

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

الحمد لله وحده،

القضية عدد 66851 / 67371

تاريخ القرار 13 مارس 2019

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 10 اوت 2018 المقيد تحت عدد 37818

من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب نيابة عن:

1-م.ز.

2-و.ز.

محل مخابرتهما بمكتب محاميهما الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب الكائن مقره *** معرفه

الجبائي ***

ضد:

1-ز.ز و ن.ز و ا.ز.

مقرهم نهج *****

نائبهم ***** المحامي لدى التعقيب

2-شركة م ***** وهي شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني سجلها التجاري

عدد B *** والكائن مقرها بنهج عدد ***

3- شركة عقارية ***** في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بنهج 8612 *** نائبها الاستاذ

***** المحامية لدى التعقيب.

4-البنك ***** في شخص ممثله القانوني الكائن مقره بشارع ***. نائبه الاستاذ ***** المحامي

لدى التعقيب

وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 15 أوت 2018 عدد 37842 من الاستاذ *****

المحامي لدى التعقيب نيابة عن:

1-ز.ز

2-ا.ز

3-ن.ز

المقر نهج ****

ضد:

1-م.ز

2-و.ز

القاطنين بنهج *** ونهج ****.

نائبهما الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

3-شركة م **** وهي شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني سجلها التجاري عدد B *** والكائن مقرها بنهج عدد ***.

4- شركة عقارية **** في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بنهج *** . نائبها الاستاذة **** المحامية لدى التعقيب.

5-البنك **** في شخص ممثله القانوني الكائن مقره بشارع الهادي نويبة تونس.نائبه الاستاذ **** المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار الإستئنافي المدني عدد 63357/64326 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2017/07/10 والقاضي "نهائيا بقبول الاستئنافين الاصيلين والاستئنافين العرضيين شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم سماع الدعوى والقضاء في شأنه من جديد بإبطال عقد البيع الصادر عن المستأنف ضده الثاني و.ز لفائدة المستأنف ضدها الثانية م **** المسجل بأريانة في 07 جانفي 2010 تحت عدد 10100141 وإبطال عقد البيع الصادر عن المستأنف ضدها الثانية شركة م **** لفائدة المستأنف ضدها الرابعة شركة عقارية **** المسجل في التضامن في 26 جوان 2010 تحت عدد 10102274 وإبطال عقد البيع الصادر عن المستأنف ضدها الثانية و.ز لفائدة المستأنف ضدها الرابعة شركة عقارية **** والمسجل بحي *** في 25 جوان 2010 تحت عدد 10102275 ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك كتنقض الحكم الإبتدائي فيما قضى به من الاذن

لحافظ الملكية العقارية من تشطيب على الهبة والقضاء في شأنه من جديد برفض الدعوى وإقرار الحكم الابتدائي فيما زاد على ذلك وإعفاء المستأنفين في القضية عدد 64326 من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليهم كتخطئة المستأنفين في القضية عدد 63357 بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهم كتغريم المستأنفين في القضية عدد 63357 لفائدة المستأنف ضده الخامس البنك **** بأربعمائة دينار 400.000 د لقاء أتعاب التقاضي و أجره المحاماة."

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدكم بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ *** حسب محضره عدد 17469 بتاريخ 17 أوت 2018.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 30 اوت 2010 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م م ت.

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة لكتابة المحكمة بتاريخ 14 سبتمبر 2018 بواسطة الاستاذة **** في حق المعقب ضدها شركة عقارية **** والرامية الى طلب قبول مطلب تعقيب المعقبان م و و اصلا.

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة لكتابة المحكمة بتاريخ 13 سبتمبر 2018 بواسطة الاستاذ **** في حق المعقب ضدكم ز و أ و ن أبناء م.ز والرامية الى تفويض النظر في خصوص قبول مطلب التعقيب شكلا من عدمه و في الاصل بنقض القرار المطعون فيه جزئيا في خصوص رفض الدعوى المتعلقة ببطلان الرهن و التشطيب عليه ورفض فرع الطعن المتعلقة بالتشطيب على عقد الهبة وعقود البيع مع احالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها بهيئة أخرى في حدود قرار النقض .

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الاستاذ **** في حق المعقب ضده البنك **** بتاريخ 07 لسبتمبر 2018 الرامي الى رفض مطلب التعقيب أصلا متى قبل شكلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى ضم هذه القضية للقضية عدد 67371 لوحدة الموضوع والأطراف بينهما

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضد م. و. و. ز. و شركة *** وشركة عقارية **** و البنك **** في شخص ممثليهم القانونيين بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة **** حسب محضره عدد 103018 بتاريخ 10 سبتمبر 2018.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 12 سبتمبر 2018 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة لكتابة المحكمة بتاريخ 09 اكتوبر 2018 بواسطة الاستاذ **** في حق المعقب ضدها البنك **** والرامية الى طلب رفض مطلب اصلا متى قبل شكلا وحفظ حق منوبه فيما زاد على ذلك .

