قرار تعقيبي مدني عدد 36335
مؤرخ في 5 أفريل 1995
صدر برئاسة السيد محمد المختار النيفر

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

مـــادة : تجاري.

المراجع : الفصل 308 من م.ح.ع.

مفاتيح : عقار، استغلال أصل تجاري، طلب قسمة، تعيين مؤتمن عدلي، استبداد بالتصرف، إجراءات التسجيل، عدم إنطباق على الأصول التجارية، وسيلة وقتية.

المبـــدأ :

إعتبار الأصول التجارية غير خاضعة لنظام التسجيل العقاري هو تطبيق سليم لمقتضيات الفصل 308 من مجلة الحقوق العينية لأن أحكام هذا الفصل لا تنطبق على الأصول التجارية وأن الأمر يتعلق بوسيلة وقتية كفيلة بحفظ حقوق الطرفين دون الولوج إلى أصل النزاع.

نـصـه :

الحمد للّه وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 31 أكتوبر 1992 من طرف الأستاذ شعبان بن حمودة في حق منوبه الصادق بن عمر الحاجي.

ضد : ابراهيم بن الحاج يونس محاميه الأستاذ يونس القارشي.

طعنا في القرار الاستعجالي عدد 1360 الصادر عن محكمة الاستئناف بمدنين في 13 أكتوبر 1992 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وأصلا ونقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بتسمية السيد سعيد المولود ضيف الله الخبير في المحاسبة مؤتمنا عدليا على محل النزاع ليتولى إدارته طبقما تقتضيه مصلحة الشركاء إلى أن ينتهي النزاع بينهم في الأصل.

وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب الثاني المسجل تحت عدد 36670 المقدم يوم 24 نوفمبر 1992 من الأستاذ عادل كعنيش نيابة عن المعقبين الهادي بن عمر الحاجي وشقيقه عبد المجيد ضد المعقب ضده ابراهيم المذكور والمعقب الصادق المذكور والمؤتمن العدلي سعيد ضيف الله.

طعنا في ذات القرار الاستعجالي عدد 1360 المشار إليه.

وبعد الاطلاع على القرار التعقيبي عدد 36670 الصادر بتاريخ هذا اليوم من هذه الدائرة بضم القضية عدد 36670 للقضية عدد 36335.

وبعد الاطلاع على القرار المعقب وعلى مستندات الطعن والرد عليها وبقية الوثائق الوارد بوجوب تقديمها الفصل 185 من م.م.م.ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام الكتابية المحررة في 13 مارس 1995 الرامية إلى رفض مطلب التعقيب أصلا والاستماع لشرحها بالجلسة.

وبعد المفاوضة والمداولة طبق القانوني :

من حيث الشكل ؟

حيث استوفى مطلبي التعقيب جميع أوضاعهما وصيغهما القانونية وهما بذلك مقبولان شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المنتقد قيام المعقب ضده حاليا لدى المحكمة الابتدائية

بمدنين في 6 نوفمبر 1991 عارضا انه اشترى بمعية المعقب الآن وشقيقيه الهادي وعبد المجيد من شركة مرافق الصحراء بنسبة الربع لكل واحد منهم على الاشاعة كامل العقار الكائن بحومة السوق جربة موضوع كتب الشراء المسجل بالقباضة بجربة في 23 جانفي 1988 ومن بين محتوياته مقهى من الصنف الأول وتوابعها استبد المطلوبون بالتصرف فيها بمفردهم دون العارض الأمر الذي حرموه من منابه من الأرباح حسب منابه في الملك فيها وقد سبق له أن قام بقضية في طلب القسمة الا أن المحكمة قضت فيها بالرفض لوجود نزاع في الاستحقاق كما رفضت استئنافيا لعدم القيام بالاجراءات الخاصة ببيع وشراء العقارات المسجلة وهي لا زالت الآن جارية لدى التعقيب وخشية من المدعي للتعرض حقوقه للتلف طلب الحكم بتسمية مؤتمن عدلي لإدارة المشترك الى حين فصل النزاع الأصلي وبعد استيفاء الاجراءات القانونية قضت محكمة البداية بتاريخ 28 جانفي 1992 تحت عدد 2939 برفض المطلب استنادًا إلى أن الشراء الذي يستند إليه المدعي لم يقع ادراجه بالسجل العقاري فاستأنفه المدعي مؤكدا بواسطة محاميه على اشتراكه في ملكية المتداعي فيه ولا ينطبق على دعواه الفصل 305 المشار إليه والذي لا ينطبق الا على الغير بينما هو طرف في عقد انطبق على المتداعي فيه انطباقا تاما فقضت محكمة الدرجة الثانية حسب نص قرارها المبين بالطالع بالنقض استنادًا الى أن الوضعية التي عليها العقار من حيث اجراءات التسجيل لا يجب أن تكون حائلا دون توصل المدعي الى المحافظة على حقوقه إزاء استئثار خصومه بإدارة الملكية.

