

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*ع 23750.2015 عدد القضية

تاريخه : 2016/1/5

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/2/27 من المكلف العام بنزاعات الدولة

في حق: وزارة املاك الدولة والشؤون العقارية

ضد:

1- "ا.ب.خ.خ"

2- "ش.ا.ت.ف.ج" في شخص ممثلا القانوني

طعنا في الحكم المدني الاعتراضي عدد 21000 المؤرخ في 2009/4/25 الصادر عن

المحكمة الابتدائية بـ

والقاضي نصه: بقبول الاعتراض شكلا ورفضه موضوعا وقرار الحكم المعترض

عليه وحمل المصاريف القانونية على الطاعن وتغريمه لفائدة المعترض ضده "ا.خ"

بثلاثمائة دينار (300د) لقاء اجور الدفاع واتعاب التقاضي.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ

"ف.ح" حسب رقيمه عدد 55924 المؤرخ في 2015/3/26 وبواسطة عدل التنفيذ السيد

"م.ح" حسب رقيمه عدد 1780 المؤرخ في 2015/3/19.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه .

وعلى جميع الاجراءات القانونية والوثائق المقدمة من 2015/3/27 طبقا لاحكام الفصل

185 م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/4/27 من الاستاذ

"ع. ك. م" نيابة عن المعقب ضده.

وبعد الاطلاع على طلبات الكتابية للنيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة الابتدائية بد بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى. وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصل 175 من م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل او المعارض ضده (المعقب ضده الان) بقضية لدى محكمة ناحية بواسطة نائبه عارضا انه على ملكه بمعية القاصر "ا" انصافا بينهما وعلى الشياح جميع العقار الفلاحي المسمى .. سابقا و.. حاليا موضوع الرسم العقاري عدد .. الا انه عند سعيه الى التحوز بمحل التداعي وجد المطلوبة شركة "ا.ت.ف" مستقرة به ومستغلة له بواسطة بعض اعوانها مما يمثل شغبا له لذا طلب الاذن تحضيريا بتكليف خبير في قيس الاراضي بالتوجه الى محل النزاع لضبطه حدا وموقعا ومساحة وبيان نوع الشغب المسلط عليه ثم الحكم بالزام المطلوبة بكف شغبها عنه وتسليمه له شاغرا من كل الشواغل كالزامها بان تؤدي له اجرة الاختبار مع اجرة المحاماة.

وحيث قضت محكمة البداية بالزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بكف شغبها عن محل التداعي موضوع الرسم العقاري عدد .. والزامها على الخروج منه وتسليمه للمدعي شاغرا من كل الشواغل والزامها بان تؤدي للمدعي 300د لقاء اجرة الخبير المنتدب و100د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

وحيث استأنفت المحكوم ضدها ذلك الحكم مؤسسة طعنها على استغلالها لمحل التداعي

بموجب التسوية من وزير املاك الدولة والشؤون العقارية من قبل ان يصبح ملكا للمستأنف ضده بما ينفي عنها صفة الغاصب على معنى الفصل 798 م ا ع الذي لا يجيز فسخ الكراء وانما حلول المالك الجديد محل القديم طالبة على هذا الاساس نقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى.

وحيث قضت محكمة الدرجة الثانية ضمن قرارها عدد 19969 باقرار الحكم المطعون فيه استندا الى ثبوت عدم ادراج المستأنفة ضمن المالكين بالرسم العقاري وكذلك الشأن بالنسبة للدولة التي تمسكت بتسوغ العقار منها كعدم ترسيم عقد التسوية المحتج به بما يجعل المطلوبة في المحل غيرا بالنسبة لمالك الرسم العقاري وغير ذات صفة للتصرف في محل التداعي.