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة لكتابة المحكمة بتاريخ 09 اكتوبر 2018 بواسطة الاستاذة **** في حق المعقب ضدها عقارية **** والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب اصلا و انقض و الاحالة للضعف القانوني الذي انبنى عليه القرار المطعون فيه.

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة لكتابة المحكمة بتاريخ 13 سبتمبر 2018 بواسطة الاستاذ **** في حق المعقب ضد م. و. و. ز. والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلبي التعقيب جميع اوضاعهما وصيغهما القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل المعقبين الان في القضية عدد 67371 و المعقب ضد م في القضية عدد 66851 بواسطة نائبهم لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضين انه الت اليهم تركة والدهم م. ز. وقد ابرم

في شأنها مقاسمة رضائية بمقتضى كتب قانوني وقد توصل المدعى عليه الأول م بكامل مناباته ولم يعد يملك شيئاً من العقارات حسبما ورد بالفصلين الاول والثالث من كتب الإتفاق وذلك بما قدره 200.000.000 د تسلمها في 4 صكوك و 200.000.000 د تسلمها في 12 كمبيالة الذي كان في تصرفه الكائن في تونس نهج *** والاصل التجاري للمتجر الكائن بنهج *** وعقار كائن بالقيروان يشمل على مخزن وطابق علوي به خمسة شقق وقد التزم بعدم المطالبة بأي شيء اخر من عناصر التركة، إلا انه ابرم كتب هبة لفائدة ابنه المطلوب الثاني و وقام هذا الاخير بالتفويت في 3500/68930 جزء من العقار المسمى *** موضوع الرسم العقاري عدد *** بالبيع لشركة **** المدعى عليها و المعقب ضدها الان بمقتضى العقد المحرر في 2010/01/05 والمسجل في 2010/01/07 كما قامت هذه الاخيرة بدورها بالتفويت في الاجزاء المذكورة بموجب العقد المسجل في 2010/06/26 اضافة الى كون ان المطلوب الثاني قام بالتفويت في الأجزاء الموهوبة في العقار موضوع الرسم العقاري عدد *** الى شركة عقارية **** المعقب ضدها بمقتضى العقد المسجل في 2010/06/25 وتولت هذه الأخيرة ابرام رهن لفائدة البنك **** الموظف على العقار موضوع الرسم العقاري عدد *** المسجل في 2010/12/04 .

ولاحظوا ان صفة المطلوب م.ز كمالك للعقار منعدمة بناء على كونه لم يعد له الحق في طلب القسمة ولم يعد يملك شيئاً وتوصله لكامل منابه فضلاً كونه لا يجوز له ان يفوت في العقارات وبناء عليه فان عقد الهبة باطل وكذلك جميع العقود المنجرة عنه وطلب بناء على احكام الفصول 40 و 125 و 126 و 128 من م م م ت و 64 و 551 من م اع الحكم بإبطال عقد الهبة والمحرر بتاريخ 2003/11/14 وإبطال عقود البيع المسجلة بالقباضة المالية بين المطلوب الثاني والثالثة في 2010/01/07 والمطلوبة الثالثة والرابعة في 2010/06/26 وبين المطلوب الثاني والرابعة والمحرر في 2010/06/25 كالتقضاء بإبطال عقد الرهن المسجل في 2010/12/04 والمبرم بين شركة عقارية **** وبين البنك **** وإلزام المدعى عليهم بالتضامن فيما بينهم بأن يئدوا

للمدعين 1000 دينار لقاء اتعاب التقاضي وأجور المحاماة مع معلوم رقيم الاستدعاء للجلسة وحمل المصاريف القانونية عليهم والإذن لحافظ الملكية العقارية على تلك الهبة بالرسوم العقارية عدد **** وعدد *** وعدد **** وعدد **** والتشطيب على عقود البيع المذكورة اعلاه المدرجة بالرسم العقاري عدد *** .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية الحكم عدد 15815 الصادر في 2013/05/23 القاضي "ابتدائيا بإبطال عقد الهبة المبرم بين المطلوب الاول والثاني بتاريخ 2009/11/14 والخالص معلوم نقلها بالقباضة المالية بتاريخ 2009/11/17 والإذن لحافظ الملكية العقارية بالتشطيب على تلك الهبة بالرسوم العقارية على التوالي عدد **** و *** و **** و **** والذي اصبح *** كإلزام المدعى عليهما الاول والثاني بان يؤدي بالتضامن للمدعين مبلغ 300.000 د لقاء اتعاب التقاضي وأجور المحاماة مع مبلغ مائة وثلاثة وأربعين دينارا ومليمتا 600 لقاء اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة وحمل المصاريف القانونية عليها وبعدم سماع الدعوى فيما زاد على ذلك ورفض طلب التنفيذ الوقتي كقبول الدعويين المعارضتين شكلا ورفضهما موضوعا ."

