

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

ع 63.2013 دد القضية

تاريخه: 24 افريل 2014

المبدأ:

· إن ضمان الإستحقاق بحوز المشتري للمبيع والتصرف فيه بلا معارض مثلما يتضمّن ذلك القانون يظلّ قائما في ذمة البائع بعد التّرسيم بالسجل العقاري كما يظلّ قائما بعد إنتقال الملكية بالعقد في العقّارات غير المسجّلة طبق الفصل 583 من م إ.ع.

الحمد لله،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الإطلاع على مطلب التّعقيب المقدم في 25 / 12 / 2012

من الأستاذ المحامي بتونس نيابة عن: م. بن م. بن أ ش، القاطن

ضدّ: ح. خ، المعين محلّ مخابراتها بمكتب محاميتها الأستاذة بتونس.

طعنا في القرار الإستئنائي عدد 17037/24051 الصادر عن محكمة الإستئناف بتونس بتاريخ: 11 / 10 / 2012 القاضي نهائيا: «بقبول الإستئنافين الأصليين شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به بخصوص مصروف تسجيل العقد وإجراء تحريره والتعويض عن الخسارة المتعلقة بتفويت الفرصة والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدّه «خ» بأن يؤدّي للمستأنفة ح. المبالغ الثالية:

- 182.000 د معلوم تحرير عقد البيع الموعد بالبيع.

- 4.000,000 د لقاء الخسارة الناتجة عن تفويت فرصة وإقراره فيما زاد على ذلك، وإعفاء الطاعنة ح. من الخطيئة وإرجاع معلومها المؤمن إليها وتخطئة المستأنف منذر بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنفة حبيبة بـ 300 د أجرة محاماة عن هذا الطور.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلّغة للمعقّب ضدّه بواسطة عدل التنفيذ محمد أنيس سويلم حسب محضره عدد 33667 بتاريخ 23 / 1 / 2013، وعلى نسخة الحكم المطعون فيه، وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدّمة في الأجل القانوني حسب مقتضيات الفصل 185 م م ت، وبعد الإطلاع على مذكرة الردّ على تلك المستندات المقدّمة في 20 / 2 / 2013 من الأستاذة سلوى البراهمي نيابة عن المعقّب ضدّها والرّامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العموميّة لدى هذه المحكمة والرّامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه والإحالة مع الإعفاء من الخطيئة.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشّورى صرّح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث إستوفي مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 م م ت وما بعده ممّا يتّجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردتها القرار المنتقد والمؤيّدات التي إنبنى عليها قيام المعقّب ضدّها المدعيّة في الأصل بتاريخ 17 / 1 / 2009 لدى المحكمة الابتدائيّة بأريانة ضدّ المعقّب المدعى عليه في الأصل عارضة بواسطة نائبا أنها إشترت منه قطعة أرض بمقتضى حجة

عادلة في 17 / 2 / 2002 وقع ترسيمها بالرسم العقاري عدد 1059 أريانة. إلا أنه ثبت بعد ذلك أنه لا توجد قطعة أرض تتحوّز بها المدعيّة بالرسم المذكور وأنّ أرضها تابعة للرسم العقاري عدد 1058 وليس عدد 1059 طالبة لذلك الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ في 14 / 12 / 2002 إلزام المطلوب بأداء المبالغ التالية:

- (9.500,000د) ثمن الشراء.

- (526.600د) معلوم تسجيل العقد.

- (10.000,000د) بعنوان تفويت فرصة في الشراء.

- (67.200د) معلوم عن العقارات المبنية.

- (500.000د) أجره محاماة عن القضية عدد 1530 عدد 20974 الحكم الجناحي الغيابي

عدد 9155/2006 وعدد 7338/2008/114/2008 والإذن على العريضة عدد 9011.

- (250.000د) أجره الخبير خالد حفيظ.

- (27.866د) معلوم رقيم الإستدعاء.

وبعد إستيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عدد 17745 بتاريخ 24 /

5 / 2010 قاضيا إبتدائيا بفسخ عقد البيع المبرم بين الطرفين بمقتضى الحجّة العادلة بتاريخ 14 /

12 / 2002 وإلزام المدعى عليه بأداء المبالغ التالية للمدعيّة:

- (9.500,000د) ثمن البيع.

