

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في
2018/5/7 تحت ع-37117 دد من الأستاذ "ع.ع" المحامي لدى
التعقيب.

نيابة عن : "ع.ش" .

المعين محل مخابراته بمكتب محاميه الاستاذ "ع.ع" ب
**** نهج *** تونس.

ضد : 1- "ش.م" القاطن بنهج ** سكرة محاميه
الأستاذ "ف.م" بمكتبه **** لافيات تونس.**

2- "طر" القاطن ** سكرة لا نائب له.**

طعنا في القرار الاستئنافي ع-81791 دد الصادر بتاريخ
2017/10/12 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نصه :
"قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي
شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف
بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة
المستأنف ضده الأول بخمسمائة دينار (500.000د) لقاء اتعاب
تقاضي واجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده
بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "س.ص" حسب محضره
ع-24683 دد بتاريخ 2018/6/5.

وعلى نسخة المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات
والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.
وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة
في 2018/6/12 من الاستاذ "ف.م" نيابة عن المعقب ضده
الأول.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

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

من حيث الشكل :

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

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب حاليا لدى محكمة البداية عارضا انه قد استقر على ملكه 8035.454 جزء على الشياخ من العقار موضوع الرسم العقاري عدد 2065 أريانة الكائن بسكرة وأنه لم يتحوز بمناباته بعد ان استأثر المطلوب الأول بها بمقولة أنه اشترى من الرسم عدد 82499 وانتقلت للرسم العقاري عدد 2065 بعد إحداثه. وقام بشراء 1000 م.م. للرسم المذكور وقام العارض باستصدار حكم في الشغب ضده. وتم الحكم لصالح الطلب وتأييد استئنافيا وقد بقي الطالب محروما من حقه في الانتفاع بمجمل المساحة التي يملكها بنقص في حدود 949.454 موهي مساحة تقارب المساحة المشتراة من المطلوب الأول وأن هذا الأخير سبق به القيام بقضية في التحيين لترسيم المساحة المشتراة بالرسم العقاري الأم وقد رفض المطلب لعدم وجود منابات تغطي موضوع البيع مبينا أن المساحة المقتناة التي اشترهاا المطلوب الأول من المطلوب الثاني بموجب عقدي بيع الأول المؤرخ في 2009/8/26 والثاني المؤرخ في 2009/10/2 قد تسلطا على المساحة التي كانت في تحوز المطلوب الأول بعقدي شراء في 1989 و1991 طالبا الحكم بإبطال عقدي البيع المحررين بالحجة العادلة الأولى تتعلق بمساحة 800 م م والثاني بمساحة 200 م م , والإذن لحافظ الملكية العقارية بالتشطيب عليهما كالإزام المطلوبين بأن يؤديا

للمدعى ألفي دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة مع المصاريف.

وحيث انه بعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن المحكمة الابتدائية بتونس حكمها عدد 23979 الصادر بتاريخ 2019/10/9 والقاضي نصه ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وإبقاء مصاريفها محمولة على من سبقها وقبول الدعويين المعارضتين شكلا وفي الأصل تغريم المدعي لفائدة كل واحد من المدعي عليهما بثلاثمائة دينار (300,000د) لقاء أتعاب تقاضي واجرة محاماة. فاستأنفه المدعي وبعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن محكمة الاستئناف بتونس قرارها المذكور اعلاه.

فتعقبه المستأنف قولا بان محكمة القرار المنتقد ورغم ما جاء من بيانات من لزوم إبطال عقدي البيع وفق الطلب للاستحالة المادية لموضوعهما عملا بالفصلين 64 و325 م إ ع فقد قضت محكمة البداية برفض الدعوى وأيدتها في ذلك محكمة القرار موضوع الطعن الآن . وعليه فالقرار المنتقد انبنى على :

ضعف التأويل ومخالفة الفصول 64 و 443 م إ ع:

ذلك أن المحكمة لم تستجب لطلب النقض وتكليف خبير لتطبيق عقدي البيع وتطبيق كتب المقاسمة . و ذلك لمعرفة ما إذا كان المستأنف ضده "طر" مازال مالكا بصفة فعلية في العقار وفي صورة الإيجاب فتحديد المنابات الراجعة إليه على العين طبق العقد ثم الحكم طبق الطلب في إبطال العقود . والحال أن المحكمة اعتبرت أن صفة المعقب في طلب تطبيق عقدي البيع والمقاسمة لم يكن طرفا فيها غير متوفرة . وبين أن ما ذهبت إليه محكمة الحكم المنتقد بجانب للصواب ومخالف للقانون ولم تستوعب دفوعاته التي وضح فيها أن المعقب ضده "ط" دفع بأن المنابات الراجعة له والتي فوت فيها بالبيع للمعقب ضده "ش" هي منابات مفرزة ولم يعارض في

تكليف خبير , مما يصير القول ان لا صفة له لكونه ليس طرفا في العقدين بجانب للصواب ذلك أن المنابات المتعاقد عليها لا تغطي موضوع البيع بصفة فعلية مستندا إلى الفصل 64 م إ ع الذي نص على " أن العقد يبطل إذا كان على شئ أو عمل غير ممكن من حيث طبيعته أو من حيث القانون",

وحيث بين نائب المعقب أن البطلان موضوع الفصل 64 مدني بطلان مطلق وفق الفصل 325 مدني الذي جاء به أن الالتزام يبطل إذا خلا من ركن من أركانه أو حكم القانون ببطلانه. وأضاف أن القول أن العقدين رسما بالملكية العقارية لا يكفي لاعتبار المنابات كافية لكل المالكين باعتبار عدم ثبوت ذلك ووجود الحكم العقاري عدد 20151 الصادر سنة 2012 الذي أثبت عدم وجود ما يكفي من المنابات بالرسم المجدد متمسكا بحجية الحكم المقضي به وفق الفصل 443 م إ ع. وانه وان تعلق الحكم العقاري بعقود أخرى فإن ذلك لا يغير من الأمر شيئا لأن المحكمة اعتبرت أن المساحة لا يمكن تغطيتها واقتطاعها من الرسم عدد 2065 أي أنه أثبت أن الحالة العقارية لا تتطابق مع الحالة المادية للعقار وتمسك بطلب نقض الحكم المطعون فيه باعتبار عدم تمسك المشتري باكتسابه لحق شخصي قبل إنجاز البيع فضلا عن فرز منابات البائع بموجب المقاسمة الحاصلة طالبا نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث اجاب الاستاذ "ف.م" عن المعقب ضده "م.م" صلب تقريره الكتابي ملاحظا ما يلي:

عن جملة المطاعن:

حيث رد الأستاذ "م" أن طلب الإبطال سنده بطلان البيع لانعدام المحل والحال أن :

- البائع مالك بالرسم العقاري
- عقد البيع يشمل منابات يملكها بالرسم العقاري
- البيع وقع إدراجه بالرسم العقاري

وبين أن المنابات الثابتة على ملك البائع وأنه من الغريب التمسك بالبطلان والحال أن المعقب "غير" بالنسبة للعقد وأن من سيتضرر من الوضع الواقعي هو منوبه (المشتري) الذي سجل عقده وأدرجه وتحوز بالمنابات موضوع البيع وطلب رفض التعقيب أصلاً.

المحكمة

عن المطعن المتعلق بمخالفة الفصول 64 و325

و443 مدني لوحة القول فيه:

حيث كان الطلب الأصلي المحرر من المعقب الآن في إبطال عقدي بيع أبرما في تواريخ ثابتة بين المعقب ضده الأول والثاني بموجب حجج عادلة في مساحة قدرها 800 م م و 200 م م . وكان الطلب مؤسسا على الصفة باعتبار أن المعقب مالك لمنابات بذات الرسم العقاري عدد 2065 المقتطع من الرسم الأم و على المصلحة التي قوامها تضرره من دخول مالكين جدد بالرسم لفقدان المحل وعدم التطابق بين الوضعية العقارية والمادية للعقار مما يجيز له طلب تطبيق العقود على العين بواسطة أهل الخبرة وإبطال العقود عند مساسها بمناباته لعدم كفاية المساحة الباقية من الرسم .

وحيث تأسس الدفع الجوهري الموجه للحكم المنتقد على فقدان عقدي البيع موضوع الابطال للمحل على معنى الفصل 64 مدني.

