

فد/بج
الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب

*26176.2015 عدد القضية

تاريخه: 2016/01/04

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 19 مارس 2015

والمضمن تحت 116 عدد من طرف الاستاذ ***** المحامي لدى

التعقيب والكائن مكتبه ب 9 نهج *****.

نيابة عن : ***** القاطن *****.

ضد: 1/ ***** قاطن بحي ***** نائبته الاستاذة *****

المحامية لدى التعقيب والكائن مكتبها بشارع *****.

2/ *****

3/ *****

4/ *****

5/ *****

. القاطنين *****

طعنا في الحكم العقاري الصادر عن فرع المحكمة العقارية

بنزرت في مادة التسجيل الاختياري بتاريخ 2015/2/18 تحت

17386 عدد

والقاضي نصه نهائيا:

أولاً: رفض معارضة كل من ***** لعدم ثبوت الحق.

ثانياً: اعتبار حقوق الطالب ***** ثابتة على كامل العقار موضوع التحديد وتسجيله لفائدته بمفرده وذلك على الحالة التي كان عليها العقار يوم تقديم المطلب.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها الى المعقب ضده بتاريخ 2005/7/10 طبق القانون .

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه، وعلى بقية المؤيدات الواجب تقديمها قانونا طبق احكام الفصل 357 مكرر وما بعده من مجلة الحقوق العينية .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المؤرخة في 2015/11/23 والرامية الى طلب الحكم برفض مطلب التعقيب شكلا مع الحجز.

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته القانونية المنصوص عليها صلب الفصل 357 مكرر وما بعده من مجلة الحقوق العينية واتجه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المخدوش فيه والاوراق التي انبنى عليها تقديم المعقب ضده الان ***** لمطلب تسجيل

اختياري لدى فرع المحكمة العقارية بينزرت قصد تسجيل عقار يتكون من سنة قطع يحتوي على ارض بيضاء كائن ***** تبلغ مساحته النهائية 102355 م م وهو خال من التحويلات والحقوق العينية ويريد الطالب تسميته " ***** " وادلى تدعيها للمطالبه بالمؤيدات التالية:

1- عقد بيع خطي مؤرخ في 2010/4/12 ومسجل في 2011/2/15 باع بموجبه ***** لفائدة ***** قطعة ارض فلاحية مساحتها 15 هكتار تقريبا تؤخذ من مجموع العشرين هكتار الراجعة للبائع والكائنة ***** والمنجزة بالحوز والتصرف.

2- نسخة مطابقة للاصل من عقد بيع معرف عليه بالامضاء في 1991/12/04 وغير مسجل بموجبه باع ***** لفائدة ***** كامل قطعة ارض كائنة ***** مساحتها 10 هك تقريبا مع التنصيب في العقد المشتري ***** قد ترك لفائدة البائع له مساحة 1000 م م لاستغلالها من طرفه لبناء مسكن.

3- صورة من كتب معنون بمطلب انتفاع ببرنامج تحسين المرعى مؤرخ في 1999/09/27 محرر من طرف ***** وموجه لفائدة تربة الماشية.

وحيث أثار المطلب معارضة ***** بواسطة الاستاذة ***** قولاً بان الطالب يروم تسجيل العقار لفائدته والحال وان منوبها مازال يملك ربه آل اليه بالحوز والتصرف.

كما أثار معارضة***** بواسطة الاستاذ***** وتتمحور معارضته ان جزء من العقار موضوع المطلب هو ملك من املاكه وهو في حوزة وتصرفه منذ اوائل السبعينات وقدم تدعيما لذلك نسخة مطابقة للاصل من اشهاد بالحوز محرر بالحجة العادلة في 2007/08/21 في ان الارض الكائنة بمنطقة***** حسب الحدود المذكورة هي من املاكه وهو الحائز لها والمتصرف فيها منذ 30 سنة خلت وان الطالب سبق له وان قدم مطلب تسجل في نفس العقار قيد تحت 12828-11 وصددر في شأنه حكم بالرفض بتاريخ 2012/02/15.

