قرار تعقيبى مدنـى عـدد 761

مـــؤرخ فـى 12 ديسمبـــر 1978

صدر برئاسة السيد محمد الصالح رشـاد

المـبـــدأ :

- طلب تخلى محاكم الحق العام بناء على تقديم مطلب تسجيل عقارى يجـب اثارتـه قبـل الخوض فى الاصل (الفصل 331 من مجلة الحقوق العينية)

نـصـــه :

الحمد لله وحـده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم يـوم 31 ماية 1976 من الاستاذ محمد الازهـر عبد الحميـد الشابـى المحامى لدى محكمة التعقيب نيابة عن ورثة بوصاع وهم اولاده اسماعيل والخضـراء وام السعد ضـد البشيـر وحموده وعبد السـلام وعبد الرزاق وفـرج والنـورى وصالح ابناء الحاج لطيف ومحمود واولاده محمد ولطيف وحموده وورثة ابنه على هم والده محمود وزوجته امنه واولاده الرشداء سيلة ويوسف والحبيب وعبد الـرزاق وكمال والقصر ثريا وسلوى ولطيفة ممثلين فى شخص مقدمهم اخيهم يوسف ومحمود ومحمد ابنى الحاج على ويوسف وابنه محمد ومحمود طعنا فى القرار الاستينافى المدنى عدد 2778 الصادر فى 18 مارس 1976 من محكمـة الاستيناف بصفاقس باقرار الحكم الابتدائى عدد 6002 القاضى بفسخ عقدة المغارسة فى القطعـة المدعـى فيهـا والزام المدعى عليهم بالتخلى عنها وتسليمها للمدعين .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعـن والـرد عليهـا الواقع بعد الاجل القانونى من الاستاذ محمد مقنى نيابة عن المعقب ضدهم وعلى القرار المطعون فيه وعلى كافـة الاجراءات .

وبعد الاطلاع على تقرير السيـد المـدعى العـام لدى محكمة التعقيب والاستماع للحوظاته بالجلسة .

وبعد المفاوضة طبق القانون .

من نـاحية الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب كافة اوضاعه وصيغـه القانونية فهو مقبول شكلا .

من جهـة الاصـل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالقرار المطعون فيه قيام المعقب ضدهم على الطاعنين لـدى محكمـة صفاقس الابتدائية مدعين انهم اشتروا بحجة عادلة محررة فـى 1963 قطعة معينة من هنشير قصر الزين موضوع الرسم العقارى عدد 28186 الكائن بسيدى مهذب وكان مالكها الاصلى سلمها لمورث المدعى عليهم على وجه المغـارسة بحجة عادلة محررة يوم 30 سبتمبر 1930 لتشجيرها بعدد معين من اصول الزيتون على عادة اهل صفاقس فلم يقم هو وورثته من بعده بذلك لحد الان لذا يطلبون الحكم بفسخ العقد المذكور والزام المدعى عليهم بتسليم الارض اليهم مع الغرامة والمصاريف . وبعد استيفـاء الابحـاث قضت المحكمة لصالح الدعوى استينادا لنتيجة الاختبار فاستانفه الطاعنون وايدته محكمة الاستيناف بقرارهـا المشار اليه فتعقبه الطاعنون ناسبين له .

اولا - خرق قاعدة اتصال القضاء بمقولة انه سبـق القيام عليهم من المعقب ضدهم بنفس الموضوع ولنفـس السبب بالقضية عدد 250 فحكم برفض دعواهم ثم قاموا عليهم بالقضية عدد 5199 طالبين اخراجهم مـن قطعـة التداعى لعدم الصفة على أساس الفصل 305 من مجلـة الحقوق العينية فحكم بعدم سماع دعواهم وبذلك يكون موضوع القضية قد اتصل به القضـاء ويكـون القـرار المنتقد خارقا لهذه القاعدة القانونيـة بصـورة تعرضـه للنقض .

