الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ51118ـدد القضيــة

تاريخـــه : 2018/06/04

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطــلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2017/04/14 والمضـمن تحـت عـدد 313 مـن طـرف الاسـتاذ "م.ع.ز" المحـامي لـدى التعقيب والكائن مكتبه ب **** باجة .

نيابة عن : ورثة "م.ط" وهم : ارملته "ب.ح" و ابنـاؤه منهـا "م" و"ن" و"خ" و"س".القاطنين ب **** باجة .

ضــد:

1- "ز.ب.ع.ب.ع.ا.ط" القاطنة ب **** تونس .
2- "خ.ب.ع.ب.ع.ا.ط" القاطنة ب **** تونس .

تنوبهما الاستاذة "ل.س" المحامية لدى التعقيب .

3- "ح.ب.ع.ب.ع.ا.ر" القـاطن ب **** تـونس المعـين محـل مخابرته بمكتب نائبه و محاميه الاستاذ "ش.ت" المحـامي لدى التعقيب .
4- "و.ب.ع.ب.ع.ا.ط"
5- "م.ب.ع.ب.ع.ا.ط"
6- "أ.ب.ع.ب.ع.ا.ط"
7- "م.ب.ع.ب.ع.ا.ط"
8- " م.ب.ع.ب.ع.ا.ط"

الخمسة الاخيرين قاطنين ب **** بن عروس تنوبهم الاستاذة "ر.ح" المحامية لدى التعقيب.

طعنا في الحكم العقاري الصادر عن فرع المحكمة العقارية بباجة بتاريخ 2017/02/23 تحت عدد 17154الواقع اصلاحه بموجب قراري اصلاح الاول في 2017/10/02 و الثاني في 2017/06/22.

و القاضي نصه نهائيا :اولا / باخراج القطعة عدد 310 من نطاق المسح الاجباري ثانيا/ رفض معارضة "م" و"ط" ابني م"م.ب.ع.ط" ثالثا / رفض معارضة ورثة "م.ب.ي.ب.ع.ط" رابعا/قبول معارضة "ز" و"خ" و"ح" و"و" و"أ" و"م" و"م" و"م" ابناء "ع.ب.ع.ا.ط" بمعية "ب.ح" في القطع 283 و 286 و 299 و 304 و 314 و 321 و 327 و 328 و 329 و 333 .خامسا/ اعتبار حقوق ورثة المصرح و المعارضين "ز" و"خ" و"ح" و"و" و"أ" و"م" و"م" و"م" ابناء "ع.ب.ع.ا.ط" بمعية "ب.ح" ثابتة على القطع 283 و 286 و 299 و 304 و 314 و 321 و 327 و 328 و 329 و 333 و تسجيلها لفائدتهم على الشياع طبق الفرض الشرعي على النحو التالي :

1/ "ح.ب.ع.ب.ع.ا.ر" و ينوبه 8040 جزء

2/شقيقته "ز" و ينوبها 4020 جزء

3/ شقيقتها "خ" و ينوبها 4020 جزء

4/ "أ.ب.ع.ب.ع.ا.ط" و ينوبه 1020 جزء

5/ شقيقه "و" و ينوبه 1020 جزء

6/ شقيقه "م" و ينوبه 1020 جزء

7/شقيقه "م" و ينوبه 1020 جزء

8/شقيقتهم "م" و ينوبها 510 جزء

9/ "خ.ب.م.ب.ع.ب.ع.ا.ط" و ينوبه 2010 جزء .

10/ شقيقه "ن" 2010 جزء

11/ شقيقهما "م" 2010 جزء

12/ شقيقتهم "س" 1005 جزء

13/ "ب.ح" 1095 جزء

من تجزئة الكامل الى 28800 جزء .

