الواقع ترسيمه وعليه فإن ابطال العمل القانوني المرسم لخلل في ركن من اركان صحته تظل ممكنة.

-ان تاريخ تسجيل شراء معيدي النشر تاريخ سابق بصدور حكم التثبيت إذ يعود تاريخ سند ملكيتهم تسجيلا الى سنة 2006-ة اما التثبيت لفائدة شركة "ا.ب" فتم سنة 2009-ة اي بتاريخ لاحق والعبرة في صورة الحال بتاريخ التسجيل لا بتاريخ الترسيم بالرسم العقاري بما ان العقار غير خاضع للمفعول المنشئ للترسيم ويتجه الحكم بنقض الحكم الابتدائي عملا بأحكام الفصل 581 من م ا ع وهو موقف كرسه فقه القضاء.

-ان العقار المبتت هو عقار غير خاضع للمفعول المنشئ للترسيم وان ما تمسكت به المبتت لفائدتها من انها اصبحت مالكة له بموجب البتة في غير طريقه تطبيقا لأحكام الفصل 583 من م ا ع خاصة وان الفصل 305 منه لا ينطبق الا على العقارات الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم.

-ان تثبيت عقار معيدي النشر لا سند له إذ لا علاقة مديونية لهم بالقائم بالتتابع وهو ما يجعل البتة العقارية باطلة لتسليطها على عقار منوبتيه ولا يمكن مباشرة اجراءات التنفيذ ضده.

منتيها الى طلب نقض الحكم المطعون فيه وابطال البتة الصادر بها الحكم ع-2009/27 دد بتاريخ 2009/6/22 عن

المحكمة الابتدائية بتونس 2 والزام المستأنف عليها شركة "اب" في شخص ممثلها القانوني ("م.م.ط.ب") بان يؤدي لمعيدي النشر بالتضامن بينهما الفبي دينار كلفة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما.

فأصدرت محكمة الاستئناف بتونس بوصفها محكمة احالة حكمها المطعون فيه عـ55862/67888 دد بتاريخ 2017/3/30 المضمن نصه اعلاه والقاضي بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا باستحقاق المستأنفين للمساحة موضوع النزاع وابطال البتة جزئيا في حدود المساحة المذكورة . فتعقبه ورثة "م.س" ضمن المطلب عـ53972 دد . كما تعقبه كل من شركة "اب" و"ح.ق" بصفته ممثل "م.م" ضمن المطلب عـ54018 دد.

مستندات التعقيب المقدمة من ورثة محمد سلامة ضمن المطلب عـ53972 دد. حيث طلب الاستاذ "ن.ف" في حق الطاعنين المذكورين اعلاه نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة بناءً على ما يلي:

-المطعن الاول : صدور الحكم ضد شخص ميت ومخالفة الفصل 19 من م م م ت . قولاً بان مورث الطاعنين المرحوم "م.س" توفي بتاريخ 12 جوان 2016 والحكم المطعون فيه صدر بتاريخ 2017/3/30 ويكون بذلك قد صدر ضد شخص ميت منعدم الاهلية القانونية طبقاً للفصل 19 من م م م ت.

المطعن الثاني : مخالفة الفصل 327 من م ا ع وسوء تطبيقه وضعف التعليل والقضاء بما لم يطلبه الخصوم. قولاً بان قضاء محكمة الحكم المنتقد بالبطلان الجزئي طبق الفصل 327 من م ا ع يفترض توفر شروط البطلان مثلما وردت بالفصل 325 من م ا ع وان البيع الجبري ولئن كان مفقداً لركن

