الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ25087.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016/01/04

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطـلاع علـى مـطلب التـعقيب الـمرفوع في 19 مارس 2015 والمضمن تحت عدد 111 من طرف الاستاذة "ر. م" المحامية لدى التعقيب.

نيــابة عــن: "ح. ب. ع. ب"

ضــد:

1-"م. ب. ح. ع" نائبه "م. ل" المحامي لدى التعقيب

2-"ع. ع"

3-"ح. ب. ج. ع"

4-"م. ع"

5-"ع. ع"

طعنا في الحكم العقاري الصادر عن فرع المحكمة العقارية ببنزرت في مادة التسجيل الاختياري بتاريخ 18-2-2015 تحت عدد 17386 والقاضي نصه نهائيا:

اولا: رفض معارضة كل من "ع. ب. م. ع" و"ح. ب. ج. ع" و"ح. ب. ع. ب" و"م. ع" لعدم ثبوت الحق .

ثانيا: اعتبار حقوق الطالب "م. ب. ح. ب. ص. ع" ثابتة على كامل العقار موضوع التحديد وتسجيله لفائدته بمفرده وذلك على الحالة التي كان عليها العقار يوم تقديم المطلب.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها الى المعقب ضده بتاريخ 2005/7/10 طبق القانون .

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه .

وعلى بقية المؤيدات الواجب تقديمها قانونا طبق احكام الفصل357 مكرر وما بعده من مجلة الحقوق العينية .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المؤرخة في 2015/11/23 والرامية الى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا مع النقض والاحالة .

من حيث الشكل :

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

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المخدوش فيه والاوراق التي انبنى عليها تقديم المعقب ضده الان "م. ع" لمطلب تسجيل اختياري لدى فرع المحكمة العقارية ببنزرت قصد تسجيل عقار يتكون من ستة قطع يحتوي على ارض بيضاء تبلغ مساحته النهائية 102355 م م وهو خال من التحملات والحقوق العينية ويريد الطالب تسميته "غ" وادلى تدعيما للمطالبه بالمؤيدات التالية:

1- عقد بيع خطي مؤرخ في 2010/4/12 ومسجل في 2011/2/15 باع بموجبه "ح. ب. ع. ب. ح. ب" لفائدة "م. ب. ح. ب. ص. ع" قطعة ارض فلاحية مساحتها 15 هكتار تقريبا تؤخذ من مجموع العشرين هكتار الراجعة للبائع والمنجزة بالحوز والتصرف .

2- نسخة مطابقة للاصل من عقد بيع معرف عليه بالامضاء في 1991/12/04 وغير مسجل بموجبه باع "ع. ب. ع" لفائدة "ح. ب. ع. ب" كامل قطعة ارض كائنة بالماتلين مساحتها 10 هك تقريبا مع التنصيص في العقد المشتري "ح" قد ترك لفائدة البائع له مساحة 1000 م م لاستغلالها من طرفه لبناء مسكن.

3- صورة من كتب معنون بمطلب انتفاع ببرنامج تحسين المرعى مؤرخ في 1999/09/27 محرر من طرف "ح. ب. ع. ب" وموجه لفائدة تربة الماشية.

وحيث أثار المطلب معارضة "ح. ب. ع. ب" بواسطة الاستاذة "ر. م" قولا بان الطالب يروم تسجيل العقار لفائدته والحال وان منوبها ما زال يملك ربعه آل اليه بالحوز والتصرف.

كما أثار معارضة "ح. ب. ج. ع" بواسطة الاستاذ "ن. ج" وتتمحور معارضته ان جزء من العقار موضوع المطلب هو ملك من املاكه وهو في حوزه وتصرفه منذ اوائل السبعينات وقدم تدعيما لذلك نسخة مطابقة للاصل من اشهاد بالحوز محرر بالحجة العادلة في 2007/08/21 في ان الارض الكائنة بمنطقة الدمنة حسب الحدود المذكورة هي من املاكه وهو

الحائز لها والمتصرف فيها منذ 30 سنة خلت وان الطالب سبق له وان قدم مطلب تسجل في نفس العقار قيد تحت عدد 12828 وصدر في شانه حكم بالرفض بتاريخ 2012/02/15.

وحيث اثار المطلب معارضة "ع. ب. م. ع" بواسطة الاستاذة "ه. ط" قولا باستحقاق المعترض لجزء من العقار موضوع المطلب وقدمت تدعيما لذلك: نسخة مطابقة للاصل من عقدة بيع محررة بالحجة العادلة في 2010/05/28 خالص معلوم النقل بتاريخ 2010/05/1 بموجبها باعت "ن. ب. ع. ب. ر" ارملة "ع. ع" لفائدة "ع. ب. م. ع" جميع قطعة ارض مساحتها 25000م م بالمكان المعروف بالرملة الماتلين والصادرة للبائعة زوجها المذكور.

كما اثار معارضة "م. ع" بواسطة الاستاذ "ك. ش" ولم تكن المعارضة مرفقة بمؤيدات.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه والمشار اليه آنفا استنادا الى ثبوت ملكية البائع للطالب بموجب العقد طبق احكام الفصل 22 من م ح ع وتجرد معارضة "م. ع" وعدم ثبوت حوز وتصرف المعترض "ح. ع" مما استوجب الحكم برفض معارضته لعدم ثبوت الحق .

اما بالنسبة للمعارضة "ح. ب" فانه لا يمكنه ان يرجع عما سبق وان تعهد به تطبيقا لاحكام الفصل 547 من م ا ع مما استوجب الحكم برفض معارضة لعدم جديتها

وبالنسبة لمعارضة "ع. ب. م. ع" فان عقد البيع سند ملكيته لا ينطبق على العقار موضوع التحديد الا من حيث الموقع دون الحدود مما استوجب كذلك الحكم برفضها لعدم وجاهتها .

فتعقبه المحكوم ضده "ح. ب" بواسطة نائبته الاستاذة "ر. م" وورد بمستندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيها على الحكم المذكور خرق احكام الفصلين 342 و343 من م ح ع وكذلك الفصول 242 من م ا ع و22 و45 من م ح ع والفصلين 336 و312 من نفس المجلة وذلك على النحو التالي :

المطعن الاول :

ـ في خصوص خرق احكام الفصلين 342 و343 من مجلة الحقوق العينية:

قولا انه اوجبت احكام النصين المذكورين على المحكمة اعلام منوبها بموجب رسالة مضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ بموعد الجلسة قبل ثمانية ايام على الاقل من انعقادها وتمكينه من ابداء ملحوظاته بعد تلاوة التقرير من طرف احد اعضاء المحكمة الا ان ذلك لم يتم ولم يحضر منوبها ولا نائبته قصد الدفاع عن مصالحه وتبين لاحقا انه لم يقع احترام تلك

الشكليات بما فوت على منوبها الحضور وتبادل التقارير مع خصومه ويتجه تبعا لذلك نقض الحكم المطعون فيه .

المطعن الثاني :

-في خصوص خرق احكام الفصول 242 من مجلة الالتزامات والعقود و22 و45 من مجلة الحقوق العينية:

قولا انه استندت محكمة الحكم المطعون فيه للقضاء بالتسجيل لفائدة الطالب ورفض معارضة منوبها الى العقد الرابط بينه بصفته مشتريا وبين المنوب بصفته بائعا على اساس وان ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين ولا ينقضي الا برضائهما والحال ان العقد الرابط بين الطرفين ينص على ان منوبها يحتفظ بربع العقار الذي على ملكه وان اعتماد المحكمة على المساحة للقول بمبدأ " لا يمكن لاحد ان يمنح غيره اكثر مما لنفسه من الحقوق" لا ينطبق في قضية الحال باعتبار وان العبرة بالحدود وليس بالمساحة ضرورة ان العقار شاسع وتم تحديده بموجب الحدود دون القيس وقد كان على المحكمة اجراء تحريرات في الموضوع او اعادة الابحاث لا التسجيل دون تمكين المنوب من توضيح وجهة نظره خاصة وان الحكم نهائي الدرجة.

المطعن الثالث :

-في خصوص خرق احكام الفصول 336 من مجلة الحقوق العينية:

قولا انه وبقطع النظر عما سبق ذكره فان محكمة الحكم المطعون فه خرقت احكام الفصل 336 من مجلة الحقوق العينية الذي لا يمكن الطالب من تقديم مطلب جديد الا بناء على ادلة جديدة وقد ثبت من مظروفات الملف انه سبق للطالب ان تقدم بالمطلب عدد 12828 في نفس الموضوع وبناء على نفس المؤيدات وقضي في شانه بالرفض وكان واجبا على محكمة الحكم المطعون فيه التقيد باسباب ذلك الحكم الرافض للتسجيل وهي غموض الحالة الاستحقاقية وعدم اختصاص المحكمة العقارية للبت في الاستحقاق اما وقد قضت بالتسجيل بناء على نفس المؤيدات فقد آل الامر الى حكمين مختلفين وهو امر غير مقبول قانونا خاصة وقد تبين من حيثيات الحكم انه بني على الابحاث المجراة في المطلب السابق المثار من الطالب تحت عدد 12828.

المطعن الرابع :

- في خصوص مخالفة احكام الفصل 312 من من مجلة الحقوق العينية:

قولا انه لا يحق للقاضي المقرر المشاركة في الحكم طبق النص المذكور وقد تبين ان رئيس الهيئة التي اصدرت الحكم المطعون فيه هو القاضي المقرر في المطلب السابق المثار من الطالب بناء على نفس الحجج وقد كانت اسباب الحكم متطابقة مع خلاصة التقرير السابق والتي تمثل راي القاضي المقرر والحال ان المطلب السابق كان مأله الرفض لغموض الحالة الاستحقاقية للعقار موضوع التحديد الامر الذي يدخل الريبة والشك في خصوص نزاهة وحياد هيئة المحكمة وخصوصا رئيسها وطلبت على اساس ذلك الحكم بنقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة .

المحكـــمـــة

عن المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 336 من م ح ع :

حيث اقتضت احكام الفصل 336 من م ح ع ان "الاحكام الصادرة عن المحكمة العقارية برفض مطلب التسجيل تكتسي صبغة وقتية فهي لا تصطبغ بقوة اتصل القضاء ولا تنال من حقوق الطرفين وللطالب على الخصوص ان يطلب التسجيل من جديد بناء على ادلة جديدة مثبتة لحقوقه".

وحيث ولئن سبق لطالب التسجيل المعقب ضده الان تقديم مطلب تسجيل عدد 12828 صدر فيه حكم بالرفض بتاريخ 2012/2/15 الا انه لا مانع قانونا من اعادة تقديم مطلب تسجيل جديد بناء على مستندات جديدة طالما ان حق التقاضي هو حق دستوري طبق احكام الفصل 108 من الدستور واتجه بذلك رد المطعن وعدم الالتفات اليه .

*** عن المطعنين المتعلقين بخرق احكام الفصل 338 من م ح ع وقانون 1995/7/24 المتعلق بالملك العمومي البحري لارتباطهما واتحاد وجه القول فيهما:**

حيث انه لا جدال ان مهمة تحديد العقارات موضوع مطالب التسجيل الاختيارية يتولاها دوان قيس الاراضي والمسح العقاري في بحر الخمسة والاربعين يوما الموالية لادراج مضمون المطلب بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية من خلال تعيين مهندس محلف للغرض الذي يتولى ولو من تلقاء نفسه تحديد الطرقات التي لها نوع من الاهمية ولا سيما تلك التي وقع احداثها او ترتيبها بالملك العمومي وفق التشريع الجاري به العمل وحسب الامثلة العامة وبالعرض المتوسط

الموجود في تاريخ التحديد بناء على الارشادات التي يتلقاها من القاضي المقرر طبق احكام الفصلين 323 و38 من م ح ع .

وحيث وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن فقد ضبطت احكام القانون عدد 73 لسنة 1995 المؤرخ في 24 جويلية 1995 المتعلق بالملك العمومي البحري طرق واجراءات تحديد الملك العمومي البحري الذي يتم الاعلان عليه وعن المنطقة التي سيشملها هذا التحديد بقرار مشترك من الوزراء المكلفين باملاك الدولة وبالتجهيز بالبيئة والتهيئة الترابية وباعتبار ان ديوان قيس الاراضي والمسح العقاري المؤسسة التي كلفها المشرع بعملية التحديد هو تابع هيكليا لوزارة التجهيز فانه يعتبر الجهة الرسمية التي يتم الرجوع اليها عند الاختلاف في شمول العقار موضوع التحديد للملك العمومي البحري من عدمه وبما ان محضر التحديد للعقار موضوع التداعي لم يشر الى ذلك فانه لا يمكن التمسك بشموله رغما عن ذلك بالملك العمومي البحري واتجه تبعا لذلك رد هذا المطعن ايضا لعدم وجاهته .

*** عن المطعنين المتعلقين بخرق احكام الفصلين 312 من م ح ع و248 من م ا ع لارتباطهما واتحاد وجه القول فيهما:**

حيث سبق لرئيس الدائرة التي اصدرت الحكم المطعون فيه ان كان قاضيا مقررا في مطالب التسجيل عدد 12828 وعدد 15892 وعدد 15893 التي تتعلق بنفس العقار موضوع قضية الحال وسبق له وان ابدى رايه فيها .