سادسا / اعتبار حقوق ورثة المصرح "م.ب.ع.ط" و حقوق "م" و"أ" و"و" و"م" و"ح" و"م" و"خ" و"ز" ابناء "ع.ب.ع.ا.ط" بمعية "ب.ح" ثابتة على جزء من القطعة 319 و تسجيلها لفائدتهم على الشياع بينهم ينوب "أ" و"و" و"م" و"م" ابناء "ع.ب.ع.ا.ط" 7083.334 جزء لكل واحد منهم و ينوب شقيقتهم "م.ب.ع.ط" 3541.667 جزء و ينوب "ح.ب.ع.ب.ع.ا.ر" 5833.334 جزء و ينوب شقيقتيه "ز" و"خ" 2916.667 جزء لكل واحدة منهما و ينوب "ب.ح" ارثا في والدتها منوبية 625 جزء و ينوب ورثة "م.ب.ع.ط" ارملته "ب.ح" 729.167 جزء و ينوب "خ" و"ن" و"م" ابناء "م.ب.ع.ط" 1458.334 جزء لكل واحد منهم و ينوب شقيقتهم "س" 729.167 جزء سابعا / اعتبار حقوق ورثة "م.ب.ع.ط" و شقيقه "ح" ثابتة على بقية القطعة عدد 319 المذكورة و المقدرة ب 46639 جزء طبق حكم القسمة عدد 36282 الصادر بتاريخ 1998/11/02 ينوب الارملة "ب.ح" 1883.6875 جزء و ينوب "م" و"خ" و"ن" ابناء "م.ب.ع.ط" 3767.375 جزء لكل واحد منهم و ينوب شقيقتهم "س" 1883.6875 جزء و ينوب "ح.ب.ع.ب.ع.ا.ر" 31569.5 جزء .

و ذلك على الحالة التي كان عليها العقار يوم تلقي التصريح.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها الى المعقب ضدهم بتاريخ 2017/08/28 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 2018/01/04 والرامية الى طلب الحكم برفض مطلب التعقيب اصلا و الحجز .

من حيث الشكل:

وحيث استوفى بذلك مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية المنصوص عليها صلب الفصل 357 مكرر جديد وما بعده من مجلة الحقوق العينية واتجه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المخدوش فيه والاوراق التي انبنى عليها تصريح المدعو "م.ب.ع.ب.ع.ا.ط" في حقه وحق اخوته تسجيل عقار لفائدتهم على الشياع يتمثل في قطع ارض فلاحية كائنة بمشيخة عين سلطان معتمدية باجة الشمالية ولاية باجة يريد ان يطلق عليه في المستقبل اسم " مريم" ويتفق والقطع عدد 321 و333 و283 و286 و299 و304 و310 و314 و319 و327 و328 و329 من مشيخة عين سلطان والمنطقة حرف F من مثال المسح العقاري للولاية المذكورة .

وحيث اثار المطلب اعتراض كل من "ز" و"خ" و"و" و"م" و"م" و"ا" و"م" ابناء "ع.ب.ع.ا.ط" بدعوى انهم مستحقون بالارث في والدهم لمنابات مشاعة من قطعة النعجة .

وحيث اثار المطلب كذلك تداخل كل من "م" و "ط" ابني "م.ب.ع.ط" و"خ.ب.م.ح" ومن معه بموجب شراء اجزاء مشاعة من العقار موضوع التصريح من المصرح .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة العقارية فرع باجة الحكم عدد 17154 بتاريخ 2012/12/20 والقاضي : نصه نهائيا باخراج القطعة عدد 310 من نطاق المسح الاجباري وقبول معارضة كل من "ز" و"خ" و"و" و"م" و"م" و"أ" و"م" ابناء "ع.ب.ع.ا.ط" في القطعة عدد 319 وقبول تداخل الاخوين "م" و"ط" ابني "م.ب.ع.ط" في القطع عدد 283 و286 و299 و304 و314 و321 و327 و328 و333 ورفض تداخل "خ.ب.م.ح" ومن معه وتسجيل القطع المذكورة لفائدتهما انصافا بينهما وعلى الشياع كتسجيل القطعة عدد 319

لفـــائدة "م.ب.ع.ب.ع.ا.ط" واشـــقائه "أ" و"و" و"م" و"م" و"ز" و"خ" و"م" و"ح" و"م.ب.ح.ح" على الشياع فيما بينهم .

وحيث تعقبه المعارض "ح.ب.ع.ر" كما تعقبته المعارضتان "ز" و"خ.ط" طالبين جميعا الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل نقض الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد باحالة القضية على فرع المحكمة العقارية بباجة للنظر فيها بهيئة مجددة.

و حيث جاء بحيثيات محكمة التعقيب في القرار التعقيبي عدد 2758 بتاريخ 2013/03/10 انه وبقطع النظر عن المطاعن المثارة من طرف المعقبين فقد تبين من مضمون وفاة المرأة "م.ب.ح.ب.م.ح" المدلى به من طرف نائب المعقب ضدهم ان المرأة المذكورة توفيت بتاريخ 2010/12/25.

وحيث ان المرأة المذكورة هي احد المحكوم لفائدتهم بالتسجيل تحت عدد 10 من طرف محكمة الحكم المخدوش فيه الصادر بتاريخ 2012/12/10 اي بعد تاريخ الوفاة المذكور.