المحل ولركن المبيع فإن المحكمة لم تبين ان كان قضائها بالبطلان تأسس على غياب ركن من أركان الالتزام أو تأسس على حكم القانون ببطلانه مما يجعل حكمها ضعيف التعليل وغير قابل لمراقبة مدى سلامته القانونية كما لم تبين محكمة الحكم المطعون فيه مدى قابلية عقد البيع الجبري المطلوب ابطاله للتجزئة وبالرغم من ذلك فإن وقائع القضية تثبت ان البطلان نتج عن خلو البيع الجبري من ركن المحل وتحديد المبيع تبعا لاستحقاقه من قبل الغير وبذلك يتضح تعلق البطلان بركن جوهرى من اركان الالتزام مما يستحيل معه تجزئة العقد والقضاء بالبطلان الجزئي فضلا عن ذلك فإن الثمن البيع الجبري الواقع ابطاله جزئيا من قبل محكمة الحكم المنتقد قد تم تحديده بموجب اجراءات بثة عقارية مما يعني ان البطلان الجزئي سيؤدي حتما الى تغيير الثمن الافتتاحي الذي تمت به البثة وكذلك الثمن النهائي الذي تم بموجبه تبثت العقار ذو الرسم العقاري عد2577د وهو ما ن شأنه ان يخل بالضمانات القانونية التي وفرها المشرع للمدين المعقول عنه لبيع العقار الواقع بينته ويتأكد بذلك استحالة تجزئة وبالتالي استحالة تجزئة العقد ومن ناحية اخرى فبالرجوع الى اوراق القضية يتضح انه ما من طرف قد طلب القضاء بالبطلان الجزئي ويكون بذلك الحكم قد صدر بما لم يطلبه الخصوم كما اساء تطبيق الفصل 327 من م ا ع لتعذر تجزئة العقد وهو ما يجعله حريا بالنقض .

المطعن الثالث المستمد من خرق اكام الفصل 248 من م م ت ومبدأ حياد القاضي ومبدأ المحاكمة العادلة :
قولا بان هيئة المحكمة الابتدائية التي بنت في قضية الحال قد سبق لها النظر ضمن القضية عد27د موضوع البثة المؤرخة في 2009/6/22 مما يجعلها تحت طائلة الفصل 248 من م م م ت الذي يحجر عليها النظر في القضية بغض النظر عن التجريح من عدمه وان محكمة الحكم المطعون فيه قد أخطأت في تأويل الفصل 248 من م م م ت عندما اوقفت نفاذه على وقوع التجريح في الحكم وعندما اعتبرت ان قضية البثة وقضية الاستحقاق

مختلفتين من حيث الموضوع مما يخرجهما من نطاق تطبيق الفصل 248 المذكور في حين ان الارتباط بين القضيتين ثابت باعتبار ان القضية الاولى تتعلق ببتة نتج عنها بيع جبري في حين ان القضية الثانية تتعلق باستحقاق نتج عنه بطلان ذلك البيع الجبري وعليه فإن نظر المحكمة في قضية الحال بالرغم من سابقة ابداء رايها في صحة عقد البيع الجبري المبرم من طرفها في قضية البتة ع-27دد يعتبر خرقا من المحكمة لمبدأ حياد القاضي ولمبدأ المحاكمة العادلة يتوجب معه نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث وردا على المطاعن المذكورة تمسك الاستاذ "ق.ش" نائب المعقب ضدهم صلب مذكرته الكتابية بالملحوظات التالية:

من حيث الشكل:

قولا بانه بمراجعة نظير محضر تبليغ مستندات التعقيب المبلغ للمعقب ضدهم بتاريخ 2017/8/21 بواسطة عدل التنفيذ "ك.ع" والمضمن لديها تحت ع-15917دد يتضح ان عدل التنفيذ لم يقيم بتعمير قائمة الاجور مطلقا مكتفيا بذكر اصل المحضر دون تعمير باقي الاجور مدونا بداخل جدول المصاريف كلمة بالأصل وهو ما يجعل اجراءات التبليغ باطله طبقا لأحكام الفصل 6 من م م م ت وفضلا عن ذلك فإنه لم يقع ابلاغ نسخة من عريضة الطعن ليقع التأكد من وقوع التعقيب في الأجال القانونية من عدمه وهو ما يؤسس لوجاهة طلب التصريح بسقوط الطعن لبطلان اجراءات التبليغ .