وحيث استأنف المحكوم ضدتهما بواسطة نائبهما المذكور الذي تمسك صلب مستندات طعنه انه على عكس ما ذهبت اليه محكمة الدرجة الاولى لما اعتبرت كتب الاتفاق على القسمة كسند طلب بطلان مستوفيا لشروطه والحال انه يتعلق بمجرد حق شخصي ولأن عنوانه اتفاق على القسمة وذلك حسب ما نصت عليه فصوله الثاني والثالث والسابع وهو الامر الذي اكدته محكمة الاستئناف في قرارها عدد 95807 والذي اصبح باتا بموجب القرار التعقيبي عدد 29807 كما ان القباضة المالية لم تعتبر ذلك الكتب ناقلا للملكية وسجلته بالمعلوم القار الى جانب ذلك فان محكمة التعقيب في قرارها عدد 29807 الصادر بتاريخ 2004/03/23 اكدت ان الكتب المعروض عليها هو مجرد اتفاق مبدئي على القسمة وليس كتب نهائي ناقل للملكية وقد رفضت ادارة الملكية ترسيمه ولما تقدم نفس الاطراف بمطلب تحيين من شأنه لدى المحكمة العقارية

قصد ترسيم ذلك الكتب جوبه بالررض وأضاف ان الكتب المحتج به منعدم الوجود طبق ما جاء بالقرار الاستئنافي عدد 95807 لأنه لم ينفذ بل تنفيذه سيتم بتحرير العقود الناقله للملكية وهو ليس من الصكوك المنصوص عليها صلب الفصل 377 من م ح ع الناقل للملكية، كما ان الفصل 24 من م اع لا يعتبر العقد تاما " اذا صرح المتعاقدان بإبقاء بعض شروط العقد لعقد تالي فما وقع عليه الاتفاق والحالة هذه لا يترتب عليه التزام ولو وقع تحرير الشروط الأولية بالكتابة."

كما دفع بأنه لا يمكن التمسك بأي حق عيني قبل الترسيم طبق احكام الفصل 305 م ح ع وبالتالي فان ملكية المستأنف م ثابتة في كل الرسوم.

وأضاف بان محكمة الدرجة الأولى خرقت الوقائع لما اعتبرت ان القرار الاستئنافي عدد 95807 أكد ان القسمة الرضائية مستوفاة لشروطها ومشملة لجميع الاطراف الذين مضوا عليها وهو على عكس ما ورد في ذلك القرار.

وان محكمة الدرجة الاولى خرقت احكام الفصل 325 من م اع لما اعتبرت ان المستأنف غير مالك للعقارات موضوع عقد الهبة والحال ان ملكيته ثابتة بالرسوم العقارية قبل إبرام عقد الهبة .

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار اليه بالطالع عددا وتاريخا ونصا .

وحيث طعن المستأنفان والمستأنف ضدهم كل من جهته في القرار المذكور بالتعقيب استنادا الى المطاعن التالية:

أولا مستندات التعقيب في القضية عدد 66851

المطعن الأول ضعف التعليل

قولاً أن المعقبين تعرضا في تحليل مستفيض صلب مستندات طعنهم في الحكم الابتدائي لبيان الطبيعة القانونية للكتب الذي استند اليه المعقب ضدهم في قيامهم وان تحديد تلك الطبيعة كان يشكل شرطا أساسيا لتحديد الالتزامات الناشئة عنه وأثارها القانونية بالنسبة لكل طرف .

وقد اختزلت محكمة الاستئناف الرد على تلك الأسانيد بموقف غريب اعتبرت من خلاله وانه لا جدوى من الطعن في كتب الاتفاق على مقاسمة المؤرخ في 11/06/1996 بإعادة مناقشة طبيعته القانونية أو الطعن في حجيته طالما أنه تضمن في فصله الثالث تنازلا من المستأنف م.ز. عن العقارات موضوع النزاع المنجر له إرثا في والده وأخفق في إبطال ذلك الكتب بموجب الحكم النهائي عدد 95807 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 29/04/2003 والذي تأيد بالقرار التعقيبي عدد 29807 وبذلك احرز على قرينة الأمر المقضي وهو ما كان أساسا لإدائته جزائيا من أجل التصرف فيما لا حق له في التصرف فيه .

وان هذه الحثية اليتيمة التي أسست عليها المحكمة موقفها القانوني لا يتوفر فيها القدر اللازم من التعليل المستساغ والمقبول فضلا عن تضاربها وتحريفها الواضح للوقائع ولأوراق الملف . وأنه بالفعل فقد تضمنت هذه الحثية انحرافا بوجهة النزاع وتحريفا لأوراقه وسوء فهم لها والذي لم يتعلق في أي طور من أطواره بصحة كتب الإتفاق وإنما بمضمونه وتحديد طبيعته القانونية .

وعلى ذلك الأساس فان ما وصفته محكمة الاستئناف من اخفاق المعقب في ابطال ذلك الكتب لا يشكل مانعا لمناقشة مضمونه وتحديد طبيعته القانونية رغم ذلك.

