

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

ع*2015.32579 عدد القضية

تاريخ القرار: 2016/03/04

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من قبل الأستاذ "أ. ج" بتاريخ 16 ديسمبر 2016.
نيابة عن: "م. ح".

ضد: "ه. ب. إ" المعين محل مخابراته بمكتب محاميه الأستاذ "ز. ج".

وبعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من قبل الأستاذ "ح. ش" بتاريخ 18 ديسمبر
2016.

نيابة عن: "م. ح".

ضد: "ه. ب. إ" المعين محل مخابراته بمكتب محاميه الأستاذ "ز. ج".

طعنا في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بمنوبة بوصفها محكمة إستئناف للأحكام
الصادرة ابتدائيا عن محاكم النواحي التابعة لدائرة قضائها تحت عدد 3824 بتاريخ 11 نوفمبر
2015 القاضي "نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم
الابتدائي وإجراء العمل به طبق نصه وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستأنف
ضده بثلاثمائة دينار (300 د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية
عليه".

وبعد الإطلاع على مذكرتي مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ

25 و29 ديسمبر 2015.

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل

القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الإطلاع على التقريرين الذين تضمننا الرد على تلك المستندات المقدمين من قبل

محامي المعقب ضده والرامين إلى رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى هذه المحكمة الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده

من م م م م مما يتجه معه قبوله من جهة الشكل.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها المدعي في الأصل المعقب ضده الآن لدى محكمة ناحية طبرية عارضا أنه يملك العقار موضوع الرسم العقاري عدد ... الكائن بـ ... والذي يمسح 8 هك و70 آر، وقد قدم المدعى عليه "م. ح" مطلب تحيين إلى المحكمة العقارية يرمي إلى استرجاع ملكية العقار موضوع الرسم العقاري ... والإذن للإدارة الجهوية للملكية العقارية بأريانة بالتشطيب على تشطيب شرائه، فاعترض المدعي "ه. ب." على ذلك المطلب بدعوى أن كتب الصلح المحتج به لا يمكن اعتماده للتشطيب على حكم الإبطال باعتبار أنه أبرم مع الشركة التي استصدرته التي هي صاحبة حق شخصي ولم يبرم معه بصفته صاحب الحق العيني، وقضت المحكمة العقارية بتاريخ 9 مارس 2011 تحت عدد 35853 برفض المطلب على أساس أن كتب شراء الطالب صدر بشأنه حكم قضائي بات بإبطاله وأن كتب الصلح لا يتضمن حقوقا عينية وإنما يتضمن حقوقا شخصية وتقرر ذلك الحكم بتاريخ 5 فيفري 2013 تحت عدد 499، وقد تولى التنبيه على المطلوب بالخروج من العقار وتسليمه له إلا أن ذلك لم يأت بنتيجة، وطلب استنادا إلى أحكام الفصل 307 من مجلة الحقوق العينية الحكم بإلزامه بالخروج من محل النزاع وكف شغبه عنه وتسليمه له شاغرا من كل الشواغل.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى الحكم عدد 1500 بتاريخ

17 جانفي 2014 القاضي "بالإلزام المدعى عليه بكف شغبه عن عقار المدعي عدد ... كإلزامه بتسليمه إياه شاغرا من كل الشواغل عتادا وأشخاصا وتخريمه لفائدة المدعي بمائتين وخمسين دينارا(250 د) لقاء أجره محاماة وكلف تقاض وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك محضري التنبيه والإستدعاء للجلسة وقدرها مائة وستة عشر دينارا و200 مليم(116،200د).

فاستأنفه المدعى عليه في الأصل طالبا نقضه والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم السالف تضمن نصه فتعقبه المستأنف ونسب له نائباه ما يلي:

- مطلب التعقيب عدد 32579:

+ المطعن الأول: مخالفة أحكام الفصل 248 خامسا من م م م ت.

قولا انه يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن من بين القضاة الذين أصدره القاضية "ن. ع" التي قضت ضد المعقب والتي سبق لها أن شاركت في حكم التشطيب على التشطيب الصادر عن المحكمة الابتدائية بمنوبة لفائدته وهو حكم نقيض الحكم الأول، وقد اقتضى الفصل 248 فقرة 5 من م م م ت أنه يحجر على الحكام الذين سبق منهم إعطاء رأي في نازلة أن يباشروا الحكم فيها، فالقاضية المذكورة ساهمت في الحكم لصالح المعقب في قضية التشطيب على التشطيب ثم قضت ضده في كف شغبه وإخراجه من العقار وهو نزاع نشر بين الأطراف نفسها وهذا وضع يمس النظام العام ويجعل الحكم المطعون فيه عرضة للنقض.

