

ش/فخ

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان الحمد لله

محكمة التعقيب

*10587.2013 عدد القضية

تاريخه: 2015-01-22

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ م.ي.ط

المحامي لدى التعقيب بتاريخ 2013/2/19 مصحوبا بما يفيد خلاص

المعاليم القانونية

في حق كل من : (1 ر (2 ع (3 ل وتدعى ه (4 ع (5 ف

لبنات ز.ع.ا (6 ع.ب.ا.ش (7 خ.ب.م.م.ا (8 ن.ب.م.م.ا الأخوة

(9 ز.ع.ب.م.م.ا (10 م.ا.ب.ز.ع.ا المعينين محلا لمخابرتهم بمكتب

محاميهم المذكور الكائن بزواوية نهج ****.

ضدّ :

ورثة المرحوم م.ع (ويدعى ع ب ه ا وهم: (1 م.ر (2 ف ا

أرملة ا القاطنين بعدد 26 نهج ****

(3 د.ا حرم ب.ع القاطنة بعدد 9 نهج الشيخ محمد عباس المرسي

(4 ش.ا حرم اش القاطنة بنهج ****

(5 د.ا حرم ب.ض القاطنة بعدد 4 نهج ****

(6 ر ب م ع ا حرم ع القاطنة بإقامة ****

المعينين جميعهم محل مخابرتهم بمكتب محاميهم الأستاذ ح ك الكائن

كما ينوبهم الأستاذ م.ع

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت
عدد 99330 بتاريخ 2010/10/28 القاضي بنقض الحكم الابتدائي
والقضاء من جديد برفض الدعوى

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها
للمعقب ضدهم بتاريخ 2011/1/10 بواسطة عدل التنفيذ السيد.ن
حسب محضر التبليغ عدد 53747

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م
م ت تقديمها وعلى تقرير الرد المقدم من محامي المعقب ضدهم في الاجل
القانوني وعلى ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بالرفض
أصلا والحجز

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف والمداولة
طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغته القانونية
فهو مقبول شكلا

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع الضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي
انبنى عليها قيام المدعين في الاصل (المعقبين الآن) لدى محكمة البداية في
طلب قيمة العقار الفلاحي موضوع الرسم العقاري عدد 85321 والمحور

ليصبح عدد 2514 منوبة والذي يملكونه على الشياح مع المدعى عليهم
(المعقب ضدهم حاليا)

وبعد استيفاء الاجراءات العقارية عدد 85321 المسمى ***
والكائن بطبرية بين مستحقه وفق مشروع القسمة الأول المقترح من الخبير
ا.ب.ل في تقريره المؤرخ في 17 جانفي 2003 والمثال المصاحب له مع
إدخال التعديلات المتفق عليها بين المدعين بشأنه وذلك على النحو التالي:
1- تمتاز ع.ا بالمقسم عدد 1 المعلم عليه باللون الأحمر مساحته

56 هك 36 آر 18 ص

2- يمتاز م ا ا بالمقسم عدد 2 المعلم عليه باللون الأصفر مساحته
12 هك 52 آر 48 ص بعد أن يدفع احد عشر ألفا ومائتين وستة عشر
دينارا 11216 دل ع ا .

3- تمتاز ع.ا بالمقسم عدد 3 المعلم عليه باللون الأخضر مساحته
6 هك 26 آر 24 ص بعد أن تدفع ثمانية آلاف وستة وأربعون دينارا
8046 دل ع ا

4- تمتاز ف ل بالمقسم عدد 4 المعلم عليه باللون البرتقالي مساحته
6 هك 26 آر 24 ص بعد أن تدفع ثمانية الاف وستة واربعون دينارا
8046 دل ع ا

5- يمتاز كل من ع ب ا ش و خ و ن و ز ع بالمقسم عدد 5
المعلم عليه باللون الأزرق مساحته 12 هك 52 آر 84 ص

6- تمتاز ل وتدعى ه ا بالمقسم عدد 6 المعلم عليه باللون ا
لبنفسجي مساحته 6 هك 26 آر 24 ص بعد أن تدفع ثمانية آلاف
وستة وأربعون دينارا 8046 دل ع ا

7- تمتاز ع ا بالمقسم عدد 7 المعلم عليه باللون البني مساحته 6
هك 26 آر 24 ص بعد أن تدفع ثمانية آلاف وستة وأربعون دينارا
8046 ل ع ا

8- تمتاز ر ا بالمقسم عدد 8 المعلم عليه باللون الأسود مساحته 6
هك 26 آر 24 ص بعد أن تدفع ثمانية آلاف وستة وأربعون دينارا
8046 د ل ع ا وستة آلاف وسبعمائة وسبعة وثمانين دينارا
6787 لفائدة ورثة م م أ

وإلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعين ثلاثمائة دينار 300 د لقاء
أتعبا تقاضي وأجرة محاماة وثمانية وخمسون دينار ومليمات 898
(58.898 د) مصروف الإستدعاء الجلسة وحمل أجرة الإختبار وقدرها
سبتمائة وسبعون دينارا 670 د والمصاريف القانونية على المستحقين كل
حسب نسبة إستحقاقها .