من حيث الاصل:

وبخصوص المطعن المتعلق بصدور حكم ضد شخص ميت ومخالفة الفصل 19 من م م م ت فإن عدم وقوع العلم للمحكمة بوفاة أحد من طرفي التداعي امر خارج عن نطاقها ولا تأثير له على صحة الحكم من عدمه بما يتعين معه رد هذا المطعن لعدم وجاهته.

أما بخصوص باقي المطاعن فإن المعقبين لم يأتوا بما من شأنه ان يوهن القرار المطعون فيه الذي انبنى على اسس قانونية سليمة المبنى من حيث الواقع والقانون وبعد ان تناول بالدراسة والتحليل المستفيض كافة وقائع قضية الحال وفق مجريات النزاع في جميع مراحلها وطلبت تأسيسا على ذلك الحكم بالتصريح بصف اصلية بسقوط الطعن لبطلان اجراءات التبليغ واحتياطيا رفض التعقيب اصلا والحجز.

*مستندات التعقيب المقدمة من شركة "أ.ب." و"ح.ق" بصفته ممثل "م.م.ط.ب".
حيث طلب الاستاذ "م.ب." في حق الطاعنين المذكورين اعلاه نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة بناءً على ما يلي:
المطعن الاول المستمد من مخالفة الفصلين 19 و 241 من م م م ت:

قولا بان المرحوم "م.س." المبتت ضده قد توفي بتاريخ 2016/11/03 وذلك اثناء جلسات تحضير القضية الاستئنافية موضوع القرار المطعون فيه حاليا وان وفاة احد الخصوم اثناء نشر النزاع وقبل ان تنهيا القضية للحكم يعطل النظر في القضية وقتيا عملا بالفصل 241 من م م م ت وينجر عنه حتما وبصفة آلية فقدان ركن الصفة مناط الفصل 19 من م م م ت وان صدور القرار المطعون فيه يكون بذلك قد صدر على فاقد الاهلية القانونية وهو ما يعرضه للنقض.

المطعن الثاني: المستمد من مخالفة احكام الفصول 303 و 305 من م ح ع والفصل 543 من م ا ع والفصل 451 من م م م ت:

قولا بان الاشكال القانوني المطروح يتعلق بمدى امكانية حاجة الدائن العاقل والذي قام بعقلة العقار بترسيم محضر عقلة تنفيذية عقارية ومن ثم المبتت لفائدته العقار بعقد بيع غير مدرج بالرسم العقاري وقد اجابت محكمة القرار المنتقد على الاشكال المذكور معتبرة انه وطالما لم يتم المبتت لفائدته بترسيم

حكم البتة بالرسم العقاري فإنه لا يكتسب صفة الغير حسن النية ويجوز تبعا لذلك معارضته بعقد البيع المبرم بين المعقول عنه وبين المدعين في الاصل وان لم يرسم بالرسم العقاري باعتبار تساوي حجتى تملك الطرفين لعدم خضوع الرسم العقاري للمفعول المنشئ للترسيم إذ يعد حكم البتة قد تسلط على غير ملك المعقول عنه وهو ما لا يجوز عملا بقاعدة الفصل 426 من م م م ت ويجوز بذلك القيام بقضية في استحقاق العقار المعقول عملا بالفصل 439 من نفس المجلة وان هذا التعليل ينطوي على سوء فهم للنصوص القانونية ضرورة ان المعقب "ح.ق" بصفته الدائن العاقل وكذلك المعقبة الاولى شركة "ا.ب" المبتت لفائدتها العقار المعقول يتمتعان بصفة الغير حسن النية طالما ان مركزيهما القانونيين يوجدان خارج دائرة القوة الملزمة للعقد الذي يستند اليه المدعون في الاصل المعقب ضدهم "م" و"ف" و"ر.ب" وانه لئن كان الرسم العقاري ع-2577 دد منوبة غير خاضع للمفعول المنشئ للترسيم فإنه لا محالة يظل خاضعا لقاعدة الفصل 305 قديم من مجلة الحقوق العينية وعليه فإن العقد الذي ابرم بين المدعين في الاصل ومورث المعقب ضدهم المرحوم "م.س" لا يجوز بحال ان يحتج به على المعقب "ح.ق" بصفته دائنا عاقلا مرسما اكتسب حقوقا على العقار ومن ثم المعقبة شركة "ا.ب" بصفتها مبتتا لفائدتها العقار طالما لم يكن العقد المحتج به قد تم ترسيمه بتاريخ سابق للعقلة او كان محل قيد احتياطي سابق لها ويكون تبعا لذلك جميع ما قدمته المحكمة، لبناء الخلاصة القانونية التي انتهت اليها مخالفا لقاعدة الفصل 305 عيني.