وحيث تعقبت المحكوم ضدها شركة "ا. ت" القرار الاستئنافي المشار اليه اعلاه فقررت محكمة التعقيب ضمن قرارها عدد 14057 الصادر في 2007/7/30 قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه موضوعا مستندة في ذلك الى توفر صفة المدعي في الاصل في القيام بدعوى كف الشغب على خلاف ما ذهب الى خصيمته لثبوت ملكيته على الشيعاء في محل النزاع وان ثبوت ملكية هذا الاخير وعدم ادراج الطاعنة او من ادعت التسوغ منه ضمن الرسم العقاري يجعلها غير تجاه الرسم مما يصير تصرفها فيه من قبيل الشغب على معنى الفصل 307 م ح ع.

وحيث اعترض المكلف العام بنزاعات الدولة في وزارة املاك الدولة والشؤون العقارية على القرار الاستئنافي عدد 19969 وجاء بمستندات طعنه ان محكمة البداية والقرار الاستئنافي المذكور استندا في قضائها بكف شغبه شركة "ا. ت. ف" عن محل النزاع بناء على التنصيصات الواردة بشهادة الملكية في حين ان العقار محل النزاع ترجع ملكيته في الاصل الى الدولة في الاوقات العامة بمقتضى قرار اللجنة الجهوية لتصفية الاحباس الخاصة والمشاركة بولاية .. عدد 276 الصادر بتاريخ 1959/4/30 والمؤيد بقرار اللجنة العليا عدد 572 بتاريخ 1964/9/21 ولم يخرج عن تصرفها ووقع حاليا تحت يد ديوان الاراضي الدولية الى ان وقع

تسويغه سنة 2000 لفائدة المعترض ضدها الثانية الان كما ان الحكم المسحي عدد 25877 المتولد عنه الرسم العقاري موضوع النزاع بني على تصريح كاذب بالملكية والشهادة زورا ومسك واستعمال مدلس قضى فيه من طرف الدائرة الجناحية بالمحكمة الابتدائية بموجب حكمها عدد 3209 المؤرخ في 2008/5/5 بسجن المتهم "م. م" مدة خمس سنوات ولاحظ بان المساحة المتبقية والتي لم يشملها الحكم المسحي المذكور تم تسجيلها لفائدة ملك الدولة الخاص وهي موضوع الحكمين عدد 27231 وعدد 9857.

واستخلص القول بان حق الملكية المتمسك به من المعترض ضده الاول غير ثابت ومنازع فيه خاصة وقد تضمن الرسم العقاري وجود قيد احتياطي بخصوص مطلب مرتجعة الحكم المسحي عدد 25877 وطلب بناء على ابطال الحكم الابتدائي ونقضه للقضاء مجددا برفض الدعوى.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية المشار اليه بالطالع فتعقبه المعترض المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة املاك الدولة والشؤون العقارية مثير المطاعن التالية:

1- سوء وفهم وتطبيق احكام الفصل 361 م ح ع والفصل 798 م ا ع :

قولا ان محكمة الحكم المنتقد اعتمد على احكام الفصل 361 م ح ع اعتبرت ان رسم الملكية والترسيم يحفظان الحق موضوعهما ما لم يتم التشطيب عليهما او ابطالهما معتبرة هكذا ان الحكم يشمل الحقوق الناشئة والموجودة قبل وبعد اقامة الرسم العقاري الا انه ولئن كان المبدأ القانوني المقرر صلب النص المذكور بحفظ الحق المرسم فان نطاق الحفظ يتعلق بالمطالبة التي اساسها حقوق طارئة بعد اقامة الرسم العقاري وهو ما يعرف بالمفعول الحفظي للترسيم ومؤداه منع التقادم المكسب في العقارات المسجلة وان قضية الحال لا تدرج في هذا الاطار لان اعتراض الادارة مؤداه حقوقها القائمة قبل اقامة الرسم والتي لك تلغى الغاء قانونيا معتبرا عند نظر الدعوى الحوزية التي آلت الى الحكم بكف الشغب وازداد بانه لا وجه للاحتجاج برسم الملكية ضد جانب المدارة باعتبارها مالكة للعقار كما ان انتقال الحق قبل صدور الحكم بالتسجيل واقامة رسم الملكية تؤول الى وجوب النظر في الحقوق طبقا لمعطيات السجل