وحيث استأنف المدعى عليه في الاصل الحكم المذكور طالبا نقض
الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بالدعوى
وحيث أصدرت محكمة الدرجة لاثانية حكمها المضمن نصه بباب
الاجراءات

وحيث تعقبه المستأنف ضدهم ورد بمستندات طعنهم بعد استعراض
وقائع القضية واجراءات نعيمهم على القرار المطعون فيه ما يلي :
ضعف التعليل ومخالفة لاقانون وهضم حقوق الدفاع وذلك
للاسباب التالية :

1/ في التعليل المتعلق بعدم ادخال الدولة والدائن الراهن لدى الطور

الابتدائي

ان اعتبرت محكمة القرار المنتقد في الجزء الأول من تعليلها لقرارها أن عدم إدخال الدولة والبنك الوطني الفلاحي بالرغم من ترسيم قيد احتياطي لفائدة الدولة لأمر انتزاع من أجل المصلحة العامة بالرسم العقاري موضوع القسمة وبالرغم من ترسيم الرهن لفائدة البنك الراهن ، يجعل الدعوى مختلفة وانه كان على محكمة البداية إثارة ذلك من تلقاء نفسها أن هذا التعليل يعد ضعيفا وفيه مخالفة للقانون وتحريف للوقائع

أ) في ضعف التعليل :

جاء في حيثيات الحكم المنتقد وتحديدا بآخر صفحة السادسة منه أن "التعامل على العقارات المسجلة تخضع إلى بيانات السجل العقاري وعليه فإن ضبط مستحقي العقار المسجل يخضع بالضرورة إلى قائمة السمتهقين المدرجة أسمائهم بالرسم العقاري موضوعه " وأن القسمة سواء الرضائية أو القضائية يجب أن تشمل كافة مستحقي العقار موضوع القسمة وإلا كانت مختلفة و"إذا كانت مسطرة على عقار مسجل فيجب أن تشمل كافة المستحقين المدرجة أسمائهم بالرسم العقاري سواء كانوا مالكين لمنابات شائعة بهذا الرسم العقاري او يتمتعون برهن عقاري .."

ويستشف من هذه حيثيات أن تعليل محكمة القرار المنتقد انبنى على مبادئ الإشهار العقاري ومن أهمها مثلما جاء على لسان محكمة الاستئناف " مبدأ إشهار التعاملات ومبدأ القوة الثابتة للترسيم.." وهي المبادئ التي جعلت المحكمة تعتبر ان عدم إدخال الدولة كعدم إدخال

البنك **** بصفته دائنا راهنا في قضية القسمة فيه ممن بإجراء أساسي
ينجم عنه رفض الدعوى

غير ان هذا التعليل كان ضعيفا لأسباب عدة :
يتجه في البداية إلى الإشارة إلى أنه لا يمكن اعتبار الدولة مالكا مرسما
ضرورة ان الرسم العقاري لم يشمل إلا على قيد احتياطي وقد إدراجه
بالرسم العقاري بتاريخ 1997/10/20 وبالتالي فإنه فقد آثاره طبقا
لاحكام الفصل 370 م ح ع وبالتالي فإنه لا يمكن المعارضة به ضرورة أن
رفع دعوى القسمة كان بتاريخ 2002/8/30
وإن كان مبني تعليل محكمة القرار المنتقد هي مبادئ الأشهر
العقاري ومعارضة المتعامل على الرسم بتنصيصاته وما ورد به من ترسيمات
وتقييد فإن هذا المبنى يسقط بثبوت عدم إمكانية المعارضة بالقيد الاحتياطي
لأمر الانتزاع بعد أن فقد قوته في المعارضة وكل آثاره بمرور أكثر من ثلاثة
سنوات تاريخ اجراء التقييد

ومن جهة أخرى فإن عدم إدخال الدولة بالطور الابتدائي لا يعد
اجراء اساسيا يؤدي الى رفض الدعوى اذ ان الفصل 119 من م ح ع
يشترط فقط ضبط نصيب كل شريك
وان نصيب الدولة ف يالعقار موضوع القسمة مضبوط بموجب امر
الانتزاع اذ يتسلط على القطعة عدد 8 من ال الرسم العقاري مثلما بينه
الخبير في الجزء من أعماله المتعلق بالمعينة والتشخيص إذ لاحظ أن العقار
موضوع القسمة ينقسم الى ثلاثة قطع وبين ان القطعة عدد 8 والبالغة

مساحتها 4هـ 81 آر 00ص منتزعة لفائدة الدولة ومستغلة كقناة ضخمة
لوادي مجردة وهي تفصل بين القطعتين 6 و9

وقد تحققت بذلك شروط الفصل 119 م ح ع بضبط نصيب
الدولة وضبط القطعة الراجعة لها وتحديد لها بصفة دقيقة بالقطعة عدد 8
أصبحت الغاية ولا فائدة منها و يمكن تجاوزها بعد ضبط القطعة الراجعة
للدولة

واضحى بذلك تعليل محكمة القرار المنتقد لرفضها للدعوى بعدم
ادخال الدولة تعليلا ضعيفا لا يستقيم بما أن شروط الفصل 119 م ح ع
اجتمعت كاملة من خلال مشروع القسمة ولم تلحق بذلك أي مضرة
للدولة ووقع حفظ حقها في المناب الراجع لها بالملك بضبط القطعة الراجعة
لها

ولم يكن من الضروري استدعاء الدولة ولا إدخالها بعد أن وقع
ضبط الجزء الراجع لها بالملك بموجب الانتزاع
ما كانت محكمة البداية لتقرّ مشروع القسمة لو لم يتبين لها ضبط
مناب الدولة وتحديد بدقة بقطعة مستقلة مع ضبط مساحتها ب 4هـ 81
آر 00ص وضبط حدودها بالقطعتين عدد 6 و9 .