+ المطعن الثاني: خرق أحكام الفصل 481 من م م م إ.ع.

قولا انه سبق لمحكمة التعقيب أن نظرت في نفس الموضوع ولنفس السبب وبين نفس الخصوم وقضت بالتشطيب على البيع الصادر من "ه. ب. إ" لفائدة "ن. ع" وأقرت بملكية المعقب الآن "م. ح" وبالتالي لا يجوز للمحكمة الابتدائية بمنوبة إخراجه من ذلك العقار وكف شغبه، كما أن الخصومة عرفت نفس المسار مع "ن. ع" الذي اشترى العقار من "ه. ب. إ" وقضت بنقض الحكم الصادر استئنافيا عن المحكمة الابتدائية بمنوبة تحت عدد 944 بتاريخ 24 جانفي 2007، وإن الحكم المنتقد يتعلق بنفس الموضوع وله نفس السبب وأصبح فيه "ه. ب. إ" عوضا عن "ن. ع".

+ المطعن الثالث: خرق أحكام الفصلين 325 و660 من م م م إ.ع.

قولا ان إبطال العقد يوجب إرجاع المال عملا بأحكام الفصل 660 من م م م إ.ع وإن المعقب ضده لم يرجع شيئا لدائنيه وللذين اشتروا منه العقار، وإن الحكم الابتدائي عدد 5659 الصادر عن المحكمة الابتدائية بمنوبة بتاريخ 21 جانفي 2014 أرجع للمعقب ملكية العقار وبذلك لم يعد للمعقب ضده أي حق على ذلك العقار وإن طعنه فيه بالإستئناف والقضاء بالنقض وعدم سماع الدعوى يتعارض مع العدل ومع ما له أصل ثابت بالأوراق وهو موضوع طعن بالتعقيب.

+ المطعن الرابع: سوء تأويل الفصل 443 من م م م إ.ع.

قولاً ان عدم الإشارة للحكم الإستئنافي عدد 53606 الذي صدر بإبطال عقد بيع "ه. ب. إ" لفائدة "ن. ع" وللقرارين التعقيبيين الذين أقراه وعدم مناقشة التقرير المقدم بجلسة 17 سبتمبر 2014 يجعل الحكم المطعون فيه متسماً بانعدام التعليل وهضم حقوق الدفاع ويتجه القضاء بنقضه.

+ المطعن الخامس: خرق أحكام الفصل 547 من م إ.ع.

قولاً ان محكمة الحكم المنتقد لم تتبين أنها بإصدارها حكمها في النزاع مكّنت المعقب ضده من استرجاع العقار الذي باعه في عدة مناسبات كما أن محكمة الدرجة الأولى لم تفهم أن من واجبها دراسة الوثائق ومناقشتها ولم تبيّن الأسباب التي جعلتها تقضي لصالح دعوى كف الشغب رغم أن محكمة التعقيب قالت كلمتها في الموضوع.

وانتهى الأستاذ أحمد الجمل إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض الحكم

المطعون فيه مع الإحالة.

- مطلب التعقيب عدد 32580:

+ المطعن الأول: خرق أحكام القانون عدد 91 لسنة 2000 المؤرخ في 31 أكتوبر 2000

وسوء تطبيق الفصل 305 و392 من م ح ع.

قولاً انه على خلاف ما ذهب إليه محكمة الحكم المنتقد فإن الرسم العقاري موضوع النزاع لا يخضع لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم ذلك أن القانون عدد 91 لسنة 2000 المؤرخ في 31 أكتوبر 2000 لا ينسحب على جميع الرسوم المحدثة ابتداء من دخول القانون عدد 30 لسنة 1998 المؤرخ في 20 أبريل 1998 حيز التنفيذ بل ينسحب على ما أحدث من هذه الرسوم بموجب أحكام تسجيل صدرت بعد دخول هذا القانون حيز التنفيذ، وإن الرسم العقاري موضوع النزاع لم يحدث على إثر حكم بالتسجيل وإنما على إثر قسمة رضائية تم ترسيمها بالرسم الأم عدد ... وهو ما يجعل الرسم المحدث خاضع للطبيعة القانونية للرسم الأم ويخرج بالتالي عن نطاق المفعول المنشئ للترسيم، وإن في تأكيد محكمة الحكم المطعون فيه على أن الرسم العقاري موضوع النزاع خاضع لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم والحال أنه غير خاضع له تكون قد خرقت أحكام القانون عدد 91 لسنة 2000 المؤرخ في 31 أكتوبر 2000 وأساءت تطبيق الفصلين 305 و392 من مجلة الحقوق العينية وعرضت قضاءها للنقض.