- (27.8266د) معلوم رقيم الإستدعاء.

- (200.000د) لقاء أجره المحاماة عن قضية الحال.

- (500.000د) لقاء أجره الإختبار المنجز من الخبير صالح التركي وحمل المصاريف القانونية

على المدعى عليه ورفض الدّعوى فيما زاد على ذلك.

وذلك تأسيساً على تقرير الإختبار الذي أذنت به والمؤرخ في 28 / 2 / 2010 والذي بين أن عقد شراء المدّعية لا ينطبق على الرّسم العقّاري عدد 1059 بل هو من مشمولات الرّسم العقّاري عدد 1058 الذي هو في تصرّف الغير وأنّ مشتري المدّعية لا وجود له على أرض الواقع.

فإستأنفه طرفا النزاع، المحكوم لها بخصوص الفروع التي صدر فيها الحكم برفض الدّعوى، والمحكوم ضده. وتمّ ضمّ القضية عدد 24051 للقضية عدد 17037 وإعتبارها ورقة من أوراقها.

وبعد إستيفاء الإجراءات والترافع في القضية أصدرت محكمة الدّرجة الثّانية حكمها المطعون فيه كيفما ضمّن نصّه بالطّاع وذلك إستناداً إلى أنّ الدّعوى وخلافاً لما ذهب إليه المطلوب في الأصل لا تتعلّق بصحّة عقد البيع وإنتقال الملكيّة بل كانت في فسخ عقد البيع على أساس عدم تمكّن المشتريّة من التحوّز بمشتراتها والتصرّف فيه بصفة فعليّة وذلك تأسيساً على أحكام الفصول 591 و593 و630 و632 م إ ع مستجيبة من جهة أخرى للفروع من الدّعوى المتعلّقة بمصاريف تحرير البيع والوعد بالبيع والتّعويض عن فوات الفرصة تأسيساً على أحكام الفصل 636 م إ ع .

فتعقّب الطاعن بواسطة نائبه الذي نعى عليه:

المطعن الأول : مخالفة الفصلين 630 و632 م إ ع :

قولاً بأنّ محكمة الدّرجة الثّانية قد ذهبت في قراءتها للفصول 591 و593 و630 و632 م إ ع إلى أنّه: «من آثار عقد البيع هو التحوّز من قبل المشتري بالمبيع وإستغلاله .. وإنّ كلّ ما من شأنه أن يحول دون ذلك في الكلّ أو البعض أو إذا كان المبيع بيد الغير يجعل مسؤوليّة البائع قائمة على معنى الفصول المتقدّمة ضرورة أنّ البائع ضامن للإستحقاق وهو من بين الإلتزامات المحمولة عليه والمتربّبة عن عقد البيع»، وأنّه هنالك معطيات كان لا بدّ من الوقوف عليها تتمثّل في أنّ البيع قد تسلّط على 200 جزء على الشّيعاء وقد إرتضت المشتريّة بذلك مع

إعفاء حافظ المملكيّة العقاريّة من إعتبار المساحة والتّشخيص والوصف وأنّ العقد قد نصّ على تحوّلها الفعلي في تاريخ الشّراء سنة 2001 إلّا أنّ الدّعوى جاءت في 2009 وأنّ العقد قد تمّ ترسيمه بالرّسم العقّاري عدد 1059 أريانة مباشرة بعد تدارك الخطأ المادي الوارد بالعقد والذي لا دخل للطّاعن فيه إلّا أنّ محكمة القرار المنتقد قد تجاوزت ذلك كما تجاوزت حجّية الأحكام الجزائيّة على القضاء المدني باعتبار أنّ الطّاعن قد تمّت تبرئته من جريمة بيع ما لا حقّ في التصرف فيه ، مضافاً أنّ الفصل 632 م إ ع ينصّ على ثلاث صور لضمان الإستحقاق وهي :

- صورة إذا حيل بين المشتري وحوز المبيع في الكلّ أو البعض، وهي لا تنطبق على قضيّة الحال بإعتبار أنّ العقد قد نصّ على وقوع التحويز، وأنّ المعقب ضدها إنتظرت مدّة طويلة للقيام بالدّعوى في غياب التحويز الفعلي .