كما إن التعليل الذي أضافته محكمة القرار المنتقد بعنوان ا لجدل
القانوني لا يستقيم بدوره ضرورة انه انبنى على مجرد فرضية اذ استعملت
المحكمة لفظ "قد" قفضلا عن كون هذه القرضية لا تصح مطلقا لأن الخبر
بين بأن الجزء المسلط عليه الانتزاع ينحصر في القطعة 8 والمستغلة كقناة
ضخمة لوادي مجردة دون أي مساحة أخرى إضافية وبالتالي فإنه لا مجال

ولا فائدة في البحث في فرضية وجود مساحة إضافية أخرى قد تمتع بها
الدولة كحرم للقناة أو لأي غاية أخرى

هذا كما أنه على عكس ما ذهب إليه القرار المنتقد فإنه لا يمكن
اعتبار أعمال الخبير بخصوص القطعة الراجعة للدولة منقوضة أو معيبة بما
أنه بين في تقريره أن الانتزاع لا يشمل إلا القطعة 8 والتي كانت كافية
لاستغلال قناة وادي مجردة

أي أن التعليل الذي قامت به محكمة الاستئناف في خصوص
مناب الدولة، سواء التعليل الأصلي أو الإضافي، لا يستقيم لا واقعا ولا
قانونا وهو تعليل ضعيف لا يستند إلى سند صحيح
وكذلك الأمر بالنسبة للتعليل المتعلق بعدم إدخال الدائن الرهن
البنك **** إذا اعتبر القرار المنتقد أنه كان من اللازم إدخاله خاصة وأن
الرهن مرسم

إلا أنه على عكس ما ذهب إليه القرار المنتقد فإن شرط استدعاء
أو إدخال الدائن المرسم لا شيء يوجب قانونا
خاصة أن الفصل 121 م ح ع يبقى الحق للدائن في أن يعترض
على إجراء القسمة إذا أجريت بدون حضوره وطالما أن الفصل 121 م ح
ع يسمح للدائن بالاعتراض عن القسمة في مغيبه فإن ذلك يعني بالضرورة
أنه يجوز القيام بالقسمة دون دعوة الدائن وإذا ما لحقته مضرة فإن حقه
يبقى محفوظا عن طريق المعارضة

وبذلك أصبح تعليل رفض الدعوى بمجرد عدم إدخال الدائن الرهن
في القضية أو عدم استدعائه لها تعليلا ضعيفا ولا يستقيم قانونا

وحيث يبتين من كل بسطه الآن ان تعليل محكم القرار المنتقد
للحكم برفض الدعوى من جديد سواء لعدم ادخال الدولة او لعدم ادخال
الدائن المرتهن تعليلا لا يقوم على مبنى صحيح

ب/ في تحريف الوقائع :

اذ جاء في حيثيات القرار المنتقد ان الخبير المنتدب من طرف محكمة
البداية أسند المقسم عدد 8 لفائدة الدولة دون تطبيق للمثال المتعلق بأمر
الانتزاع المدرج بالرسم العقاري موضوع طل باقسمة ودون تحديد للجزء
المنطبق عليه

إلا ان ما اعتبرته محكمة القرار المنتقد من وجوب تطبيق المثال
المتعلق بأمر الانتزاع فيه تحريف للوقائع إذا أن مثال أمر الانتزاع هو مثال
السم العقاري ذاته

وقد تمكن الخبير المنتدب من خلال مثال الرسم العقاري في تحديد
القطعة الراجعة للدولة بكامل حدودها ومساحتها ووضح أن الانتزاع
يتسلط على القطعة عدد 8 من مثال الرسم العقاري

2/ في التعليل المتعلق بعدم ادخال الوكالة العقارية الفلاحية :

اعتبر القرار المنتقد ضمن حيثياته ان وجود العقار داخل منطقة دائرة
تدخل عقاري تتعلق بإحداث منطقة سقوية عمومية ، أمر يوجب ادخال
الوكالة العقارية الفلاحية في النزاع وان ادخالها لدى الطور الاستثنائي غير

ممکن لأنه لا يمثل حالة من حالات الادخال المنصوص عليها بالفصل

154 م م م ت

وقد جاء هذا التعليل ضعيفا ومخالفا للقانون وفيه هضم لحقوق

الدفاع

أ/ في ضعف التعليل :

ما يجدر التذكير به أو لا هو أنه عند القيام بالقضية في القضية

ابتدائيا لم تكن المنطقة التي يوجد بها العقار منطقة تدخل عقاري

فالتنصيب بالرسم العقاري على أحداث المنطقة السقوية لم يكن الا بتاريخ

2004/6/11 في حين ان توجيه الدعوى ابتدائيا كان بتاريخ

2002/08/02

وان العبرة بتاريخ القيام

وبالتالي أن القيام بالدعوى من دون القيام على الوكالة العقارية

الفلاحية يعد سليما طالما ان الرسم لم يكن يشتمل على أي تنصيب

بخصوص أحداث المنطقة السقوية العمومية وذلك طبقا لمنطق القرار

الاستثنائي ذاته الذي يستفاد منه أن التعامل على العقارات المسجلة يخضع

لمبدأ الإشهار عن طريق الترسيم

وبما أن العبرة بالترسيم وتاريخ الترسيم مثلما اقره القرار الاستثنائي

المنتقد فإنه لا يمكن مؤاخذه المعقبين عن عدم قيامهم ضد الوكالة العقارية

الفلاحية ضرورة انه بتاريخ القيام لم يكن يشتمل الرسم العقاري على أي

تنصيب بخصوص أحداث المنطقة السقوية العمومية خاصة ان حكم

البداية صدر بتاريخ 2004/2/24 أي قبل التنصيص بالرسم العقاري عل
منطقة التدخل العقاري وبالتلاي فانه لا يمكن مؤاخذتهم ايضا عن عدم
ادخالهم للوالة العقارية خلال الطور الابتدائي

ومن جهة أخرى فان ضعف التعليل القرار المنتقد يتجلى من خلال
ما اعتبره من ان ضرورة القيام على الوكالة العقارية الفلاحية او ادخالها في
القضية يبرره تفادي فرضية تعارض الحكم القاضي بالقسمة مع مثال إعادة
التنظيم العقاري التي تقوم به الوكالة في نطاق اعمال تدخلها
ومرة اخرى تعلق المحكمة قرارها على مجرد فرضية ولأدل على ذلك
انها استعملت عبارة "قد" عندما اعتبرت انه لا فائدة ترجى من اصدار
حكم بالقسمة في غياب الوكالة قد يكون غير قابل للتنفيذ..."
وان الاحكام لا تستند على مجرد فرضيات
وان المحاكم غير مسؤولة على تنفيذ الأحكام عند اصدارها لها وانما
يقتصر دورها على تطبيق القانون اما مآل التنفيذ فلا يكن مصب الاهتمام
عند النطق بالحكم

