

## أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في  
2012/06/01 تحت ع-5105 عدد من الأستاذ "خ.م"  
المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن: شركة "ش.ت.د" في شخص ممثلها  
القانوني سجلها التجاري ع-  
مقرها  
الإجتماعي بـ  
ينوبها

كذلك الأستاذ "ب.ب".

**ضد: (1) "ر.ب.ح.ع" - قاطن بـ**

– ينوبه

الأستاذ "س.ق"

**(2) ورثة المرحوم "م.م" وهم:**

1- زوجته "م.ب.ع.ع.م"

في حق ابنها القاصر "ر"

2- والدته "خ.ب.ص.م"

القاطنين

.

طعنا في القرار الإستئنافي المدني

ع-36786 عدد الصادر بتاريخ 2011-11-03 عن

محكمة الإستئناف

و القاضي: "قضت المحكمة بقبول الإستئنافين الأصلي و العرضي شكلا و في الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه و إجراء العمل به و تخطيته بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليه. و بعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدلي التنفيذ الأستاذ "ب.ح.ز" و "س.ط" حسب محضره عـ18941 دد بتاريخ 2012/06/12 و عـ11039 دد بتاريخ 2013/06/13.

و على نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الإجراءات و الوثائق المقدمة في 2012/06/23 حسب مقتضيات الفصل 185 من م.م.ت. و بعد الإطلاع على مذكرتي الرد على تلك المستندات المقدمتين في 13 و 2012/07/17 من الأستاذ "س.ق" نيابة عن المعقب ضده الأول و الرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا. و بعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا. و بعد الإطلاع على أوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

### من حيث الشكل :

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

### من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الأول) لدى محكمة البداية بواسطة نائبه عارضا أنه على ملكه جميع قطعة الأرض الكائنة بـ  
67 أصل زيتون آلت إليه ملكيتها بالشراء بموجب الكتب المعرف فيه بالإمضاء بتاريخ 2005/11/19 و المسجل في 2005/12/21 و فوجئ بالمطلوبة تفتك منه حوز العقار مدعية أنه على ملكها مستظهرة بكتب بالحجة المؤرخ في 2006/09/23 و مسجل في 2006/09/29 و قد عمدت إلى الإستيلاء على صابة الزيتون لموسمي 2006/2007 و  
2008/2007 و أن عقد تملك المدعي بالعقار تاريخ تسجيله سابق لتاريخ شراء المطلوبة لذلك طلب نائبه الحكم ببطلان عقد شراء المطلوبة بطلانا مطلق و إلغاء نتائجه و إلزامها بأن تؤدي له مبلغ قدره 3806 دينار تعويضا عن صابتي الزيتون و أربعة آلاف دينار عن الضرر المعنوي و أتعاب تقاضي و أجرة المحاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ47159ـدد بتاريخ 2009/03/16 يقضي ابتدائيا بقبول الإدخال شكلا و في الأصل بإبطال عقد البيع المؤرخ في 2006/09/23 و المسجل بالقباضة المالية بتاريخ 2006/09/29 و إلقاء جميع نتائجه القانونية و تغريم المطلوبة في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعي بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي و إشراف محاماة و حمل المصاريف القانونية عليها.

فاستأنفته المحكوم ضدها طالبة نقضه و القضاء من جديد بعدم سماع الدعوى و إحتياطيا رفضها لخرق أحكام الفصل 70 م.م.ت و خرق أحكام الفصلين 576 و 581 من م.إ.ع و لان عقد المدعي هو عقد باطل لأنه تسلط على مبيع موثق عليه رهن، كما أن عقار التداعي من مشمولات المسح الإجباري و بالتالي فالدعوى تخرج عن مجال اختصاص المحكمة هذا إضافة إلى أن البيع لفائدة المستأنف ضده تم في ظروف غير أخلاقية و تحت ضغط معنوي باعتبار المشتري هو محامي البائع.

و بعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السالف تدوين نصه بطالع هذا بناء على أن بيع ملك الغير غير جائز إلا بتوفر شرطي إجازة المالك أو صيرورة المبيع ملك للبائع و في غياب ذلك يكون باطلا لانتفاء ركن المحل.