- صورة إذا كان المبيع بيد الغير ولا يمكن حوزة منه. وهذه الصّورة أيضا التي يبدو أنّ المحكمة قد إعتدتها لا تخصّ صورة قضيّة الحال بإعتبار أنّ المشرّع إشتراط إستحالة التحوّز وهذه مسألة غير متوقّرة، بإعتبار أنّه يكفي للمشتري القيام بدعوى في القسمة ليكون الحوز قانونيا وفعليا .

- صورة إذا إضطرّ المشتري لتحملّ خسارة لإفتكاك المبيع. وهي الأخرى لا تنطبق في قضيّة الحال بإعتبار أنّ المعقب ضدها لم تقم بالقضايا الضّرورية لإفتكاك المبيع. ولو قامت بقضيّة القسمة لأمكن تحويزها بمنابها بصرف النّظر عن الحائز لأنّ القضيّة لا تشمل إلّا المالكين الشّركاء وبذلك تصبح مسألة الحوز مسألة قانونيّة لأنّه من المستحيل عدم إفراز منابها.

إلا أنّ المحكمة قد أغفلت كلّ ذلك وإعتدت تقرير إختبار ما كان ليكون ملزما لها عملا بأحكام الفصل 112 م م ت إذ إعتد الإختبار المذكور معاينات سابقة ولم يعتمد أمثلة ديوان قيس الأراضي ورسم الخرائط، ولم يبيّن فيه الخبير من الذي يشغل الأرض. وهو ما يجعل الحكم المطعون فيه عرضة للنقض.

المطعن الثاني: ضعف التعليل:

بمقولة أن قول المحكمة بأن البيع متعلق بالرسم العقاري عدد 1058 الذي هو من تصرف الغير وأنه لا وجود لمشتري المعقّب ضدها على أرض الواقع مردود للأسباب التالية:

- أن البيع متعلق بالرسم العقاري عدد 1059 وأن الملكية ثابتة بموجب الترسيم.

- أن هنالك أشخاص إشتروا بصفة لاحقة وتحوزوا بالعقار .

- أن العقار عدد 1059 يشغله إلى حدّ الآن أشخاص لا يملكون بالرسم العقاري وهو أمر تجاهله الخبير.

- أن المحكمة لم تطلب من الخبير قائمة المتحوزين بالعقار .

متمسكا لذلك بأن قول المحكمة بأن الشراء لا يتعلّق بالرسم العقاري عدد 1059 أمر يدحضه إدراج المبيع بالرسم العقاري.

المطعن الثالث: مخالفة أحكام الفصل 112 م م م ت :

قولا بأن الإختبار الذي إعتمده المحكمة قد شابته نقائص وإخلالات تمثّلت أساسا في عدم بيان صفة المتحوزين بالمبيع هل كانوا شركاء بالعقار أم لا وعدم تقديم قائمة في الحائزين لموضوع الرّسم عدد 1059, وأن المحكمة كان عليها أن لا تتقيّد بما ورد به .

المطعن الرابع: مخالفة أحكام الفصل 305 م ح ع :

قولا بأن كل حق عيني لا يتكوّن إلا بترسيمه بالسّجل العقاري وإبتداء من تاريخ ذلك الرّسم, وأن المعقّب ضدها قد قامت بترسيم حقوقها بالرّسم وأصبحت بذلك ملكيتها ثابتة بجميع مكوّناتها بما في ذلك التصرف والإستغلال, وأنه كان عليها تبعا لذلك القيام بدعوى في كّف الشّغب أو في القسمة... وعندها يكون المعقّب بمثابة الغير ولا صلة له بدعوى الحال باعتبار أن الحوز قد تمّ وإنقضى.

طالباً على أساس المطاعن أعلاه قبول مطلب التّعقيب شكلاً وأصلاً ونقض الحكم المطعون فيه .

