

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*ع27434.2015دد القضية

تاريخه :4 جانفي 2016.

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 28 ماي 2015 والمضمن تحت عدد 27434 من طرف الاستاذ "ع. د" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن "م. ب. ف. ن"

ضد "م. ب. ش"

طعنا في الحكم العقاري الصادر عن فرع المحكمة العقارية بالمنستير في مادة التسجيل الاختياري بتاريخ 23 افريل 2015 تحت عدد 20089 القاضي نصه نهائيا برفض معارضة المكلف العام بنزاعات الدولة لتجردها كرفض معارضة "م. ب. ن" لعدم الجدية و قبول تداخل المعقب ضده و اعتبار حقوق المطلوب في حقه ثابتة على كامل موضوع التحديد و تسجيله لفائدته على الحالة التي كان عليها العقار طبق المثال المعدل كترسيم البيع الصادر عن المذكور اعلاه لفائدة المتداخل الانف الذكر.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها الى المعقب ضده طبق القانون .

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية المؤيدات مع صورة من الوصل في تسلمه صادرة عن كتابة المحكمة في 29 جوان 2015.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 30 نوفمبر 2015 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وارجاع الملف الى فرع المحكمة العقارية بالمنستير للنظر فيه بتركيبة جديدة و ارجاع المال المؤمن.

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه و صيغه القانونية مما اتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كما اوردها الحكم المطعون فيه والوثائق التي انبنى عليه تقدم المدعو "ر. ب. ص. ن" بالمطلب في 17 نوفمبر 2008 طالبا تسجيل القطعة التي مساحتها 1400 متر مربع المنجرة اليه بالشراء من والده البائع له "ص. ن" المنجرة له بدوره بالشراء من البائع له "ح. ب. م. ك" الذي باع له نفس المساحة التي فوت فيها لابنه "ر" طالب التسجيل وهي 1400 متر مربع وفي الاثناء تولى طالب التسجيل الاصيلي "ر. ب. ص. ن" بيع العقار لفائدة المشتري المحكوم لفائدته حاليا والمعقب ضده "إ. ب. س. ش" وذكر في العقد كذلك ان المساحة المببيعة هي في حدود 1400 م م والذي تداخل في القضية و في المقابل تحرر على الطالب انه يطلب اخراجه وان لا يقع استدعاؤه مستقبلا حسب ما تحرر عليه وقد شمل التحجير الاصيلي مساحة تفوق عقار الطالب اذ وقع التوغل داخل عقار "م. ب. ف. ن" المجاور مساحة تقدر ب 96 متر مربع وهو ما يفسر ان مساحة عقار هذا الاخير المقدرة اصلا ب 3534 متر مربع انحصرت في حدود 3438 متر مربع والمساحة الناقصة اضيفت الى العقار موضوع مطلب التسجيل الذي تبين بعد التحجير الاصيلي ان مساحته 1494 متر مربع أي بزيادة 94 م م عن المساحة موضوع الطلب المذكور بعقود الانجرار سند الملكية.

اثار المطلب معارضة "م. ب. ف. ن" في خصوص ذلك الجزء الذي شمله التحجير من عقاره المجاور للقطعة المطلوب تسجيلها.

قد اذنت محكمة الحكم المنتقد بتكليف الخبير السيد "م. د" ثم اعداد تحجير تكميلي لخراج الجزء من عقار الذي شمله التحجير الاصيلي فاعتبر ان

التجاوز كان في حدود 35 متر مربع لا غير اما بقية المساحة وقدرها 61 متر مربع فاعتبرت جزءا من عقار طالب التسجيل وقضت محكمة الحكم المطعون فيه برفض معارضة "م. ب. ف. ن" في شأنها و تسجيلها للمعقب ضده. وبذلك نعى الطاعن بواسطة محاميه على الحكم المطعون فيه

اولا خرق احكام الفصل 319 جديد م ح ع

خالفت محكمة الحكم المنتقد احكام الفصل 319 جديد م ح ع كما وقع تنقيحه بالقانون عدد 67 لسنة 2008 المؤرخ في 3 نوفمبر 2008 والذي جاء به " انابة المحامي وجوبية في مادة التسجيل العقاري " صدر القانون المذكور في 3 نوفمبر 2008 ونشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية في العدد 91 بتاريخ 11 نوفمبر 2008 ودخل حيز التطبيق واصبح ساريا كالقانون واجب الاحترام والتنفيذ ان مطلب التسجيل الحالي قدم بعد صدور القانون و بعد نشره ودخوله حيز التنفيذ و تحديدا في 17 نوفمبر 2008 وذلك دون الاستعانة بمحام.

ويعد الاجراء باطلا لمخالفته لنص قانوني امر وكان حريا بمحكمة الحكم المنتقد ان تقضي برفض المطلب لبطلان الاجراءات.

ثانيا خرق احكام الفصل 22 م ح ع والفصلين 428 و 547 م ا ع

وقد خالفت محكمة الحكم المنتقد احكام الفصل 22 م ح ع الذي اقتضى ان الملكية تكتسب بالعقد.

