

## قرار تعقيبي مدني عدد 42030

مؤرخ في 2 أكتوبر 1996

صدر برئاسة السيد محمد المختار النيفر

العقد، وبذلك فإن المحكمة لما اعتبرت  
الدعوى في كف شغب تكون قد أساءت في  
تطبيق القانون.

نصّه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في  
22 جانفي 1994 من الأستاذ عمارة البوسليمي نيابة  
عن السيدة بنت علي الجويني المعروفة باناباتشي حرم  
المبروك الرحوي .

ضد :

محمد وإبراهيم المرنيس .

طعنًا في الحكم الاستثنائي المدني الصادر  
عن المحكمة الابتدائية بتونس وهي محكمة  
استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها بتاريخ  
8 جوان 1993 تحت عدد 7097 والقاضي نهائيا  
بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلاً  
ورفضهما موضوعاً وإقرار الحكم الابتدائي وإجراء  
العمل به .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة  
للمعقب ضدهما بتاريخ 10 فيفري 1994 بواسطة  
عدل التنفيذ بنزرت المنصف بوزيان حسب رقيمه عدد  
14044 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه المقدمة في  
19 فيفري 1994 .

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام  
المقدمة في 29 مارس 1996 والرامية إلى طلب  
الرفض أصلاً وعلى بقية المؤيدات الواجب تقديمها  
قانوناً .

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني .

مادة : الإجراءات المدنية والتجارية .

مراجع : الفصول 307 من م.ح.ع والفصلان 51  
و54 من م.م.م.ت والفصل 626 من  
م.إ.ع .

مفاتيح : عقار، نزاع، كف شغب، عقار مسجل،  
نصوص خاصة، نقص في المساحة،  
تكييف .

المبدأ :

(1) طالما أن العقار كان مسجلاً فإن أحكام  
الفصل 307 من م.ح.ع هي المنطبقة ولا  
مجال لتطبيق أحكام الفصلين 51 و54 من  
م.م.م.ت .

(2) لا مجال لتطبيق أحكام الفصلين 67  
و68 من مجلة الحقوق العينية ضرورة أن  
الدعوى تتعلق بعقد بيع صادر عن المعقب  
ضدهما لفائدة الطاعنة في مساحة مخصوصة  
لا نزاع فيها من طرف الشركاء والخلاف بينهما  
يخص مساحة المبيع دون سواه .

(3) طالما ثبت أن المعقب ضدهما حوزاً  
الطاعنة بمشترها بما فيه المساحة الزائدة المزعومة  
فلا يمكن اعتبار الدعوى كف الشغب بل أن  
الدعوى تدخل تحت طائلة أحكام الفصل 626  
من م.إ.ع التي تبين وجه الفصل في صورة ما  
إذا أظهر أن المبيع زائداً على القدر المسمى في

## من حيث الشكل :

أجرة الخبير المنتدب و80د أتعاب تقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

وذلك بناء على وجهة الدعوى تطبيقاً لتقرير الاختبار .

## من حيث الأصل :

فاستأنفته الطاعة بواسطة محاميها الذي لاحظ بأن حجة الشراء الرابطة بين الطرفين تفيد أن محل النزاع مسجل بالسجل العقاري عدد 137301 كما يفيد أن المستأنفة تحوزت بمشترائها منذ 18 مارس 1989 وبذلك فإن مناط الدعوى هو الفصل 626 مدني ولم يكن الفصل 51 من م.م.م. ت مضيماً بأن قيام العارضين كان في 26/3/1992 أي بعد ثلاث سنوات وبذلك لم تتوفر شروط الدعوى الحوزية طالبا ذلك النقض والقضاء من جديد برفض الدعوى .

فقضت محكمة الدرجة الثانية على النحو المشار إليه بالطالع وذلك استناداً إلى أن العناصر المادية تضمنها الاختبار تثبت تعمد المستأنفة لتجاوز حدود مشترائها ومشابقتها للمستأنف عليها باستيلاء على مساحة زائدة على مشترائها .

فتعقبته الطاعة طالبة نقضه على أساس المطاعن الأربعة التالية :

**أولاً : ان العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة بائع ومشتري يدعي البائع أن المبيع كان أكثر مساحة من المساحة المحددة بالعقد :**

لذا، فإن مناط الدعوى هما الفصلين 227 و626 مدني إلا أن المحكمة خالفت هذين الفصلين .

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية مما اتجه قبوله من هذه الناحية عملاً بأحكام الفصلين 185 و186 من م.م.م. ت .

حيث تفيد الوقائع كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق التي انبنى عليها قيام المعقب ضدّهما لدى محكمة ناحية بنزرت عارضين أنّهما باعا للطاعة الآن قطعة أرض كائنة بالقيروان بمنطقة مرنيسة تمسح 3850م<sup>2</sup> فيه عرض قدره 5،38م وطولاً 100م بثمن جملي قدره (4،000د) حسب الحجة العادلة المحررة من العدلين علي الدلالي وجليسه وان القطعة المذكورة من مشمولات الرسم العقاري عدد 3130 عدد 131301 وقد تحوزت بما العقد وشيّدت عليها مستودعاً وداراً وقد عمدت إلى الاستيلاء على جزء يمسح 212م تابع لعقار العارضين وغير مشمول في مشترائها وطلب بناء على ذلك الحكم بكف شغبها على الجزء المستولى عليه من طرفها فأجابات المطلوبة بأن الموضوع تعلّق بعقار مسجّل يملكه عدّة مستنفعين على الشّيع وأنّ لقيام بدعوى الحال لا بد من توقّر شرط الفصل 67 من م.ح.ع بأغلبها صواب طبق الفصل 68 فكلّفت المحكمة خبير التطبيق حجة شراء المطلوبة المؤرخة في 18 مارس 1989 الذي أفاد أنها لا تنطبق من حيث المساحة ان المطلوبة تتصرف في مساحة زائدة قدرها 577م .