وحيث اثار المطلب معارضة***** بواسطة الاستاذة***** قولاً باستحقاق المعارض لجزء من العقار موضوع المطلب وقدمت تدعيما لذلك: نسخة مطابقة للاصل من عقدة بيع محررة بالحجة العادلة في 2010/05/28 خالص معلوم النقل بتاريخ 2010/05/1 بموجبها باعت***** لفائدة***** جميع قطعة ارض مساحتها 25000م م بالمكان المعروف بالرملة الماتلين والصادرة للبائعة زوجها المذكور. كما اثار معارضة***** بواسطة الاستاذ***** ولم تكن المعارضة مرفقة بمؤيدات.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه والمشار اليه آنفا استنادا الى ثبوت ملكية البائع للطالب بموجب العقد طبق احكام الفصل 22 من م ح ع وتجرد معارضة***** وعدم ثبوت جوز وتصرف المعارض***** مما استوجب الحكم برفض معارضته لعدم ثبوت الحق .

اما بالنسبة للمعارضة***** فانه لا يمكنه ان يرجع عما سبق وان تعهد به تطبيقا لاحكام الفصل 547 من م ا ع مما استوجب الحكم برفض معارضة لعدم جديتها وبالنسبة لمعارضة***** فان عقد البيع سند ملكيته لا ينطبق على العقار موضوع التحديد الامن حيث الموقع دون الحدود مما استوجب كذلك الحكم برفضها لعدم وجاهتها .

فتعقبه المحكوم ضده***** بواسطة نائبه الأستاذ***** وورد بمستندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيه على الحكم المذكور مخالفة احكام الفصلين 332 من م ح ع وتجاوز الاختصاص ومخالفة مرسوم 1964/2/20 المتعلق بالتسجيل الاجباري وقانون 1995/7/24 المتعلق بالملك العمومي البحري والفصلين 213 من م ح ع و248 من م م م ت والافراط في السلطة ومخالفة الفصلين 123 من م م م ت و343 من م ح ع وكذلك الفصول 22 و45 من م ح ع و242 من م ا ع والفصل 87 من مجلة معالم التسجيل والطابع الجبائي وذلك على النحو التالي.

قولا انه ثبتت الاخلالات في الاجراءات من خلال:

-تقدم منوبه لمطلب تسجيل اختياري في نفس العقار
16153- وهو لا زال على بساط النشر والحال ان مطلبه سابقا
لمطلب تسجيل الضد.

-المثال موضوع الحكم المطعون فيه نص على مطلب التسجيل
16153- وهو كاف للاطلاع على الملف 16153- وضمه
17386-.

-المعقب ضده نفسه ذكر مطالب التسجيل التي تهم العقار موضوع
مطلب تسجيله وكذلك الحكم المطعون فيه تعرض لتلك المطلب بالصفحة
4.

ورغم كل هاته المعطيات لم يقع استدعاء منوبه باعتباره معارض
حتمي على الاقل لادخاله في القضية حتى يدافع على حقوقه.
مما يدل على ان معارضة منوبه جدية وحتمية لسبق الدعوى مما
يدل على غاية كمينه لاقصاءه باعتباره مستحقا.

2/مخالفة احكام الفصل 338 من م ج ع :

قولا انه لم يقع التوجه فعليا لعقار منوبه اثناء البحث الحوزي والحال
انه يقطن هو وابناؤه و4 عائلات بذات العقار (هناك محلات سكنى
وارض فلاحية وبئر).

ذلك ان منوبه قام بحفر بئر بارضه منذ ما يفوق العشرة سنوات وهو
ما عاينه القاضي المقرر في مطلب التسجيل الاختياري السابق
15893-د المحكوم بالرفض بتاريخ 2012/02/15 ملاحظا ان
منوبه هو معارض حتمي باعتباره هو المالك الحقيقي والفعلي للعقار وهو
الذي يتصرف فيه باستمرار وبدون مشاغبة احد ومتقدم بمطلب تسجيل
اختياري 16153-د بتاريخ 2010/7/26 وهو لا زال منشور لدى
المحكمة العقارية فرع بنزرت (وثيقة 5).