فتعقبته المحكوم ضدها بواسطة نائبها للأسباب

التالية:

### (أ) خرق القانون:

1) خرق أحكام الفصل 70 من م.م.ت: قولاً بأن الدعوى في إبطال عقد شراء منوبته وقد وجهت ضدها لوحدها دون البائع لها رغم إدخال وريثة البائع لكن بدون توخيه طلبات ضدهم ما يساوي عدم إدخالهم طالما أن الإدخال يقع بنفس الطريقة التي يرفع بمقتضاها الدعوى مضافاً أن الإدخال في الطور الإبتدائي بهدف إلى جعل الدخيل طرف أصلب في النزاع و من ثم يفترض توجيه الطلب ضد الدخلاء خاصة أن موضوع الدعوى لا ينجز أو يهم البائع و المشتري في العقد بنفس الكيفية.

(2) خرق الفصلين 581 و 576 من م.إ.ع: قول بأن الحكم الابتدائي تأسس على الفصل 581 م.إ.ع الذي لا يؤسس قانونا للبطلان بل يحدد شروط الاحتجاج بعقد بيع العقار على الغير و أن الاختلاف بين الحجية و الصحة جوهرية. و في المقابل فإن الدوى تأسست على الفصل 576 م.إ.ع الذي يطرح اشكالية ابعاد الجزاء الوارد به و ما أن كان يؤسس للبطلان و انه بالرجوع لذلك النص فهو لا يتلاءم مع جزاء البطلان تصنيفه النسبي لعدم استناده لعيوب الرضا الواردة بالفصل 338 و لا البطلان المطلق باعتباره لا يتحمل الاجارة حسب الفصل 329 م.إ.ع و بالتالي فإن الفصل 576 لا يتيح للمالك الحقيقي امكانية القيام بدعوى ضد البائع.

(3) خرق أحكام المرسوم عدد لسنة 1964 المؤرخ في 1964/02/20: قولا بأن الفصل 13 من ذلك المرسوم يوجب التخلي عن النزاعات الحوزية أو الإستحقاقية المتعلقة بعقار فلاحى مشمول في منطقة مسح عقاري و التي ما تزال منشورة أمام محاكم الحق العام و أن دعوى الحال في إبطال عقد بيع عقار ترمي في أصلها على الإستحقاق لذات العقار فهي دعوى استحقاقية و في أقصى الحالات مزدوجة الصبغة وهي في مشمولات المسح العقاري الإجباري حسبما تثبت شهادة النشر المؤرخة في 2011/06/07 و ان اثاره مرجع النظر الحكمي يهم النظام العام و يمكن التمسك به أمام محكمة التعقيب. كما تمسك ببطلان العقد المدلى به من المعقب ضده الأول و لا تتربت عليه اية اثار قانونية لأنه انصب على عقار مرهون لفائدة البنك و ان ثمن البيع غير حقيقي.

(ب) ضعف التعليل و هضم حقوق الدفاع:

قولاً بأن عقد بيع المعقب ضده هو الذي يستهدف البطلان المطلق لأن العقار مرهون عملاً لأحكام الفصلين 291 و 292 من المجلة الجنائية و لأن البيع لم يكن عادياً لحصوله من حريف لفائدة محاميه و تضمنه اجراها معنوياً لحمل البائع على التفويت و ذلك بناء على أحكام الفصول 62 و 67 و 539 و 325 من م.إ.ع لما أنه لم يقع سماع البائع بموجب توكيل قانوني و لم تأذن المحكمة بإدخاله لسماعه في التداعي وهو ما يعتبر قصوراً.

طالباً على ذلك الأساس قبول مطلب التعقيب شكلاً و أصلاً و نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة للنظر مجدداً بهيئة أخرى.

و حيث جاء بمستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ "ب" تمسكه كذلك بما يلي:

1. خرق الفصلين 19 و 20 من م.م.م.ت: قولاً بأن كتب شراء المعقب ضده تعتريه عديد الاخلالات تجعل الملكية محل نقاش و كان عليه اثبات استحقاقه أو لا.