العقاري واعتمادا على المبادئ العامة في المعارضة بالحق والاحتجاج به تجاه الغير.
ومن جهى اخرى فانه بالرجوع الى وقائع القضية فقد ثبت ان البائع للقائم بدعوى كف
الشغب باع ما لا يملك وانه صدر ضده احكام تقضي بادانته من اجل التصريح الكاذب بالملكية
والشهادة زورا وحمل الغير على الشهادة زورا صلب الحكم الجناحي عدد 3209 الصادر قبل
نشأة التداعي الذي ترتب عنه الحكم المعترض عليه.

واضاف بان سوء تطبيق احكام الفصل 361 م ح ع آل الى تكييف النزاع على انه يرمي
الى استحقاق العقار بعد صدور الحكم بالتسجيل حال انه يرمي الى اقرار حق سابق لحكم
التسجيل يظل محميا قانونا خاصة اذ ابت القاضي المدني بموجب دعوى كف شغب حصل في
تاريخ كان فيه النزاع في اصل الحق مازال منشورا لدى المحكمة العقارية بموجب طعن
بالمراجعة وتاكيدا لذلك اقتضى احكام الفصل 789 م ا ع ان خروج الملك طوعا او كرها من
المالك لا ينجز فسخ الكراء بل استمرار العلاقة التعاقدية بما يعني حسم النزاع في ضوء
معطيات السجل العقاري لم يكن في طريقه قانونا.

2- مخالفة احكام الفصل 305 م ح ع والفصلين 240 و241 م ا ع

قولا ان ترسيم العقد المستند عليه من طرف المدعي في الاصل والمعترض عليه خاليا لا
يكسبه الشرعية القانونية ولا يصيره صحيحا اذا كان باطلا من اصله وهو ما استقر عليه فقه
القضاء كما ان الحق الذي يتمسك به المعترض عليه والناشئ له من العقد لا يمكن ان يحتج به
تجاه الدولة في تاريخ القيام بالدعوى ونظرا لطبيعة الحق الذي نشأ بمقتضى تصرف قانوني
وبناء على الحالة القانونية للعقار قبل صدور الحكم بالتسجيل فتسري عليه حينئذ القواعد
القانونية المتعلقة بحجية التصرف في مواجهة الغير ولما كان البائع للمعترض ضده غير مالك
في تاريخ البيع فانه لا يمكن للمشتري الاعتداء بحسن النية على مقتضى ما توجبه الاحكام
الخاصة بمنظومة الشهر العين بل يطاله جميع القواعد العامة المتعلقة بانتقال الالتزامات
والمبينة بالمجلة المدنية وكان على محكمة الحكم المنتقد تطبيق النصوص القانونية ذات
العلاقة وهي احكام الفصول 240 و241 م ا ع التي تقضي ان العقد لا ينجز منه ضرر ولا نفع
الا بالنسبة لطرفيه وان انتقال الحق بمقتضى العقد لا يكون مطهرا من العيوب التي ينشأ عنها

ومن جهة اخرى اضاف بان احكام الفصل 305 م ح ع بدورها لا تسمح بحماية الغير الا بشروط والتي منها ان يكون الحق قد نشأ بناء على معطيات السجل العقاري وهي ليست حالة المعارض "ا. ح" الذي انجر له الحق قبل نشأة الرسم العقاري الذي اعتمده المحكمة للبت في النزاع.

3- خرق احكام الفصل 169 م م ت و 332 م ج ع وضعف التعليل:

قولا بان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان المعارض لم يثبت صفة تخول للدولة المسجل موضوع النزاع سواء مباشرة او بواسطة المعارض ضدها الثانية ويستشف من خلال ذلك ان المحكمة لم تنتبه الى امرين اولهما ان تصرف الدولة بمقتضى التسويغ الجاري في تاريخ الاعتراض يؤكد لها صفة الاعتراض على الحكم.

