

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

\*ع27190.2015 عدد القضية

تاريخه: 2016/03/10

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الاستاذ "م. س. خ" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن :

1/ "م. ب. ع. ب. ر".

2/ "م. ب. م. ب. ع. ب. ر".

محل مخابراتهما مكتب محاميهما الاستاذ "م. س. خ" من شركة المحاماة "م. ك. خ".

ضد : ورثة "ع. ف" وهم ارملة "ل. م" وابنيه منها الرشاء "ح" و"ط. ف".

ينوبهم الاستاذ "م. ص" المحامي لدى التعقيب ب .

طعنا في القرار المدني عدد 41935 والصادر بتاريخ 2013/12/24 من محكمة الاستئناف ب والقاضي بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي مع اصلاح نصه بما صوابه ببطلان عقد البيع المسجل باريانة بتاريخ 2001/1/13 واجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن كتغريمهما للمستأنف ضدهم (300د) اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبالغة للمعقب ضده بواسطة عدل

التنفيذ "ع. ب. ع" حسب رقيمه عدد 05388 المؤرخ في 2015/7/03.

وبعد الاطلاع على نسخة القرار المطعون القرار فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في الاجل القانوني طبق الفصل 185 من م م م ت .  
وبعد الاطلاع على الردّ على تلك المستندات بواسطة الاستاذ "م. ص" نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .  
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز .  
وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

### من حيث الشكل :

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

### من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل ( المعقب ضدهم الآن ) لدى المحكمة الابتدائية ب عارضين بواسطة محاميهم انه بموجب عقد البيع المسجل في 2001/1/13 بالقباضة باع المطلوبان المعقبين الآن لمورث القائمين المدعو "ع. ف" منابهما المشاعة في العقار موضوع الرسم العقاري عدد الذي اصبح يحمل العدد وذلك بثمن قدره ( 80000د) وبتقديم المشتري لمطلب التحيين تبين له ان البائع لا يملك في الرسم العقاري المذكور صدور عدة بيوعات منهم شملت مناباتهم في الرسم المذكور حسبما حققه الحكم العقاري عدد 8150 الصادر في 2007/4/30 مما يقوم حجة على انعدام محل البيع .لذا طلبوا الحكم بابطال عقد البيع المسجل بقباضة في 2001/1/13 تحت عدد 1100483 والزام المطلوبين بان يؤديا انصافا بينهما للمدعين ( 80000د) المدفوعة بعنوان ثمن المبيع ( 7223د) معلوم التسجيل و ( 800د) اجرة تحرير العقد مع الفائض القانوني في تاريخ التنبيه الى تمام الوفاء.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية حكمها عدد 20656 بتاريخ 2012/3/21 قضي : " ابتدائيا بابطال عقد البيع المبرم بين مورث المدعين والمدعى عليهما والمسجل بقباضة المالية بـ بتاريخ 2007/1/13 والزام المدعى عليهما بان يؤديا للمدعين مبلغ ثمانون الف دينار بعنوان ما قبضاه كثمن للعقد وستة آلاف واربعمائة وثمانية دنانير معلوم تسجيل العقد و ( 800د) لقاء اجرة تحرير العقد وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليهما ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

وحيث استأنفه نائب الطاعنين فقضت محكمة الاستئناف بالحكم السالف تضمين نصه .

وحيث تعقبه نائب الطاعنين ناعين عليه ما يلي :

**المطعن الاول : سوء تأويل وتطبيق القانون**

**1/ سوء تأويل وتطبيق الفصل 63 من م ا ع**

اعتبرت المحكمة ان تسلط البيع على منابات مشاعة غير معينة مقدارا وعددا غير محددة يتعارض واحكام الفصل 63 من م ا ع وان في ذلك خطأ في تأويل هذا الفصل وتحريف له لانه نص على ان المعقود عليه يجب ان يكون معيناً بالنوع اما المقدار والعدد فيجوز ان يكون غير معين وقت العقد لكن شرط امكان تعيينه بعد ذلك وطالما ان المعقود عليه هي منابات مشاعة في رسم عقاري فهي معينة والعقد بشأنها صحيح وفق الفصل 63 من م ا ع ( تعقيبي مدني 2249 بتاريخ 1981/4/20) فضلا على ان المحكمة تجاوزت ارادة الاطراف بقضائها مخالفة الفصل 242 من م ا ع واغفلت ما اتفق عليه الطرفان من بيع وقبول مورث المعقب ضدهم لمنابات مشاعة من عقار تولى دولي رؤيته ومعاينته وقبوله على حالته وقد خول المشرع بالفصل 59 من م ا ع للشركاء بيع مناباتهم ....."