2. خرق الفصل الأول من الأمر المؤرخ في 14/10/1941 المتعلق بضبط الانتقالات فيما يخص العقارات غير المسجلة: قولاً بأنه ينبغي لمعارضة دعاوي الغير بالحجة المحرره بخط اليد نسخها في طرف شهرين من تاريخ تحريرها لرسم الملكية و أنه كان على المحكمة تطبيق القواعد القانونية على الوقائع المعروضة عليها و لما اعتبرت المحكمة كتب المدعي نافذاً رغم عدم ادارجه برسم الملكية الأصلي تكون قد حرفت أحكام الأمر المذكور.

3. خرق الفصل 13 من المرسوم ع3 دد لسنة 1964 و المتعلق بالتسجيل الإجباري.

4. خرق أحكام الفصل 10 من القانون ع53 دد لسنة 1993 المتعلق بإصدار مجلة معالم التسجيل و الطابع الجبائي و هضم حقوق الدفاع و قصور التعليل: قولاً بأن عقد الشراء المحتج به من المدعي هو كتب خطي مسجل بـ و أن موضوع العقد هو عقار كائن بـ وقد اقتضى الفصل 10 المذكور أن هذه العقود تسجل بالقباضة المالية الراجع لها النظر موقع الاملاك وقد احتجت منوبته بالبطلان على هذا الأساس إلا أن محكمة القرار المنتقد لم تناقش هذا الدفع.

5. خرق أحكام الفصلين 23 و 242 م.إ.ع: لأن العقد اتحدت فيه ارادتان و عدم توجيه الطلبات ضد الطرف الثاني فيه غير جائز.

6. خرق أحكام الفصل 251 م.م.ت: قولاً بأن منوبته تمسكت بعدم اختصاص المحكمة بالنظر لان موضوعها يرمي إلى نفي حق عيني على منوبته و طلبت التخلي لفائدة لجنة المسح العقاري الا أن المحكمة لم تستجب لهذا الدفع معلة رأيها بعدم جديته في حين أن المشرع لم يفرق بين التمسك الجدي و عدمه.

وحيث أجاب المعقب ضده الأول بواسطة نائبه ان إدخال الورثة تم بطريقة قانونية و فق مقتضيات الفصلين 70 و 225 من م.م.ت.

و أن المحكمة طبقت أحكام الفصلين 581 و 325 و 576 من م.إ.ع تطبيقاً سليماً و عن المطعن المتعلق

بخرق أحكام الفصل 13 لاحظا بأن الدعوى ليست في طلب الحكم بالاستحقاق لأنه ثابت بالعقد وهي من أنظار القضاء المدني و بخصوص بطلان عقد منوبه لاحظ بأن ادعاء الغير و الاكراه ممن لم يكن طرف في العقد و دون سند فاقد للجديية و أن وجود رهنية موظفة على العقار لا تمنع تداوله.

كما لاحظ ردا على مطاعن الأستاذ "ب" ان صفة منوبه في القيام ثابتة و عقد شرائه بمبلغ و أن نص الأمر المؤرخ في 14/10/1941 ملغى بمختلف أحكام الفصل 10 لاحظ بأن النص المذكور يتعلق بتوزيع الاختصاص الترابي لقباضات المالية وهو مقرر لمصلحة المطالبين بالاداء الذين لهم وحدهم حق التمسك به، و عن القول بتوجيه الدعوى ضد طرف واحد لاحظ بأنه تولى إدخال الورثة للبائع الطرف الثاني في العقد.

و عن خرق أحكام الفصل 251 بخصوص مرجع النظر الحكمي لاحظ بأن النزاع في الاختصاص الحكمي فاقد للجديية.

و عن الدفع بخرق أحكام الفصل 576 لاحظ بأن ملك منوبه هو الذي بيع بغير علمه و قيامه بالقضية دليل على عدم اجازة ذلك البيع وهو ما يجعل بشراء المعقبة فقاد المحل لوقوعه على بيع غير ممكن قانونا طالب على ذلك الأساس رفض مطلب التعقيب أصلا.

## المحكمة

عن المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصلين 70 و 225 من م.م.ت.

حيث و خلافا لما تسكت به المعقبة فقد تبين أن المعقب ضده قام بإدخال ورثة البائع بوصفه الطرف

الثاني في العقد و قد استوفت عريضة الإدخال جميع شروطها القانونية و تضمنت طلبات المدعي الرامية إلى الحكم ببطلان عقد الشراء و تبعاً لذلك فتوجيه باقي الطلبات ضد أحد المطلوبين لا يوهن الدعوى في شيء لأنه لا تمس من أصل الطلب الذي لا يقبل التجزئة و اتجه لذلك رد هذا المطعن.