ثانيهما ان التسويغ والحق المعتمد به من الدولة المعارضة هو حق ناشئ قبل التسجيل فلا يمكن الاحتجاج بتسجيل العقار مبدأ الشرعية مخصصة بالفصول 306 و 392 و 392 م ج ع ويعين خضوع الصكوك او الحقوق المقدمة للتسجيل للمراقبة والدراسة المسبقة حتى تكون متطابقة للقواعد القانونية كالتسلسل في الملكية او تطبيق معرف الرسم وهو ما مكن المشرع المحكمة العقارية في بداية التسجيل اي عند تحويل العقار من غير مسجل الى مسجل او ادارة الملكية العقارية في الترسيمات اللاحقة لاقامة الرسم العقاري.

- مبدأ المفعول المنشئ للتسجيل ويعني ان الحق لا يتواجد عينيا الا بدخوله السجل العقاري ويترتب عن ذلك التسجيل ان الحق المرسم يعتبر مولودا يوم ترسيمه بالسجل العقاري ويخضع له الغير خضوعا مطلقا وليس له التشكيك في الاستحقاق القاطع لصاحب الحق المرسم.

- مبدأ منع التقادم المكسب في العقارات المسجلة وهو يعني ان الاستيلاء والسطو المعهود في العقارات غير المسجلة بوضع اليد بحسن نية او بسوء نية لا مجال لاعتماده في العقارات المسجلة لان الحق المرسم يعود لصاحب ذلك التسجيل وليس لوضع اليد على ذلك العقار.

- مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للتسجيل ويعني ان الحق يثبت بترسيمه بالسجل العقاري ولا

يجوز معارضة الحق المرسم من اي كان ويترتب عن جملة هذه المبادئ مبدئين تابعين بعين وهما:

- مبدا التطهير بعين ان الترسيم ينظف الرسم من كل الحقوق السابقة التي لم تدمج وتصهوا في حكم التسجيل وهو ما يعني ان هذه الحقوق السابقة التي لم تظهر وقت التسجيل تصبح ملغاة ولا ترسم بالسجل العقاري ولا يعارض بها صاحب الحق المرسم.

- مبدا المفعول الحفظي للترسيم ويعني علوية الحق المرسم واستبعاده من كل مضايقة تؤدي الى استنكاره او تغييره او سحبه.

واضاف بان الرسم العقاري موضوع قضية الحال خاضع لمبدا المفعول المنشئ للترسيم لانه ليس رسما مجمدا وبالتالي ليس لاي كان عملا بالمبادئ المبينة اعلاه والتي تسير السجل العقاري ان يرجع على العقار حتى ولو اكتسب بسوء نية من طرف طلب لتسجيل والمحكوم له به ويبقى لمن يرغم انه تضرر من ذلك اعمال الفصل 337 م ح ع الذي يخول له طلب التعويض عن الضرر الذي يلحقه من عدم ترسيم حقه .

2- بخصوص المطعن الثاني متعلق بمخالفة الفصل 789 م ا ع :

وان المرجع في الاعتراض من جهة ثانية ليس طبيعة السند الذي تضمنه الحق بل الحق في حد ذاته فطالما ثبت الحق فانه يتجه حمايته.

ولاحظ بان المشرع حد من الصبغة المطلقة لاحكام التسجيل وذلك باقرار الطعن فيها وكان السجل العقاري متحملا بقيد احتياطي لقضية تراجعه بما كان يفترض قانونا عدم البت في النزاع على مقتضى ما تستوجبه احكام الفصل 307 م ح ع بالرجوع لوضعية السجل العقاري الذي لم تستقر بعد وضعيته الاستحقاقية.ودفع بان ما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد من ان الاعتراض لا يكون الا متى تم الطعن في الترسيم بابطاله او التشطيب عليه ذلك ان جوهر الاعتراض لا يكون بالضرورة راميا الى ابطال التصرف او شكلية ترسيمه بل هي حماية الحق في حد ذاته وحتى دون ان تكون له اثار مباشرة على مستوى سند التصرف نفسه لان المعتد به ليس الحق الذي صدر على مقتضاه الحكم المعترض عليه بل ذلك الحق الذي لم يشمل ذلك الحكم وان حق الدولة المعتد به لا يحتاج الى دعوى اخرى لاثباته بالتشطيب على