+ المطعن الثاني: سوء تطبيق قرينة اتصال القضاء.

قولاً ان محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت أن الدفع المتعلق بوجود قضية على بساط النشر في التشطيب على التشطيب المتعلق بالبيع الصادر لفائدة المعقب والتي استندت إلى إبرام صلح بينه وبين "ش. ت. ت. ك" قد تبين أنه وقع البت فيها نهائياً بصدور الحكم الإستئنافي عدد 64716 بتاريخ 21 جانفي 2015 القاضي بالنقض والقضاء مجدداً بعدم سماع الدعوى استناداً على سبق البت من طرف المحكمة العقارية نهائياً في الموضوع نفسه وقيام قرينة اتصال القضاء وان الطلب المقدم من المعقب الآن بخصوص انتظار مآل القضية التعقيبية المنشورة طعناً في الحكم الإستئنافي المذكور طلب لا وجهة فيه باعتبار أن موضوع الدعوى المتعلقة به قد أحرز على قوة اتصال القضاء باعتباره حكماً نهائياً لا رجوع فيه وفقاً لأحكام الفصلين 481 و482 من م إ ع وعلى خلاف ما استندت إليه المحكمة فإن ما سبق للمحكمة العقارية أن قضت به هو حكم تحيين صادر برفض المطالب وهو بالتالي حكم سلبي لم يغير المراكز القانونية للأطراف بل أبقى الحالة القانونية على ما هي عليه مما ينتفي معه اتصال القضاء عملاً بأحكام الفصل 336 من م ح ع، كما أن الحكم الإستئنافي عدد 64716 وإن هو نهائي الدرجة إلا أنه ليس باتاً طالما أنه موضوع طعن بالتعقيب مازال جارياً ينجر عن قبوله إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض أي الرجوع إلى الحكم الابتدائي الصادر بالتشطيب على التشطيب وبالتالي إرجاع ملكية العقار المحكوم بإخراج المعقب منه إليه، وعلاوة على ذلك فقد سبق لمحكمة الحكم المنتقد نفسها أن قضت بتاريخ 29 أكتوبر 2014 في القضية نفسها بإيداع ملفها بكتابة المحكمة إلى حين الإدلاء بمآل القضية عدد 64716 المنشورة أمام محكمة الإستئناف وكان عليها أن تترقب مآل القضية بعد تعقيب الحكم الصادر فيها، وطالما أن شروط اتصال القضاء غير متوفرة في الحكمين الذين استندت إليهما محكمة الحكم المنتقد وهما حكم التحيين وحكم التشطيب فإن الحكم المطعون فيه المؤسس على قرينة اتصال القضاء يكون خارقاً لهذه القرينة وعرضة للنقض.

+ المطعن الثالث: ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع.

قولاً ان المعقب دفع بحقه في حبس عقار التداعي باعتبار أنه تولى إحداث منشآت ومغروسات وبنائات به وقد استصدر إذناً على عريضة تم بموجبه تكليف الخبير "ف. ب. ج. ع" بتقدير قيمة ما تم إحداثه وانتهى إلى أن جملة ما قام به بالعقار بلغت 800,584563 ديناراً، كما قام بقضية استعجالية رسمت تحت عدد 9415 طالب من خلالها بحبس العقار وقام أيضاً بقضية أصلية رسمت بالمحكمة الابتدائية بمنوبة تحت عدد 7135 طالب فيها بتكليف خبير يتولى تقدير

قيمة المنشآت والإحداثيات التي أنجزها بالعقار، وقد تمت القضية الأولى بالرفض والثانية بعدم سماع الدعوى إلا أن الحكم الصادر فيهما ابتدائي الدرجة ويرمي المعقب إلى الطعن فيهما بالإستئناف بعد الحصول على نسخة منهما.