وان المعقب اعتمد في تحليله لمضمون الكتب وتحديد طبيعته القانونية على حيثيات الحكم عدد 95807 نفسه والذي جاء به صلب الصفحة السابعة منه "وان كتب الاتفاق المطعون فيه لم يترتب عنه انتقال للملكية بما يعني بداهة ان جميع الأشخاص الذين شاركوا في ابرامه قد حافظوا على ملكيتهم لجميع الفصول موضوع كتب الاتفاق

وقد تعزز هذا الموقف من خلال القرار التعقيبي عدد 29807 والذي رأى في موقف محكمة الاستئناف تأكيد لكون الاتفاق هو مجرد اتفاق مبدئي على القسمة وليس كتب قسمة نهائي ناقل للملكية وعلى ذلك الأساس يكون عقد الهبة المبرم بين المعقبين حائزا على المحل خلافا لما

انتهت إليه محكمة الإستئناف خطأ ونتيجة سوء فهم واضح للوقائع وللإشكال القانوني الناجم عنها

2- تحريف الوقائع فيما اكدته المحكمة من أن الحكم المدني الصادر تحت عدد 95807 كان أساس لإدانة المعقبين من اجل التصرف فيما لا حق لهما في التصرف فيه.

وقد جاءت هذه الحيثية متزيدة من المحكمة نظرا وان القيام لم يستند على صدور حكم جزائي في الموضوع إذ لو كان الأمر كذلك لما أمكن للمحكمة المدنية ان تنظر في هذا النزاع قبل البت في الدعوى العمومية ولأمكن كذلك للمعقبين التمسك بأحكام الفصل السابع من مجلة الإجراءات الجزائية والذي جاء فيه أنه في صورة القيام بالدعوى المدنية منفردة فانه يتوقف النظر فيها إلى أن يقضي بوجه بات في الدعوى العمومية التي وقعت إثارته.

وأنه يتأكد من خلال الحيثية التي استندت اليها محكمة الإستئناف صلب حكمها المطعون فيه وأنها لم تكن مسيطرة على تفاصيل الدعوى العمومية المثارة ضد المعقبين .ذلك ان الجريمة موضوع الإحالة تعلقت بالفقرة الأولى من الفصل 292 من المجلة الجزائية والمتعلق ببيع اورهن او كراء مالا حق لمرتكب ذلك في التصرف فيه .وانه بالتأمل مليا في هذه الفقرة ومقارنتها مع الفقرة الثانية فانه يتضح ان منع التصرف لم يكن بسبب عيب يمس أصل الحق العيني وإنما لأسباب خارجة عن ذلك تماما والتي يمكن ان تكون لأسباب قانونية بحتة او اسباب واقعية .

وأنه تأكيدا على ذلك فقد أكد نائب المعقب ضدهم في معرض طعنه في الحكم الاستئنافي عدد 3043 الصادر بتاريخ 2018/02/13 إذ أكد في قراءة سليمة للفقرة الثانية من الفصل 292 وان تلك الفقرة تشترط ان لا يكون للفاعل الأصلي حق التصرف في محل التصرف ولا تشترط أن يكون الفاعل غير مالك فيما تصرف فيه او ان يكون محل التصرف على ملك الغير وقد تضمن هذا الموقف اقرارا صريحا ومباشرا وان المعقب م كان عند ابرامه لكتب الهبة لازال مالك لجميع

الفصول التي قام بهبتها لابنه وبالتالي فإن محل العقد يكون قائما ولا مجال تبعا لذلك لتفعيل
اليات الفصول المتعلقة بمحل العقد .

المطعن الثاني سوء تطبيق وتأويل الفصل 305 من مجلة الحقوق العينية

قولاً ان محكمة الاستئناف قد أوغلت في التحليل النظري عند تناولها لأحكام الفصل 305 من
مجلة الحقوق العينية منتهية إلى حقيقة أصبحت بديهية سواء على مستوى القضاء أو على مستوى
الفقه والمتعلقة بمجال تطبيق الفصل المذكور قبل وبعد تنقيحه بموجب القانون عدد 46 لسنة
1992.

وأنه يستخلص من موقف محكمة الاستئناف وأنها تفرق بين دعوى ابطال العقد ودعوى ابطال
الترسيم وهو فرق وان كان من الناحية النظرية موجود فانه يصطدم على الصعيد الواقعي بشرط
جوهرى للقيام وهو شرط المصلحة الوارد بالفصل 19 من م م م ت لأنه لا معنى لعقد يقع ابطاله
ثم لا يمكن ابطال الترسيم الذي امر به.

وانه بالتأمل في صيغة الفصل 305 ح ع قديم والتي تنطبق على وقائع قضية الحال فان الاختلاف
الجوهري يتعلق بتكوين الحق العيني إذ حسب الصيغة الجديدة فإن ذلك الحق لا يتكون إلا من
تاريخ ترسيمه بالسجل العقاري اما حسب الصيغة القديمة فان ذلك الحق لا يعارض به الغير إلا من
تاريخ ترسيمه.

فالصيغة الأولى تتعلق بتكوين الحق ووجوده أما الصيغة الثانية فإنها تتعلق بقيمته الثبوتية وإمكانية
الاحتجاج به ضد الغير .