الحق المرسم او ابطاله لان الحق الذي يحتاج الى دعوى لا يعتبر حقا جديرا بالحماية على مقتضى الطعن بالاعتراض على معنى احكام الفصل 169 م م م ت وطلب بناء على ذلك قبول مطلب الطعن شكلا واصلا ونقض الحكم المعترض عليه مع الاحالة.

وحيث رد نائب المعترض عليه على مستندات التعقيب :

1- بخصوص المطعن الاول المستمد من مخالفة الفصل 361 م ح ع :

رد نائب المعقب ضده بان المفهوم الذي تبناه المعقب في فرائته للفصل 361 م ج ع ضد افراغ قانون التسجيل العقاري من كل مبادئه والتي تنحصر قانونا في صلب التخصيص وهو يعني ان للعقار معرفان بالسجل العقاري تجعله معروفا مساحة وموقعا وحدودا ومتميزا في غيره من العقارات. دفع بالقول بان الفصل 798 م ا ع لا صلة له بقضية الحال اذ انه يتعلق بحالة كراء مبرم مع شخص خرج الملك عن يده فيستمر الكراء غصبا مع من كل محل المالك وهي غير صورة الحال ودفع بانه اذا كان مقصد الطاعن هو عقد تسويغ ابرمه مع الغير فان ذلك العقد لا قيمة له ولا يعارض به المالك المرسمة حقوقه والمحكوم له بالتسجيل لان الكراء الفلاحي يجب ان يكون مرسما حسب الفصل 373 م ح ع.

3- بخصوص المطعن المستمد من خرق الفصول 305 م ح ع و240 و241 م ا ع :

رد نائب المعقب بان الطعن المثار في هذا الخصوص غير واضح المقصد ذلك ان الفصل 305 م ح ع في صيغته القديمة والجديدة يجعل الغير بعيدا عن التدخل في حقوق المرسمين وملزم بالقبول بها دون اعتراض على صاحب الحق المرسم ومادام يكن للغير حق التعدي على حقوق المحكوم له بالتسجيل فان هذا الاخير له مطلق التصرف في ملكه وعند يبعد له يكون المشتري قد اخذ مركزه في الكامل ويتمتع بكل المبادئ المسيرة للسجل العقاري تجاه الجميع مثل من باعه له.

واضاف بان الفصل 240 م ا ع تعلق بالمفعول النسبي للعقود وهو لا يلزم الا طرفيه ولا يعني الغير وان عقد التسويغ المبرم بين المعقبة والغير لا ينجر له نفع ولا ضرر لا للمحكوم له بالترسيم ولا لمنوبه باعتبارهما غيرا وانه مادام قد صدر حكم بالتسجيل للبايع لمنوبه فهو تسجيل مطهر وتنقل به طهارته الى من كل محل المحكوم له بالترسيم. وطلب بناء على ذلك رد الطعون المثارة:

- وبخصوص المطعن المتعلق باستقرار الحالة الاستحقاقية رد نائب المعقب ضده :

بان منوبه اشترى عن حسن نية من صاحب الحق المرسم وتبعاً لذلك لا يجوز معارضتهما باي دفع مادام لم يثبت استحقاق او سوء نية منهما واكد بان قرار ختم البحث عدد 29040 الصادر عن قاضي التحقيق بالمكتب الثاني بنزرت جاء به ان قرار اللجنة العليا لتصفية الاحباس الخاصة والمشاركة بتونس كان مدلساً ومفتعلاً وقد تقرر ذلك من طرف دائرة الاتهام بقرارها عدد 8349 معتمدين على الاختبار الفني المجري من الارث الخبير المنتدب السيد "م. ص. ح" كما رفض الاشكال التنفيذي المرفوع من المعقب في 2014/1/29 وبالتالي تنتفي صفته قاطعة .