3/خرق مقتضيات الفصل 336 من م ج ع :

قولا انه نص الفصل 336 من م ج ع على ان الاحكام الصادرة
عن المحكمة العقارية برفض مطلب التسجيل تكتسي صبغة وقتية فهي لا

تصطبغ بقوة اتصال القضاء ولا تنال من حقوق الطرفين وللطالب على الخصوص ان يطلب التسجيل من جديد بناء على ادلة جديدة مثبتة لحقوقه.

وان الضد في اطار القضية 17386 لم يقدم ادلة جديدة مختلفة عن الادلة المقدمة بالمطلب السابق المرفوض بل اعاد تقديم نفس المؤيدات وكان على المحكمة القضاء برفض مطلبه تطبيقا لاحكام الفصل 336 من م ح ع وبالتالي فإن قضاءها كان مخالفا للقانون وحرى بالنقض باعتبار ان اتصال القضاء وان كان وقتيا فهو ثابت.

4/ خرق مقتضيات الفصل 312 من م ح ع والفصل 248 من

م م م م :

قولاً انه نص الفصل 312 من م ح ع على انه من حق الحكام المقررين ان يجلسوا بالمحكمة العقارية بشرط ان لا يشاركوا في الحكم في القضايا التي كلفوا بتقريرها.

وان الفصل المشار اليه هو تكريس لمبدأ عام يتمثل في وجوب حياد القاضي ومن اشكال حياده ان لا يحكم في قضية سبق ان ابدى رايه فيها لان ذلك سيكون متعارضا ايضا مع مبدأ سرية المفاوضة التي تفترض عدم معرفة آراء هيئة المحكمة وذلك من باب التحفظ.

وبالرجوع الى قضية الحال نجد ان رئيس الهيئة التي اصدرت الحكم هو السيد نبيل الرازفي وقد كام هو ذاته قاضيا مقررا في مطالب التسجيل السابقة 12828 و 15892 و 15893 و 15893 وهو الذي اجرى اعمال التوجه والبحث العيني (ادلى بنسخة من محضر تلقي تصريحات وثيقة 55).

وقد جاء بخلاصه تقاريره انطباق عقد طالب التسجيل وثبوت الحوز في جانبه من خلال بينته كما استبعد المعارضات المقدمة التي لم تثبت حسب رايه الحوز لا من خلال البينة ولا من خلال الحالة المادية، لكن رغم رايه قضت المحكمة العقارية برفض مطالب التسجيل الثلاثة لعدم ثبوت الاستحقاق (وثيقة 6٤٤د).

5/ خرق احكام الفصل 248 من م م م م م م م م :

قولاً انه جاء الفصل 248 من م م م م م م م م ت مكرساً لنفس المبدأ فقد حجر على القاضي النظر في النوازل التي وقع سماعهم كشهود او التي باشروها بصفة حكام او محكمين او سبق منهم اعطاء راي فيها.

وحيث من الثابت في قضية الحال ان رئيس الدائرة كان ابدى رايه في مطلب التسجيل بل ويستشف من الاعمال التي قام بها انه أيد بشكل واضح موقف طالب التسجيل وعلى عكس المطالب السابقة فقد جاء تقرير القاضي المقرر السيد مراد المقعدي في خصوص هاته القضية المطعون فيه : ان عقد شراء طالب التسجيل ***** لا ينطبق لا من حيث الموقع العام ولا من حيث المساحة ولا من حيث الحد (سوى الحد الشمالي) ولا من حيث الوصف (لا وجود الارض فلاحية بل احرش ونباتات غايية) اما عقد بيع انجرار الملكية (السنة 1991) فلم ينطبق من جميع النواحي مساحة ووصفا ومحتوى وحدا عدا الحد الشمالي.