كما انه ولئن خول المشرع صلب الفصلين 426 و439 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية امكانية القيام بإبطال حكم البتة والقيام بدعوى استحقاقية فإن ذلك لا يمكن ان يعارض مبدا الاشهار العيني مناط الفصل 305 من مجلة الحقوق العينية مضيفا ان الفصل 305 عيني يتعلق بالعقارات المسجلة في حين ان الفصل 439 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية يتعلق بالعقارات المسجلة وغير المسجلة.

وقد كان على محكمة القرار المطعون فيه ان تراعي في
تمشيها القانوني هذا التعارض والاختلاف بين احكام الفصلين
ضرورة ان عقد البيع الذي يمسكه المدعون في الاصل وان كان
يقوم حجة لهم ضد معاقدهم البائع في استحقاقهم المبيع، فإن ذلك
العقد لا يمكن ان يحتج به بحال على الدائن العاقل الذي قام بعقلة
العقار وترسيم محضر العقلة بالرسم العقاري ومن باب أولى
وأخرى على المبتت لفائدتها العقار المعقول وذلك عملاً بقاعدة
الفصل 305 عيني.

وان النظر في مسألة مدى استحقاق المدعين في الاصل
لجزء من العقار موضوع العقلة والمبتت لفائدة المعقبة عملاً
بالفصل 439 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والبحث
حول ذلك دون الاخذ بعين الاعتبار لمبادئ الشهر العيني التي
كرسها الفصل 305 عيني، اسقط المحكمة في حالة من التناقض
الصارخ لأحكام الفصل الاخير وهو نص خاص، مقدم على
النص العام الذي اعتمدته المحكمة واسست عليه قضاءها.

وان محكمة القرار المطعون فيه باعتمادها شراءً غير
مرسماً لمعارضة المنوبين اللذين اكتسبا حقوقاً مرسمة على
العقار والذين اسقطت عنهما صفة الغير حسن النية تكون قد
خرقت القانون كما ان اهمال صبغة العقار باعتباره عقاراً مرسماً
بإدارة الملكية العقارية، وعدم التقيد بالترسيمات المنصوص
عليها بالرسم العقاري واعتبار انه من الجائز القيام بدعوى
الاستحقاق بالرغم من ان العقار مرسوم بإدارة الملكية العقارية
وبالرغم من ان بيانات الرسم العقاري زمن ترسيم الانذار القائم
مقام عقلة عقارية عليه وزمن بيعه وخلوه من اي تنصيب من
الممكن معارضة الطاعنين به يدل على ان محكمة القرار المنتقد
قد نسفت مبدا الأشهر العيني وافرغت نص الفصل 305 المشار
اليه من محتواه وخالفت مقتضياته وخالفت مقصد المشرع
الرامي الى حماية وحفظ الحق المرسم كما خالفت ما استقر عليه
فقه قضاء محكمة التعقيب في خصوص تأويل وتطبيق الفصل
305 عيني والتي اكدت على ان المعارضة بالحق العيني لا يمكن
ان تكون متاحة الا في حالة الترسيم .

