س*البيـ

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ71280.2012ـدد القضيــة**

تاريخــه :2013/06/12

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم مــن الاســتاذ "م.م" المحــامي لــدى التعقيــب بـ بتــاريخ 24-1-2012 .

نيابــة عــن : ورثــة المرحــوم "ع.ف" وهــم أرملتــه "خ.خ" وأبناؤه منها "م.ع"و"ع.ع" و"ش" .

قــاطنون ب ** شــارع

محــل مخابرتهــا مكتــب محــاميهم الاســتاذ "م.م" الكائن ب ***نهج .

ضــــد: ورثــــة المرحــــوم "ي.ع" وهــــم والدتــــه "ن.ق" وورثة والده "س.ع" وهم أبناؤه "ح" و"ف" .

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي المــدني عــدد522 الصــادر عــن المحكمــة الابتدائيــة بـ بتــاريخ 26-4-2011 والقاضــي بقبــول الاســتئناف شــكلا وأصــلا ونقــض الحكــم الابتــدائي المطعــون فيــه والقضــاء مجــددا بابطــال كتــب البيــع الصــادر عــن مورثــة المســتانف ضــدهم لفائــدة ارملتــه المحــرر بواســطة عــدلي الاشــهاد بتــاريخ 2-5-1996 المســجل بقباضــة فــي 25-6-1996 عــدد 189 المرســمة بالرســم عــدد 6810 بـ بتــاريخ 08-7-1996 واعفــاء المســتانفين مــن الخطيــة وارجــاع المــال المــؤمن الــيهم وتغــريم المســتانف ضــدهم بالتضــامن فــي مــا بيــنهم مــع الخيــار فــي الطلــب لفائــدة المســتانفين بمــائتي دينــار عــن أتعــاب التقاضــي واجــرة المحامــاة وحمــل المصــاريف القانونيــة علــى المســتانف ضدهم .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ "ح.ع" حسب رقيمه عدد 390 المؤرخ في 31-1-2012.

وبعد الاطلاع على نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في الاجل القانون طبق الفصل 185 من م م م ت .

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

وبعد الاطلاع على اورا ق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه الشكلية والقانونية على معنى الفصل 175 من م م م ت وما بعده واتجه قبوله شكلا .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل المعقب ضدهم الان لدى محكمة الناحية بـ

عارضين بواسطة محاميهم أن مورثهم المرحوم "ي.ع" اشترى من مورث المطلوبين المعقبين الان كامل المقسم 19و21 من المثال التقسيمي للعقار موضوع الرسم العقاري عدد وذلك بموجب كتب خطي معرف بالامضاء في 19-9-1983 مسجل في 11-2-1992 فاستغل البائع حالة الرسم الغير معينة وبقائه باسمه ليفوت فيه ثانية لفائدة المطلوبة الثانية احدى المعقبات وهي ارملته "خ.خ" بموجب كتب مؤرخ في 02-05-1996 تم ترسيمه بتاريخ 08-07-1996وأن هذا البيع باطل لانعدام ملكية البائع عملا بالفصلين 2و325 من م اع في حين انتقلت

الملكيـــة للمشـــتري الاول مـــورث العارضـــين بالعقـــد والقـــانون وفـــق الفصـــول 242 و580 و581 م اع و305 مـــن م ح ع باعتبـــار أن للترســـيم مفعـــول مقصـــور احتجـاجي لا غيـر ولا يضـفي شـرعية علـى الكتـب الباطـل خصوصـا وانـه لـيس لورثـة البـائع التمسـك بحسـب النيـة لعلمهم بعدم ملكية البائع .

لـــذا وعمـــلا بالفصـــول 85 مـــن م اش و241 م اع و305 مـن م ح ع طلبـوا الحكـم بابطـال كتـب البيـع الثـاني الصـــادر عـــن مـــورث المطلـــوبين والاذن لادارة الملكيـــة العقارية بالتشطيب عليه مع 1000د محاماة .

وبعـــد اســـتيفاء الاجـــراءات القانونيـــة اصـــدرت المحكمـة الابتدائيـة حكمهـا عـدد 9 بتـاريخ 08-12-2008 قضـــى "ابتـــدائيا بـــرفض الـــدعوى الاصـــلية وابقـــاء مصـــاريفها محمولـــة علـــى القـــائمين بهـــا وقبـــول الـــدعوى المعارضـــة شـــكلا وفـــي الاصـــل بتغـــريم المـــدعين للمـــدعى عليهم بمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي واجرة المحاماة .

وحيـــث اســـتانف نائـــب المـــدعين فقضـــت محكمـــة الاستئناف بالحكم السالف تضمين نصه .

وحيث تعقبه نائب الطاعنين ناعيا عليه ما يلي :

المطعـن الاول : خـرق الفصـول 21و22و251 مـن م م م ت :

اذ اوجـــب الفصـــل 21 مـــن م م م ت ان مرجـــع النظـــر فـــي القضـــايا يتحـــرر بمقتضـــى طبيعـــة الـــدعوى ومقـدار المـال المطلوبـة ونـص الفصـل 22 مـن م م م ت انـه اذا كانـت قيمـة الشـيء المتنـازع فيـه لا يمكـن تعيينهـا فالمحكمة الابتدائية يمكنها وحدها النظر في الدعوى ".

وان الـدعوى تهـدف الـى ابطـال عقـد البيـع الثـاني لانعـدام المحـل ودعـاوي الـبطلان والفسـخ وابـرام الكتـب التكميلـي ذات طـابع عـام ومجـرد وهـي غيـر مقـدرة اذ لا تهـدف الـى طلـب مـال ولا دخـل للـثمن المضـمن بالعقـد

على جوهر الطلبات النهائية او الدفوعات المثارة بخصوصها وهي أوجه البطلان وبالتالي فهي غير مقدرة بامتياز وتختص بها المحكمة الابتدائية .