وحيث ردت محكمة الحكم المطعون فيه على هذا الدفع بسند أن شروط تمتع المعقب بحق الحبس غير متوفرة لأنه كان سيئ النية ولم يثبت مديونية المعقب ضده بمصاريف حفظ وصيانة العقار وأن الإختبار الذي أدلى به هو من قبيل الحجة التي أعدها لنفسه وأنه ولئن قدم ما يفيد قيامه استعجاليا إلا أنه لم يدل بحكم نهائي في الغرض، وهذا سند مشوب بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع ذلك أن خوض محكمة الحكم المنتقد في طبيعة الإحداثيات التي قام بها المعقب الآن ومدى توفر شروط الحبس في جانبه من عدمها والحال أن هذا الأمر هو محل تداع لم يصدر في شأنه حكم نهائي هو تجاوز لاختصاصها لا مبرر له وكان عليها انتظار مآل هذا التداعي طالما أن صدور حكم ممارسة حق الحبس يؤثر مباشرة على دعوى الخروج المقامة من المعقب ضده، كما أن الإختبار المأذون قضائيا وخلافا لما ذهب إليه محكمة الحكم المنتقد يمثل دليلا على علاقة المديونية بين المعقب والمعقب ضده إذ أن الأول يستغل هذا العقار منذ شرائه له في 15 سبتمبر 1994 وقد أغفلت المحكمة تاريخ انجرار الحق للمعقب ومدة الإستغلال كما أغفلت الطبيعة الفلاحية للعقار واكتفت بالقضاء بإخراج المعقب والحال أن تنفيذ هذا الحكم دون الوقوف على توفر شروط استحقاق المعقب ضده ودون الوقوف على الحقوق المترتبة للمعقب على العقار وتمكينه منها من شأنه أن يتسبب في ضرر له لا يمكن تداركه، فمن الثابت أن القيام بقضية الحال من قبل المعقب ضده سابق لأوانه وان محكمة الحكم المطعون فيه لمّا قضت بإخراج المعقب من العقار دون التثبت من جملة هذه الشروط تكون قد أورثت حكمها ضعفا في التعليل وهضم حقوق الدفاع وهو ما يعرض حكمها للنقض.

وردا على ما ورد بمستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده أنه بالرجوع إلى شهادة الملكية يتبين أن الرسم العقاري المتعلق بالعقار موضوع الشغب قد تم تحيينه بتاريخ 12 أبريل 2013 وهو خاضع لأحكام الفصل 305 جديد من م ح ع مثلما تم التنصيص عليه بتلك الشهادة، وترتيا على ذلك فهو يندرج ضمن الرسوم العقارية الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم وله حجية مطلقة عملا بأحكام القانون عدد 91 لسنة 2000 المؤرخ في 31 أكتوبر 2000 الذي لا ينطبق فقط على الرسوم العقارية المحدثة بموجب أحكام تسجيل وإنما ينطبق أيضا على الرسوم التي تم

تحيينهان وإن خضوع الرسم العقاري الراجع موضوعه للمعقب ضده للمفعول المنشئ للترسيم من عدمه لا يؤثر على ما انتهت إليه محكمة الحكم المنتقد إذ يكفي أن تكون للقائم بدعوى كف الشغب صفة المالك للعقار المسجل وهي صفة تغنيه عن كل بينة أخرى عملا بالفصل 485 من م إ ع، وفي خصوص ما ورد بالمطعن الثاني لاحظ أن محكمة الحكم المطعون فيه تفحصت في الحكم الإستئنافي عدد 64716 الصادر عن محكمة الإستئناف بتونس ووقفت على أسبابه التي أدت إلى القضاء بعدم سماع دعوى المعقب في طلب التشطيب على التشطيب من توفر قرينة اتصال القضاء ومن انعدام الحقوق العينية بالنسبة لـ "ش. ت" التي أبرمت كتب الصلح مع المعقب لتنتهي إلى رد الدفع المتعلق بانتظار مآل القضية التعقيبية باعتبار أن الحكم الإستئنافي النهائي المشار إليه أحرز على قوة اتصال القضاء، وهو تعليل يتماشى مع أحكام الفصل 443 من م إ ع ومع أحكام الفصل 286 من م م م ت.