وان القاضي المقرر في قضية الحال اشار الى تداخل المجال البحري في العقار موضوع مطلب التسجيل، ولكن محكمة الجناح

تجاوزت ذلك دون وجه قانوني خاصة انه لا يمكن تمليك طالب التسجيل بعقار الغير (ملك دولة عام).

بج/ في تحريف الوقائع :

قولاً انه ثبت من الحكم المطعون فيه تحريف صارخاً للوقائع من ناحيتين:

1/ عدم سماع منوبه على العقار.

- ان تواجد منوبه الفعلي بالعقار يقوم دليلاً على وجوب سماعه ولكن القاضي المقرر اكتفى بسماع شهود الضد كما تم الاكتفاء برسم بياني سابق الوضع لادارجه بالملف.
- ان العيب يعود اساساً للخبير المكلف بالتوجه مع القاضي المقرر الذي لم يمكن القاضي من معرفة عقار المنوب المشمول بالتسجيل.

2/ التعارض مع محتوى تقرير القاضي المقرر:

قولاً انه استند الحكم المطعون فيه على تقرير القاضي المقرر للفصل في اتجاه ثبوت استحقاق طالب التسجيل ولكن عن أي تقرير تطرق؟
ذلك ان التقرير الذي استند له الحكم المطعون فيه لم يتطرق الى ما تعرض له القاضي المقرر (السيد مراد المقعدي) من كون العقد لا ينطبق تماماً والحدود لا تنطبق واكتفى بالتصريح على مسالة الملك العمومي البحري؟؟؟ فقط.

وان الحكم المنتقد شابهه عديد العيوب من خرق للقانون والاجراءات الى عدم مراعاة مبدأ الحياد من طرف أحد اعضاء الهيئة بل من طرف رئيسها ذاته، مما يجعل النطق بنقض الحكم متماش مع ما يفرضه حسن تطبيق القانون وسير مرفق العدالة ومبادئ العدل وطلب على اساس

ذلك الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل القضاء بنقض
الحكم المطعون فيه بدون احالة واحتياطيا القضاء بالنقض مع الاحالة.
وحيث اجاب المعقب ضده **** بواسطة نائبته الاستاذة ****
بما يلي:

اولا : في خصوص المطعن المتعلق بالفصل 336 من مجلة الحقوق العينية:

قولا انه بالنسبة لقضية الحال فإنه سبق للمحكمة العقارية ان رفضت
مطلب التسجيل المقدم من طرف منوبها لأسباب تراءى لها انها شكلية
بحته وبالتالي فإنه لا مانع من اعادة نشر قضية جديدة في التسجيل بعد ان
وقع تلافي النقائص التي ادت الى رفض المطلب في المرة الاولى.
وانه بالرجوع للائحة الحكم الذي قضى بالرفض يتبين ان سبب
الرفض يعود الى ان المطلب قدم في البداية على اساس الحوز وليس على
سند الملكية الذي قدم في الاثناء لذلك اعاد منوبها تقديم المطلب واستند
من جديد على عقد الملكية وبالتالي فإنه لا وجود لخرق لاحكام الفصل
336 من مجلة الحقوق العينية. واتجه والحالة هذه الالتفات كليا عن هذا
الدفع.

ثانيا في خصوص المطعن المتعلق بالفصلين 312 و 248 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

قولا ان رئاسة القاضي السيد نبيل الرازفي للهيئة الحكومية التي نظرت
في مطلب التسجيل الحالي لا يتعارض مع اضطلاعهم في السابق بدور
كقاضي المقرر في مطلب سابق باعتبار ان القاضي المقرر لا يبدي رايه
في النزاع ولاحظت في خصوص تمسك المعقب **** باحكام الفصل

248 م م م ت، وان هذا الفصل ورد في الباب السادس المتعلق في التجريح في الحكام والذي ضبطه المشرع بجملة من الاجراءات والضوابط التي لم تتوفر مطلقا في قضية الحال مما يتجه معه الالتفات عن هذا الدفع.

ثالثا : حول الدفع المتعلق بعدم مراعاة الاجراءات التي رتبها القانون عليها البطلان.