ولو كان مآل تنفيذ الأحكام عنصرا يؤخذ بعن الاعتبار عند إصدار
الاحكام لما كان بالامكان اصدار العديد من الأحكام في قضايا عدة
وبالرجوع الى القانون المنظم للإصلاح الزراعي في المناطق سقوية
العمومية لا نجد ما يمكن ان يؤسس للخشية من عدم امكانية تنفيذ حكم
قاضي بالقسمة دون تدخل الوكالة العقارية الفلاحية
هذا وان ضعف التعليل المميز للقرار المنتقد يتجسد كذلك في
غياب أي نص في القانون المنظم للإصلاح الزراعي في المناطق السقوية
العمومية يوجب الترخيص من الوكالة العقارية الفلاحية عند القيام بقسمة

رضائية ا و قضائية ذلك ان الترخيص لا يستوجب (طبقا أحكام الفصل 2
مكرر من القانون عدد 29 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/03/06
المتعلق بتنقيح القانون عدد 17 لسنة 1997 المؤرخ في 1977/3/16
والمتعلق باحداث وكالة الاصلاح الزراعي بالمنطقة العمومية السقوية) الا
بخصوص الاحالات بعوض او بدون عوض

ولما كان الترخيص غير مستوجب في القسمة فإن عدم ادخال
الوكالة العقارية الفلاحية اصبح لا تأثير على صحة الدعوى او على تنفيذ
الحكم الصادر بخصوصها

ب/ في مخالفة احكام الفصل 225 م م م ت :
يستشف من تعليل محكمة القرار المنتقد ان ادخال الوكالة العقارية
الفلاحية يعد امرا ضروريا واعتبرت ان عدم ادخالها موجب للرفض
ولما وقفت محكمة القرار على أهمية ادخال الوكالة العقارية الفلاحية
فانه كان بإمكانها تطبيق احكام الفقرة الاخيرة من الفصل 225 م م م ت
التي تنص عل انه " للمحکم اصابة منها وفي كل حين ان تأمر بادخال
الغير في الدعوى اذ رأَت حضوره ضروريا لتقدير النزاع..."
وبالتالي فإن عدم تطبيق المحكمة لاحكام الفصل 225 م م م ت
في فقرته الأخيرة يؤ ثر بالضرورة على سلامة تعليلها ذلك انه لما انتهت الى
ضرورة إدخال الوكالة العقارية الفلاحية ولما كان بإمكانها الاذن بالادخال
طبقا لاحكام المذكورة فان حسن القضاء كان يستوجب الادخال

وقد وقعت محكمة القرار المنتقد ضمن تعليلها في تناقض صارخ اذ
انها تعتبر من جهة أن ادخال الوكالة العقارية ضروري في الدعوى الا انها لا
تطبق من جهة اخرى احكام الفقرة الاخيرة من الفصل 225

وقد كان تعليل محكمة القرار المنتقد لعدم الادخال باحكام الفصل
154 م م م ت لا يبرر موقفها بما انه كان لها امكانية تطبيق الفقرة
الاخيرة من الفصل 225 م م م ت والذي جاءت تحت عنوان " في احكام
مشتركة بين المحاكم" وهو ما يعني انه يمكن اعمال تلك الاحكام لدى
المحاكم بما في ذلك محكمة الاستئناف هذا ويتأكد بذلك ضعف التعليل من
خلال مخالفة احكام الفقرة الثانية من الفصل 225 م م م ت

ج/ في هضم حقوق الدفاع :

قولاً ان التعليل الذي انبنى عليه القرار المنتقد والمتعلق بضرورة ادخال
الوكالة العقارية الفلاحية يمثل في الحقيقة مسالة جديدة اثارها المحكمة
بنفسها بنفسها ولم يتعرض لها المستأنفون المعقب ضدهم إلا الذين لم
يتعرضوا الا الى ما أسموه بضرورة الحصول على ترخيص الوالي بخصوص
العمليات المتعلقة بقسمة العقارات الفلاحية الموجودة داخل مناطق التدخل
العقاري وهو دفع يتعرض مع احكام الفصل 2 مكرر من القانون عدد 17
لسنة 1977 بعد تنقيحه بالقانون عدد 29 لسنة 2000 المؤرخ في
2000/03/06 (المشار اليه اعلاه والذي لا يشترط الحصول على
الرخصة ، طبقاً للشروط المنصوص عليها بالامر المؤرخ في
1954/06/04 والمتعلق بالعمليات العقارية ، الا في حالة الاحالة بعوض
او بدون عوض

وقد تركت محكمة الاستئناف على جانب الدفع الذي تقدم به المعقب ضدهم ولم تجب عليه وآثارت بنفسها مسألة الجدوى التي اعتبرتها تبرر ادخال الوكالة العقارية الفلاحية تثبت ان هذه الاخيرة تنتظر قسمة العقار بين مالكيه حتى تجهز كل قطعة تستخرج بعد القسمة بما يلزم للري والسقي ، او لطلبوا الاذن بادخال الوكالة العقارية الفلاحية طبقا لاحكام الفقرة الاخيرة من الفصل 225 م م م م ت

وطالما اهملت محكمة الاستئناف على التقدم بدفوعاتهم حول المسألة الجديدة التي اثارها بنفسها والتي اسست عليها الحكم من جديد برفض الدعوى تكون قد هضمت حقهم في الدفاع