ومن جهة أخرى أفاد أن ما دفع به المعقب من سلبية الحكم العقاري مردود عليه باعتبار أن محكمة الحكم المنتقد اعتمدت على حجية الحكم النهائي عدد 64716 الذي أسست فيه المحكمة قضاءها على حجية حكم الإبطال عدد 42021 الذي تأيد بالقرار التعقيبي عدد 5090 بخصوص سوء نية وتواطؤ المعقب واعتباره معارضا بإبطال ترسيم شرائه وعدم تبني محكمة التعقيب نظرية عدم النفاذ كما أسسته على حجية الأحكام العقارية على معنى الفصل 443 من م إ ع وأيضا على قرينة اتصال القضاء المستمدة من القضاء الموضوعي للمحكمة العقارية وما يخوله لها القانون بموجب الفقرة 4 من الفصل 22 جديد من القانون عدد 67 لسنة 2009 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية، ومن جهة أخرى فقد رتبت المحكمة الآثار القانونية على كتب الصلح المحتج به واعتبرته متعلقا بحق شخصي بالإعتماد على قاعدة الفصل 551 من م إ ع كما رتبت الآثار القانونية الناجمة عن حكم الإبطال من إرجاع ملكية العقار إلى المعقب ضده الآن الأمر الذي يجعل الحكم الإستئنافي لوحده قائما كحجة رسمية دون التفات للأحكام المدرجة به وما وصفها بالسلبية من قبل المعقب إلا محاولة منه لتفعيل أحكام الفصل 336 من م ح ع المتعلقة فقط بأحكام التسجيل لا التحيين والاستبعاد مقتضيات الفقرة 4 من الفصل 22 جديد من القانون عدد 67 لسنة 2009.

وفي خصوص الدفع المتعلق بوجوب انتظار مآل التعقيب لاحظ أن ذلك مردود استنادا إلى أحكام الفصلين 443 من م إ ع و 285 من م م م م ت وهو دفع ينطوي على خلط بين قوة الأمر

المقضي وقوة الحكم في الإثبات وخط بين مبدأ قوة الحكم في الإثبات وقرينة اتصال القضاء وخط أيضا بين قوة اتصال القضاء وقرينة اتصال القضاء، ويكون ما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه من تمتع الحكم الاستئنافي المدني عدد 64716 بقوة اتصال القضاء لا تثريب فيه طالما كان متماشيا مع مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 443 من م إ ع.

وردا على ما جاء بالمطعن المتعلق بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع أشار إلى أن محكمة الحكم المنتقد عللت قضاءها من الناحيتين القانونية والواقعية تعليلا سليم المبنى وفي إطار ما تمت إثارته أمامها وان الدفع بعدم اختصاصها هو دفع جديد يثار لأول مرة بهذا الطور واتجه رده لعدم تعلقه بالنظام العام، وأضاف أن القول بأن الإختبار المدلى به يمثل دليلا على المديونية هو قول مجاني للصواب لاقتناره ركن المواجهة بين الطرفين علاوة على عدم إثباته أدنى دين حال ومحقق حيال المعقب ضده وأن حوز المعقب لعقار النزاع انطلق عن سوء نية وهو معارض بحجية القرار عدد 5090 والأحكام نهائية الدرجة، وبالتالي فإن استحقاق المعقب ضده للعقار موضوع الشغب لا شبهة تعتريه وليس للمعقب أن يتمسك بالحوز مهما طالت مدته على معنى الفصل 307 من م ح ع، وقد عللت محكمة الحكم المنتقد قضاءها تعليلا سليما ومستساغا بما له أصل ثابت بملف القضية.

وجوابا على مستندات التعقيب المحررة من قبل الأستاذ أحمد الجمل لا حظ نائب المعقب ضده أن التجريح في أحد القضاة لا يستقيم قانونا ذلك أن القاضية الواقع التجريح فيها لم يسبق سماعها كشاهدة في موضوع كف الشغب ولم تسبق لها مباشرته بصفة قاضية أو محكمة كما لم يسبق لها إبداء الرأي في الموضوع هذا علاوة على أن المعقب لم يثر أدنى تجريح أمام محكمة الموضوع وبالتالي لا يجوز له إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة التعقيب لعدم تعلقه بالنظام العام فضلا على تعارضه مع أحكام الفصل 249 من م م ت، كما أنه لم يسبق التمسك أمام محكمة الموضوع وفي أي طور من الأطوار بقرينة اتصال القضاء بموجب القرار التعقيبي المقدم منه لأول مرة وبالتالي ليس له أن ينسب لمحكمة الحكم المنتقد خرق أحكام الفصل 481 من م إ ع، وأضاف أن استناد المعقب إلى أحكام الفصل 660 من م إ ع المتعلق بفسخ العقود لوجود عيب لا يستقيم لعدم انطباقه على موضوع النزاع ذلك أن ملكية المعقب ضده للعقار ثابتة بمقتضى شهادة الملكية التي يتبين منها أن الرسم العقاري موضوع التداعي تم تحيينه بتاريخ 12 أفريل 2013 وتم