فتعقبه الطاعنون ونسبوا له :

1) مخالفة الفصلين 70 و130 من م.م.م.ت :

بمقولة أن مطلب الاستئناف المقدم من قبل المعقب ضده لم يشتمل على البيانات للواجب توفرها في مطلب الاستئناف من اسم ولقب وحرفة مما جعل الطاعن يتمسك برفض الاستئناف شكلا اعتبارًا لذلك الخلل وان محكمة الحكم المنتقد لما اعتبرت أن مطلب الاستئناف هو وثيقة إدارية له موجب لاخضاعها للمرافعة وللمحاكمة هو قول يتجافى والقانون وما نصّت على الاجراءات المدنية.

2) مخالفة الفصل 308 من مجلة الحقوق العينية :

ذلك أن الملكية المثبتة للاشتراك في العقارات المسجلة لا يعتد بها ان لم تكن مرسمة برسم الملكية عملا بمقتضيات الفصل 308 من م.ح.ع وهو ما لم يتوفر في قضية الحال ولا مبرر لمخالفة النص بتعلة تشعب الاجراءات.

3) تحريف الوقائع :

بمقولة بمقولة ان موضوع النزاع يتعلق بملكية عقار فقط ضرورة ان المعقب ضده يدعي ملكية جزء من ذلك العقار في حين يجيب الطاعنون بان العقار لا حق فيه المعقب ضده وهو ملك خاص بهم وهكذا يتّضح أن النزاع لم يسبق له أن تناول غير البناء الذي يستغل به المعقب الصادق أصلا تجاريا لم يكن موضوع نزاع إطلاقا مما بات معه من غير المتأكد طلب نصب مؤتمن طالما ان حق المعقب ضده في العقار ثابت ولا يخشى تلفه أو ضياعه فضلا على أن منابه من قيمة الاستغلال يمكن المطالبة متى ثبتت ملكيته وعليه طلبوا النقض والاحالة وطلب نائب المعقب ضده رفض مطلب التعقيب أصلا ذلك أن عددا كبيرا من القرارات التعقيبية متفقة مع وجهة نظر الحكم

المطعون فيه فيما قضى به استناداً على ظروف القضية وملابساتها.

المحكمة :

عن المطعن الأول :

حيث أن القرار المنتقد قد تناول هذا الدفع ومناقشته بصورة واضحة وكافية بمقولة «أن العريضة عبارة عن ورقة إدارية بحتة وهي موجهة لكتابة المحكمة للاعلان عن الرغبة في استئناف الحكم المطعون فيه ونظراً لأنها ليست ورقة قضائية فلا موجب لاخضاعها للمرافعة للمحاكمة وزيادة على ذلك فهوية المستأنف ضدهما معلومة ومعروفة سواء بالحكم الابتدائي أو بمحضر الاستدعاء المبلغ لكل واحد منهما» وهو تعليل قانوني سليم تعتمده هذه المحكمة وبهذا يصبح المطعن غير مركز على زساس صحيح ويتعين رده.

عن المطعن الثاني :

حيث اتّضح أن موضوع الدعوى بهذه القضية يرمي الى نصب مؤتمن عدلي على مقهى من الصنف الأول يستغل به المشترك حسبما جاء بعريضة افتتاح الدعوى استبد المعقبون بالتصرف فيه دون المعقب ضده وان محكمة القرار المنتقد لما اعتبر أن الأصول التي ليست خاضعة لنظام التسجيل العقاري قد أحسنت تطبيق القانون لأن أحكام الفصل 308 من مجلة الحقوق العينية لا تنطبق على الأصول التجارية هذا وان الأمر يتعلق بوسيلة وقتية كفيلة بحفظ حقوق الطرفين دون الولوج الى أصل النزاع وعليه أضحى المطعن غير سديد وتعين رده.

عن المطعن الثالث :

حيث انه من الثابت ان الأصل التجاري قد آل إلى طرفي النزاع بموجب عقد تنازل محرر في 5 أوت 1980 ومسجل في 23 جانفي 1988 تضمن تنازل شركة رفاهة الصحراء للمتنازعين في كامل الحقوق الراجعة لها في مساحة أرض يشغل فيه حانة أصبح فيما بعد مقهى من الصنف العدل استبد المعقبون بالتصرف فيه دون المعقب ضده وان محكمة الحكم المنتقد لم تحرف الوقائع وإنما استندت في قضائها الى ما له أصل* ثابت بالأوراق وهو العقد المشار إليه وعليه يرد المطعن كسابقه.

ولهذه الأسباب :

قرّرت المحكمة قبول مطلبي التعقيب المرفوعين في القضيتين عدد 36335 وعدد 36670 شكلا ورفضهما أصلاً وحجز المال المؤمن.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 5 أفريل 1995 عن الدائرة المدنية السادسة عشر المتركبة من رئيسها السيد محمد المختار النيفر والمستشارين السيدين المختار بن الشيخ أحمد ورفيقة بن عيسى بمحضر المدعي العام السيد محمد علي منصور ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة نرجس دبش.

وحرّر في تاريخه