# قرار تعقيبي مدني عدد 35169
# مؤرخ في 7 جانفي 1995
## صدر برئاسة السيد البشير بن سعد

**نشرية** : محكمة التعقيب : القسم المدني.

**مـــادة** : عيني.

**المراجع** : الفصل 157 من م.ح.ع.

**مفاتيح** : عقد، تأويل عقود، عقد بيع، عقد إنتفاع، عناصر التفرقة، تسجيل العقود، عقود خطية.

**المبـــدأ** :

**1) بالرجوع إلى قانون المالية المؤرخ سنة 1976 حسب فصله 40 نجده يتعلق بالكتائب الخطية ولم يتعلق بالحجج العادلة التي يحررها عدول الإشهاد طبق أحكام الأمر المؤرخ في 9 أفريل 1982 وأمر 3 مارس 1926 المنظم لمهنة العدول والذي أوجب عليهم أن يسجلوا العقود التي يحررونها.**

**2) حق الانتفاع الوارد به الفصل 157 من مجلة الحقوق العينية ليس بيعا تاما محتويا على الثمن والحوز والتصرف بدليل أنه بدون مقابل وله أجل مضبوط.**

**نـصـه** :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من طرف الأستاذ فوزي الميلي بتاريخ 10 جويلية 1992 نيابة عن ابراهيم بن أحمد بن عياد القاطن بعين الصبح طبرقة.

ضد :

ورثة محمد بن أحمد بن عياد وهم : أرملته حدة بنت سعد بن حمزة وأولاده منها وهم الزهراء ومصطفى وعبد العزيز ومريم والطيب وخيرة وخديجة القاطنين جميعهم بمنطقة عين الصبح طبرقة ولاية جندوبة نائبهم فوزي الميلي المحامي لدى هاته المحكمة.

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 5080 الصادر بتاريخ 30 جانفي 1992 والقاضي بقبول الاستئنافين الأصليين شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي من حيث المبنى مع تعديل نصّه وذلك بالقضاء باستحقاق ورثة محمد بن أحمد بن عياد لكامل محل النزاع المتمثل في الربع من قطعة خنقة البهيمة موضوع عقدة البيع المحرّرة بتاريخ 5 مارس 1948 يحده غربا الطريق المعبد الموصل الى طبرقة وباجة جوفا أرض صالح بن محمد بن فرحان وشرقا أرض الشاري وقبلة سانية على ملك البائع حسن بن أحمد بن فرحات الجزء المتبقي من الربع من نفس القطعة موضوع حجة البيع الثانية المحررة بتاريخ 14/ 9/ 1948 محددة غرب الطريق المؤدية لباجة وطبرقة وشرقا المقسم الثاني بخنقة البهيمة وجوفا عثمان بن جعفر وإلزام المستأنف ضده إبراهيم بن أحمد بن عياد برفع يده عنه وتسليمه لهم وتغريمه للمستأنفين بمائة دينارا أتعاب تقاضي وأجرة الدفاع وحمل المصاريف القانونية للدرجتين عليه ورفض استئنافه العرضي شكلا.

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن ومحضر الاعلام بها وعلى القرار المطعون فيه وكافة الاجراءات التي أوجبها الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية

الرامية بقبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية.

وبعد المفاوضة القانونية :

**من حيث الشكل :**

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

**من حيث الأصل :**

حيث تفيد وقائع القضية حسبما أثبته الحكم المطعون فيه أن على ملك المعقب ضدهم قطعة أرض تعرف بخنقة البهيمة وتقع حذو قرية عين الصبح يحدها قبلة أرض الصادق بن بلقاسم وشرقا مجرة ماء يفصلها عن أرض الأخوين السبتي وخميس بن مفتاح وجوفا أرض عثمان بن جعفر وغربا الطريق المعبدة طبرقة باجة انجرت إليهن إرثا في زوج المدعية الأولى ووالد البقية الذي توفي سنة 1978 وكانت في حوزه وتصرفه قبل وفاته ثمّ حلوا محله وقد انجر له البعض منها بالشراء وهي الناحية القبلية الغربية وخص الورثة بالناحية الشرقية للمعبد وهي الناحية الجوفية من محل النزاع حسب حجة عادلة محرّرة بتاريخ 16/ 9/ 1948 وانجرت في بقية القطعة بالتقادم ومنذ عامين تعرض لهم المدعي عليه ومنعها من التصرف فيها بدون موجب فقاموا بهذه القطعة طالبين إجراء بحث استحقاقي تقع أثناءه تلقي بينتهم من تصرفهم في الحزء المنجر لمورثهم من بعده بالتقادم وتطبيق حجج شراء منوبهم والقضاء باستحقاقهم لجميع محل النزاع وإلزام المدعى عليه برفع يده عنه وتغريمهم له بخمسمائة دينارا أجرة محاماة.

فاستأنفه المطلوب وانتهت محكمة الدرجة الثانية إلى الحكم السالف تضمينه وهذا الحكم هو محل الطعن الآن ناسبا إليه :

*** سوء تطبيق القانون وضعف التعليل :**

وذلك بالرجوع الى الوثيقتين سند الدعوى انها غير مسجلة وقد اقتضى الفصل 40 من قانون المالية لسنة 1976 أن يقع تسجيل الكتائب والوثائق التي تقدم للمحكمة وبما أنالوثائق المذكورة غير مسجلة فلا يمكن اعتبارها لكن القرار المطعون فيه اعتمد على هاتين الحجتين الغير المسجلتين وبذلك فقد أساء تطبيق القانون واتجه الحكم بالنقض بدون إحالة هذا من جهة ومن أخرى فإن الحجتين تتعلقان ببيع منفعة واستغلال ولم يتعلقان بالبيع كما اقتضى الفصل 157 من مجلة الحقوق العينية انه ينقض حق الانتفاع بالمنتفع كما اعتمد القرار المطعون فيه على الحجتين دون الأبحاث الموطنية والبينة التي أثبتت استحقاق المدعى عليه لأرض النزاع وعللت حجتها تعليلا غير منطقيا مع ما هو مضمن بأوراق الحكم.