وحيث يكون بذلك الحكم المطعون فيه قد شمل شخصا متوفيا قبل صدوره وفاقدا بالتالي للصفة والمصلحة والاهلية بخلاف ما يقتضيه الفصل 19 من م م م ت .

وحيث اقتضى الفصل 14 من نفس المجلة " ان الاجراء يكون باطلا اذا نص القانون على بطلانه او حصل بموجبه مساس بقواعد النظام العام او احكام الاجراءات الاساسية وعلى المحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها".

ثم قضت بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية من جديد على فرع المحكمة العقارية بباجة لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى .

و حيث تم اعادة نشر القضية امام فرع المحكمة العقارية بباجة التي اصدرت حكمها المضمن بالطالع فتعقبه ورثة المصرح بواسطة نائبهم الاستاذ "م.ع.ز" ناعيا عليه ما يلي :

المطعن الاول : خرق احكام الفقرة الثانية من الفصل 357 رابعا من م ح ع و الفقرة الاولى من الفصل 176 من م م م ت .

قولا ان عبارات الفصلين اعلاه واضحة و مدلولها صريح في كون ان محكمة الحكم المطعون فيه كان يتحتم عليها فقط اصلاح ذلك الخلل و احلال ورثة المراة المتوفية و ابقاء الحكم فيما زاد على ذلك دون تغيير . و بالتالي فان محكمة الاحالة خرقت احكام الفصلين المذكورين مما يجعل حكمها حريا بالنقض.

المطعن الثاني : تجاوز السلطة

قولا ان محكمة الاحالة تجاوزت السلطة بان نصبت نفسها حاكم ناحية فقام القاضي المقرر بتلقي بينة في انحصار ارث الهالكة منوبية و اعتمدتها و كانها حجة وفاة مخالفة بذلك قانون الحالة المدنية . كما انها نصبت نفسها محكمة مدنية و اعتبرت بان البيع الصادر بموجب الحجة العادلة المؤرخة في 1976/03/09 لا عمل به في حين ان ذلك العقد يتمتع بقرينة الصحة و المطابقة للقانون تطبيقا لاحكام الفصل 559 من م ا ع وهو عقد نافذ و ناجز بين اطرافه خاصة انه لم يقع الطعن فيه من خصومه بالرغم من مرور اكثر من 40 سنة و بالتالي فانه حتى من الناحية القانونية اصبح غير قابل للابطال و كان على المحكمة اعتماده و بالتالي فان تجاوز السلطة من الاسباب الموجبة للنقض .

المطعن الثالث : سوء التعليل

قولا ان الحكم اتسم بسوء التعليل لان القاضي المقرر المتعهد بالملف خالف واجب الحياد المفروض عليه و ذلك بمعاملة طرفي التداعي على قدم المساواة و اصبح نصيرا لشق على حساب شق اخر ذلك انه غض النظر عن عديد الدفوعات و المؤيدات المقدمة من طرف المعقبين و اعتبرها غير موجودة وهو ما جره الى سوء التعليل و من ذلك ان المحكمة اعتبرت ان الحكم العقاري الاول باطلا بطلانا مطلقا وهو امر غير صحيح لان مثل تلك الاخطاء يمكن تجاوزها و لا مجال للحديث عن البطلان صلب قضية مسحية توجب الحكم بالاستحقاق لطرف ذلك ان محكمة الاحالة يمكنها تصحيح الخطا .

اضافة الى ذلك فان المحكمة تجاهلت الصلح الذي ابرم بين المعقبين و المعترضين بخصوص المبلغ المحكوم به صلب القضية المدنية و الذي ينفي عن المعقبين سوء النية .

كما تمسك نائب المعقبين بانه من بين الدفوعات التي تقدموا بها تمسكهم بان المعترضين لا علاقة لهم بقطعة المطوية التي هي في تصرف مورثهم منذ ما يزيد على 50 سنة لذلك فان القضية الاستحقاقية التي تم رفعها من المعترضين لم تشمل هذه القطعة لانهم يعرفون مسبقا عدم استحقاقهم لها .

كما تمسك نائب الطاعنين بان منوبيه قدحا في الشاهدين "ع.ك.ر" و "م.غ" الا ان المحكمة استندت الى شهادتهما و لم تبدي موقفها من القدح لا سلبا و لا ايجابا مما يورث قضائها ضعف التعليل .