كما افترطت محكمة القرار المنتقد في سلطتها عندما اثار من تلقاء نفسها عنصرا جديدا عللت بها قرارها من دون ان تجابه به الاطراف وفي ذلك هضم لحقوق الدفاع وعليه طلب نائبهما النقض والاحالة

وحيث اجاب عن ذلك الاستاذ ح ك بمقولة ما يلي :

1/ في المطعن المتعلق بضعف التعليل بخصوص عدم ادخال الدولة والدائن المرتهن والوكالة العقارية الفلاحية لدى الطور الابتدائي :
أن هذا المطعن يهدف في الحقيقة الى محاولة تبرير قيام المدعين في الاصل بقضية في قسمة العقار المشترك دون احضار الدولة بالاساس والوكالة العقارية الفلاحية والدائن المرتهن

وأنه خلافا لما ذهب اليه المعقبين ، فان الفصل 2 من القانون عدد 85 المؤرخ في 1976/8/11 (ثم من بعده القانون عدد 26 المؤرخ في 2003/4/14) المتعلق بمراجعة التشريع المتعلق بالانتزاع للمصلحة العامة قد نص صراحة أن "تنقل الملكية الى المنتزع بمفعول أمر الانتزاع ..."

وان القضية الابتدائية في القسمة نشرت بتاريخ 2002/8/02
وصدر الحكم فيها بتاريخ 2004/02/24 في حين ان امر الانتزاع كان صادرا قبل هذا التاريخ ومرسما بالرسم العقاري منذ تاريخ 2002/11/30 وبالتالي أن الدولة كانت شريكة في عار النزاع قبل صدور الحكم
الا ابتدائي

وقد اقتضى الفصل 119 ن مجلة الحقوق العينية ان المحكمة تتولى ضبط نصي كل شريك ..."

وبالتالي فان الحكم الابتدائي القاضي "بقسمة " العقار المشترك مع تغييب أحد الشركاء ف يالملك المشترك كان مشوبا بعيب البطلان بسبب عدم امكانية معارضة الشريك المغيب بحكم "القسمة " وكذلك بعدم امكانية ترسيم الحكم المذكور بالرسم العقاري

وقد تفتنت محكمة الاستئناف الى هذا العيب الجوهرى الذي شاب حكم البداية بالقول في الحثية السادسة من حكمها "وحيث ان القسمة سواء الرضائية او الرضائية يجب ان تشمل كافة مستحقي العقار موضوع القسمة والا كانت مختلفة ولا عمل عليها واذا كانت مسلطة على عقار مسجل فيجب أن تشمل كافة المستحقين المدرجة أسمائهم بالرسم العقاري سواء كانوا مالكين لمنابات شائعة بهذا الرسم العقاري او يتمتعون

برهن عقاري مسلط على بعض المنابات توثقة لديونهم... " مما يجعل الحكم المطعون فيه معللا تعليلا مستساغا .

2/ في المطعن المتعلق بتحريف الوقائع بخصوص عدم اعتماد الخبير المنتدب مثال أمر الانتزاع :

اذ يعيب المعقبون على الحكم المنتقد عدم اعتماده لتقرير الاختبار المعد من طرف الخبير المنتدب ا ب ل الذي كان مراعيًا لمصلحة الدولة حسب رأيهم

هذا وبما لا شك فيه ان الدولة مالكة على الشياخ في عقار النزاع موضوع القسمة وذلك قبل صدور الحكم الابتدائي

وقد اقتضى الفصل 102 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية " اذا كانت الدولة أو غيرها من الهيئات العمومية طرفا في القضية يجب ان يكون الاختبار بواسطة ثلاثة خبراء الا اذا اتفقا الطرفان على خبير واحد".

وان الإجراء المنصوص عليه بالفصل السالف الذكر يعد من قبيل الإجراءات الأساسية وان المساس بها ينجر عنه البطلان المطلق وعلى المحكمة ان تثيرها من تلقاء نفسها حسب صرح الفصل 14 الفقرة الاولى من مجلة المرافعات المدنية والتجارية

هذا وأن الاختبار المتمسك به أنجز من طرف خبير واحد والحال أن الدولة والوكالة العقارية افلاحية بوصفها هيئة عمومية كانتا طرفا في النزاع مما يجعل الاختبار مخالفا للاجراءات الاساسية وبالتالي باطلا البطلان المطلق وبالتالي فان عدم اعتماد محكمة الاستئناف تقرير الاختبار السالف الذكر كان في طريقه واستبعاده كسند للقسمة كان امرا مطابقا للقواعد مما يتجه رد هذا المطعن

3/ في المطعن المتعلق بخرق القانون وهضم حقوق الدفاع بسبب عدم مبادرة محكمة الاستئناف ادخال الغير في النزاع :
ان اعتبر المعقبون أن محكمة الحكم المطعون فيه أثارت من تلقاء نفسها مسالة ادخال الوكالة العقارية الفلاحية والحال انه كان يجب عليها المبادرة بادخال الغير في النزاع عملا باحكام الفصل 225 من م م م م ت

إلا أنه خلافا لما ذهب اليه المعقبون فانه سبق للمعقب ضدهم أن تمسكوا بموجب تقريرهم المقدم لدى الطور الاستئنافي بتاريخ 2010/5/31 "بخرق الحكم الابتدائي التشريع المتعلق بحماية الأراضي الللاحية وبضرورة تدخل الوكالة العقارية الفلاحية وبضرورة الحصول على ترخيص والي قبل القيام باجراءات القسمة " حسبما هو ثابت من التقرير المظروفة بالملف .