قولا ان الفصل 343 من مجلة الحقوق العينية نص على انه يقع اعلام الخصوم حسب الصيغ المقررة بالفصل السابق باليوم الذي ينشر فيه القضية بجلسة عمومية قبل 08 ايام على الاقل .

وان هذا المطعن هو في غير طريقه ضرورة ان الخصم قد حضر بالجلسة وصحح الاجراءات حتى ولو افترضنا انه كانت مختلة وقد قام السيد القاضي المقرر باجراء المعاينة بعد ان استدعى الطالب والمعارضين لحضور التوجه طبق العناوين المذكورة بالملف هذا وبامكان المعارض في الجلسة الحكمية إذا لم يحضر التوجه الاول ان يطلب اجراء توجه ثاني وهو ما لم يتم اطلاقا.

رابعا: في خصوص الرد على المطعنين المتعلقين لعدم الرد على ما تمسك به المعقبون في خصوص الفطلين 22 و 581 من مجلة الحقوق العينية.

قولا انه انتهى حكم التسجيل الى ثبوت مثال التحديد الوقتي على العقار وتأكد عدم وجهة ما استنتجه القاضي المقرر من كون العقار مشمول بالملك العمومي البحري.

واتضح من خلال الابحاث المجراة في الغرض بمساعدة العون الفني ان العقار موضوع التحديد غير مشمول بالملك العمومي البحري وازافت المحكمة ان العقار كان موضوع حيازة من طرف طالب التسجيل ومن قبله البائعين له والذين انجرت ملكية العقار له منهم. وتأسيسا على ذلك انتهت المحكمة الى ان الطالب اكتسب ملكية العقار استنادا لعقد لم ينازع في شأنه احد بالطرق القانونية فضلا على التصرف الثابت والمعزز بالبيننة المتلقاة مما يجعل معارضة ***** غير ثابتة وبقيت مجردة.

خامسا: حول الافراط في السلطة:

قولا ان موضوع الشريط الساحلي هو من الامور الواقعية التي وقع حسمها عن طريق الامثلة التي اعدها العون الفني يضاف لذلك حماية الشريط الساحلي هو موضوع خارج عن اطار المعارضين فهو من خصائص الوكالة الوطنية لحماية الشريط الساحلي التي لم تبدي أي اعتراض على موضوع التسجيل وبالتالي فإن تمسك الخصوم بهذا الدفع ناتج عن ضعف حجمهم في اثبات ملكيتهم لموضوع معارضتهم فاصبحوا يبحثون عن اية طريقة يحرمون بها منوبها من التسجيل ولو بإثارة دفوعات لا اساس لها من الصحة فضلا على انها تخرج مطلقا عن اطارهم خاصة بعد ان فشل المعارضون في التأثير على هيئة المحكمة ووجدوا امامهم سدا منيعا قضى بما له اصل ثابت في اوراق الملف دون خرق ورهبة فالحق بين والباطل بين كذلك.

في الرد عن الدفع المتعلق بمخالفة احكام الفقرة الثالثة من

الفصل 357 م ج ع :

قولا ان العقار موضوع التحديد سبق تحديده بالمطلب
12828-د ولم تثبت لا من خلال الابحاث المجراة في الغرض
بمساعدة العون الفني ولا من خلال عمليات الرفع الميداني التي تولت
مصالح ديوان قيس الاراضي والمسح العقاري ان العقار موضوع التحديد
مشمول بالملك العمومي البحري بل تمت معاينة العلامات المحددة
للملك العمومي البحري بالمطلب 12828-د وبالتالي فإن موقف
القاضي المقرر كان خاطئا وهو ما جعل المحكمة لا تعتمد عليها ولها جميع
الصلاحيات في ذلك.

سادسا : حول المطعن المتعلق بضعف التعليل:

قولا ان هذا المطعن لم ينص عليه الفصل 357 مكرر من م ح ع
الذي حصر حالات التعقيب في 07 مطاعن فقط لا غير وطلبت على
اساس ذلك الحكم برفض مطلب التعقيب اصلا ان استقام شكلا.