وبقي بعد ذلك التأكيد على ان التفريق الذي انتهت اليه المحكمة بين الاثر القانوني الذي يوفره ترسيم محضر العقلة بالرسم العقاري وذلك ينجر عن حكم البتة الغير مرسم، يعد تفريقا لا اساس له من الواقع او القانون ضرورة ان عقلة العقار المرسم تنطلق من ترسيم محضر العقلة به وتنتهي اما بسقوطه لعدم وقوع البتة خلال اجل قدره ثلاث سنوات واما بتثبيت العقار وصدور حكم في ذلك الشأن.

وانه ومنذ تاريخ العقلة العقارية يفقد المبتت ضده ملكيته العقار ليصبح مؤتمنا عليه وذلك عملا بالفصل 414 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

مضيفا ان اجراءات العقلة العقارية هي اجراءات لا يمكن فصل بعضها عن البعض فهي تنطلق بترسيم محضر العقلة العقارية بالرسم العقاري وتنتهي بتثبيت العقار إذ انه بداية من ترسيم محضر العقلة العقارية لا يجوز ترسيم اي تصرف ناقل للملكية على العقار موضوع العقلة وان كان سابقا لتاريخ العقلة اعتبارا الى ان الاسبق في الترسيم هو الاسبق في الحق اعتبارا لان صدور حكم البتة لا يمكن ان يكون الا مؤسسا على محضر العقلة اي الاجراء الاول الذي انطلقت منه اجراءات العقلة ولا يمكن الفصل بينهما وذلك بترسيم تصرف ناقل للملكية في الفترة الفاصلة بينهما والا تم افراغ محضر العقلة العقارية من جميع مقوماته وآثاره القانونية.

وان مفهوم العقلة التنفيذية يتضمن بداهة رفع يد المعقول عنه في التصرف في المعقول حيث يصبح عملا بقاعدة الفصل 305 من مجلة الحقوق العيبية فإن ما ذهب اليه محكمة القرار المطعون فيه مخالف لقواعد ومبادئ التنفيذ عامة بما يتعين معه نقضه.

المطعن الثالث المستمد من ضعف التعليل ومخالفة ما له أصل ثابت بالملف ومخالفة الفصل 481 من مجلة الالتزامات والعقود والفصل 427 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية:

قولا بان محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت انه من حق المستأنفين في الاصل "ف" و"ر" و"م.ب" القيام بدعوى الاستحقاق طالما ان دعواهم المعارضة المحكوم فيها في اطار القضية عـ39 دد الصادر فيها الحكم عن المحكمة المتعهددة بإجراءات التثبيت بتاريخ 22 جوان 2009 لم تتناول مسألة الاستحقاق واكتفى صلبها المعترضون ("ف" و"ر" و"م.ب") بإثارة مسألتي عدم الاختصاص الترابي للمحكمة ووجود مطلب تحيين لدى المحكمة العقارية طالبين التخلي عن القضية الا انه وخلافا لذلك فإن قراءة الحكم عـ39 دد تبين بما لا يدع مجالا للشك ان مسألة الملكية وعقد البيع المبرم بين المعقب ضدهم والمبتت ضده المرحوم "م.س" قد حسمت بشكل نهائي وبات واصبح القيام بطلب ابطال العقلة والاستحقاق في غير طريقه ومتعارضا مع نص الحكم عـ39 دد الذي اضحى باتا بصور قرار تعقيبي عـ30490/2015 دد ومخالفا لمقتضيات الفصل 481 من م ا ع والفصل 427 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية مضيافا ان اعتبار مسألة الاستحقاق غير محسومة فيه مخالفة لنص الفصل 481 من مجلة الالتزامات والعقود باعتبار اتصال القضاء بالموضوع ومخالفة لنص الفصل 427 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية اعتبارا ان اوجه المعارضة المتمسك بها في اطار قضية الحال قد سبق التمسك بها عند النظر في اعتراض المستأنفين في الاصل ولا يمكن التمسك بها مجددا اعتبارا الى انها مرتبطة بالاجل المنصوص عليه بالفصل 427 المشار اليه وعليه وبناءً على ما تقدم فإنه يتجه طلب نقض القرار المطعون فيه بدون احالة.