وأن المحكمة تعهدت بالدعوى مقرة باختصاصها وتجاهلت الدفع بعدم الاختصاص الحكمي ولم تعرض الملف على النيابة العمومية لابداء الراي وفق الفصل 251 من م م م ت وخالفت القانون .

المطعن الثاني : مخالفة الفصل 305 من م ح ع و558 من م اع:

اوجب الفصل 305 ح ع ان كل حق لا يعارض به الغير الا بترسميه بادارة الملكية وابتداء من ذلك الترسيم وابطال الترسيم لا يعارض به الغير حسن النية وان الاصل في الانسان الاستقامة عملا بالفصل 558 من ماع وأن موضوع الدعوى يتعارض والتشريع العقاري المنقح بالقانون عدد 46 لسنة 1992 اذ أعطى الاولوية للحق المرسم عملا بالفصل 305 ح ع فترسيم الشراء ناقد في مواجهة الغير .

المطعن الثالث : سوء تكييف الوقائع وضعف التعليل :

ان الدعوى تهدف لابطال البيع الثاني والمعقب ضدهم غير بالنسبة للعقد ولا يجوز إذن الدفع بالبطلان ولو كان مضر بحقوقهم فدعوى البطلان لا يمكن القيام بها الا مما كان طرفا في العقد ولو كلي بطلانا مطلقا على معنى الفصل 325 من م اع وكان يتعين تحرير الطلبات على أساس عدم نفاذ العقد المحتج به والغاءآثاره لكن المحكمة لم تجب عن هذا الدفع كما لم تلتفت المحكمة للطابع الجزائي للبطلان وكان عليها في اقصى الحالات التصريح بالبطلان الجزئي لعقد البيع كما لم يثبت وجه التطابق بين موضوع شراء الطاعنة وشراء المعقب ضدهم .

المطعن الرابع : هضم حقوق الدفاع :

ان محكمة القرار المنتقد اسست قرارها على التحريرات الماذون بها لكن تعذر على الطاعنين حضوره وطلبوا اعادة التحريرات لكنها لم تستجب له دون رد هاضمة حقوق الدفاع .

لذا طلب قبول التعقيب شكلا وأصلا.

المحكمـــة

عن المطعن الاول المستمد من خرق الفصول 21 و22 و251 من م م م ت:

قولا بأن الدعوى تهدف الى ابطال عقد بيع وهي بالتالي دوعى غير مقدرة بطبيعتها وهي من انظار المحكمة الابتدائية وعملا بالفصلين 21 و22 من م م م ت وتم الدفع بعدم الاختصاص الحكمي لكن المحكمة لم تتول عرض الملف على النيابة العمومية خلافا للفصل 251 من م م م ت .

وحيث خلافا لما ذكر اخيرا فان المحكمة اذنت لدى الطور الاول بناء على الدفع بعدم الاختصاص الحكمي بعرض الملف على النيابة العمومية وتم ذلك واتجه الالتفات في هذا الدفع .

وحيث في المقابل فقد اوجب المشرع بالفصل 21 من م م م ت تحديد مرجع النظر الحكمي في القضايا بالرجوع لطبيعة الدعوى ومقدار المال المطلوب فيها .

وحيث ان دعوى الحال هي ابطال كتب بيع وبالتالي لا تتعلق باداء مقدار مالي معين وتعين اعتماد المعيار الاول للفصل 21 من م م م ت وهو طبيعة الدعوى .

وحيث ان طلب ابطال عقد بيع هو طلب غير مقدر بطبيعته أي بحكم موضوعي فهو الابطال وهذا الاخير غير مقدر كما تسلط على عقد أي اتفاق والاتفاق

فـي حـد ذاتـه عمـل قـانوني غيـر مقـدر بمـآل بطبيعتـه ولا يمكـن القـول فـي الغـرض بانـه ممكـن التقـدير بـالرجوع لقيمـة المتعاقـد عليـه لان الامـرين مختلفـين عـن بعضـهما كمـا وأن الابطـال يخـص معاملـة بقطـع النظـر عـن قيمتهـا .

وحيـث لـم تلتفـت المحكمـة القـرار المنتقـد لهـذا الـدفع الجـوهري الـذي لـه تـأثير علـى قواعـد الاختصـاص الحكمـي التـي تهـم النظـام العـام وبالتـالي تتمسـك بهـا المحكمـة ولـو مـن تلقـاء نفسـها فـي أي طـور مـن اطـوار التقاضـي ممـا يجعـل قرارهـا مخالفـا لمقتضـيات الفصـلين 21و22 مـن م م م ت وضـعيف التعليـل مسـتوجب للـنقض وتعـين نقصـه دون الالتفـات لبقيـة الطعـون الاخـرى المثارة .

ولهذه الاسباب :

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا وأصـلا ونقـض الحكـم المطعـون فيـه واحالـة القضـية علـى المحكمـة الابتدائيـة بـ بوصـفها محكمـة اسـتئناف لاحكـام محـاكم النـواحي التابعـة لهـا لاعـادة النظـر فيهـا بهيئـة اخـرى واعفـاء الطـاعنين مـن الخطيـة وارجـاع معلومها المؤمن اليهم .

وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى يـوم الاربعـاء 12-6-2013 عـن الـدائرة المدنيـة 13 برئاسـة السـيدة وعضـوية المستشـارتين السـيدتين

و بمحضـر الادعـاء العـام السـيد

بمسـاعدة كاتبـة الجلسـة السـيدة .

وحرر في تاريخه -