**عن المطعنين المأخوذين من خرق أحكام الفصل 13 من المرسوم عدد لسنة 1964 و الفصل 251 من م.م.م.ت لوحة القول فيهما:**

حيث عللت محكمة القرار المنتقد قضاءها تعليلاً سليماً لما اعتبرت أن الدفع لعدم الاختصاص هو دفع غير جدي وهو توجه تقره هذه المحكمة على اعتبار أن دعوى إبطال العقود هي من الدعاوى الشخصية التي تختص بها المحاكم المدنية دون سواها و لا وجهة حينئذ لطلب التخلي عن القضية لفائدة لجنة المسح الإجباري.

و حيث و طالما يحقق لمحكمة الموضوع عدم جدية الدفع بعدم اختصاصها بالنظر في النزاع فهي غير ملزمة في شأنه بعرض الملف على النيابة العمومية و تعين رد المطعنين.

**عن المطعن المأخوذ من سوء تطبيق أحكام الفصل 576 م.إ.ع:**

حيث استست محكمة القرار المنتقد قضاءها على أن بيع ملك الغير باطل بطلاناً مطلقاً لانتفاء ركن المحل في غياب شرطي إجازة المالك أو صيرورة المبيع ملك للبائع بناء على أحكام الفصول 576 و 2 و 64 و 551 و 325 م.إ.ع.

و حيث ان الأشكال المطروح يتعلق بمعرفة جزاء بيع ملك الغير بالنسبة للمالك و مدى جواز مطالبة هذا الأخير ببطلانه.

و حيث أن أحكام الفصل 576 م.إ.ع لا تجيز لمالك العقار طلب ابطال عقد البيع المبرم في غياب اجازته له و انما خولت للمشتري طلب فسخه و نفت عن البائع حق المعارضة ببطلانه و تبعا لذلك فهذا البطلان هو بطلان نسبي في حق المشتري دون غيره.

و حيث لا خلاف أن البطلان المطلق لا يقبل الاجازة على معنى أحكام الفصل 329 م.إ.ع كما يجوز لكل من له مصلحة إثارته و على هذا الأساس فلا يصح القول بأن بيع ملك الغير باطل بطلانا مطلقا طالما كرس المشرع امكانية اجازته من المالك و قصر امكانية طلب ابطاله في المشتري و ترتيبا على ذلك فإن استناد محكمة القرار المنتقد على أحكام الفصول 2 و 64 و 325 و 551 م.إ.ع مخالف تماما لمقتضيات الفصل 576 الموماً إليه باعتباره النص الخاص المتعلق ببيع ملك الغير و الأولى بالتطبيق و حيث أن النصوص العامة التي استند إليها القرار المنتقد لا تجد مجالا للتطبيق في موضوع الدعوى الراهنة على اعتبار ان موضوع العقد لا تسري عليه استحالة الفصل 64 بنوعيتها سواء كانت قانونية أو مادية لان ربط الاستحالة القانونية بأحكام الفصل 551 من ذات المجلة لا يفسر الجزاء الذي رتبته الفصل 576 لبيع ملك الغير باعتباره اقصى مالك العقار من دائرة من خول لهم طلب ابطال العقد.

و حيث أن جزاء التفويت بالنسبة لمالك المبيع هو عدم إمكانية معارضته بالعقد دون أن يؤثر ذلك على صحته بين طرفيه.

و حيث أن محكمة القرار المنتقد لما لم تستشعر  
هذه الحقيقة القانونية تكون قد أساءت تطبيق القانون و  
عرضت قضاءها للنقض من هذا الجانب.

### **ولهذه الأسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و  
أصلا ونقض القرار المطعون فيه و إحالة القضية  
على محكمة الإستئناف بـ للنظر فيها مجددا  
بهيئة أخرى و إعفاء الطاعنة من الخطية و إرجاع  
معلوماتها المؤمن إليها.

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم  
الخميس 12 ديسمبر 2013 عن الدائرة المدنية  
الرابعة و العشرين برئاسة السيدة  
و عضوية المستشارين السيدين  
و بحضور المدعي العام السيدة  
و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

**وحرر في تاريخه**