ورغم الفوارق الموجودة بين الصيغتين فان المشرع لم يفرق بينهما بالنسبة لأثر الترسيم اذ نراه يؤكد
في كليهما ان ابطال الترسيم لا يمكن ان يعارض به الغير حسن النية .

واستنادا إلى مضمون الفصل 305 حقوق عينية في صيغته القديمة فإن البت في المسائل الأولية المنصوص عليها بذلك الفصل تعتبر من المسائل الضرورية وهي مسألة صفة الغير وشرط حسن النية في الشخص الذي انتقلت اليه ملكية العقار المتنازع فيه لأنه متى ثبت لها توفر شرط العنصرين المذكورين فإن المصلحة بالقيام في قضية الحال على معنى الفصل 19 م م م ت تكون منعدمة بما كان معه يسمح لمحكمة البداية وبعدها محكمة الاستئناف من رد الدعوى بصورة مطلقة

وكان محكمة الاستئناف كانت على بينة من الإشكالات التي قد يطرحها هذا الموضوع لذلك تحاشت النظر في طلب التشطيب مرجئة ذلك الى نزاع اخر وهي بذلك تقر بشكل واضح وصریح أن حكمها لن يؤدي إلى فض النزاع وحل الإشكال العيني القائم حول ملكية العقارات موضوع النزاع وقد كان من المفروض ان تحسم النزاع في مدى توفر صفة الغير وحسن النية وذلك استنفادا لولايتها على النزاع لأنه بدون القيام بذلك يصبح الحكم الصادر فاقدًا لقيمته القانونية وهو مالا يمكن قبوله واستساغته .

مستندات التعقيب في القضية عدد 67371

المطعن الأول خرق الفصل 40 فقرة أولى م م م ت

قولاً ان الفصل 40 فقرة أولى من م م م ت المنقح بالقانون عدد 43 لسنة 1995 المؤرخ في 2 ماي 1995) نص على انه "تنظر المحكمة الابتدائية ابتدائياً في جميع الدعاوى عدا ما خرج عنها بنص خاص . وتنظر استئنافياً في الأحكام الصادرة ابتدائياً عن قضاة النواحي التابعين لدائرتها أو التي وصفت غلطا بكونها نهائية ."

وأنه يؤخذ من الفقرة الأولى من الفصل 40 المذكور أنه طالما لم يوجد نص خاص يخرج دعوى التشطيب على صك من السجل العقاري من اختصاص محاكم الحق العام ويسندها الى المحكمة العقارية تبقى المحكمة الابتدائية هي المختصة

وانه من بين النصوص الخاصة التي تسند اختصاص النظر في التشطيب على الترسيم الى المحكمة العقارية نذكر الفصل 388 م ح ع في اطار الطعن في القرارات التي يصدرها حافظ الملكية العقارية والفصل 6 من القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 10 أفريل 2001 والمتعلق بتعيين الرسوم العقارية في اطار قضايا التحيين اما التشطيب على الصكوك المرسمة نتيجة لصدور حكم بإبطالها مثل قضية الحال فتبقى من اختصاص المحكمة الابتدائية . وان الاختصاص الحكمي يهم النظام العام وان ما قضت به محكمة القرار المطعون فيه مخالف لأحكام الفصل 40 من م م م ت .

المطعن الثاني المتعلق بمخالفة الفصول 290 و 388 م ح ع والفصل 23 من قانون التحيين المؤرخ في 10 افريل 2001 والمنقح في 2009/12/08

قولاً ان ما اقرته محكمة القرار المطعون فيه من فصل بين صحة الصكوك وترسيمها لا يستقيم لتعارضه مع أصول ومبادئ المرافعات وخاصة منها مادة الاختصاص التي تهتم النظام العام فزيادة الى عدم وجود نص خاص يسند الاختصاص لغير المحكمة الابتدائية في دعوى التشطيب فان هذا الفصل يؤدي الى تفكيك القضايا المدنية وتعدد التقاضي في الموضوع الواحد اذ يجب حسب هذا القول القيام في ابطال الصكوك مدنيا امام محاكم الحق العام وبعد اتصال القضاء بها يمكن القيام امام المحكمة العقارية للتشطيب على ترسيمها وهذا متعارض مع التوجه التشريعي في مادة الاختصاص لجمع القضايا وعدم تشتيتها.وانه من المبادئ الإجرائية المسلم بها ان التشطيب المترتب عن البطلان يعتبر فرعا من فروع الحكم بالبطلان وان قاضي الاصل هو قاضي الفرع خصوصا اذا كان قاضي الحق العام اي صاحب الاختصاص المبدئي المتمثل في المحكمة الابتدائية فبأي وجه ينزع عنه الاختصاص في مادة التشطيب ليسند لمن لا اختصاص له اي للمحكمة العقارية .