فقضت المحكمة إبتدائياً بكفّ شغب المدّعي عليها على الجزء الماسح 212م<sup>2</sup> والمشخص بتقرير الخبير المنتدب والتابع للرسم العقاري عدد 131301 برفع يدها عنه وإلزامها بأن تودي للمدعين 160د

ثانيا : لو اعتبرنا جدلا أن الدعوى تخضع لأحكام الفصل 51 وما بعده من م.م.م.ت فإن المعقب ضدهما يقران بأن الطاعة تحوزت بالمبيع في 12 مارس 1989 وأن قيامهما على أساس الفصل 51 المذكور كان بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ تصرف الطاعة من مشتراها :

لذا، فإن القرار المتخذ وقع في تناقض، لذا اعتبرت الدعوى خاضعة لأحكام الفصل 51 من م.م.م.ت وأن محل النزاع هو عقار مسجل لا يخضع الآجال الوارد بها الفصل 54 من م.م.م.ت.

ثالثا : مخالفة أحكام الفصلين 67 و38 من م.ح.ع:

إن هذين الفصلين يفترضان أن أغلبية الثلاثة من قيمة الانصباء والمعقب ضدهما لا يملكان الا جزء يسير من الرسم العقاري .

رابعا : قصور في التعليل :

ان الطاعة كانت أضافت للملف وثيقة رسمية صادرة عن وزارة التجهيز محررة في 5 ماي 1993 تفيد أن قطعة الأرض التي في حوز الطاعة ناقصة في مساحتها المعينة بحجة البيع بما قدره 975 298م وذلك خلافا لما يدعيه المعقب ضدهما وما انتهى اليه الخبير وكانت الطاعة طالبت الإذن بتكليف مهندس في قيس الأراضي لضبط محل النزاع على ضوء تلك الوثيقة الا أن المحكمة لم تجب عن ذلك .

المحكمة :

\* عن المطعن الثاني :

حيث على الفرض جدلا وان القضية في كف

شعب فطالما أن العقار كان مسجلا فإن أحكام الفصل 307 عيني هي المنطبقة ولا مجال لتطبيق أحكام الفصلين 51 و54 من م.م.م.ت مما يتعين رد هذا المطعن .

\* عن المطعن الثالث :

حيث خلافا لما ذهب إلى الطاعة فإنه لا مجال لتطبيق أحكام الفصلين 67 و68 من م.ح.ع ضرورة أن الدعوى تتعلق بعقد بيع صادر عن المعقب ضدهما لفائدة الطاعة في مساحة مخصوصة لا نزاع فيها من طرف الشركاء والخلاف بينهما يخص مساحة المبيع دون سواه مما يتجه رد هذا المطعن أيضا .

\* عن المطعن الأول :

حيث طالما ثبت أن المعقب ضدهما حوزا الطاعة بمشتراها بما فيه المساحة الزائدة المزعومة فلا يمكن اعتبار الدعوى في كف شغب بل أن الدعوى تدخل تحت طائلة أحكام الفصل 626 من م.إ.ع الذي تبيّن وجه الفصل في صورة ما إذا أظهر أن المبيع زائدا على القدر المسمى في العقد وبذلك فإن المحكمة لما اعتبرت الدعوى في كف شغب تكون قد أساءت في تطبيق القانون مما يعرض حكمها للنقض .

\* عن المطعن الرابع :

حيث أن إهمال المحكمة الوثيقة المحكمة لها من المعقبة والصادرة عن وزارة التجهيز والإسكان بتاريخ 3 ماي 1993 والتي تحدد ملك الدولة البحري وعدم استجابتها لطلب تكليف خبير في قيس الأراضي لضبط محل النزاع على ضوء تلك الوثيقة مع ما لذلك من تأثير على وجه الفصل يعد منها

هضمًا لحقوق الدفاع وقصور في التعليل ضرورة أنها إذا ما أخذت هذا الدّفع بعين الاعتبار فقد ينشأ نقصا هاما بمشترى العقبة مما يجعل حكمها مستهدفا للنقض من هذه الناحية أيضا.

#### ولهذه الأسباب :

قرّرت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية ببنزت بوصفها محكمة إستئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها وذلك للنظر فيها

مجدّداً بهيئة أخرى وإعفاء الطّاعن من الخطيّة وإرجاع معلومها إليه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2 أكتوبر 1996 عن الدائرة المدنية السادسة عشر برئاسة السيد محمد المختار النيفر وعضوية المستشارين السيدتين حسيبة العربي وفائزة الزرقاطي بحضور المدعي العام السيد محمد علي السايبي ومساعدة كاتبة المحكمة السيدة نرجس دبش .

وحرّر في تاريخه