المحكمة

عن المطاعن جميعها لإرتباطها وتداخلها ووحدة القول فيها :

حيث تدور المطاعن المثارة حول إعتبار أن إلتزام البائع بضمان الإستحقاق للمشتري في المناب المشاع من العقّار المسجّل يتمّ وتبرء منه ذمّة البائع بتّرسيم العقد بالسّجل العقّاري، وأنّ قول المحكمة المطعون في حكمها بخلاف ذلك وإشتراط التحويز الفعلي للمشتري بمشتراه لإخلاء ذمّة البائع من ذلك الإلتزام فيه مخالفة للفصول 630 و632 م إ ع و305 م ح ع، وكلّ ذلك فضلاً عن إعتقاد المحكمة لتقرير إختبار مشوب بنقائص وإخلالات وما كان له أن يلزمها عملاً بأحكام الفصل 112 م م ت.

وحيث وبالرجوع إلى عقد البيع موضوع قضية الحال يتّضح أنّ موضوعه الذي إنصرفت إردة الطرفين للتعاقد في شأنه يتمثّل في قطعة أرض بيضاء مساحتها 200 م 2 صالحة للبناء مشخّصة ومحدّدة من جهاتها الأربع بما فيها الوادي الذي يكون الدّخول من جهته إلى مسكنها المستقبل الذي تعهّدت ببنائه.

وحيث يتبيّن بذلك وخلافاً لما يدّعيه الطّاعن أنّ موضوع البيع الذي تسلّطت عليه إلتزامات الطّرفين عقّار مفرز وليس مناباً شائعاً ضرورة أنّه عقّار صالح للبناء والتصرّف بالبناء ليس من قبيل التصرّف المسموح به في الملك المشاع على معنى الفصل 58 م ح ع.

وحيث أنّ الإعفاء الصّادر من الطّرفين لإدارة الملكيّة العقّارية من إعتبار المساحة والتّشخيص والتّحديد والوصف والذي كان لضرورات التّرسيم لا يلغي إلتزامات طرفي العقد بخصوص المبيع الذي تمّ تحديده ولا يعفي البائع من إلتزام ضمان الإستحقاق بتحقّق الحوز والتصرّف الفعليين في جانب المشتري بإعتبار أنّ هذا الأمر سيكون مرجاً إلى ما بعد قسمة المشترك بالتراضي أو بالتقاضي حسب ما ذهب إليه الطّاعن، وأنّ المشتريّة في قضية الحال

سيكون لها دعوى الفصل 307 م ح ع في طلب كَفْ شغب كل من سوف يثبت وجوده من الغير بمنابها.

وحيث وفضلا عمّا ذكر فإنّ المحكمة المطعون في حكمها قد إتضح لها أنّ قطعة الأرض المشار إليها أعلاه والتي إستدرك الطرفان كتابة بأنّها من مشمولات الرّسم العقّاري عدد 1059 أريانة ومن خلال الإختبار المجرى أنّها لا تقع بالرّسم العقّاري المذكور بل بالرّسم العقّاري عدد 1058 أريانة الرّاجع بالملك للغير وحتى القطعة التي أشار الطّاعن على العين إلى أنّها هي موضوع البيع تبين أنّها جزئيّاً تقع داخل الرّسم العقّاري عدد 1058.

وحيث إقتضى الفصل 630 م إ ع أنّ ضمان البائع للمشتري ينحصر في أمرين: أولهما: «حوز المبيع والتّصرف فيه بلا معارض وهو ضمان الإستحقاق»، ونصّت الفقرة الأخيرة منه على أنّ البائع محمول على هذا الضّمان ولو لم يشترط صراحة في العقد ولا تنفكّ عهده منه بثبوت شبهة له.

وحيث أنّ وجود المبيع مثلما تمّ تحديده بالعقد بالرّسم العقّاري عدد 1058 الذي هو على ملك الغير عوضاً عن الرّسم العقّاري عدد 1059 المشار إليه بالإتفاق والمدرج به البيع تقوم معه الصّورة الثانية لضمّان الإستحقاق الواردة بالفصل 632 م إ ع وهي حالة ما «إذا كان المبيع بيد الغير ولم يمكن حوزة منه».

وحيث إقتضى الفصل 633 م إ ع أنّ إستحقاق جزء معيّن كإستحقاق الكلّ ...