كما انه زيادة على اختصاص المحكمة الابتدائية في التشطيب التبعي كما هو الشأن في قضية الحال فان هذه المحكمة مختصة أيضا في التشطيب الاصلي اي في الدعاوى المرفوعة اصالة في التشطيب على ترسيم ومن ذلك ان التشطيب على الرهن على معنى الفصل 290 من م ح ع هو من اختصاص المحكمة الابتدائية ولا يوجد اي مدخل إجرائي لرفعها امام المحكمة العقارية اللهم إلا في اطار طعن على معنى الفصل 388 م ح ع في قرار رفض الترسيم ولكن هذا يفترض طلب التشطيب بناء على اتفاق أو كتب ممضى من الدائن وترفضه إدارة الملكية العقارية ولا يفترض وجود دعوى قضائية أصلية في التشطيب فهذه لا ترفع امام المحكمة العقارية على أساس الفصل 388 ح.ع.و الفصل 23 من القانون 23 من قانون التحيين المؤرخ في 10 افريل 2001 والمنقح في 2009/12/08

المطعن الثالث : خرق أحكام الفصل 203 م ح ع .

قولاً ان محكمة القرار المطعون فيه أبطلت عقد الهبة وعقود البيع دون عقد الرهن والحال انه إنبنى على انعدام المحل ايضاً على معنى الفصل 203 م ح ع الذي اعتبر رهن ملك الغير غير صحيح طالما لم تقع المصادقة عليه من طرف المالك الحقيقي او صار المرهون ملكاً للراهن.

المطعن الرابع : خرق الفصل 202 م ح ع.

قولاً ان الفصل 202 م ح ع نص بأنه " من ليس له على شيء إلا حق قابل للفسخ أو للإبطال أو معلق على شرط فرهنه للشيء لا يكون إلا بالشرط أو الفسخ نفسه. "

وان الرهن المبرم من قبل شركة عقارية **** لفائدة البنك **** بموجب الكتب الخطي المؤرخ في 2010/12/09 والمسجل بالقباضة المالية *** في 2011/12/4 قد تسلط على حق الملكية اكتسبته الراهنه بموجب عقد شراء قابل للإبطال وقد قضت محكمة الحكم المطعون فيه بالبطلان لانعدام المحل تطبيقاً للفصلين 2 و 325 من م ح ع وبالتالي يكون الرهن بالتبعية قابل للإبطال بدوره الامر الذي يعرض القرار المطعون فيه للنقض لعدم استجابته لطلب ابطال الرهن.

المطعن الخامس اشتمال الحكم على أجزاء متناقضة على معنى الفصل 175 خامسا من مجلة المرافعات المدنية و التجارية.

قولاً ان محكمة القرار المطعون فيه عللت الحكم بإبطال عقد الهبة وإبطال عقود البيع لإنعدام المحل ثم تقضي برفض الدعوى في فرعها المتعلق بإبطال عقد الرهن بدعوى ان هذا العقد لا يتعلق إلا بحق تبعي وليس بحق أصلي .

وقد وقعت المحكمة في خلط بين محل الرهن العقاري المتمثل في حق الملكية باعتباره حقاً أصلياً وحق الرهن العقاري باعتباره حقاً عينياً تبعياً وان تعليلها ينضوي على تناقض لأنه إذا كان انعدام محل التعاقد في البيع يؤدي حتماً الى بطلان البيع فان انعدام محل التعاقد في الرهن يؤدي حتماً الى بطلان الرهن ايضاً.

المحكمة

عن المطعن الاول المتعلق بضعف التعليل المتعلق بالقضية عدد 66851

حيث لا يكفي لصحة الحكم ان يكون معللاً بل يجب أن يكون هذا التعليل كافياً بصورة تجعله يعكس جدية تناول محكمة الموضوع لدفعات الخصوم ومؤيداتهم بالمناقشة والتمحيص دون إهمال لما له تأثير على وجه الفصل بما يمكن من خلاله من مراقبة حسن فهمها للوقائع وسلامة استخلاصها القانوني الذي أسست عليه قضائها.

وحيث ولئن كانت محكمة الموضوع لها سلطة تقدير الوقائع واستخلاص النتائج القانونية منها فإنها تكون مقيدة في ذلك بالبقاء في إطار النزاع واقعا وقانونا حتى تحقق المشروعية القانونية التي يجب أن يصدر بها قضائها.

وحيث يتضح من أوراق الملف ومستندات القرار المطعون فيه أن محكمة مصدرته أسست قضائها بإبطال كتب الهبة وعقود البيع اللاحقة لها على انتفاء الموضوع طبقاً لأحكام الفصلين 2 و 325

من م ا ع رافضة الخوض في الطبيعة القانونية لكتب الاتفاق على القسمة المبرم بين المعقب م وشركائه في الإرث المعقب ضدهم استنادا من ناحية على صدور تنازل سابق من الواهب عن العقارات الموهوبة لفائدة المعقبين طبق البند الثالث من كتب الاتفاق على القسمة المذكور ومن ناحية أخرى على اخفاق المعقب م في ابطال كتب الاتفاق على القسمة قضائيا طبق ما هو ثابت بالقرار الاستئنافي عدد 95807 الصادر بتاريخ 29 أفريل 2003 والذي تأيد بالقرار التعقيبي عدد 29807 الصادر بتاريخ 2004/03/23 و على صدور حكم نهائي بإدائه من اجل التصرف في لا حق له في التصرف فيه .