وحيث لا خلاف بخصوص أن البيع كعقد تفويت في الشيء الأكثر انتشارا يتضمن من بين أركانه الأساسية المحل ويقصد بذلك الشيء الذي بتسلط عالية التفويت على أن يكون ناجزا ومجسما وقابلا للتداول والتعامل دون مانع مادي أو واقعي أو قانوني .

وحيث نص الفصل 64 م إ ع أن " العقد يبطل إذا كان على شيء أو عمل غير ممكن من حيث طبيعته.. "

وحيث إن القول أن البائع في كلا العقدين الواقع إدراجهما لم يكن زمن التفويت مالكا للمنابات المفوت فيها

قول مردود لتوفر عدة عناصر تدحض الدفع بفقدان العقد لمحلته وهي أن التفويت في المنابات التي على ملك البائع المعقب ضده "طرر" كان بموجب مقاسمة سارية وملكية قائمة للبائع بالرسم المحين.

وحيث إن القول بأن البائع اقر بإفرازه لمناباته ولم يعارض في تكليف خبير لتحديد المنابات مما يجعل المعقب طرفا في العقد وليس غيرا استنتاج وقول في غير محله باعتبار أن المعقب مالك في الرسم العقاري على الشياخ وأن الجزء موضوع التفويت والمشمول بعقدي البيع المحرر بين المعقب ضدهما في حدود 800 م م و 200 م م تعلقا بعقدين لم يكن المعقب طرفا فيهما وأن الطلب في البطلان لفقدان العقد محله دعوى مخولة قانونا للمعاقد وبالتحديد للمشتري الذي يسنده العقد بأثره النسبي الولاية والصفة لطلب الإبطال المؤسس على فقدان المحل عند عدم توفره من ذلك عدم وجود ما يكفي من منابات مشاعة للإستاد لكافة المالكين على الشياخ .

وحيث ثبت من مظروفات الملف أن الدفع بالبطلان على معنى الفصل 325 م إ ع لانعدام المحل يتعارض مع واقعة مادية ثابتة وهو قبول حافظ الملكية العقارية إدراج العقدين موضوع الإبطال بالرسم العقاري عدد 2065 وفق ما هو ثابت بالملف فضلا عن ارتفاع قيمة الأجزاء بالرسم وخلو الملف من دليل أو حجة أولية أو مبدئية على تحوز المعقب ضدهما بمنابات المعقب والتعد على ماله من أجزاء على الشياخ مما ينفى الضرر المدعى به.

وحيث بقطع النظر عن تعلق الحكم العقاري المستند إليه عدد 20151 بالرسم المجدد عدد 2065 أو الرسم عدد 82499 فإن الحكم المذكور يكتسب حجيته ويكون ماضيا ومنشأ لحقوق تمس أصحابه والغير إلا أن الحكم المستشهد به تعلق بعقدين محررين في 1984/11/14 و 19 و 21 جانفي 1989 وتعلقا ببائعين غير البائع في قضية الحال كما أن الملف خال مما يثبت إدراج البيع

موضوع الحكم العقاري سند الحجية المتمسك مما يحول دون اعتباره خلافا للطلب حجة تعتمد لتبرير الطلب الحالي بالبطلان.

وحيث اتجه رد القول المطلق دون إثبات أن الحكم العقاري قرر عدم توفر منابات قابلة للتفويت لإدراجها بالرسم عدد 2065 والحال أنه تعلق بعقود بعيدة من حيث تحريرها في الزمن بدليل إدراج عقدي المعقب ضده "المشتري" فضلا عن انتفاء العلاقة التعاقدية بين المالكين المتخاصمين على أن الوقوف على تسوية حالة الشيوخ في الرسم لا تتم بإبطال عقود نشأت صحيحة بين أطرافها مما يجعل الحكم العقاري سند الدفع بالحجية غير منطبق واتجه رد المطاعن لو هنها.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد قد احسنت فهم الوقائع وتطبيق القانون وقد عللت محكمة القرار المنتقد قرارها تعليلا مستساغا ومؤسسا واقعا وقانونا ولم يرد بمستندات الطاعن ما يوهنه بما يتجه به رد دفعه لعدم وجاهتها.

و لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2019/10/08 من الدائرة المدنية الثانية المتألفة من رئيستها السيدة نجوى الملولى وعضوية المستشارين السيدين مكرم الخذري ومشكاة سلامة وبمحضر المدعي العام السيدة فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة راضية الهمادي.

وحرر في تاريخه -