المحكمة

عن المطاعن المقدمة من الاستاذ "ن.ف" ضمن المطلب عـ53972 دد .

عن المطعن الماخوذ من صدور الحكم ضد شخص ميت ومخالفة الفصل 19 من م م م ت:

حيث وخلافا لما ورد بالطعن فإن وفاة المبتت ضده "م.س" بتاريخ 2016/6/12 أي اثناء نشر القضية الاستئنافية وقبل صدور الحكم المطعون فيه في 2017/3/30 لا يمكن ان يعارض به المدعون في الاصل (المعقب ضدهم الان) طالما انه ليس لهم علم بوفاة المطلوب في الاصل المدين "م.س" إذ لا شيء بالملف يثبت انه تم اعلامهم بذلك من أي طرف كان وتمضي في حقهم تبعا لذلك نظرية الامر الظاهر وتكون محكمة الحكم المطعون فيه وحينما واصلت النظر في القضية طبق اوراقها قد احسنت تطبيق الاجراءات وليس في ذلك مخالفة للفصل 19 من م م م ت المحتج به واتجه لذلك رد هذا الطعن لعدم وجاهته.

عن المطعن الماخوذ من خرق الفصل 248 من م م م ت ومبدأ حياد القاضي ومبدأ المحكمة العادلة. حيث وخلافا لما ورد بالطعن فإن اجراءات التثبيت هي اجراءات تنفيذية تتولاها تشكيلة قضائية داخل المحكمة الابتدائية التي لا تفصل في أصل النزاع وانما تراقب سلامة الاجراءات التحضيرية للبتة ومتابعة اجراءات المزايدة وهي تختلف عن النظر في النزاع الإستحقاقى ولا علاقة بين الموضوعين وهو ما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه عن صواب التي احسنت تعليل حكما في هذا الشأن واتجه لذلك رد المطعن لعدم وجاهته.

عن المطعن المأخوذ من مخالفة الفصل 327 من م م م ع وسوء تطبيقه والقضاء بما لم يطلبه الخصوم. حيث انه من الثابت ان العقلة العقارية اجريت على ملك الغير ويجيز الفصل 439 من م م م ت القيام إما بإيقاف الاجراءات قبل التثبيت او القيام بالإبطال بعد التثبيت وهو مناط دعوى الحال على معنى احكام الفصل 427 من م م م ت التي تخول لمن تضرر ومنها مدعي الاستحقاق القيام بطلب ابطال البتة على اساس تسلطها على ملك الغير وان الدفع بخرق الفصل 327 من م م م ع غير وجيه باعتبار ان المحكمة المتعهددة بالإبطال لها ان تقضي بالإبطال الكلي او الجزئي بحسب ما يفضي إليه

النزاع وعليه فإن قضاء محكمة الحكم المطعون فيه بالإبطال الجزئي لا يعتبر حكماً بما لم يطلبه الخصوم ولا يعد سبباً للنقض وفق الفصل 175 من م م م م ت واتجه لذلك رد هذا المطعن لعدم وجاهته.

عن المطاعن المقدمة من قبل الاستاذ "م.ب" ضمن المطالب ع54018دد :

عن المطعن الاول المأخوذ من مخالفة الفصلين 19 و 241 من م م م م ت:

حيث سبق النظر في هذا المطعن ضمن المطالب ع53972دد وتم رده لعدم وجاهته واتجه لذلك الالتفات عنه.
عن المطعن الثاني المأخوذ من مخالفة احكام الفصول 303 و 305 من م ح ع والفصل 543 من م ا ع والفصل 451 من م م م ت.

