

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016 /08/22

تحت ع2411 عدد من طرف الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: م.س قاطن ***** والذي اختار محل مخابراته بمكتب

محاميه الأستاذ ***** الكائن بنهج *****.

ضد: ر.س قاطن ***** نائبه الأستاذ ***** المحامي لدى

التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي ع18833 عدد الصادر بتاريخ

2015/01/21 عن محكمة الاستئناف بمدنين.

والقاضي: بقبول الاستئنافي شكلا في الأصل بإقرار الابتدائي وإجراء

العمل به وتخطئة المستأنف المال المؤمن وتغريمه لفائدة المستأنف ضده

بأربعمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية

على المحكوم عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق

المقدمة في 2016 /09/16 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م

ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة من الأستاذ
***** المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضده والرامية إلى طلب
رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة
والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا
ما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية
طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه
الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى
عليها قيام المدعى في الأصل (المعقب ضده الآن) لدى محكمة البداية
عارضاً بواسطة نائبه الأصل ملكه وفي حوزة كامل قطعة أرض كائنة بساحة
***** تمتد شرقاً غرباً بالجهة الجوفية من أرض والده مساحتها (150م) وقد
آلت له ملكيتها بموجب العقد المبرم بينه وبين والده في 1987/10/03
والمسجل في 2006/05/31 وقد عهد المطلوب إلى الاستيلاء عليها
ومنعه من استغلالها وطلب إجراء بحث استحقاق على العين وتطبيق رسمه ثم
الحكم باستحقاقه لمحل النزاع.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية وإجراء بحث استحقاق على
العين وورود نتيجة الاختبار المأذون به أصدرت محكمة البداية حكمها
ع 14040 د بتاريخ 2014/01/03 والقاضي باستحقاق المدعى لمحل
النزاع الموقوف بتقرير التوجه والاختبار المعد من قبل الخبير السيد *****
بتاريخ 2013/06/20 وإلزام المدعى عليه برفع يده عنه وحمل المصاريف

القانونية عليه وتغريمه لفائدة المدعي بثلاثمائة دينار لقاء لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

فأستأنفه المطلوب في الأصل ونعى عليه نائبه صلب مستندات الاستئناف ضعف التعليل ومخالفة أحكام الفصلين 22 و45 من م ح ع ملاحظاً أن العقد سند الدعوى لم ينطبق على محل النزاع لا مساحة ولا حداً وان الشهادة لم تشهد بالحياسة المكسبة للملكية وطلب نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى احتياطياً إعادة أعمال البحث الاستحقاق.

وحيث وجد الترافع القضية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه بالطالع فتعقبه المستأنف ونص عليه نائبه:

(1) ضعف التعليل:

قولاً بأن المحكمة عللت قرارها بانطباق رسم المعقب ضده على رهني وبعد تعليل ضعيف إلا ثبت من أوراق القضية من المعقب كان حائزاً لمحل التداعي حياسة قانونية وانه زمن تعارض العقد مع الحياسة فاعلية للحياسة المكسبة باعتبارها أكبر وسيلة لكسب الملكية ملاحظاً أن المحكمة لم تعلق قضاءها بتعقيب رسم المعقب ضده عن الحياسة المكسبة الثابتة في جانب المعقب.

(2) هضم حقوق الدفاع:

قولاً بأن المحكمة أعرضت عن طلب الطاعن إعادة البحث الحيازي ليتمكن في إحضار بينته التي تعذر عليه أحضرها بالطور الأول وفي ذلك هضم حقوق الدفاع مضيفاً إلى كتب الفسخ المعتمد من المحكمة لم يقع تسديد ولا يمكن اعتماده وهو ما دفع به المعقب أمام محكمة الحكم المطعون فيه إلا أنها أهملته.

(3) مخالفة القانون:

قولاً بأن المحكمة اعتبرت من شروط الحيابة المكسبة غير متوفرة حال أن المعقب حائز منذ سنة 1992 إلى تاريخ رفع الدعوى وذلك بإقرار المعقب ضده.

(4) تحريف الوقائع:

قولاً بأن المحكمة اعتبرت أن عقد الشراء ينطبق على محل النزاع والحال أن الاختبار تضمن عدم انطباقه لا على العين ولا حدا ولا مسألة وفي ذلك تحريف للوقائع وانتهت إلى طلب النقض والإحالة. وحيث أن نائب المعقب ضده أن القرار المطعون فيه الذي اعتمد على العقد جاء معللاً أن الحيابة المكسبة للملكية غير متوفرة في جانب الطاعن وطلب رفض مطلب التعقيب أصلاً إن سلم شكلاً.

المحكمة:

عن المطعن الأول والثالث والفرع الأول من المطعن الثاني

لتداخلهم:

حيث وخلافاً لما أثاره الفارق بهذه المطاعن فإن الملكية تكتسب بالعقد عملاً بأحكام الفصل 22 من م ح ع ولا يشترط تعزيزها بالحيابة المكسبة للملكية إلا في صورة قصور العقد على الحسم فيها ومحكمة الحكم المطعون فيه لم يكن موقفها مخالف لأحكام الفصل 45 من م ح ع لما استندت لعقد البيع وكتب فسخ التنازل للحكم بالاستحقاق سيما وأن شروط الحيابة المكسبة للملكية لم تتوفر في جانبه بفسخ كتب التنازل المبرم بتاريخ 2007/09/05 ولعدم تصرفه في عقار النزاع المدة القانونية المحددة بالفصل 45 المذكور والتي تنطلق من تاريخ الفسخ المذكور إلى تاريخ رفع الدعوى الموافق لـ 2011/12/15 وهو ما يبرر إلتفات المحكمة عن طلب

إعادة إجراء البحث الإستحقاقى لانتفاء الجدوى منه فضلا على تقاعس الطاعن على حضور أعمال البحث الإستحقاقى المجرى بالطور الابتدائى لإرسال من يمثله دون توكيل قانونى ممّا يتعيّن معه ردّ المطاعن.

***عن المطعن الرابع:**

حيث وخلافا لما دفع به الطاعن فإن الاختلاف في المساحة والاتجاهات المضمنة بالعقد مع ما هو موجود على عين المكان لا يؤثر على اعتماده كحجة للملكية طالما أكد الخبير المنتدب تعلقه بعقار النزاع وبالتالي فإن محكمة الحكم المطعون فيه لما أكدت أن عقد البيع ينطبق حدا وموقعا لم تحرف الوقائع واستندت إلى أعمال الاختبار التي جاءت واضحة ودقيقة بخصوصه مما يتعين معه ردّ المطعن.

***عن الفرع الثاني من المطعن الثاني:**

حيث طالما ثبت أن عقد فسخ التنازل المحتج به غير مسجل بالقباضة المالية فإن اعتماده من طرف محكمة الحكم المطعون فيه لإصدار حكمها دون الإذن بتسجيله لتتلاقى ذلك الخلل فيه مخالفة للفصل 87 من مجلة التسجيل والطابع الجبائي الذي اوجب على المحكمة إذا اعتمدت في حكمها على كتب أن يكون مسجلا مما يستوجب نقض قضاءها بهذا الخصوص.

ولهذه الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه إحالة القضية على محكمة الاستئناف بمدنين للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2017 /04/04 عن

الدائرة 16 برئاسة السيدة إلهام البناني وعضوية المستشارتين السيدتين مفيدة

الصولي ومريم البكوش وبمحضر المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي
ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وحرر في تاريخه