وبذلك يتضح أن مسالة وجوب ادخال الوكالة العقارية الفلاحية كان بطلب من المعقب ضدهم ولم تشره محكمة الاستئناف من تلقاء نفسها مما يتجه رد هذا المطعن

كما يتضح من خلال الفصل 225 م م م م ت ان استعمال
المشرع عبارة "للمحكمة" عوضاً من "على المحكمة" أو "يجب على
المحكمة" يقصد به الامكانية والسلطة التقديرية وليس اللزوم خاصة ان
الفصل ا لسالف الذكر يتعلق بتقدير النزاع والحال أن النزاع مقدر مما يجعله
غير منطبق على النزاع في القسمة

وبالتالي يتضح والحالة تلك ان الفصل 225 من م م م م ت بقطع
النظر من عدم انطباقه على النزاع القائم بين الطرفين ، ف ان اللجوء اليه
من عدمه هي مسألة موضوعية بحتة تخضع الى السلطة التقديرية لمحكمة
الموضوع الذي لا رقابة عليها من طرف محكمة التعقيب بشرط التعليل

وقد كان الحكم المنتقد كان معللاً تعليلاً شافياً من هذه الناحية
وكان مطابقاً للقانون مما يتجه رد هذا المطعن كذلك وعليه تمسك بطلب
رفض مطلب التعقيب أصلاً إن استقام شكلاً

وحيث جواباً عما جاء بالمستندات لاحظ الاستاذ م.ع ف يحق
باقي المعقب ضدهم ما يلي :

(1) في خصوص ضعف التعليل :

ان ركز الطاعن في هذا الطور طعنه على الحيثية الاخيرة بالصفحة
عدد 2 من مستنداته قائلاً : " وحيث يتجه في البداية الاشارة الى انه لا
يمكن اعتبار الدولة مالكا مرسماً ضرورة أن الرسم العقاري لم يشتمل الا
على قيد احتياطي وقع ادراجه بالرسم العقاري بتاريخ 1997/10/20

وبالتالي فانه فقد اثاره طبقا لاحكام الفصل 370 م ح ع وبالتالي فانه لا
يمكن معارضة المنوبين به ضرورة ان رفع دعوى القسمة كان بتاريخ
2002/08/30

الرد :

إلا انه بالرجوع الى الرسم العقاري عدد 2514 موضوع طلب
بالقسمة يتبين انه تضمن ان الدولة (الملك العام) لها قيد احتياطي لامر
انتزاع من اجل المصلحة العامة مرسوم تحت عدد " 165 " أ - مجلد 06
منوبة لمساحة (آر 81.هـ.04) وهذا القيد وقع ادراجه بالرسم العقاري في
تاريخ 1997/10/20 وبالتأمل في الصفحة 4/3 في الرسم العقاري
يظهر الى حد تاريخ 2006/5/30 ان القيد بقي له مفعوله القانوني وينتج
عن ذلك ان رفع دعوى القسمة وقع يوم 02 اوت 2002 في الوقت
الذي كان على العقار موضوع القسمة قيد احتياطي مرسوم بالسجل
العقاري

وتبعا لذلك فان قضية القسمة يجب ان تشمل كل الاطراف
المرسمة اسمائهم بالسجل العقاري سواء كانت القسمة رضائية او قضائية
وسواء كانوا مالكين او متمتعين برهن عقاري او قيد احتياطي مرسوم طبقا
للقانون والا يكون القيام مختلا
الا ان القائمين في الطور الابتدائي لم يدخلوا في قضية القسمة ممن
لهم حق عيني مرسوم سابقا بالسجل العقاري وهم :

1) الدولة التي لها قيد احتياطي لامر الانتزاع من اجل المصلحة

العامة مرسوم في 1997/10/20 ممتدا الى 2009/5/9

2) البنك *** الدائن لمبلغ 12.256.000 د موثق دينه برهن

عقاري بالكتب الخطي المؤرخ ف 2001/12/31

وقد نتج عن ذلك ان محكمة البداية قضت بالسمة في غياب ا

لدولة المتمتعة ب قيد احتياطي والبنك *** المرتهن وهما لم تشملهما عريضة

دعوى القسمة في الطور الابتدائي

وفي الطور الاستئنافي في القضية عدد 9930 طعنا في الحكم

الابتدائي عدد 237 تفتنت المحكمة الى هذا الخلل الاجرائي المتمثل في

عدم استدعاء كافة الاطراف المدرجة اسماؤهم بالسجل العقاري والصادر

حكم القسمة دون شمول الدولة والبنك *** فقضت بنقض الحكم

الابتدائي ورفض الدعوى للخلل المذكور

حسب الحثيات الثلاثة الاتية الواردة بالصفحة 6 من الحكم القائلة

حرفيا :

1) " حيث لا جدال ان العقارات المسجل نظرا لطبيعتها تخضع الى

اجراءات خاصة تنظمها مبادئ الشهر العيني وان التعامل على هذه

العقارات لا يمكن ان يكون الا في ظل هذه المبادئ وانطلاقا من بيانات

السجل العقاري "

2) وان التعامل على العقارات المسجلة يخضع الى بيانات السجل

العقاري وعليه فان ضبط مستحقي العقار المسجل يخضع بالضرورة الى

قائمة المستحقين المدرجة اسماؤهم بالرسم العقاري موضوعه "

3) " وحيث ان القسمة سواء الرضائية او القضائية يجب ان تشمل

كافة مستحقي العقار موضوع القسمة والا كانت مختلفة ولا عمل عليها

واذا كانت مسلطة على عقار مسجل فيجب ان تشمل كافة المستحقين
المدرجة اسمائهم بالرسم العقاري سواء كانوا مالكين لمنايات شائعة بهذا
الرسم العقاري او يتمتعون برهن عقاري مسلط على بعض المنايات توثقة
لديونهم ضرورة ان مبادئ الشهر العيني والتي من اهمها مبدأ اشهار
التعاملات ومبدأ القوة الثبوتية للترسيم جعلت لحماية اصحاب الحقوق
المدرجة بالرسم العقاري وعدم ادخالهم في قضية القسمة المسلطة على هذا
الرسم العقاري له مساس بهذه الحقوق واخلال باجراء اساسي يجب على
المحكمة اثارته من تلقاء نفسها "