وان العقد سندا الانجرار للمعقب ضده كان صريحا في تعلقه بمساحة قدرها 1400 متر مربع وكذلك عقد سلفه اصل الانجرار بالشراء من البائع الاصيلي "ح. ب. م. م" الذي باع لوالد الطالب "ص. ن" نفس المساحة التي فوت فيها لابنه "ر" طالب التسجيل وهي 1400 متر مربع.

ان الطالب في الاصل "ر. ب. ص. ن" كان مقرا بذلك اذ تقدم بمطلب التسجيل موضوع قضية الحال طالبا تسجيل القطعة التي مساحتها 1400 متر مربع.

وانه حاول ان يستفيد لاحقا من عملية التحجير التي تجاوزت حدود عقاره و توغلت داخل العقار المجاور التابع للمنوب مساحة تقدر ب 96 متر مربع

وان الطالب يعد مقرا اقرارا حكما بمساحة عقاره المطلوب تسجيلها و ذلك حسب ما هو مضمن بمطلب تسجيله و يعد ذلك من قبيل الاقرار الحكمي على معنى الفصل 428 م ا ع الذي عرف الاقرار الحكمي بانه الاعتراف لدى الحاكم من خصم او من وكيله الماذون...

وقد اقر الطالب في الاصل حكما بمساحة عقاره التي ينسبها لنفسه والتي يروم تسجيلها وهي 1400 م م ولا يمكنه الادعاء باكثر من ذلك ناهيك و ان عقد تملكه و سند الانجرار اليه لا يخوله الادعاء بمساحة اخرى غير التي ذكرت اعلاه .

وانه ولما شمل التحجير مساحة اضافية وجزءا من عقار منوبه المجاور فانه سعى الى نقض ما صدر عنه مدعيا ملكيته لتلك المساحة و بان المساحة التي ذكرت في سندات تملكه كانت تقريبية وفي ذلك مخالفة لصريح احكام الفصل 547 م ا ع الذي نص على ان من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.

و بما ان المعقب ضده نفسه حين تولى شراء العقار وهو في طور التسجيل فقد جاء بعقد شرائه ان مساحة العقار نحو 1400 متر مربع وهو موضوع مطلب التسجيل العقاري عدد 20089 المنشور لدى المحكمة العقارية بالمنستير ... وهو ما يؤكد ان المعقب ضده كان بدوره مقرا ومعتزفا بمساحة العقار حتى بعد تقديم مطلب التسجيل ونشره.

وقد اقتضت القاعدة الاصولية ان " من ادلى بحجة فهو قائل بما فيها " و ان جميع العقود المدلى بها قائلة بان مساحة العقار في حدود 1400 م م ولا

يمكن للمعقب ضده الاستفادة من الخطأ والتجاوز في عملية التحجير للاستيلاء دون وجه حق على جزء من عقار المنوب المجاور.

ثالثا خرق احكام الفصل 112 م م م ت

ولئن اذنت محكمة الحكم المنتقد بتكليف الخبير السيد "م. د" ثم باعداد تحجير تكميل لاجراج الجزء من عقار منوبه الذي شمله التحجير الاصلي فانها تبنت راي الخبير المذكور الذي اعتبر ان التجاوز كان في حدود 35 متر مربع لا غير اما بقية المساحة وقدرها 61 متر مربع فاعتبرت جزءا من عقار طالب التسجيل.

وقد اقتضى الفصل 112 م م م ت ان راي الخبير لا يقيد المحكمة.

ان راي الخبير المنتدب كان مجانباً للصواب ضرورة ان مساحة عقار منوبه الراجعة اليه بموجب عقد المقاسمة سدد المعارضة هي 3534 متر مربع وهي مساحة جاءت في منتهى الدقة و التحديد و لم تذكر على سبيل التقريب .
وانه وبمجابهة الخبير المنتدب بتلك المساحة التي اصبحت منقوصة ادعى ان مساحة عقار منوبه غير دقيقة و ان ذلك يعزى الى " بدائية وسائل القيس " هكذا وهو تعليل غير مستساغ اذ لا يمكن الحديث عن بدائية وسائل القيس في القرن العشرين الذي هبط فيه الانسان على سطح القمر و تحديدا سنة 1975 اذ اصبحت وسائل القيس متطورة بل وشهدت تطورا علميا وتقنيا هائلا في وسائل القيس و الطوبوغرافيا المتطورة و المعتمدة في عمليات المسح و رسم الخرائط وفي التسجيل العقاري نفسه و عمليات التحجير والتحديد متناهية الدقة.

و يتجه التذكير بان مساحة التجاوز الى عقار منوبه المقدرة ب 96 متر مربع سبق للسيد القاضي المقرر ان تولى تشخيصها بمثال البحث غير ان الخبير المنتدب خالف حتى ما تضمنه ذلك المثال وخالف ما شخصه القاضي المقرر نفسه و اعتبر التجاوز في حدود 35 متر مربع لا غير.