**2/ سوء تأويل وتطبيق الفصل 59 من م ا ع :**

تجاهلت المحكمة بقرارها من كون العقد فاقد للمحل عملا مقتضيات الفصل 59 من م ا ع الذي يخول للشركاء بيع مناباتهم للمشاعة وغير المفروزة وغير

المحددة وهو ما يؤكد ان الطاعنان لا يزالان يملكان منابات مشاعة في العقار موضوع النزاع.

**المطعن الثاني : هضم حقوق الدفاع بعدم الرد عن الدفع بمخالفة الفصل**

**336 من م ح ع وبعدم الرد على الدفع بعدم امكانية قراءة حكم دائرة الرسوم المجمدة بالرفض على انه الفيصل في المسألة الاستحقاقية .**

تمسك الطاعنان بان مطلب الترسيم المقدم من مورث المعقب ضدّهم مرده ترسيم صك عقاري دون طلب فرز منابات استحقاقية وان ما اعتبرته المحكمة غموضا يشوب الحالة الاستحقاقية للرسم العقاري لا يفيد مطلقا ان الطاعنان باعا منابتهما عدة مرات ولعدة مشتريين وفي نفس السياق فان قاضي الرسوم المجمدة له ان يصدر احكاما سلبية برفض الطلب كليا او جزئيا وان طالب التحيين ولو فشل في اصلاح الوضعية القانونية للرسم العقاري الا ان ذلك يكرس وضعية قانونية قائمة عدم الاعراف بالتحويلات الحاصلة يؤول الى المحافظة الى المحافظة على تطابقها مع وضعية الرسم العقاري وقرار رفض التحيين لا يترتب عنه يخيم اجراءات التحيين ويبقى مطلب تحيين الرسم داخل مرجع نظر الدائرة التي يمكن أن تتعهد به وهو ما اكده المشرع بالفصل 22 فقرة 2 من قانون التحيين أي ان حكم الرفض لا يترتب عنه اتصال قضاء وله القيام من جديد في غياب نصه بالقانون المذكور وبان الفصل 336 من م ح ع المدني اقتضى في احكام المحكمة العقارية القاطنين برفض مطلب التسجيل لها صبغة وقتية ولا تصطبغ بقوة اتصال القضاء ولا تنال في حقوق الطرفين وبالتالي فان احكام هذا الفصل تنسحب على احكام الرفض الصادرة عن دائرة الرسوم المجمدة بذلك الفصل 1 من الفصل القانون المؤرخ في 2001/4/0 المتعلق بالتحيين والذي اقتضى في التحيين أن يتم وفق الاجراءات الواردة بمجلة الحقوق العينية وان استدلال محكمة القرار المنتقد برفض مطلب التحيين للقول ببطلان العقد في غير طريقه ومخالف للفصل 336 من م ح ع ومن جهة اخرى فان اعتبار عدم ترسيم القطع المبيعة وتداخل المستحقين في نفس القطع من قبيل انعدام سند الملكية في طريقه اذ هو يدل فقط على عدم ثبوت استقرار نسبة الحق وليس انعدام الحق مطلقا وحرفت المحكمة بذلك قرار دائرة الرسوم

المجمدة خاصة وانه لم يتبين للمحكمة أي عقد سبق للطاعنين بموجب بيع ما انجر لهم من حق في عقار النزاع بموجب الارث وبات بناء على ما تقدم تعليل المحكمة ضعيفا وفي غير محله لذا طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة .

وحيث ردّ نائب المعقب ضدهم عن هذه الطعون بما يتفق ومستندات القرار المطعون فيه طالبا رفض التعقيب اصلا .

### المحكمة

#### عن المطعن المستمد من سوء تأويل وتطبيق الفصلين 59 و 63 من م ا ع:

قولا بانه وخلافا لما صدر به القرار المنتقد فان المشرع خول بان يكون المعقود عليه معيناً بالنوع ، واما العدد والمقدار فيجوز ان يكون غير معين عند التعاقد شريطة ان يكون ذلك ممكنا بعد ذلك ، فضلا عن ان الفصل 59 خول بدوره بيع المنابات المشاعة من قبل الشركاء .