عن هذا المطعـن :

حيث نص الفصلان 480 - 481 مدنى على ان قرينـة اتصال القضاء لا تتوجد الا بالاحكام النافذة التى لا رجوع فيها مع وحدة موضوع الدعوى وسببها واشخاصها .

وحيث تبين ان الحكمين المشار اليهما بالمطعن لم يصبحا باتين وبذلك لم تتوفر فيهما الشروط الواردة بالفصلين 480 ـ 481 المذكورين هذا بالاضافة الى ان الحكم عدد 250 لم يقض فى اصل الدعوى وانما قضى برفضها لسبب شكلى وان الحكم عدد 5199 تختلف من حيث الموضوع والسبب والاشخاص مع القرار المخدوش فيه فلا تضارب اذا بين نصه ونص الحكمين المذكورين ولا وجود لقاعدة اتصال القضاء وحينئذ فهذا المستند لا اساس له من الواقع والقانون وتعين رده .

ثانيا ـ ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع بمقولة ان الخبير المنتدب قصر فى تطبيق رسم ملكية الخصوم وحجة المغارسة على قطعة النزاع بمايجعل نتيجة اعماله لا يتحقق منها هل ان ما الفاه بيد الطاعنين هو عينه موضوع المغارسة ومما يملكه الخصوم ومع ذلك اعتمدت محكمة الاصل تقريره وركزت عليه قضاءها معرضة عن طلب اعادة الاختبار ومهملة الرد عليه مما جعل قرارها مشوبا بضعف التعليل وهاضما لحقوق الدفاع وذلك موجب للنقض .

عن هذا المطعن :

حيث خلافا لما جاء به فقد تبين من مراجعة اوراق الملف ان الخبير نص بتقريره على انه نفذ المأمورية المسندة اليه بمحضر الطرفين والفى رسم المغارسة ينطبق على قطعة النزاع موقعا وحدا ثم بالتحرير عليه من المحكمة صرح بان تلك القطعة من مشمولات الرسم العقارى عدد 28186 المدلى به من المدعين مما جعل اختباره مستوفيا لعناصره المنصوص عليها بالفصل 110 مرافعات ولا يجعل بالتالى طلب اعادته من الدفوعات الجدية التى تؤاخذ المحكمة عن عدم الاستجابة اليها والرد عنها وحينئذ فهذا المستند هو ايضا غير قائم على اساس وتعين رفضه .

ثالثا ـ خرق احكام الفصل 331 من مجلة الحقوق العينية بمقولة ان الطاعنين سبق لهم ان قدموا للمحكمة العقارية مطلبا فى تسجيل قطعة النزاع باسمهم ويثبتون ذلك الان بوصل خلاص المعاليم القانونية فبات القرار المخدوش فيه صادرا عن محكمة معزولة عن النظر فى الموضوع بمقتضى الفصل 331 من مجلة الحقوق العينية بصورة توجب نقضه .

عن هذا المطعن :

حيث نص الفصل 331 من مجلة الحقوق العينية على ان لكل شخص استدعى لدى محاكم الحق العام ان يطلب منها قبل الخوض فى الاصل التخلى عن القضية بشرط ان يكون قدم بصفة قانونية مطلبا فى التسجيل وان يسعى باستمرار فى القيام بما يستلزمه النظر فى ذلك المطلب .

وحيث تبين من مراجعة اوراق الملف ان الطاعنين اثاروا هذا المطعن لاول مرة لدى محكمة التعقيب الامر المخالف للشروط المنصوص عليها بالفصل المذكور وحينئذ فهذا المستند لا اساس له من القانون فتعين رده

ولهذه الاسباب :

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 12 ديسمبر 1978 عن الدائرة الرابعة المتركبة من رئيسها السيد محمد الصالح رشاد ومستشاريها السيدين البشير بكار وعبد العزيز الزغلامى بمحضر المدعى العام السيد ابراهيم عبد الصمد ومساعدة كاتب المحكمة السيد الهادى المتهنى . وحرر فى تاريخه .