التنصيب صلبها على أنه يندرج ضمن الرسوم العقارية الخاضعة للمفعول المنشئ للتسجيل وبالتالي تكون حجيته مطلقة وعلو على ذلك فقد أثبت المعقب ضده بالحجة الرسمية المستمدة من الحكم الإستئنافي العقاري البات عدد 499 أن كتب الصلح المحتج به لا يتضمن حقوقا عينية فضلا عن ثبوت سوء نية المعقب بأحكام باتة، وأشار إلى أن القول بخرق محكمة الحكم المطعون فيه لأحكام الفصل 547 من م إ ع لا يجد مجالا لانطباقه على وقائع القضية باعتبار أن عقار النزاع رجع للذمة المالية للمعقب ضده بحكم القانون وبموجب أحكام باتة أحرزت قوة الشيء المقضي ونفوذ الأحكام التي لا رجوع فيها.

وانتهى نائب المعقب ضده إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

*مطلب التعقيب عدد 32579

+ عن المطعن المتعلق بمخالفة أحكام الفصل 248 خامسا من م م ت:

حيث ولئن كانت إحدى عضوات الهيئة القضائية التي أصدرت الحكم الابتدائي عدد 5659 الصادر بتاريخ 21 جانفي 2014 الذي تعلق بالتشطيب على تشطيب شراء محمد حشيشة من الرسم العقاري عدد ... ضمن الهيئة القضائية التي أصدرت الحكم الإستئنافي المطعون فيه را هنا فإنه لم يسبق لها بصفتها تلك أن باشرت أو شاركت في مباشرة النزاع الراهن المتعلق بكف الشغب وبالتالي فإن التجريح فيها لا يستقيم عملا بالفصل 248 خامسا من م م ت علو على مخالفته لأحكام الفقرة 2 من الفصل 249 من المجلة نفسها بما يتعين معه رد المطعن.

+ عن المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصل 481 من م إ ع:

حيث على خلاف ما ورد بالمطعن فإنه لا مجال للتمسك بأحكام الفصل 481 من م إ ع طالما أن موضوع قضية التشطيب على تشطيب شراء يختلف موضوعها عن قضية كف الشغب على عقار مسجل إضافة إلى اختلاف السبب بين الدعويين وأيضا اختلاف الخصمين، وأضحى المطعن غير مؤسس قانونا وحرري بالرد.

+ عن المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصلين 325 و660 من م إ ع:

حيث ان التمسك بأحكام الفصلين 325 و660 من م إ ع لا علاقة له بموضوع كف الشغب
مناط الفصل 307 من م ح ع فما يترتب عن الإلتزام الباطل وعن فسخ البيع لعيب يخرج عن النزاع
الراهن وبالتالي فهو مطعن لا يندرج ضمن إحدى الحالات الواردة بالفصل 175 من م م ت وتعيّن
لذلك ردّه.

**+ عن المطعن المتعلق بسوء تأويل الفصل 443 من م إ ع وانعدام التعليل وهضم حقوق
الدفاع والمطعن المتعلق بخرق أحكام الفصل 547 من م إ ع:**

حيث تم الإقتصار صلب هذين المطعنين على التعرض إلى مسائل جانبية لا علاقة لها
بالقانون ولا بأصل النزاع وبالتالي لا يمكن أن يقوم سببا للطعن بالتعقيب وتعين الإلتفات عنهما
لعدم جدية ما ورد بهما.