المحكمة

عن المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 336 من م ح ع :
حيث اقتضت احكام الفصل 336 من م ح ع ان "الاحكام
الصادرة عن المحكمة العقارية برفض مطلب التسجيل تكتسي صبغة وقتية
فهي لا تصطبغ بقوة اتصل القضاء ولا تنال من حقوق الطرفين وللطالب
على الخصوص ان يطلب التسجيل من جديد بناء على ادلة جديدة مثبتة
لحقوقه".

وحيث ولئن سبق لطالب التسجيل المعقب ضده الان تقديم مطلب
تسجيل 12828 صدر فيه حكم بالرفض بتاريخ 2012/2/15
الا انه لا مانع قانونا من اعادة تقديم مطلب تسجيل جديد بناء على
مستندات جديدة طالما ان حق التقاضي هو حق دستوري طبق احكام
الفصل 108 من الدستور وتطبيقا لاحكام النص المذكور واتجه بذلك رد
المطعن وعدم الالتفات اليه .

**عن المطعنين المتعلقين بخرق احكام الفصل 338 من م ح
م وقانون 1995/7/24 المتعلق بالملك العمومي البحري
لارتباطهما واتحاد وجه القول فيهما:**

حيث انه لا جدال ان مهمة تحديد العقارات موضوع مطالب
التسجيل الاختيارية يتولاها ديوان قيس الاراضي والمسح العقاري في بحر
الخمسة والاربعين يوما الموالية لادراج مضمون المطلب بالرائد الرسمي
للجمهورية التونسية من خلال تعيين مهندس محلف للغرض الذي يتولى
ولو من تلقاء نفسه تحديد الطرقات التي لها نوع من الاهمية ولا سيما تلك
التي وقع احداثها او ترتيبها بالملك العمومي وفق التشريع الجاري به العمل
وحسب الامثلة العامة وبالعرض المتوسط الموجود في تاريخ التحديد بناء
على الارشادات التي يتلقاها من القاضي المقرر طبق احكام الفصلين
323 و38 من م ح ع .

وحيث وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن فقد ضبطت احكام
القانون 73 لسنة 1995 المؤرخ في 24 جويلية 1995 المتعلق
بالملك العمومي البحري طرق واجراءات تحديد الملك العمومي البحري

الذي يتم الاعلان عليه وعن المنطقة التي سيشملها هذا التحديد بقرار مشترك من الوزراء المكلفين باملاك الدولة وبالتجهيز وبالبيئة والتهيئة الترابية وباعتبار ان ديوان قيس الاراضي والمسح العقاري المؤسسة التي كلفها المشرع بعملية التحديد هو تابع هيكليا لوزارة التجهيز فانه يعتبر الجهة الرسمية التي يتم الرجوع اليها عند الاختلاف في شمول العقار موضوع التحديد للملك العمومي البحري من عدمه وبما ان محضر التحديد للعقار موضوع التداعي لم يشر الى ذلك فانه لا يمكن التمسك بشموله رغما عن ذلك بالملك العمومي البحري واتجه تبعا لذلك رد هذا المطعن ايضا لعدم وجاهته .

عن المطعنين المتعلقين بخرق احكام الفصلين 312 من م

ح ع و 248 من م ا ع لارتباطهما واتحاد وجه القول فيهما:

حيث سبق لرئيس الدائرة التي اصدرت الحكم المطعون فيه ان كان قاضيا مقررا في مطالب التسجيل 12828-د د و 15892-د د و 15893-د د التي تتعلق بنفس العقار موضوع قضية الحال وسبق له وان ابدى رايه فيها .

وحيث اقتضى الفصل 312 من م ح ع انه " من حق الحكام المقررين ان يجلسوا بالمحكمة العقارية على شرط ان لا يشاركوا في الحكم في القضايا التي كلفوا بتقريرها" .