الى جانب ذلك فان ما يؤكد عدم حيادية المحكمة ان بعض المعارضين اكدوا استئثار المصرح مصطفى بقطعة المطوية كذلك اكد الشاهد "ع.ر.غ" ذلك . كما ان المحكمة رفضت سماع بينة منوبيه بدعوى انه تربطهم علاقة قرابة بهم متناسية بان علاقة القرابة كذلك تنطبق على المعارضين و كان عليها سماعهم حتى على سبيل الاسترشاد اضافة الى ان منوبيه قدموا بينة كتابية رفضت سماعهم .

و انتهى المعقب الى القول بان المحكمة ارتكبت العديد من الاخطاء مما يجعل حكمها مستهدفا للنقض و انتهى الى طلب نقض الحكم المطعون فيه بدون احالة و احتياطيا النقض و الاحالة .

و حيث ردا على مستندات التعقيب قدمت الاستاذة "ل.س" اعلام نيابتها عن "ز" و"خ.ط" صحبة تقرير مضاف بكتابة المحكمة في 2017/09/28 فكان خارج اجل 30 يوم فهو مرفوض شكلا .

و حيث ردا على مستندات التعقيب قدمت الاستاذة "ر.ح" اعلام نيابتها عن المعقب ضدهم من عدد 4 الى عدد 8 صحبة تقرير مضاف بكتابة المحكمة في 2017/09/26 فكان محترما اجل 30 يوم فهو مقبول شكلا اما من حيث الاصل فقد تمسكت بان الحكم الراجع الذي وقع الطعن فيه سنة 2012 و الذي هو محل نقض من محكمة التعقيب قد تولت المحكمة الاطلاع على جميع مؤيدات الطرفين و اقرت فيها توجه على العين و تحريرات مكتبية جاءت كلها متواترة و ارتكزت المحكمة في تعليلها على وثائق و مؤيدات و بينة كلها مدروسة فجاء حكمها معللا كما يجب لا كما ارتكزت عليه المحكمة في هذا القرار المطعون فيه و المبني على التعلل بسوء النية و انتهت الاستاذة "ح" الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا ان استقام شكلا .

و حيث ان طلبات الاستاذة "ح" تتناقض مع ما جاء صلب تقريرها من دفوع .

و حيث ردا على مستندات التعقيب قدم الاستاذ "ش.ت" اعلام نيابته عن "ح.ب.ع.ب.ع.ا.ر" صحبة تقرير مضاف بكتابة المحكمة في 2017/09/14 فكان محترما اجل 30 يوم فهو مقبول شكلا اما من حيث الاصل فقد تمسك بان محكمة التعقيب تولت نقض القرار المسحي باعتبار ان المحكوم لفائدتها "م" توفيت قبل صدور الحكم فان ذلك لا يمنع محكمة الاحالة من القيام باستقراءات مما يجعلها قد احترمت احكام الفصل 357 من م ح ع .و عن المطعن الثاني فان حجة وفاة المراة "م" تمت اقامتها من طرف حاكم الناحية و ما قام به القاضي المقرر من سماع بينة كان لمعرفة مدى تصرفها و ورثتها فيما يحتويه مطلب التسجيل مما يجعل ان ذلك لا يتجاوز حدود اختصاصها اطلاقا .

و عن المطعن الثالث فلا شيء بالملف يؤكد ما جاء بالمطعن و انتهى الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

المحكمة

عن المطعن الاول : خرق احكام الفقرة الثانية من الفصل 357 رابعا من م ح ع و الفقرة الاولى من الفصل 176 من م م م ت .

حيث نصت الفقرة الثانية من الفصل 357 رابعا من م ح ع ان القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم الواقع نقضه في خصوص ما تسلط عليه النقض .

و حيث ان محكمة التعقيب عند نظرها في الطعن الموجه للحكم المسحي عدد 171454 اصدرت قرارها بنقض الحكم المطعون فيه لشموله لطرف ميت دون الخوض و النظر في المطاعن المثارة و بالتالي فان النقض للحكم كان كليا و ارجع الاطراف للحالة التي كانوا عليها قبل الحكم الواقع نقضه , و بالتالي فلا تثريب على محكمة الاحالة عندما اعادت النظر و البحث و الاستقراء في القضية المسحية لان النقض شمل الحكم برمته بعد ان اعتبرته محكمة التعقيب باطلا و تكون المحكمة المطعون في حكمها قد احسنت تاويل و تطبيق احكام الفصل 357 رابعا من م ح ع .