حيث دفع الطاعنان بان العقد المحتج به غير مرسوم بتاريخ سابق للعقلة كما لم يكن محل قيد احتياطي سابق لها وعليه فإنه لا يمكن الاحتجاج به على الدائن العاقل المرسوم الذي اكتسب حقوقاً على العقار المعقول ولا على المبتت لفائدتها العقار عملاً بقاعدة الفصل 305 من م ح ع وتكون محكمة القرار المطعون فيه باعتمادها شراءً غير مرسوم لمعارضة الغير حسن النية تكون قد خرقت القانون .

وحيث لا جدال ان الرسم العقاري ع2577دد منوابة المتعامل في شأنه غير خاضع للمفعول المنشئ للترسيم على معنى القانون ع91دد لسنة 2000 المؤرخ في 2000/10/31 المتعلق بتطبيق المفعول المنشئ للترسيم الذي حدد الفصل الاول منه مجال انطباقه على الرسوم العقارية المحدثة تنفيذاً للأحكام الصادرة بالتسجيل ابتداءً من دخول القانون ع30دد لسنة 1998 المؤرخ في 20 افريل 1998 حيز التنفيذ وكذلك على الرسوم التي تم تحيينها وانه وطالما كان الامر كذلك فإن احكام الفصل 305 جديد من م ح ع التي توجب الترسيم لنشأة الحق العيني وانتقال الملكية بين طرفي عقد البيع لا تنسحب على الرسم العقاري المذكور وانما تسري عليه احكام الفصل 305 في

صيغته القديمة الذي تضمن ان كل حق عيني لا يعارض به الغير الا بترسيمه بإدارة الملكية العقارية وابتداءً من تاريخ ذلك الترسيم وعليه فإن الملكية تنتقل من البائع الى المشتري بالعقد لا بالترسيم وهو ما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه عن صواب التي احسنت تطبيق القانون في هذا الخصوص حينما اعتبرت ان عدم ادراج عقد شراء المستأنفين لديها بالرسم العقاري وتعذر ذلك لا يحول دون انتقال ملكية العقار اليهم لعدم انسحاب المفعول المنشئ للترسيم موضوع الفصل 305 جديد من م ح ع على الشراء المذكور واتجه لذلك رد المطعن المثار لعدم وجاهته .

عن المطعن الثالث الماخوذ من ضعف التعليل ومخالفة الفصل 481 من م ا ع والفصل 427 من م م م ت : حيث وخلافا لما تمسك به الطاعنان فإن الحكم الصادر تحت عدد 39 بتاريخ 2009/7/03 في القضية الاعتراضية على اجراءات التثبيت قد تعلق بمسائل شكلية اجرائية ولم يتعرض لأصل النزاع ولمسالة الاستحقاق وعليه فإن محكمة القرار المطعون فيه وحينما ردت الدفع المتعلق باتصال القضاء تكون قد احسنت تطبيق القانون لاختلاف موضوع الدعويين وهو ما يتعين معه رد هذا المطعن ايضا لعدم وجاهته.

وحيث لم تتضمن مستندات الطعن المقدمة ضمن مطلبي التعقيب عدد 53972 عدد و عدد 54018 عدد ما من شأنه ان يوهن القرار المطعون فيه الذي كان سليم المبنى واقعا وقانونا ومعللا تعليلا مستساغا بما يجعله بمنأى عن النقض وهو ما يتعين معه ردها جميعا لعدم وجاهتها ورفض مطلبي التعقيب اصلا. ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا ورفضهما اصلا وحجز معلومي الخطية المؤمنين.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 05 جويلية 2018 عن الدائرة المدنية الرابعة المتألفة من رئيسها السيد منصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدتين آسيا العياري ونجلاء المصمودي بمحضر المدعي العام السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني .

وحرر في تاريخه