وحيث يتضح من اوراق الملف ان هذا التمشي الذي انتهجته المحكمة القرار المنتقد قائم على عدم وضع النزاع في إطاره القانوني الصحيح ذلك ان تحديد ما اذا كان عقد الهبة ومن ثم جميع العقود اللاحقة له والتمثلة في عقدي البيع قد افتقدت لركن المحل يقتضي وجوبا الوقوف على ما اذا كان الواهب مالكا للموهوب زمن التعاقد من عدم ذلك وهذا يقتضي وجوبا تحديد طبيعة كتب الاتفاق على القسمة على اساس ما تضمنه من التزامات بين أطرافه سيما ان فهم الكنائب وتفسيرها أمر لا بد منه لاستنتاق ارادة الاطراف المتعاقدة واستبيان ما ذهبت اليه ارادتهما عند التعاقد، بيد ان محكمة القرار المنتقد رغم الاختلاف بين طرفي النزاع في خصوص مسالة مدى حق المعقب في التصرف في العقارات موضوع عقد الهبة بعد ابرامه لكتب الاتفاق المذكور فإنها اعرضت عن التمحص في ذلك الكتب وفهم مقاصد اطرافه مكتفية باعتماد الفصل الثالث منه فقط وهو أمر يتعارض مع قواعد تفسير العقود وخاصة قاعدة الفصل 517 من م ا ع التي تقتضي أن فصول الكتب تؤول ببعضها بان يعطى لكل منها المعنى الذي يقتضيه الكتب. وانه كان عليها باعتبار ان ذلك الكتب هو سند المدعين في طلب بطلان عقد الهبة وما تبعه من عقود بيع وعقد رهن التمحص في جميع بنوده لتحديد طبيعته وما يرتبه من اثار قانونية

وحيث ان استناد المحكمة على الحكم الاستئنافي المدني عدد 95807 الصادر بتاريخ 29 افريل 2003 المؤيد بالقرار التعقيبي عدد 95807 للقول بان عدم ابطال عقد الاتفاق على

القسمة حاز على حجية الامر المقضي بما يتجه اعتماد الكتب المذكور دون لزوم بيان طبيعته القانونية لم يكن صحيح ضرورة ان النزاع لم يكن في مدى صحة كتب الاتفاق وإنما كان في تحديد اثاره القانونية المترتبة عن التزامات أطرافه هذا فضلا على أنها احتجاجها بالحكم المذكور جاء متناقضا مع ما انتهت اليه من نتيجة بخصوص انتفاء محل العقد باعتبار انه يتبين من مضمون ذلك الحكم انه اعتبر ذلك الكتب محل النزاع هو مجرد اتفاق مبدئي على القسمة لم يترتب عنه انتقال الملكية كما ان ما استخلصته من الحكم الجناحي من تصرف الواهب فيما لا حق في التصرف فيه بما ينتفي معه محل العقد قائم على عدم الوقوف حقيقة على الجريمة التي أدين من اجلها المعقب الواهب اذ يبدو من خلال فحوى الحكم الجزائي المذكور انها لم تكن في بيع ملك الغير محل الفقرة الاولى من الفصل 292 من المجلة الجزائية علاوة على ان قول المحكمة بان ذلك الحكم الجناحي تأسس على الحكم المدني عدد 95807 يدل على سوء قراءة للحكمين المذكورين وسوء استخلاص للنتائج منهما واضح فكيف يتأسس حكم الادانة على الحكم المدني المذكور والحال ان هذا الحكم الاخير اعتبر ان كتب الاتفاق غير ناقل للملكية هذا فضلا على ان طلب الابطال في قضية الحال اساسه انتفاء محل العقد وليس التداعي الجزائي المذكور بما يجعل النظر في توفر ركن المحل مرتبط بالضرورة باستبيان طبيعة كتب الاتفاق على القسمة وتحديد اثاره القانونية وهو أمر يرجع لنظر القاضي المدني ومن اختصاصه ولا يتقيد فيه بما نظر فيه القاضي الجزائي من جريمة سيما أن دعوى الحال ليست في تعويض ضرر ناجم عن جريمة او في كتب مرمي بالتدليس بما يجعل المحكمة ملزمة بتفعيل احكام الفصل 7 من م.ج.

وحيث يتضح مما سبق بيانه ان المحكمة لم تتوخى منهجية واقعية وقانونية صحيحة في تناول النزاع وجاء بالتالي استخلاصها الواقعي والقانوني معيبا لعدم تأسسه على ما له اصل ثابت بالملف وكان تعليها هزيلا غير مستاغ يدل على عدم جدية واضحة في فهم عناصر النزاع واقعا وقانونا بما يجعل عناصر هذه المطاعن في طريقها و اتجه قبولها.