الرد عن المطعنين المذكورين من طرف الأستاذ الحسين العرفاوي فبالنسبة للمطعن الأول المتعلق بسوء تطبيق القانون من حيث عدم تسجيل حجتي الشراء المؤرختين عام 1948 فإن الفصل 200 من قانون المالية لسنة 1976 إنما يتعلق بالكتائب الخطية لا بالحجج العادلة التي لها شكليات موضحة بالقانون ذلك أن عدو الإشهاد يقومون بعد تحرير عقد من العقود لتسجيله لدى القباضة المالية التابع لها بدفتري العمل والمسودة طبق أحكام الأمر المؤرخ في 19 أفريل 1912 وأمر 7 مارس 1926 المنظم لمهنة عدول الإشهاد بأنه على العدل أن يسجل العقود التي يحررها ثم جاء أمر 28 مارس 1935 والقانون عدد 41 المؤرخ في 25 سبتمبر 1957 والقانون عدد 135 المؤرخ في 14 أكتوبر 1957فجاءت كلها ناصة على ذلك وقد جاء بالفصل 30 من أمر 27 جوان 1957 المتعلق بإعادة تنظيم خطة

العدالة وإحداث هيئة العدول المنفذين وبذلك فإن هذا النقض غير وجيه وغير قانوني ومن المتجه رده.

أما في خصوص حجة البيع ليست بيع رقية وإنما هي بيع منفعة واستغلال وأن الموضوع الفصل 157 من مجلة الحقوق العينية فإن كل الحجج القديمة تتضمن تلكم الجملة وهو بيع منفعة واستغلال على أساس أن الملك للّه وحده والحقيقة أنه بيع تام للرقية بدليل وجود ذكر الثمن وقبضه والحوز والتعرف بينما بيع حق الانتفاع الوارد بالفصل 157 من مجلة الحقوق العينية هو ليس بيع بدليل أنه بدون مقابل وله أجل معين ولم يذكر بالفصل 157 المشار إليه بيع الانتفاع أو ببيع المنفعة هذا من جهة ومن أخرى فإن حجتي البيع مؤرختين سنة 1948 ومجلة الحقوق العينية حرّرت للوجود في 12 فيفري 1985 ولا ينطبق على الماضي ولا يمكن الاحتجاج بفصولها في قضية الحال وبناء على ذلك فإن هذا المقضي غير سديد.

أما في خصوص ضعف التعليل فإن محكمة الحكم المعقب قد عللت حكمها تعليلا شافيا كافيا استغرق صفحتين كاملتين اشتملت على ما يجب الرد عليه.

وبذلك فإن المطعن في غير طريقه ومن المتّجه رده.

**المحكمة : عن سوء تطبيق القانون :**

حيث ركز الطاعن على عدم تسجيل حجتي الشراء المؤرختين سنة 1948 وهما سند الدعوى فإنهما لا يعتبران وثيقتين رسميتين ولا يمكن للمحكمة أن تستند عليهما إلا بعد تسجيلهما حسب قانون المالية المؤرخ سنة 1976 حسب فصله 40 وبذلك فإن المحكمة قد أساءت تطبيق القانون هذا من جهة ومن أخرى فإن المحكمة اعتمدت على حجتين متعلقتين ببيع المنفعة والاستغلال.

وحيث بالرجوع إلى هذا القانون نجده يتعلق بالكتائب الخطية ولم يتعلق بالحجج العادلة التي يحررها عدول الإشهاد طبق أحكام الأمر المؤرخ في 9 أفريل 1982 وأمر 3 مارس 1926 المنظم لمهنة العدول والذي أوجب عليهم أن يسجلوا العقود التي يحررونها ومن جهة أخرى فإن الحجج المقدمة قد تضمنت بيع منفعة واستغلال لكن ما احتوت عليه الحجتين المقدمتين هو بيع تام محتويا على الثمن والحوز والتصرف بينما بيع حق الانتفاع الوارد به الفصل 157 من مجلة الحقوق العينية هو ليس بيع بدليل أنه بدون مقابل وله أجل مضبوط وبذلك اتّجه رد هذا المطعن لعدم جديته.

**عن ضعف التعليل :**

حيث بالرجوع إلى أوراق القضية والمستندات الواقعة فيها أن محكمة الحكم المطعون فيه قد اعتمدت على وقائع القضية وملابساتها والوثائق المقدمة فيها كما أنها عللت حكمها تعليلا مستساغا متماشيا مع ما له أصل ثابت بالأوراق وهو ما يجعل هذا المطعن المثار مردود لأنه جدا موضوعيا يهدف الى مناقشة محكمة الحكم المنتقد وبذلك أصبح القرار سليما ومبنيا على أسس قانونية صحيحة لا تشوبه ضعف في التعليل الأمر الذي يتجه معه رفض هذا المطعن لعدم جديته.

**ولهذه الأسباب :**

قرّرت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 7 فيفري 1995 عن الدائرة الثالثة المتركبة من نائب رئيسها السيد البشير بن سعد وعضوية المستشارين السيدين حمادي الشيخ والفاضل بن ميلاد وبمحضر المدعي العام السيد محمد الورغي وبمساعدة كاتبة الجلسة الآنسة سميرة بوشوشة.

وحرّر في تاريخه