وحيث يؤخذ من هذه الحثيات الثلاث وما بعدها بالحكم المنتقد
ان المحكمة لما قضت بالنقض ورفض دعوى القسمة وعللت قضاءها بما
تضمنته الحثيات المذكورة فان تعليها لحكم النقض ورفض الدعوى كان
تعليلا مستقيما مستساغا ولا يجوز ان يرمي بالضعف خلافا لما ورد على
لسان الطاعنين

(2) في الطعن بمخالفة احكام الفصل 255 م م م ت

ان طعن المعقبون في الحكم المنتقد باثارة مخالفته احكام الفصل
225 م م م ت لانه لم يتول ادخال الوكالة العقارية لتقدير النزاع في قضية
القسمة فكان ذلك منها حسب رأيهم خرقا للفقرة الاخيرة من الفصل
225 م م م ت مستوجبا في نظرهم النقض

الرد :

قولاً ان الادخال في القضية نظمه الفصل 154 م م م ت واخضعه

الى شروط ثلاثة :

- 1) تعدد المحكوم عليهم
- 2) استئناف البعض منهم دون آخر
- 3) موضوع الحكم لا يتجزأ
- 4) قبول الطعن من احدهم يجعل الحكم فاقد الاساس لان قبول الطعن في حكم موضوع غير مجزأ يصيره طعنا في حكم موضوعه مجزأ

وبالرجوع الى طلب ادخال الوكالة العقارية في القضية ، فان المحكمة

لما رفضت الاذن بادخال الوكالة العقارية الفلاحية في الطور الاستئنافي ولم تستند الى احكام الفصل 255 م م م ت في التداخل او الادخال لان الفصل 154 م م م ت المذكور يمنع من ادخال الوكالة العقارية لان هذه الوكالة العقارية لان هذه الوكالة لم تدرج في الحكم الابتدائي لعدم شمول دعوى السمة لها ولم تكن من بين المحكوم عليهم لان موضوع حكم القسمة غير مجزأ وادخالها وقبول طعنها في موضوع حكم غير مجزأ يصير موضوع الحكم الغير مجزأ فاقد الاساس سولذا ولما عدلت عن تطبيق الفصل 225 م م م ت (الفقرة الاخيرة منه) وعللت ان عدم ادخالها في القضية لم يكن حالة من الحالات المنصوص عليها بالفصل 154 م م م ت فانها تكون والحالة هذه قد احسنت تطبيق القانون ولم تكن مخالفة له ممثلاً ورد ذلك على لسان الطاعنين

ويستخلص مما ذكر انه بالتأمل ف يحثيات الحكم المنتقد يجلى انه

انبنى على اسانيد سليمة واستولى التعاليل مما يجعل الطعن في الحكم المنتقد

غير سليم جديا بالرفض سيما وان الطاعن لم يأتوا بجديد ولم يحصروا نقاط ا
لضعف في مستداتهم في الحكم المطعون فيه من شأنها تبرير الطعن وتركيزه
على أسس سليمة الامر الذي يتجه معه القضاء برفض التعقيب اصلا بعد
قول القانون ي شكلياته

(3) في خصوص تعيين وضبط مصلحة الطاعنين في الحكم المنتقد
(لا مصلحة لهم تصلح اساسا للطعن) كيفما يات بيانه :
اذ جاء في نص الحكم المعقب ما نصه حرفيا :
"قضت المحكمة بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا وفي
الاصل بنقض الحكم الابتدائي القضاء من جديد " برفض الدعوى "
وقد اجمع الفقهاء على ان المصلحة هي مناط كل قيام بدعوى او
طعن او دفع

وطالما ان المصلحة الوارد ذكرها بالفصل 19 م م م ت اتوردها
المشرع في عبارة مطلقة فانها تبقى على احد اطلاقها (الفصل 533 م ل ع
) والاطلاق هذا يشمل الدعوى والطعن والدفع بقطع النظر عن مركز
الطالبين سواء كان طالبا او مطلوبا ولذا تبنت محكمة التعقيب في دوائرها
المجتمعة في القرار عدد 31 المؤرخ في 10/12/1991 هذا الاتجاه

وبالرجوع الى القرار المنتقد نلاحظ انه قضى ب: رفض دعوى
القائمين في الاصل والمعقبين هنا لا : بعدم سماع الدعوى
هذا وان المصلحة في الطعن تختلف باختلاف الحكم المنتقد فهو
حكم برفض الدعوى ام بعدم سماعها وبالتالي ان القضاء برفض الدعوى لا
يشكل مصلحة شرعية يحميها القانون بل هي مجرد احتمال لمصلحة نظرية

لا تصلح اساسا للطعن وهذا ما درجت عليه محكمة التعقيب في دوائرها
المجتمعة في القرار عدد 98 وعدد 91 مؤرخ في 11/11/1999 مجموعة
قرارات الدوائر المجتمعة 1999 - 2000 - ص 205 وهذا نص قرار
الدوائر المجتمعة

"تنتفي المصلحة من الطعن طالما ان الحكم لم يضر بالطاعة وان
صدور الحكم برفض الدعوى عوضا عن عدم سماعها لا يشكل مصلحة
شرعية يحميها القانون بل مجرد احتمال لمصلحة لم تظهر بعد مما يجعل
المصلحة المدعى بها مصلحة نظرية لا تصلح اساسا للطعن
والمصلحة في الطعن في قضية الحال تهم النظام العام وهي غير
موجودة قانونا في هذه القضية وتبعا لذلك فللمحكمة ان تثيرها من تلقاء
نفسها وان تتمسك بها ولها ان تقضي برفض التعقيب شكلا واصلا عملا
باحكام الفصل 19 من م م م ت

المحكمة

عن جملة المطاعن لترابطهما ووحدة القول فيها :

حيث يتجه التذكير بادىء ذي بدء ان محكمة القرار المنتقد
انطلقت من فهم سليم لوقائع القضية وموضوع الدعوى ذلك أن القيام إنما
يهدف الى قسمة عقار مسجل أي خاضع لمبادئ الشهر العيني التي
كرسها المشرع التونسي .