عـن المطعنـين الثـاني و الثالـث لتـداخلهما : تجـاوز السـلطة و سوء التعليل

حيـث لا جـدال وأن الطـابع الاسـتقرائي للاجـراءات أمـام المحكمـة العقاريـة يفـرض علـى القاضـي المكلـف القيـام بجملـة مـن الاعمـال المكتبيـة والميدانيـة لمعرفـة المالـك الحقيقـي للعقـار موضـوع التصـريح وهـو نفـس الغـرض الـذي تسـعى المحكمـة الـى تحقيقـه وهـو توضـيح الحالـة الاسـتحقاقية للعقـار وتعيـين المالـك الحقيقـي لـه عمـلا بأحكـام الفقـرة الثانيـة مـن الفصـل 7 مـن المرسـوم عـدد 3لسـنة 1964 المـؤرخ فـي 20 فيفـري 1964 المتعلـق بالتسجيل العقاري الاجباري .

وحيـث بـالرجوع الـى مظروفـات الملـف و نسـخة الحكـم المطعـون فيـه يتضـح ان المحكمـة العقاريـة قامـت بالاعمـال الاسـتقرائية اللازمـة مـن تحريـرات و توجـه علـى العـين و سـماع البينـة التـي شـهدت بـان قطعـة المطويـة كانـت فـي حـوز و تصـرف "ح.ب.ه" ثـم الـت بعـد وفاتهـا لورثتهـا وهـم زوجهـا و ابنائهـا و ان مـا جـاءت بـه البينـة تاكيـد لمـا صـرح بـه المصـرح "م.ط" و المضـاف بـالملف و الـذي اعتبرتـه المحكمـة اقـرار حكمي.

و حيـث ان القاضـي المسـحي و فـي نطـاق اعمالـه الاسـتقرائية و بغايـة تحريـر الحالـة الاسـتحقاقية للعقـار يقـوم بكافـة الاعمـال مـن ذلـك اشـهاد علـى الوفـاة و بينـة فـي انحصـار ارث اذا مـا تعـذر احضـار حجـة وفـاة احـد المسـتحقين و لا يعـد ذلـك مساسـا بحيـاده او مخالفـة لاحكـام قـانون الحالـة المدنيـة بـل ان مـا يقـوم بـه يـدخل فـي صـميم اعمالـه التـي جـاءت بهـا مجلة الحقوق العينية و مرسوم 1964 .

و حيث ان تقدير الادلـة واستخلاص النتـائج القانونيـة منهـا من المسـائل الموضـوعية الموكولـة لمحـض اجتهـاد محكمـة الموضـوع دون رقابـة عليهـا من محكمة التعقيب اذا ما كان تعليلها صحيحا مستساغا دون خطأ او خرق للقانون او تحريف الوقائع او هضم حقوق الدفاع.

وحيث ان مطاعن الطاعن تعلقت جميعها بمسائل موضوعية وتهدف الى مناقشة محكمة الاصل في كيفية تقديرها لادلة الاثبات و النفي و تمحيصها للوقائع وهي من المسائل التي تدخل في صميم اجتهادها بشرط التعليل وهو ما قامت به محكمة الدرجة الثانية و كان استنتاجها ان العقد المؤرخ في 1976/03/09 صدر في حق الشقيقتين "ز" و"خ" دون توكيل منهما او مصادقة عليه مما يجعله لا يسري في حقهما قد تاسس على اعمال استقرائية و ابحاث استنتج منها قضاة المحكمة العقارية النتيجة القانونية التي تتطابق مع اعمال البحث و اوراق الملف و قد عللت المحكمة حكمها و لا تثريب عليها في هذا الخصوص .

و حيث فضلا عن ان القدح في الشهود امام هذه المحكمة لا يستقيم فانه خلافا لما تمسك به المعقبون فان القاضي المقرر عرض الشاهدين "م.غ" و"ع.ك.ر" على القدح و افاد المعقب "م" انه لا يقدح في شهادتهما مثلما هو ثابت من تقرير التوجه .

و حيث عللت محكمة الحكم المطعون فيه حكمها تعليلا مستساغا و بينت الاساس القانوني و الواقعي لصدور حكم التسجيل و عليه لا يمكن لهذه المحكمة تسليط رقابتها على اعمال محكمة الاصل .

و حيث ان الحكم المنتقد لما قضى بما تضمنه نصه جاء معللا تعليلا سليما له اصل ثابت بالملف و لا اثر به لضعف التعليل او تجاوز السلطة او مخالفة القانون و تعين رفض مطلب التعقيب .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 04 جوان 2018 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة نازك كادة وعضوية المستشارين السيدتين هندة العلاقي و مريم البكوش وبمحضر المدعي العام السيدة فاتن بالامين وبمساعدة كاتبة الجلسة السيد عائدة البرقاوي .

وحـــرر في تاريخه