وحيث ترتيباً على ذلك وخلافاً لما ذهب إليه الطّاعن فإنّ إلتزامه كبائع بضمان الاستحقاق يتمثّل في حوز المشتريّة المعقّب ضدها للمبيع والتّصرف فيه بلا معارض، ولا مجال للقول بأنّ ضمان ذلك يتمّ وتبره منه ذمّته بإدراج العقد بالرّسم العقّاري ضرورة أنّ الفصل 630 م إ ع جاء عاماً لا قيد ولا إستثناء به ولا يجوز القول بإنطباقه فيما يتعلّق بالعقارات على غير المسجّل منها دون المسجّل فعبارة النصّ إذا كانت مطلقة جرت على إطلاقها، وبذلك يكون تمسّك الطّاعن بمخالفة المحكمة لأحكام الفصل 305 م ح ع مردود لأنّ الفصل الأخير منذ

تنقيح 4 ماي 1992 بات يتحدّث على أنّ الحقّ العيني لا يتكوّن إلا بالتّرسيم وهو ما يعبر عنه بالمفعول المنشئ للتّرسيم كإستثناء من أحكام الفصل 581 م إ ع فيما يتعلّق بكتابة الحجّة الثابتة التّاريخ لتمام البيع أو تسجيله بقباضة المالّية للإحتجاج به على الغير، ولا يمكن إذن الإستناد إلى الفصل 305 م ح ع المذكور وإعتباره إستثناء لما ورد بالفصل 630 وما بعده من مجلّة الإلتزامات والعقود في باب ضمان الإستحقاق.

وحيث وبناء على ذلك فإذا كان التّرسيم بالسّجل العقّاري يعفي البائع من ضمان الإستحقاق بتحويل المشتري بالمبيع في العقّارات المسجّلة فإنّه يصبح من الواجب آنذاك إعتبار أنّ تحرير البيع بحجّة ثابتة التّاريخ وتسجيل العقد بالقباضة المالّية بإعتبارهما يؤمّنان إنتقال ملكيّة المبيع طبق أحكام الفصل 583 م إ ع يعفيان البائع من ذلك الضّمان بخصوص العقّارات غير المسجّلة وهو ما لا يمكن قبوله لأنّ ضمان الإستحقاق بحوز المشتري للمبيع والتصرف فيه بلا معارض مثلما يتضمّن ذلك القانون يظلّ قائما في ذمّة البائع بعد التّرسيم بالسجل كما يظلّ قائما بعد إنتقال الملكيّة بالعقد في العقّارات غير المسجّلة طبق الفصل 583 م إ ع.

وحيث يكون بذلك في طريقه ومؤسسا واقعا وقانونا الحكم المطعون فيه الذي قضى بتأييد الحكم الإبتدائي القاضي بفسخ عقد البيع المرسم على الشّيعاء بغير الرّسم العقّاري الذي توجد به القطعة المبيعة المنصرفه إرادة الطرفين للتعامل بشأنها حسب التّشخيص والتّحديد قبل إعفاء حافظ الملكيّة العقّاريّة من ذلك لضرورات التّرسيم تأسيسا على إخلال البائع بإلتزامه بضمان الإستحقاق للمشتري بحوز القطعة المبيعة والتّصرف فيها وغير مخالف لأحكام ضمان الإستحقاق ولأحكام الفصل 305 م ح ع ومستندا في ذلك من النّاحية الواقعيّة إلى تقرير إختبار قدرت المحكمة في نطاق إجتهادها وجاهته من النّاحية الفنيّة.

وحيث لم تأت جملة المطاعن المثارة بما من شأنه أن يوهن الحكم المطعون فيه وإتجه ردها جميعا.

لذا ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.
صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 24 أبريل 2014 عن الدائرة المدنية
السادسة عشر المترتبة من رئيسها السيدة وفاء بسباس وعضوية المستشارين السيدين جمال
نصير ورياض الجمل ومحضر المدعي العمومي السيد فضل الصافي وبمساعدة كاتب(ة)الجلسة
السيدة(ة) عائدة إسكندر.

وحرر في تاريخه،