3- بخصوص خرق الفصول 332 م ج ع والفصل 169 م م ت:

دفع نائب المعقب ضده بان المعقب ادعى بان المالك المحكوم له بالتسجيل قد ادين جزائياً ولكنه لم يقدم حكماً باتاً في ذلك كما ان المالك المحكوم له قد تحصل على حكم بات اتصل به القضاء في خصوص تهمة التدليس بعد ان رفض مطلب تعقيب النيابة العمومية اصلاً والمعقب يعلم بذلك لكنه لم يصرح به كما ان المراجعة لا تبني الى على حالات اربع او صدور حكم بات في التدليس وهو ما لم يثبت الطاعن.

وطلب بناء على ذلك رفض مطلب التعقيب شكلاً لصدوره عن لا صفة له استناداً الى قرار ختم البحث عدد 29040 والقرار الاستئنافي الاتهامي المؤيد به واحتياطياً رفض مطلب التعقيب اصلاً.

وحيث رد المكلف العام بنزاعات الدولة على ردود نائب المعقب ضدتهما

1- بخصوص الدفع بانعدام صفة الدولة في الطعن:

قولاً بان الدولة صرف في العام المعقب الان وبالتالي صفتها في الطعن ثابتة. كما ان القرار القضائي الذي اثاره المعقب ضده غريب عن النزاع الحالي ولم يعرض على محكمة الموضوع كما انه لم ينسب للدولة اي افتعال وان القواعد العامة في بطلان سند الملكية انه لا يعيب تكون الحق العين في جانب حامل ذلك السند طالما لا علم له بعيبه وهو شأن الدولة التي لم يثبت تطورها في ذلك. ودفع بان الدولة مالكة بموجب الحيازة ووضع اليد.

2- بخصوص الرد عن الدفع المستمد من احكام الفصلين 361 و798 م ا ع :

قولا ان الدولة تستند في اثبات حقها الاصيل من حيث القانون التي تمارس على مقتضاه الاعتراض الى ان الوضعية الاستحقاقية للعقار ليست مستقرة اذ ان السجل العقاري مازال مثقلا بقيد احتياطي لقضية طعن بالمراجعة لانبنائه على تصريح كاذب بالملكية والشهادة زورا فلا يجوز بذلك التمسك بمعطيات السجل العقاري.

3- بخصوص الرد عن الدفع المستمد من احكام الفصول 305 و240 و241 م ا ع :

قولا انه من غير المنطقي ان تجابه الدولة بحق محل نزاع اضافة الى ان تصرف الدولة لم يكن طارئا على العقار بعد تسجيله بل سابقا له وبالتالي تنطبق عليه احكام الفصول 240 و241 م ا ع .

4- في خصوص الرد عن الدفع المستمد من احكام الفصلين 169 و332 م ج ع:

قولا ان محكمة الموضوع عرض عليها تفاصيل النزاع الجزائي والاحكام الصادرة بشأنه الى تاريخ نشر الاعتراض والتي تثبت وضوح الادانة جزائيا للبائع للمعقب ضده فانه قد ثبت في جانب ثان وجود طعن بالمراجعة مرسوم بالسجل العقاري بطلب من المحكمة العقارية كما انه لا يمكن التمسك بالمفعول التطهيري الا متى تم القضاء بوجه بات في مطلب الطعن بالمراجعة وهو ما انفلته محكمة الحكم المنتقد وتمسك بطلباته السابقة.