وانه من المفارقات التي تكشف انحياز الاختبار وعدم موضوعيته انه اعتبر مساحة عقار منوبه المذكور تحديدا ب 3534 م م غير دقيقة و اعتبر انه تعزى الى بدائية وسائل القيس لينقص منها مساحة 61 متر مربع كاملة ادمجت في عقار المعقب ضده و في المقابل لم يعتمد المساحة المذكورة في العقود سند الانجرار للخصم و بتصريحه الحكمي وهي 1400 متر مربع و اضاف اليها المساحة الماخوذة من عقار منوبه ليشمل التسجيل مساحة 1464 متر مربع عوضا عن 1400 المطلوب تسجيلها.

وانه تطبيقا لقاعدة الفصل 112 م م م ت كان حريا بمحكمة الحكم المنتقد ان لا تتقيد برأي الخبير المنتدب وان لا تاخذ به على اطلاقه وكان حريا ان تبسط رقابتها على نتيجة الاختبار .

وطلب الاستاذ "ع. د" قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة الملف على المحكمة العقارية بالمنستير لتقضي فيه مجددا بهيئة اخرى.

المحكمة

عن المطعن الاول

حيث اعتبر الطاعن ان الفصل 319 م ح ع قد اوجب انابة محامي عند تقديم مطلب التسجيل اختباري وذلك بعد صدور قانون 3 نوفمبر 2008 معتبرا ان مطلب التسجيل قد وقع تقديمه في 13 نوفمبر 2008 أي بعد دخول القانون المذكور حيز التنفيذ حيث تجدر الاشارة في هذا الصدد الى ان مطلب التسجيل عدد 20089 قد وقع تقديمه في 13 نوفمبر 2008 مع العلم ان قانون 3 نوفمبر 2008 قد دخل حيز التنفيذ في 18 نوفمبر 2008 على خلاف ما ورد على لسان الاستاذ "د" ذلك ان القانون المشار اليه قد صدر في التاريخ السالف الالمام اليه و نشر بالرائد الرسمي يوم 11 نوفمبر 2008 واتم ايداعه بمركز ولاية تونس في 12 نوفمبر 2008 و اثر مرور خمسة ايام على عملية الايداع اصبح نافذ المفعول يوم 18 نوفمبر 2008 كل ذلك عملا بالقانون عدد 64 لسنة

1993 مؤرخ في 5 جويلية 1993 المتعلق بنشر النصوص بالرائد الرسمي و
نفاذها

وحيث ورغما عن ذلك تجدر الإشارة الى ان المادة الاجرائية يحكمها مبدا
الاثر المباشر للقاعدة الاجرائية أي ان القانون الجديد ينطبق على كافة
القضايا المنشورة من دخوله حيز التنفيذ وتفريعا عن ذلك فان مطلب التسجيل
عدد 20089 المقدم قبل دخوله من النفاذ والذي تم الحسم فيه بعد دخول
الاجراء الجديد حيز التطبيق يخضع لاحكام الفصل 319 من م ح ع في نسخته
الجديدة مع العلم ان المحدد داخل و المعارض بالملف المذكور قد اناب كل
واحد منهما محامي للنضال عنه و كان على محكمة الموضوع الزام طالب
التسجيل بتكليف محامي وهو ما لم تبادر اليه مما يجعل حكمها واهيا.

عن باقي المطاعن لاتحاد القول فيها

حيث تعلقت بقية المطاعن بما افرزته اعمال التحديد من مساحة زائدة
وقدرها 96 م م مع العلم ان شراء العارض تسلط على مساحة قدرها 1400
م مربع فقط في حين صدر لفائدته حكما بالتسجيل بعد اجراء اعمال التحجير
التكميلي تعلق بمساحة هامة مقدرة ب 1461 م م أي بزيادة معتبرة قدرت ب
61 م م وفي هذا الصدد تجدر الإشارة الى ان طالب التسجيل اقر عند تقديمه
لمطلبه ان مشتراه يمتد على مساحة لا تتعدى 1400 م م ولم يدل بصك تملك
يبيرر ملكيته زد على ذلك ان محكمة الحكم المخدوش فيه لم تعلق على الوجه
المطلوب واكتفت باستعراض فحوى تقرير الاختبار.
وحيث والحال ما ذكر اضحى الحكم المطعون فيه مفتقد ركن الوجاهة
وضعيف على مستوى اسانيده الواقعية و القانونية.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون
فيه واحالة القضية على فرع محكمة العقارية بالمنستير للنظر فيه بهيئة
اخرى و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 4 جانفي 2016 عن
الدائرة المدنية الثالثة والعشرين المترتبة من رئيسها السيد محمد الهادي
دعلول وعضوية المستشارين السيدين ثريا بن منا وجعفر الربعاوي بحضور
المدعي العمومي السيد معز الريحاني وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة)
منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه