

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار ع44110دد

تاريخه : 2013/04/02

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 25 نوفمبر 2009 من قبل الأستاذ م م.
نيابة عن و. في شخص ممثلها القانوني.

ضد ورثة خ ش. وهم أرملته ب ق. وأبناؤه الرشداء ل. وإ. وم. نائبهم الأستاذ ن ر.

طعنا في الحكم النهائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لدائرتها تحت عدد 62004 بتاريخ 27 فيفري 2009 القاضي بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتغطية المستأنفة بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليها .

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المقدمة بتاريخ 17 ديسمبر 2009 والمبلغ نظير منها للمعقب ضدهم بتاريخ 15 ديسمبر 2009 بواسطة العدل المنفذ غ.غ.

و بعد الإطلاع على القرار الصادر عن الدائرة 21 بتاريخ 5 فيفري 2010 بإحالة ملف القضية على السيد الرئيس الأول للنظر في إمكانية إحالتها على الدوائر المجتمعة.

وبعد الإطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب المؤرخ في 6 جويلية 2011 المتضمن دعوة الدوائر المجتمعة للنظر في المسألة القانونية محل الاختلاف وعرض ملف القضية على السيد وكيل الدولة العام لتقديم طلباته وتكليف المستشار السيد رياض الغربي بتقرير القضية وإعداد الدراسات القانونية اللازمة لتهيئتها للحكم.

و بعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المضمنة صلب التقرير المؤرخ في 13 ديسمبر 2011 الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا و نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

و بعد الإطلاع على مظاهرات الملف نعرض ما يلي :

(أ) في الشكل وصحة التعهد :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغته وشروطه مما يتجه معه قبوله

وحيث كان تعهد الدوائر المجتمعة وفقا لأحكام الفصل 191 من م م م ت مما يجعله حريًا بالقبول ايضا.

(ب) في الوقائع :

حيث عرض المدعون في الأصل المعقب ضدهم راهنا أن مورثهم خ ش. كان اشترى من مؤجرتة ووت و. العقار المتمثل في محل سكنى نوع MT2 المقام علي المقسم عدد 61 من التقسيم الكائن ب..... حسبما هو مضمن صلب عقد البيع المؤرخ في 31 ديسمبر 1968 والمسجل بتونس في 8 سبتمبر 1970، وقد استوجب ترسيم البيع المذكور بإدارة الملكية العقارية تحديد عدد الرسم العقاري المتعلق بموضوعه وما يمثله من أجزاء مشاعة على اعتبار أن توطئة عقد البيع تضمنت أعداد تسعة رسوم عقارية .

وقد استصدروا إذنا على عريضة بتاريخ 9 جانفي 2000 تحت عدد 19873 تم بموجبه تكليف الخبير م.ع. بتطبيق العقد المذكور و تحديد الرسم العقاري المشمول به ، و قد تولى الخبير المنتدب إنجاز الأعمال الموكولة إليه وانتهى إلي أن موضوع شراء مورثهم يمثل جزءا من العقار موضوع الرسم العقاري عدد ... المسمى ه س. البالغة مساحته 4 هك 8 آر 65 ص والمجزأ إلى 40865 جزء وهو مشاع بين عدة مالكين من بينهم البائعة لمورثهم التي تملك فيه 16270، 202 جزء، وقد طلبوا منها إبرام كتب توضيحي يقع التنصيب فيه على أن موضوع البيع تسلط على منابات مشاعة قدرها 402 جزء تؤخذ من جملة المنابات الراجعة لها حسب المراسلة الموجهة لها بتاريخ 18 أكتوبر 2000 إلا أنها لم تحرك ساكنا، و طلبوا إجراء محاولة صلحية بين الطرفين وفي صورة ما إن باءت بالفشل فالفشل بالقضاء بإلزامها بأن تبرم معهم كتبا توضيحية لعقد البيع المبرم بينها وبين مورثهم في 31 ديسمبر 1968 يقع التنصيب صلبه على أن العقار موضوع البيع يمثل منابات

شائعة قدرها 402 جزءا من جملة 16270،202 جزءا مشاعا الراجعة لها بالملكية في الرسم العقاري عدد وفي صورة امتناعها في ظرف شهر من صيرورة الحكم باتا فاعتبار الحكم قائما مقام الكتب التوضيحي.

ج- في مراحل التقاضي :

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الأولى بتاريخ 8 أكتوبر 2003 الحكم عدد 943 القاضي بإلزام المدعى عليها و. في شخص ممثلها القانوني بإبرام كتب تكميلي مع المدعين يقع التتصيص به على أن موضوع البيع المبرم بين مورث المعارضين والمدعى عليها بموجب العقد المؤرخ في 1968/12/31 يتمثل في 409 جزء مشاعا من جملة 16270،202 جزء الراجعة بالملك للمطلوبة في العقار موضوع الرسم عدد وإن تقاعست على ذلك في بحر شهر من صيرورة الحكم باتا فاعتبار الحكم يقوم مقام الكتب التكميلي وإلزام المدعى عليها زيادة على ذلك بأن تؤدي للمدعين مائة و خمسون دينارا لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

فطعنت فيه المدعى عليها بالاستئناف ولاحظ محاميها أن محكمة البداية تجاهلت الدفعات المثارة أمامها علاوة على عدم انتظارها مآل القضية المنشورة لدى المحكمة العقارية بين منوبته وبلدية تونس المالكة الأصلية للعقار، وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية بتاريخ 2004/06/09 الحكم عدد 51490 القاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها، واستندت في تسبيب حكمها إلى أن تمسك الطاعنة بوجود قضية منشورة أمام المحكمة العقارية لا يمنعها و لا يعفيها من إبرام كتب تكميلي نظرا لثبوت استحقاقها للعقار موضوع العقد من خلال الاختبار المجري في الغرض.

وحيث طعنت المستأنفة في شخص ممثلها القانوني في ذلك الحكم بالتعقيب و نسب له نائبها ضعف التعليل و خرق أحكام الفصل 242 من م ا ع، وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة التعقيب بتاريخ 2006/03/07 القرار عدد 5784/2005 القاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لدائرتها للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وقد استندت في ذلك إلى أنه رغم عدم إدلاء المعقب ضدهم بشهادة الملكية المتعلقة بالرسم العقاري عدد وعدم التتصيص بعقد شراء مورثهم على عدد الرسم العقاري المذكور وعدم تطرق الخبير إلى بيان العلاقة بين ذلك الرسم والرسوم المذكورة بعقد شراء المورث فإن محكمة القرار المنتقد قضت بإلزام المعقبة بإمضاء كتب تكميلي ورتبت حقوقا على عقار مسجل دون التوقف على منازعتها المؤسسة على وجود قضية في التحيين لازالت جارية أمام المحكمة العقارية ولا الوقوف على حقوق المحكوم ضدها في العقار المسجل مكثفية باعتماد أعمال الخبير رغم ما شابها من نقص وقصور.

وحيث قضت محكمة الإحالة بموجب الحكم عدد 62004 السالف تضمين نصه بإقرار الحكم الابتدائي وذلك بعد أن كلفت الخبير ع.د. بالتوجه إلى العقار موضوع التداعي و تطبيق عقد شراء مورث المستأنف ضدهم عليه وبيان علاقته بباقي الرسوم العقارية المذكورة به، وقد ثبت لديها من خلال أعمال الخبرة أن العقار موضوع عقد البيع المؤرخ في 31 ديسمبر 1968 تبلغ مساحته 409 مترا مربعا وهو من مشمولات الرسم العقاري عدد المسمى " ه س " المجرأ إلى 40865 جزء والذي تملك فيه ووت و. ما

جملته 4097،15405 جزء، وانتهت إلى أن عدم التنصيص صلب ذلك العقد على عدد الرسم لا يفي علاقة المبيع بالرسم العقاري عدد الذي تم تغيير معرفه بتاريخ 2005/12/29 وأصبح يحمل عدد تونس، وأن الرسوم العقارية المذكورة بتوطئة ذلك العقد تبين أن لا علاقة لها بموضوع شراء مورث المستأنف ضدهم وأن ذكرها كان من باب الخطأ عند التحرير ولا يمكن التوقف عند ذلك لنفي شمول ذلك الشراء بالرسم العقاري الذي أصبح بعد تحويره يحمل عدد ثم تم تغيير معرفه و صار " تونس " .

ومن جهة أخرى عللت محكمة الإحالة قضاءها بخصوص مطلب التحيين أنه تمت مطالبة نائب المستأنفة بالإدلاء بمآله والتأكد من تعلقه بالعقار موضوع العقد المراد إبرام كتب توضيحي في شأنه وأخرت القضية لعدة جلسات قصد تمكينه من ذلك إلا أنه لم يدل به وبالتالي أضحى الدفع المتعلق بوجود مطلب في التحيين منشور أمام المحكمة العقارية مجردا وتعين لذلك رده.

وحيث طعن المستأنفة من جديد في ذلك الحكم بالتعقيب ونسب له نائبها ضعف التعليل بمقولة أن محكمة الحكم المطعون فيه ولئن أعادت الاختبار فإنها انتهت إلى الاستنتاجات نفسها التي توصل إليها الحكم الاستئنافي الأول عدد 51490، وعلاوة على ذلك فقد اعتبرت أن التعرض إلى أعداد جملة من الرسوم العقارية صلب عقد البيع المبرم بين منوبته ومورث المعقب ضدهم كان من باب الخطأ عند تحريره و هذا يعد استنتاجا غير صائب على اعتبار أن العقد هو شريعة المتعاقدين وأن ما جاء بتوطئته يعد جزء لا يتجزأ منه يلتزم به أطرافه مثله مثل مضمون ، ولاحظ أن مطلب التحيين عدد 1443 لازال منشورا وقد تم تأجيل النظر فيه إلى جلسة يوم 2009/12/24 وبالتالي يكون من السابق لأوانه البت في قضية الحال إذ يستلزم الأمر انتظار مال ذلك المطلب.

وفي سياق آخر دفع نائب المعقبة بأن محكمة الحكم المطعون فيه لم تتعرض إلى مسألة ترسيم القطعة موضوع البيع من طرف بلدية تونس في شكل رسم عقاري موحد التي تم التطرق إليها صلب توطئة العقد الذي أمضاه طرفاه واللذين تعهدا بموجبها بأن يكون الترسيم بذلك الطريقة وبالتالي تكون مطالبة المعقب ضدهم لمنوبته بإبرام كتب تكميلي تتناقض مع تعهدات مورثهم وتمثل خرقا لمقتضيات الفصل 242 من م ا ع وهذا في حد ذاته سبب كاف للقضاء بنقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة وعرض الملف على الدوائر المجتمعة على اعتبار أن الطعن الثاني بالتعقيب كان للأسباب نفسها التي اعتمدها الطعن الأول.

وردا على ما ورد بمستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدهم أنه لا تثريب على محكمة الحكم المطعون فيه حين اعتبرت أن التعرض إلى أعداد رسوم عقارية بتوطئة العقد ليس إلا مجرد خطأ في التحرير، وإن اعتبار المعقبة أن ما نص عليه العقد هو شريعة الطرفين لا يستقيم منطقا وقانونا ضرورة أنه لا يمكن لمتعاقدين اتجهت نيتهما نحو التعاقد على مقسم معين مشمول برسم عقاري واحد أن يذكرنا تسعة رسوم عقارية وهو ما جاء بمعناه الفصل 530 من م ا ع الذي اقتضى أن " العبارة وإن أطلقت لا تحمل إلا على ما قصد التعاقد فيه أو الالتزام به " .

وبما أن الفصل الأول من العقد نص على أن موضوع البيع هو المقسم عدد 61 البالغة مساحته 409 م م من تقسيم ز، فإن هذا العقار لا يمكن أن يكون إلا ذلك المشمول بالرسم العقاري عدد الذي تملك فيه المعقبة منابات على الشياح مع الغير كيفما انتهى إلى ذلك الخبير المنتدب.

وفيما يتعلق بوجود مطلب تحيين منشور لدى المحكمة العقارية تمسك بأن إدلاء المعقبة بشهادة نشر في هذا الطور من النزاع لا يمكن أن يوهن الحكم المطعون فيه في شيء وذلك لسببين على الأقل، أولهما أن

المحكمة عاينت عدم تقديم المعقبة لشهادة نشر رغم إمهالها للإدلاء بها، وثانيهما معاينتها عدم بيان علاقة مطلب التحيين بالعقار موضوع قضية الحال خاصة وقد خلت شهادة الاشتراك في الملكية من التنصيص على ذلك المطلب عملا بأحكام الفصلين 13 و 14 من القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 10 أبريل 2001 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية، وانتهى إلى أن مستندات التعقيب لم تأت بما من شأنه أن يوهن الحكم المطعون فيه الذي جاء سليم المبنى واقعا وقانونا و طلب رفض المطلب أصلا.

وحيث تولت محكمة الإحالة إصدار حكم تحضيري تم بموجبه تكليف الخبير في قيس الأراضي ع د. بتطبيق عقد شراء مورث المعقب ضدهم وبيان علاقته بالرسوم العقارية المذكورة بتوطئته، وقد قام الخبير المنتدب بالأعمال الموكولة إليه معتمدا في ذلك على بيانات الرسم العقاري عدد والمثال المتعلق به المعد من طرف ديوان قيس الأراضي والمسح العقاري وانتهى إلى انطباق موضوع عقد البيع المؤرخ في 1968/12/31 والمسجل في 1970/09/08 البالغة مساحته 409 م م على محل السكنى الذي هو في تصرف المعقب ضدهم و تأكد له أن المقسم عدد 61 من تقسيم ز. موضوع عقد البيع المبرم بين المعقبة ومورث المعقب ضدهم مشمول بالرسم العقاري عدد المسمى " ه س." الذي تغير معرفه بتاريخ 2005/12/29 وأصبح "....." تونس" وتملك فيه و و. 4057،15405 جزء من جملة 40865 جزء و يمثل موضوع العقد أجزاء من القطعة عدد (3)4 منه، ولاحظ أن الرسوم العقارية المذكورة بتوطئة العقد لا علاقة لها بموضوعه ولا بالرسم العقاري المذكور.

وحيث تكون محكمة الإحالة بذلك قد تداركت النقائص التي شابت الحكم الاستئنافي عدد 51490 الصادر بتاريخ 2004/06/09 المتعلقة بقصور أعمال الاختبار المجرى بموجب إذن على عريضة بواسطة الخبير م ع. واستندت في قضائها إلى شهادة اشتراك في الملكية تتعلق بالرسم العقاري المراد التنصيص عليه بالكتب التوضيحي مع المثال الهندسي المتعلق به وقد ثبتت لديها ملكية المعقبة لأجزاء مشاعة فيه وعدم تعلق الرسوم العقارية المذكورة بتوطئة العقد بموضوع شراء مورث المعقب ضدهم وذلك من خلال أعمال الخبرة التي اتسمت بالوضوح والدقة، وبالتالي أضحى قضاؤها بخصوص ذلك مستندا إلى ما له أصل ثابت بملف القضية ومعللا بما هو سائغ قانونا.

وفي المقابل فقد قضت محكمة الحكم المطعون فيه بوصفها محكمة إحالة بما يخالف المستند القانوني الوارد بالقرار التعقيبي عدد 5784 المتعلق بعدم الوقوف على المنازعة المثارة من قبل المعقبة والمتعلقة بوجود مطلب تحيين يتعلق بالرسم العقاري عدد لازال منشورا أمام المحكمة العقارية متمسكة بالرأي نفسه الذي تسلط عليه النقض بخصوص هذه المسألة القانونية.

المحكمة

عن المطعن الوحيد :

حيث تمثل الخلاف بين محاكم الموضوع ومحكمة القانون في ان تخلي محكمة الاصل عن مواصلة النظر في النزاع المعروض عليها لسبق نشر مطلب تحيين لدى المحكمة العقارية مستوجب طلبا صريحا أم أن وجود مطلب تحيين كاف للتخلي.

اقتضى الفصل 9 من القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 10 أبريل 2001 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية أن " لكل شخص استدعي لدى محاكم الحق العام أن يطلب منها قبل الخوض في الأصل التخلي عن

القضية أو المطلب بشرط أن يكون قد قدم بصفة قانونية مطلباً لدى المحكمة العقارية في حدود نظرها المبين بالفصول السابقة وأن يسعى باستمرار في القيام بما يستلزمه النظر في ذلك المطلب".

وحيث يؤخذ من ذلك أن المشرع حدد على سبيل الحصر الشروط الواجب توفرها في كل طلب يتعلق بتخلي محاكم الحق العام عن النظر في القضية أو المطلب المنشور أمامها وهي :

أن يقع استدعاء طالب التخلي لدى إحدى محاكم الحق العام سواء كمدع عليه أو كطرف وقع إدخاله في القضية المنشورة.

أن يتقدم بطلب التخلي عن القضية أو المطلب قبل الخوض في الأصل.

أن يكون قد قدم بصفة قانونية مطلباً لدى المحكمة العقارية قصد الحصول على ترسيم أو تشطيب على ترسيم أو إبطال تشطيب أو تعديل ترسيم أو حط من ترسيم أو إصلاح ترسيم أو ضبط المنابات الإستحقاقية.

أن يسعى باستمرار في القيام بما يستلزمه النظر في ذلك المطلب.

وحيث يستدعي الأمر قبل تخلي محكمة الأصل عن النظر في القضية المنشورة أمامها أن تثبت من مدى توفر تلك الشروط مجتمعة من عدم ذلك.

وحيث تبين بالرجوع إلى مذكرات ملف القضية أن تاريخ تبليغ عريضة افتتاح الدعوى كان في 2003/05/15 وتم بموجبها إعلام المعقبة بأن المحاولة الصلحية سيتم إجراؤها من قبل قاضي الناحية بالوردية بتاريخ 2003/06/11 إلا أن ممثلها لم يحضر فتقرر تأخير القضية إلى جلسة 2003/06/25 وبها قدم الأستاذ م.م. إعلام نيابته عن المطلوبة و. في شخص ممثلها القانوني مع تقرير تطرق صلبه إلى وجود مطلب في التحيين منشور لدى المحكمة العقارية تحت عدد 1443 ضد بلدية تونس والذي أثار عديد الاعتراضات والتدخلات دون أن يطلب التخلي عن النظر في القضية طيلة نشرها بذلك الطور.

وحيث طعننت و. في الحكم الابتدائي عدد 943 الصادر بتاريخ 2003/10/08 ولم يتعرض محاميها إلى مسألة التخلي لا صلب مستندات الإستئناف ولا في التقارير اللاحقة إلى حين صدور الحكم الاستئنافي عدد 51490 بتاريخ 2004/05/26 مقتصرًا على طلب انتظار مآل مطلب التحيين كذلك الشأن عند إعادة نشر القضية بعد صدور القرار التعقيبي عدد 5784.

والتساؤل المطروح هنا يتعلق بأن تخلي محكمة الأصل عن مواصلة النظر في النزاع المعروف عليها لسبق نشر مطلب تحيين لدى المحكمة العقارية يستوجب طلبه منها صراحة، أم أن مجرد الدفع بوجود ذلك المطلب يخول لها ذلك التخلي ؟

يستشف من عبارات الفصل 9 من القانون عدد 34 لسنة 2001 أن المشرع خول لكل شخص استدعي لدى محاكم الحق العام أن يطلب منها قبل الخوض في الأصل التخلي عن القضية أو المطلب، ويؤخذ من ذلك أن تلك المحاكم ليس لها التخلي عن النزاع المعروف عليها إلا متى تم طلب ذلك منها صراحة، ويشترط في الطلب عرضه عليها قبل الخوض في الأصل ، فوجوب تقديم الطلب ممن تم استدعاؤه كطرف في القضية لا يكفي وحده للنظر في مدى جديته، ذلك أن المشرع وعلاوة على ذلك قد حصر المدة الزمنية لتقديمه وأوجب تأييده بما يدل على سابقة نشر مطلب تحيين لدى المحكمة العقارية يتعلق بالرسم العقاري موضوع النزاع وسعي الطالب في القيام بما يستلزمه النظر في ذلك المطلب. وبالتالي فإن القول بأن مجرد الدفع بوجود مطلب في تحيين رسم عقاري لازال بصدد النشر لدى المحكمة العقارية يخول لمحاكم الحق العام التخلي عن مواصلة

النظر في النزاع المعروض عليها هو قول مردود بصريح عبارات الفصل 9 المشار إليه الذي وضع شروطا أربعة لذلك يتعين توفرها مجتمعة وبالنتيجة فإن محاكم الحق العام غير مخول لها ذلك التخلي في صورة ما لم يقع طلبه منها صراحة، ذلك أن نص القانون لا يحتمل إلا المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة و عرف الاستعمال ومراد واضع القانون إعمالا لمقتضيات الفصل 532 من م ا ع.

وحيث تبين أن المشرع أعاد عند صياغة الفصل 9 من القانون عدد 34 لسنة 2001 عبارات الفصل 331 من م ح ع الذي أورد الشروط نفسها التي سبق التطرق إليها والتي أوجب توفرها لتأييد كل طلب يتم تقديمه لمحاكم الحق العام قصد تخليها عن النظر في النزاعات الإستحقاقية المعروضة عليها والغاية من ذلك هي إبقاء تلك النزاعات من أنظار المحكمة العقارية في صورة ما إذا كان تاريخ نشر المطلب لديها أسبق من تاريخ القيام بدعوى الاستحقاق.

فهل أن الدفع بسبق نشر مطلب في تحيين رسم عقاري لدى المحكمة العقارية والإدلاء بشهادة نشر صادرة عن كتابة تلك المحكمة تثبت ذلك ، وطلب انتظار مآل ذلك المطلب يغني عن توفر الشروط الواردة على سبيل الحصر بالفصل 9 من القانون 34 لسنة 2001 ؟

لقد ثبت أن المعقبة ولئن دفعت بنشر مطلب تحيين الرسم العقاري عدد فإن نائبها لم يطلب من المحكمة سواء بالطور الابتدائي أو بالطور الاستئنافي التخلي عن النظر في النزاع المعروض عليها واقتصر على طلب انتظار مآل مطلب التحيين عدد 1443 الذي قدمته منوبته بتاريخ 10/01/1997 قصد ترسيم عقد شرائها لمنابات مشاعة من الرسم العقاري المذكور المبرم بين ممثلها القانوني بوصفها مشتريّة والممثل القانوني لبلدية تونس بوصفها بائعة والذي ادعى المعقب ضدهم أن العقار المتمثل في محل سكني والراجع لهم بالملكية بموجب الإرث في مورثهم خ.ش مشمول به.

وحيث أن الصيغة التي ورد بها الفصل 9 من القانون عدد 34 لسنة 2001 تدل على إعطاء الإمكانية للطرف المطلوب في القضية للتقدم للمحكمة بطلب تخليها عن مواصلة النظر في النزاع، وعلى المحكمة أن تثبت قبل اتخاذ قرار في ذلك من توفر جميع الشروط الواردة بالفصل المذكور ، إلا أنه بإمكانه عدم طلب التخلي رغم سبق تقديمه لمطلب في التحيين وفي هذه الحالة تواصل محكمة الحق العام البت في أصل النزاع إذ ليس لها أن تقضي بالتخلي من تلقاء نفسها على اعتبار أن المسألة لا تتعلق بالنظام العام حسب الصيغة المعتمدة بالفصل 9.

وحيث يؤخذ من ذلك أن الفصل 9 قد وضع لمصلحة كل شخص تم استدعاؤه لدى إحدى محاكم الحق العام في نزاع له ارتباط برسم عقاري وقد سبق أن قدم مطلبا بصفة قانونية في تحيين ذلك الرسم، فلذلك الشخص حق التمسك بطلب التخلي إن كانت له مصلحة فيه، كما يخول له عدم الدفع بذلك الطلب إذا ما تراءى له عدم وجود فائدة منه أو أنه لا يمس بحقوقه.

وحيث ان محكمة الإحالة ولئن تعرضت عند تسببب حكمها ردا على الدفع المتعلق بنشر مطلب في تحيين الرسم العقاري عدد إلى أنه لم يتم الإدلاء بمآل ذلك المطلب مما يجعل وجوده مجردا وتعدته للبت في الأصل، فإنها تكون قد استبعدت مقتضيات الفصل 9 من القانون عدد 34 لسنة 2001

وكان عليها التعرض لعدم تمسك المعقبة بطلب التخلي لدى قاضي الناحية بالوردية وقبل الخوض في أصل النزاع على اعتبار أن تقديم ذلك الطلب يمثل المرحلة الأولى للبت في وجاهته يليها التثبيت من توفر باقي الشروط.

وحيث ان تعليلا كهذا وإن جاء مجانبا لما اقتضاه الفصل 9 من القانون عدد34 لسنة 2001 فإن قضاء محكمة الإحالة في أصل النزاع دون توقف على الدفع المتعلق بوجود مطلب تحيين لازال على بساط النشر لعدم تقديمه طبق مقتضيات الفصل 9 لا يعيب حكمها وتعين استنادا الى ذلك رفض مطلب التعقيب أصلا.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 2 أفريل 2013 برئاسة السيد ابراهيم الماجري الرئيس الأول لمحكمة التعقيب .

وعضوية رؤساء الدوائر السادة :

محمد الصالح بن حسين – المنصف الكشو – مصطفى بن جعفر – رشيدة الزغلامي – محمد نجيب المعاوي – حسونة الكناني – فاطمة خليل – محمد الهادي بن خذر – توفيق الضاوي – لطفي القلال – سميرة القابسي – عبد الحفيظ بوريقة – عزة الهيشري – وفاء بسباس – المختار المستيري

والمستشارين السادة

رياض الغربي – عدنان الهاني راضية بن عبد السلام – هالة بن ادريس – محمد لطفي الصيد – ناريمان الجديدي – نجوى بوليلة – جمال العبيدي – علي الهمامي – ماجدة الخروبي – عادل بن اسماعيل – آسيا العياري .

وبحضور مساعد وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب السيد محسن الحاجي

وبمساعدة كاتب الجلسة السيد جلول العرفاوي

حرف في تاريخه