وحيث ثبت بالاطلاع على بيانات السجل العقاري موضوع النزاع
الحالي تبين أنها تضمنت من مفاده ترسيم قيد احتياطي لأمر انتزاع من أجل

المصلحة العامة لفائدة الدولة كما تبين أن البنك **** يتمتع برهن عقاري
موظف على المناوبات الراجعة للمدعى عليه م ب ا ب ز ع ا .

وحيث طالما لم تشمل الدعوى الدولة باعتبارها تستحق أجزاء
مشاعة من الرسم العقاري بموجب أمر الانتزاع المرسم اعتبرت محكمة القرار
المنتقد أنها مختلة وحرية بالرّفص خاصة وأن الأمر يتعلق بالمصلحة العمومية
وهي مسألة تهم النظام العام وتثيرها المحكمة من تلقاء نفسها .

وحيث يؤخذ ممّا ذكر أن المحكمة المذكورة أسست قضاءها على
مآله أصل ثابت بالملف لا سيما وأن بيانات الرسم العقاري تتضمن ترسيما
لحقوق الدولة وهو ما يستوجب شمول الدعوى لها كطرف في النزاع هذا وأن
المنازعة في مدى ثبوت حقوق الدولة استنادا لسقوط التقيد الاحتياطي هي
منازعة تهم مصلحة الدولة وتقتضي ضمان حقها في الدفاع على تلك
الحقوق بالردّ عن تلك المنازعة في نطاق الحالة التي لم تشمل من يمثل الدولة
قانونا.

وحيث علاوة عما ذكر فإن مقتضيات الفصل 119 من م ح ع
تستوجب أن يقع ضبط مناب كل شريك وفرز ما يمكن أن يمتاز به مع
مراعاة مصلحة المشترك والشركاء وإمكانية استغلال كل مستحق لمنابه بأكثر
منفعة وهو ما يقتضي بالضرورة أن يشمل القيام بدعوى القسمة كافة
المستحقين أي أن ذلك الأمر يعتبر شرطا أساسيا لصحة القيام لا سيما وأنه
لا يمكن معارضة أي مستحق بمشروع القسمة التي قد ينجزه الخبير وتعتمده

المحكمة في غيابه لما في ذلك من مس بحقه في ابداء رأيه بذلك المشروع
وحرمان له من الدفاع عن حقوقه وهو الحق المكفول قانونا.

وحيث أن ما أثارته المحكمة بشأن الاختبار وعدم تطبيق أمر الانتزاع
قد جاء مطابقا لما تضمنه تقرير الخبير المنتدب ولا وجود لأي تحريف من
الممكن نسبه إليه.

وحيث بخصوص المطعن المتعلق بالبنك ****، فقد جاء واهيا،
ضرورة أن محكمة القرار المطعون فيه أسست قضاءها بهذا الشأن على ثبوت
ترسيم الرهن العقاري الموثق لفائدته وذلك باسجل العقاري وقد حوّل
الفصل 121 من م ح ع للدائنين المرتهنين المعارضة في إجراء القسمة
وبالتالي فإنه ولئن حوّل لهم المشرع في صورة حصول القسمة من مغيبيهم
حق الاعتراض عليها طبقا لأحكام الفصل 168 وما بعده من م م م ت
فإن ذلك لا يلغي حقهم في أن تشملهم قضية القسمة وهو ما يؤخذ منه
أنه طالما كانت قضية القسمة لا تزال جارية وتبين أنها لم تشمل أحد
المستحقين أو الدائن المرتهن يكون متجها اعتبار الدعوى محتلة ورفضها
بسبب ما ذكر وفي ذلك مراعاة لعدم تشعب إجراءات التقاضي من جهة
وسرعة الفصل في النزاعات من جهة أخرى .

وحيث أن ما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد من ضرورة ادخال
الوكالة العقارية الفلاحية مع أن التنصيب بشأن إحداث منطقة سقوية
عمومية في جزء من عقار النزاع فإن لاحقا لتاريخ رفع الدعوى، فإن ذلك
كان من باب التزيد منها لا غير لا سيما وأنها أسست قضاءها على عدم

شمول الدعوى لكافة المستحقين وعدم مراعاة محكمة البداية لأحكام الفصل 119 من م ح ع ولعل ما يركي هذا المنحى ويؤكد رغبة المحكمة في الایجاد للشركاء بضرورة الأخذ الاعتبار ذلك المقضي في صورة القيام مجددا في طلب القسمة أنها ركزت على مدى قابلية الحكم القاضي بالقسمة للتنفيذ ومدى مراعاة المصلحة العامة على أساس أن المناطق المشمولة بتدخل الوكالة المذكورة تخضع لأحكام قانونية تهم النظام العام وبالتالي يتمسك بها المحكمة منتلقاء نفسها .

وحيث يؤخذ مما ذكر أن محكمة القرار المنتقد قد أحسنت تطبيق القانون وعللت قضاءها مما له أصل ثابت بالملف وأن الطعن إنما كان يهدف لمناقشة قضاء تلك المحكمة وأن الطعن إنما كان يهدف لمناقشة قضاء تلك المحكمة بخصوص أمور وقائية غير خاضعة بطبيعتها لرقابة هذه المحكمة وتعين بالتالي رفضه .

لذا ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 22 جانفي 2015 عن الدائرة المدنية 24 المتألفة من رئيسها السيد طه الأمين البرقاوي والمستشارين السيدين ليلي الجميل وعبد العزيز الهمامي وبمحضر المدعي العام السيد خالد عباس ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي .

وحرر في تاريخه