وحيث خلافا لهذا المطعن فان محكمة القرار المنتقد اسست قضاءها على ان القائمين بها طلبوا ابطال البيع لمخالفته الفصل 64 من م ا ع وفقدان احد اركان العقد على معنى الفصل 325 من م ا ع وهو محل العقد وفق مقتضيات الفصل 2 من م ا ع الذي عرفه كما يلي : " ان يكون المقصود من العقد حالا معيناً يجوز التعاقد عليه وقد استندت لحكم المحكمة العقارية عدد 8413 الصادر في 2007/4/30 لتستخلص ان الحالة الاستحقاقية للرسم العقاري الذي تعلق البيع باجزاء مشاعة منه بها غموض مرده ان منابات البائعين المعقبين الآن ضبطت دون اعتبارها طراً على الرسم من استخراج قطع وانخفاض مساحته ولا البيع الصادر عن مصفي الوقف ولا قيام البائعين الآن بعدة بيوعات اخرى تسلطت على جميع منابتهما في الرسم العقاري وانه على ضوء ذلك ولئن كان المستأنفان في الاصل يملكان منابات ضئيلة بالرسم العقاري " والتي كانت محل عدة عقود بيع فان تحديد هذه المنابات واقعا اصبح امرا غير ممكن بالنظر للحالة الواقعية للرسم المذكور والتغييرات التي طرات عليه .

وحيث احسنت بذلك تطبيق مقتضيات الفصل 63 من م ا ع خلافا لما دفع به الطاعن اذ انها اعتبرت انه ولئن امكن للمعقود عليه ان يكون معيناً بالنوع الا ان المقدار والعدد وان لم تعين زمن التعاقد أي ان يكون ممكن التعيين فيما يعد لتستخلص ان البيع المتداعي بشأنه كان معيناً فيما بعد لكن يستحيل واقعيّاً تحديده وفي ان عقد البيع موضوع دعوى الابطال تعلق بمنابات على الشياخ من الرسم العقاري غير محددة وغير قابلة للتحديد وكان مخالفاً للفصل 63 من م ا ع مما يجعله باطلاً على معنى الفصل 64 من م ا ع و 325 م ا ع وكان قرارها مبني على فهم صحيح للقانون واتجه ردّ هذا المطعن لعدم وجاهته .

**عن المطعن الثاني المستمد من هضم حقوق الدفاع بعدم الرد على الدفع المستند لمخالفة الفصل 336 من م ح ع فهم حكم المحكمة العقارية برفض مطلب التحيين على انه فيصل في المسألة الاستحقاقية :**

وحيث خلافا لهذا المطعن فان المحكمة اجابت عن هذه الدفعات بصفة صريحة او ضمنية عند تناولها لحكم المحكمة العقارية وتفحصها له كسند واقعية لا غير وان اعتمادها لهذا الحكم لا للقول باتصال القضاء في الغرض بالنسبة لدعوى الحال ولم تحرف بالتالي مقتضيات الفصل 336 من م ح ع وانما تعرضت لهذا الحكم ليس في منطوقه وانما فيما تضمنه من معطيات واقعية ومنها ان منابات البائعين المعقبين المشمولة بطلب التحيين ضمن الحكم العقاري المذكور تم ضبطها دون الاخذ بعين الاعتبار لما طرا على الرسم من تحويل للقطع المستخرجة من الرسم وتقلصت مساحته تبعاً لذلك ومن بيوعات صادرة مصفي الوقف وعن البائعين المعقب تعلقت بكامل مناتهما في الرسم العقاري المتداعي بشأنه مسألة ثابتة رغم دفعهم بعدم وجود ما يثبتها بالملف وذلك عن مضمون الحكم المذكور هو حجة رسمية على معنى الفصل 443 من م ا ع ولو لم تكتسب هذه الاحكام قوة التنفيذ .

وحيث معنى الفصل كذلك رد هذا الدفع لعدم وجاهته .

**ولهذه الاسباب**

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 2016/3/10 عن الدائرة  
المدنية 13 برئاسة  
وعضوية المستشارتين السيدتين  
وبحضور الإدعاء العام السيدة  
وبمساعدة كاتب(ة)  
الجلسة السيد(ة) .

**وحرر في تاريخه**