وحيث اقتضى الفصل 312 من م ح ع انه " من حق الحكام المقررين ان يجلسوا بالمحكمة العقارية على شرط ان لا يشاركوا في الحكم في القضايا التي كلفوا بتقريرها" .

وحيث انه لا يمكن فهم عبارات الفصل 312 المذكور الا بما سبقه ولحقه من الفصول وخاصة الفصل 329 من م ح ع والذي اعطى لمؤسسة القاضي المقرر في المادة العقارية سلطة مطلقة في اجراء ابحاثه وتحقيقاته لحماية حق القاصر والغائب والوقوف على الحالة الاستحقاقية للعقار موضوع التحديد وقد كانت رغبة المشرع واضحة وصريحة في عدم التخويل له المشاركة في هيئة الحكم بعد ان سبق له وان ابدى رايه في القضية التي كلف بتقريرها حفاظا على مبدا حياد القاضي وعلى مبدا سرية المفاوضة ضرورة انه اذا تعارض المانع والمقتضى قدم المانع طبق احكام الفصل 546 من م ا ع فضلا عن انسجام ذلك مع احكام الفصل 248 من م ا ع الذي اقتضى انه "تحجر مباشرة الوظائف العدلية اصالة على الحكام

خامسا: في النوازل التي وقع سماعهم فيها بصفة شهود او التي باشروها بصفة حكام او محكمين او سبق منهم اعطاء راي فيها " .

وحيث خالفت بذلك محكمة الحكم المخدوش فيه احكام الفصلين 312 من م ح ع و248 من م ا ع مما يصير حكمها هدفا للنقض من هذه الناحية.

*** عن بقية المطاعن لارتباطها واتحاد وجه القول فيها:**

حيث انه لا جدال انه وان كان من حق محكمة الموضوع ان تعتمد ما تشاء من العناصر لتبرير قضاءها وهو داخل في اجتهادها المطلق وليس لهذه المحكمة اي رقابة عليها الا انها مطالبة ان يكون حكمها معللا تعليلا سليما مستمدا مما له اصل ثابت بالاوراق دون تحريف وخرق للقانون .

وحيث لما قضت محكمة الحكم المطعون فيه باعتبار حقوق طالب التسجيل المعقب ضده الان ثابتة على كامل العقار موضوع التحديد ورفض المعارضات المثارة دون تعليل ودون بيان سندها في ذلك واكتفائها بالاشارة الى عدم ثبوت حوز وتصرف المعارضين وانطباق عقد البيع سند ملكية الطالب على العقار موضوع التحديد في حين اثبتت الابحاث العينية المجراة في قضية الحال عدم انطباق العقد المذكور من حيث المساحة وجزئيا من حيث الحدود فضلا عن غياب مظاهر الحيازة السليمة المكسبة للملكية بركنيها المادي والمعنوي في جانب البائع للبائع للطالب يكون حكمها ضعيف السند والتعليل .

وحيث انه كان على محكمة الحكم المطعون فيه القيام بجميع الابحاث الاستقرائية المكتبية والعينية الضرورية من خلال التحرير على جميع اطراف التداعي والوقوف على اهمية المؤيدات المدلى بها من طرفهم ومدى تاثيرها على وجه الفصل في القضية المنشورة امامها .

وحيث انه لا جدال ان تعليل الاحكام لا يكون قانونيا وكفيلا بتحقيق المقصود منه الا متى انبنى على اسباب واضحة وسائغة وشاملة لاجوبة المحكمة عما اثير من دفوع بصورة تقنع المطلع عليها بوجاهتها فان خلا من ذلك كان مستهدفا للنقض لخلوه من التسبيب الكافي والتفاته عن وجاهة الرد عما اثير من دفوع جوهرية واتجه بذلك قبول مطلب التعقيب اصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على فرع المحكمة العقارية ببنزرت لاعادة النظر فيها بواسطة هيئة اخرى.

ولهــذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على فرع المحكمة العقارية ببنزرت لاعادة النظر فيها بواسطة هيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 04 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية 23 المتركبة من رئيسها السيد محمد الهادي الدعلول وعضوية المستشارين السيدين جعفر الربعاوي وثريا بن منا وبحضور المدعي العام السيد معز الريـحاني وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي .

وحرر في تاريخه -