عن المطاعن الثالث و الرابع و الخامس في القضية عدد 67371 لترابطها و اتحاد القول
فيها

حيث عاب الطاعنين على محكمة القرار المنتقد ما انتهت اليه من عدم الاستجابة لطلب ابطال
عقد الرهن

وحيث نص الفصل 203 من م اع انه "يصح رهن ملك الغير اذا اجازه المالك او صار المرهون
ملكاً للراهن"

وحيث يؤخذ من خلال قراءة عكسية لأحكام هذا الفصل ان رهن ملك الغير غير صحيح من حيث
المبدأ لكنه يصبح كذلك إذا اجازه المالك او صار المرهون ملكاً للراهن

وحيث اقتضت احكام الفصل 202 من م ح انه اذا كان حق الراهن على الشيء المرهون قابل
للفسخ او الابطال او معلق على شرط فرهنه للشيء لا يكون إلا بالشرط أو الفسخ نفسه بما يعني
ان بقاء الرهن ومواصلة انتاجه لأثاره القانونية مرتبط بمال حق الراهن على الشيء المرهون فاذا
انقضى حقه على الشيء المرهون فان الرهن الذي وظفه على ذلك الشيء ينقضي بنفس الطريقة
التي انقضت بها حقه عليه.

وحيث وتفريعا على ذلك فان ابطال العقد الذي بموجبه الت ملكية المرهون للراهن يؤدي تبعا
لبطلان الرهن لزوال حق الراهن على المرهون

وحيث تكون بذلك محكمة القرار المطعون فيه لما قضت بإبطال عقد الهبة و عقدي البيع
ورفضت الاستجابة لطلب ابطال عقد الرهن تكون قد خرقت احكام الفصلين 202 و 203 من م
ح ع ضرورة ان صحة الرهن مرتبطة بصحة العقود التي انجرت بموجبها ملكية الراهن لمحل الرهن
وجاء تعليلها بالتالي ضعيفا لا اساس له من القانون الامر الذي يتوجب معه قبول هذا المطعن

عن المطعن الثاني في القضية عدد 66851 المتعلق بمخالفة احكام الفصل 305 ح ع وعن
المطعن الأول و الثاني في القضية عدد 67371 لترابطها و اتحاد القول فيها

حيث يتضح من مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة مصدرته رفضت طلب الإذن بالتشطيب
على الترسيمات معللة ذلك بان هذا الطلب خارج نظر اختصاصها الحكمي و انه من نظر
المحكمة العقارية دون أن تبين مرجعها القانوني في نفي الاختصاص عنها إزاء الولاية الشاملة لنظر
المحكمة الابتدائية طبق مقتضيات الفصل 40 من م م م ت الذي خصها بالنظر في جميع
الدعاوى عدا ما خرج عنها بنص خاص .فضلا على ان المشرع لم يسند الاختصاص في التشطيب
على الترسيمات للمحكمة العقارية الا في حالات خاصة وردت بصورة حصرية بالفصل 388 من م
ح ع والفصل 6 من قانون التحيين العقاري وهذه الحالات لا تتعلق بطلب التشطيب الذي يكون
تابعا لطلب اصلي في ابطال الكتائب

وحيث يكون بالتالي اسناد محكمة القرار المنتقد طلب التشطيب على الترسيمات التابع لطلب
أصلي في الابطال الى المحكمة العقارية و نفي الاختصاص عنها لا أساس قانوني له مما يجعل
رفضها البت فيه قائم على خرق القانون و قواعد الاختصاص التي تهتم النظام العام

وحيث كان على محكمة القرار المنتقد البت في طلب التشطيب لاختصاصها حكما بالنظر فيه
طبق احكام الفصل 40 من م م م ت وبيان موقفها تبعا لذلك في مدى انتفاع المنتقل لهم ملكية
العقار والمرسمين على الرسم العقاري بحماية الفصل 305 من م ح ع طبق فقرته الثانية الذي
تقتضي ان ابطال الترسيم لا يمكن ان يعارض به الغير الذي اكتسب حقوقا على العقار عن حسن
نية و ذلك بتحقيق مدى توفر شرط حسن النية في جانبهم طالما ان الترسيم له مفعول احتجاجي
تجاه الغير الذي يتعامل مع بياناته للاستناد عليها لاكتساب حق عليه و ترسيمه

وحيث أضحى بالتالي التفات محكمة القرار المطعون فيه عن البت في وجاهة طلب التشطيب و
ما يحتمه ذلك من اعمال لأحكام الفصل 305 ح ع فقرة ثانية و التحقق من توفر شروطها كان
غير مؤسس قانونا بما تكون معه جميع عناصر هذا المطعن في طريقها و يتجه قبولها

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا واصلا وبنقض القرار المطعون فيه واحالة ملف القضية
على محكمة الاستئناف بتونس لتنظر فيها من جديد بهيئة اخرى وبإعفاء الطاعنين من الخطية
وارجاع المال المؤمن اليهم .

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم الاربعاء 13 مارس 2019
برئاسة السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين ماجدة الفهري وإيمان الشرفي
وبحضور المدعي العام السيد محمد بالحاج عمر وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة امال بن
نصر.

حرر في تاريخه