*** مطلب التعقيب عدد 32580**

**+ عن المطعن المتعلق بخرق أحكام القانون عدد 91 لسنة 2000 وسوء تطبيق الفصلين
305 و392 من مجلة الحقوق العينية:**

حيث اقتضى القانون عدد 91 لسنة 2000 المؤرخ في 31 أكتوبر 2000 المتعلق بتطبيق
المفعول المنشئ للترسيم على بعض الرسوم العقارية أن الأحكام الواردة بالفصل 2 من القانون
عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض الفصول من مجلة
الحقوق العينية تنطبق على الرسوم العقارية المحدثة تنفيذا للأحكام الصادرة بالتسجيل ابتداء من
دخول القانون عدد 30 لسنة 1998 المؤرخ في 20 أبريل 1998 المتعلق بالتمديد في مفعول
الأحكام الإنتقالية المرتبطة بتحيين الرسوم العقارية حيز التنفيذ وكذلك على الرسوم التي تم
تحيينها.

وحيث انه لا جدال أن الرسم العقاري الخاضع لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم هو بالضرورة
كل رسم عقاري أحدث بعد 20 أبريل 1998 أو قبل ذلك التاريخ وتم في شأنه اتخاذ قرار بختم
إجراءات التحيين على معنى أحكام الفصل 23 من القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 10
أفريل 2001 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية وتخليصها من الجمود.

وحيث ثبت أن الرسم العقاري عدد ... موضوع النزاع يتمثل في القطعة عدد 1 من المثال
التقسيمي للرسم العقاري عدد ... وتم إحداثه بتاريخ 31 ماي 1999.

وحيث ولئن تم إفراد القطعة عدد 1 من المثال التقسيمي للرسم العقاري عدد ... برسم مستقل أحدث بتاريخ 31 ماي 1999 إلا أن العبرة في تاريخ الإحداث تكون للرسم العقاري الأم وليس للرسم الواقع استخراجه منه.

وحيث يترتب عما سبق بيانه أن الرسم العقاري موضوع التداعي غير خاضع لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم باعتبار أن الرسم العقاري الأم عدد ... محدث بتاريخ 29 ديسمبر 1944 أي قبل 20 أبريل 1998 بما يتعين معه استبعاد التنصيص الوارد بالرسم العقاري عدد ... من قبل إدارة الملكية العقارية المتضمن خضوعه لأحكام الفصل 305 جديد من مجلة الحقوق العينية.

وحيث تكون محكمة الحكم المنتقد حين اعتبرت الرسم موضوع العقار محل النزاع خاضع للمفعول المنشئ للترسيم اعتبارا إلى أن تاريخ إحداثه كان بتاريخ 31 ماي 1999 تكون قد خالفت أحكام القانون عدد 91 لسنة 2000 المؤرخ في 31 أكتوبر 2000 الذي نص على أن المفعول المنشئ للترسيم ينطبق على الرسوم العقارية المحدثة تنفيذا للأحكام الصادرة بالتسجيل ابتداء من دخول القانون عدد 30 لسنة 1998 المؤرخ في 20 أبريل 1998 حيز التنفيذ وكذلك على الرسوم التي تم تحيينها، وبالتالي فإن المشرع حصر الرسوم العقارية الخاضعة لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم في حالتين الأولى تتعلق بالرسوم العقارية التي تم إحداثها بموجب حكم تسجيل صدر ابتداء من دخول القانون عدد 91 لسنة 2000 المؤرخ في 31 أكتوبر 2000 حيز التنفيذ، والثانية تتعلق بالرسوم العقارية التي تم تحيينها وتم اتخاذ قرار بختم عمليات التحيين في شأنها.

وحيث ان إفراد قطعة من المثال التقسيمي للرسم العقاري الأم برسم عقاري مستقل لا يدخل ضمن الحالتين اللتين وردتا على سبيل الحصر بالقانون المذكور فالإفراد لم يكن نتيجة حكم صادر بالتسجيل ولا نتيجة حكم بالتحيين ذلك أنه لم يصدر في شأنه قرار بختم عمليات تحيينه، وإن تطبيق محكمة الحكم المطعون فيه للفصل 305 جديد من م ح ع استنادا إلى إحداث الرسم العقاري عدد ... بعد تاريخ 20 أبريل 1998 رغم ثبوت أن الإحداث لم يكن نتيجة حكم صادر التسجيل وما رتبت على ذلك من آثار يكون غير مؤسس قانونا وكان التعليل الذي انتهجته ناتجا عن سوء تطبيق للقانون عدد 91 لسنة 2000 علاوة على مخالفة أحكام الفصل 532 من م إ ع، وتعين تبعا لذلك نقض حكمها لهذا السبب بصرف النظر عن مدى تأثير ذلك على المنطوق.