المحكمة

- عن جميع المطاعن لاتحادها ووحدة القول فيها:

حيث ينعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد سوء تطبيق الفصل 361 م ح ع حيث اعتبرت ان المفعول الحفظي لرسم الملكية وللترسيم يحفظان الحق موضوعهما ما لم يقع التشطيب عليهما او ابطالهما في حين ان حق الادارة كان ناشئا قبل اقامة الرسم العقاري وبالتالي لا يمكن معارضتها برسم الملكية.

وحيث خلافا لما دفع به الطاعن ان النزاع في قضية الحال انصب على عقار مسجل موضوع الرسم العقاري عدد .. والذي اقيم تنفيذا لحكم صادر بالتسجيل عن المحكمة العقارية بتاريخ 2005/3/14 بناء على مطلب التسجيل المسحي عدد 25877 المقدم بتاريخ

2002/5/13 وبالتالي فان التسجيل قد طهر العقار موضوع النزاع من كل الحقوق السابقة والتي لم تظهر اثناء التسجيل تطبيقا لمبدأ المفعول التطهيري للحكم الصادر بالتسجيل واتجه تبعا لذلك رد المطعن المثار لعدم جديته.

وحيث خلافا لما دفع به الطاعن ان الفصل 798 م ا ع لا ينطبق على قضية الحال ضرورة ان مقتضياته تتعلق بحالة كراء مبرم مع شخص خرج الملك عن يده فتستمر العلاقة التسويغية بين المالك السابق مه من حل حله وهي غير صورة النزاع المعروف في قضية الحال ضرورة ان عدم ترسيم الطاعن لعقد الكراء المحتج به من طرفه بالرسم العقاري يفقده الحق في معارضة صاحب الحق المرسم بالسجل العقاري به.

وحيث اقتضى الفصل 305 م ج ع "كل حق عيني لا يتكون الا بترسيمه بالسجل العقاري وابتداء من ذلك الترسيم. وابطال الترسيم لا يمكن يعارض به الغير الذي اكتسب حقوقا على العقار حسن نية واعتمادا على الترسيمات الواردة بالسجل العقاري .

وحيث يستشف من خلال هذا الفصل ان المشرع كرس مبدأ المفعول المنشئ للترسيم بمعنى انه اوجب ترسيم الحقوق سجل الملكية العقارية حتى يكون لها وجود قانوني وليتمتع صاحب الحق المرسم بالحضانة القانونية فمن اكتسب حقوقا بالرسم العقاري عن حسن نية وبناء على الترسيمات الوارد به وتطبيقا لمبدأ القوة الثبوتية المطلقة للترسيم لا يمكن للغير معارضته والمقصود بالغير هو كل شخص اجنبي عن الرسم العقاري اي ليست له حقوق مرسمة به.

وحيث ينعي الطاعن على محكمة القرار المنتقد خرقها لمقتضيات الفصلين 332 م ج ع و169 م م ت باعتبار ان المالك المحكوم له بالتسجيل قد ادين جزائيا من اجل التدليس وان السجل العقاري كان متحملا بقيد احتياطي لقضية مراجعة فكان على المحكمة عدم البت في النزاع المعروف امامها الى حين استقرار وضعية السجل العقاري.

وحيث خلافا لما دفع به الطاعن فانه بالرجوع الى ملف الدعوى يتضح وان دفعه بقي مجردا مما يدعمه اذ انه لم يدل بحكم بات يثبت ادانة المحكوم له بالتسجيل بالتدليس حتى يؤسس طلب مراجعة حكم التسجيل المتولد عنه الرسم العقاري موضوع النزاع را هنا اضافة الى ان المعقب ضده كان قد ادلى بحكم جنائي بات في براءته من جريمة التدليس واتجه رد هذا الطعن

لعدم جديته.

وحيث لم تات المطاعن بما من شأنه ان يوهن القرار المطعون فيه واتجه ردها .

لذا ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة المدنية السادسة عشر بتاريخ 2016/1/5

برئاسة السيدة
وعضوية المستشارتين السيدتين

وبحضور المدعى العام السيدة
وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحرر في تاريخه -