وحيث انه لا يمكن فهم عبارات الفصل 312 المذكور الا بما سبقه ولحقه من الفصول وخاصة الفصل 329 من م ح ع والذي اعطى

لمؤسسة القاضي المقرر في المادة العقارية سلطة مطلقة في اجراء ابحائه وتحقيقاته لحماية حق القاصر والغائب والوقوف على الحالة الاستحقاقية للعقار موضوع التحديد وقد كانت رغبة المشرع واضحة وصريحة في عدم التحويل له المشاركة في هيئة الحكم بعد ان سبق له وان ابدى رايه في القضية التي كلف بتقريرها حفاظا على مبدأ حياد القاضي وعلى مبدأ سرية المفاوضات ضرورة انه اذا تعارض المانع والمقتضى قدم المانع طبق احكام الفصل 546 من م ا ع فضلا عن انسجام ذلك مع احكام الفصل 248 من م ا ع الذي اقتضى انه "تحجر مباشرة الوظائف العدلية اصالة على الاحكام خامسا: في النوازل التي وقع سماعهم فيها بصفة شهود او التي باشروها بصفة حكام او محكمين او سبق منهم اعطاء راي فيها " .

وحيث خالفت بذلك محكمة الحكم المخدوش فيه احكام الفصلين 312 من م ح ع و 248 من م ا ع مما يصير حكمها هدفا للنقض من هذه الناحية.

*** عن بقية المطاعن لارتباطها واتحاد وجه القول فيهما:**

حيث انه لا جدال انه وان كان من حق محكمة الموضوع ان تعتمد ما تشاء من العناصر لتبرير قضاءها وهو داخل في اجتهادها المطلق وليس لهذه المحكمة اي رقابة عليها الا انها مطالبة ان يكون حكمها معللا تعليلا سليما مستمدا مما له اصل ثابت بالاوراق دون تحريف وخرق للقانون .

وحيث لما قضت محكمة الحكم المطعون فيه باعتبار حقوق طالب التسجيل المعقب ضده الان ثابتة على كامل العقار موضوع التحديد

ورفض المعارضات المنارة دون تعليل ودون بيان سندها في ذلك واكتفاءها
بالإشارة الى عدم ثبوت حوز وتصرف المعارضين وانطباق عقد البيع سند
ملكية الطالب على العقار موضوع التحديد في حين اثبتت الابحاث العينية
المجرأة في قضية الحال عدم انطباق العقد المذكور من حيث المساحة
وجزئيا من حيث الحدود فضلا عن غياب مظاهر الحيازة السليمة المكتسبة
للملكية بركنيها المادي والمعنوي في جانب البائع للبائع للطالب يكون
حكمها ضعيف السند والتعليل .

وحيث انه كان على محكمة الحكم المطعون فيه القيام بجميع
الابحاث الاستقرائية المكتبية والعينية الضرورية من خلال التحرير على
جميع اطراف التداعي والوقوف على اهمية المؤيدات المدلى بها من
طرفهم ومدى تأثيرها على وجه الفصل في القضية المنشورة امامها .

وحيث انه لا جدال ان تعليل الاحكام لا يكون قانونيا وكفيلا
بتحقيق المقصود منه الا متى انبنى على اسباب واضحة وسائغة وشاملة
لاجوبة المحكمة عما اثير من دفعات بصورة تقنع المطمع عليها بوجاهتها
فان خلا من ذلك كان مستهدفا للنقض لخلوه من التسبيب الكافي والتفاته
عن وجهة الرد عما اثير من دفعات جوهرية واتجه بذلك قبول مطلب
التعقيب اصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على فرع
المحكمة العقارية بينزرت لاعادة النظر فيها بواسطة هيئة اخرى.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم
المطعون فيه واحالة القضية على فرع المحكمة العقارية بينزرت لاعادة النظر

فيها بواسطة هيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 04 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية 23 المترتبة من رئيسها السيد **محمد الهادي الدملول** وعضوية المستشارين السيدين **جعفر الربعاوي** و**ثريا بن منا** وبحضور المدعي العام السيد **معز الريحاني** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **منيرة المازعي** .

وحرر في تاريخه