+ عن المطعن المتعلق بسوء تطبيق قرينة اتصال القضاء:

حيث تبين أن المعقب استصدر الحكم الابتدائي عدد 5659 بتاريخ 21 جانفي 2014 عن المحكمة الابتدائية بمنوبة القاضي بالتشطيب على تشطيب شرائه من الرسم العقاري عدد...وقد تولى المعقب ضده الآن "ه. ب. إ" الطعن فيه بالإستئناف وصدر بموجب ذلك الحكم الإستئنافي عدد 64716 بتاريخ 21 جانفي 2015 القاضي بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى.

وحيث اعتبرت محكمة الحكم المنتقد أن الحكم الإستئنافي المذكور قد أحرز على قوة اتصال القضاء باعتباره حكما نهائيا لا رجوع فيه وفقا لأحكام الفصلين 481 و482 من م إ ع. وحيث ان حجية الأمر المقضي أو حجية الحكم تعني أن للحكم حجية بين الخصوم بالنسبة إلى ذات الموضوع وذات السبب ولا تثبت هذه الحجية إلا متى تم البت في موضوع النزاع بالفصل في الخصومة، وتنطلق من تاريخ صدور الحكم إلى تاريخ زواله بإحدى الطرق التي تزول بها الأحكام، أما قوة الأمر المقضي أو قوة اتصال القضاء فهي تتعلق بالأحكام النهائية التي لم تعد قابلة للطعن بإحدى الوسائل المعطلة للتنفيذ (الفصل 286 من م م م ت)، واتصال القضاء بالحكم تتكون منه قرينة قانونية قاطعة على صحة الحقوق التي تم القضاء بها ولا يجوز قبول أي دليل لنقضها.

وحيث ان حجية الأمر المقضي تثبت لكل حكم يفصل في خصومة بداية من تاريخ صدوره وتبقى قائمة مادام الحكم قائما ولا تزول إلا بنقضه بعد الطعن فيه، أما إذا لم يقع الطعن فيه في الأجل القانوني أو وقع الطعن وتأييد وصار باتا تبقى له حجية الأمر المقضي وتضاف له قوة الأمر المقضي أو قوة اتصال القضاء التي هي المرحلة التي يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائيا غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية.

وحيث طالما تولت محكمة الحكم المنتقد البت في الدعوى المعروضة عليها دون انتظار مآل الطعن بالتعقيب في الحكم عدد 64716 رغم ما لنقضه على فرض حصوله من تأثير على وجه الفصل في النزاع الراهن لتعلق ذلك الحكم بطلب التشطيب على تشطيب شراء المعقب من الرسم العقاري عدد... واعتبارها أنه أحرز على قوة اتصال القضاء تكون قد أسندت له وصفا غير متوفر فيه أثر على قرارها المتعلق بعدم انتظار مآله بعد الطعن فيه بالتعقيب.

+ عن المطعن الثالث المتعلق بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

حيث تبين أن محكمة الحكم المطعون فيه تعرضت إلى الدفع الذي تمت إثارته المتعلق بحق الحبس وتناولته بالمناقشة استنادا إلى المؤيدات المعروضة عليها وكان فهمها للوقائع مؤسسا على تطبيق سليم لأحكام الفصلين 309 و310 من م إ ع وعلى ما له أصل ثابت بملف القضية. وحيث يرمي المطعن إلى مناقشة محكمة الحكم المنتقد في فهم الوقائع واستخلاص النتائج القانونية منها وهي غير مقبولة لدى التعقيب على اعتبار أن تقدير الأدلة من المسائل الموضوعية الراجعة بالنظر إلى اجتهاد محكمة الموضوع التي لا رقابة عليها في ذلك طالما كان حكمها معللا بما هو سائغ قانونا ومستمد مما له أصل ثابت بملف القضية ومؤد إلى النتيجة التي انتهت إليها وتعين استنادا إلى ذلك رد المطعن.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطالبي التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بمنوبة بوصفها محكمة استئناف للأحكام الصادرة عن محاكم النواحي التابعة لدائرة قضائها للنظر مجددا فيما تسلط عليه النقض بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 4 مارس 2016 عن الدائرة المدنية التاسعة عشر برئاسة السيدة ضياء سعيد وعضوية المستشارين السيدين رياض الغربي والناصر الهلالي بحضور المدعي العام السيدة فاتن بالأمين وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ليلى الشاوش.

وحرر في تاريخه