

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2016/11/14.
من طرف: المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة املاك الدولة
والشؤون العقارية.

ضد: ورثة ط.ط. وهما ع و ن بنتي ط.ط. نائبهما الاستاذ ***** .
طعنا في القرار الاستئنافي المدني 66188 عدد الصادر عن
محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2016/5/11.

والقاضي: نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم
الابتدائي واجراء العمل به وحمل المصاريف القانونية على المستأنف.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2016/12/09
والمبلغة الى المعقب ضده بتاريخ 2016/12/07 بواسطة عدل التنفيذ
بتونس حسب محضره عدد 44064 دد وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل
185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2017/01/04 من
طرف الاستاذ ***** في حق المعقب ضدهما.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في
2017/06/12 والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه
اصلا.

وبعد المفاوضة طبق القانون:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصول 175 و 185 وما بعده من م م م م م م مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيّد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد و الأوراق المظروفة بالملف قيام المدعين (المعقب ضدّهما) المحكمة امام المحكمة الابتدائية بتونس بواسطة نائبتهم عارضة بان مورثهما قام بشراء جميع العقار الفلاحي موضوع الرسم العقاري عدد ***** والماصح 294125 م م وذلك بموجب عقد البيع المؤرخ في 1968/5/31 والمسجل في 1968/10/21 وبان الرسم العقاري المذكور موظف عليه شرط سقوط الحق ورهن اختياري لفائدة الدولة الملك الخاص مقدر ب 871.200 وذلك بحسب ما تم التنصيص عليه بعقد البيع وجاء بعقد البيع المذكور عدم التفويت فيه باي وجه من الوجوه لمدة 25 سنة مع وجوب استغلاله فلاحيا وتم ترسيم شرط سقوط الحق بإدارة الملكية العقارية وقد انتهت المدة المذكورة باحترام المشتري لجميع بنود العقد ولما رامتا الحصول على شهادة في رفع يد رفضت الادارة ذلك مما احدث لهما ضررا شديدا وعلى هذا الاساس فهما تطلبان الاذن لحافظ الملكية العقارية بالتشطيب على شرط سقوط الحق المرسم بالرسم العقاري عدد ***** لسقوطه بمرور الزمن وكذلك على الرهن المرسم بالرسم العقاري ***** والزام الضد بأداء الف دينار اتعاب تقاضي واجرة محاماة.

وحيث وبعد استيفاء جميع الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها عدد 28695 بتاريخ 2013/11/25 والقاضي بالتشطيب على الترسيم المتعلق بشرط سقوط الحق المرسم بالرسم العقاري ***** وكذلك على الرهن المرسم بالرسم العقاري المذكور في

2009/8/14 توثقه للدين كالإذن لحافظ الملكية العقارية بإتمام التشطيب المذكور وبإلزام المدعي عليه بان يؤدي للمدعين 300د لقاء اجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليه مع 33.120د لقاء اجرة رقيم الاستدعاء.

فاستأنفه المحكوم ضده وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعن الان ناعيا عليه ما يلي:

1/ في عدم الاختصاص الحكمي:

قولا بان المقرر دفع مجددا امام محكمة الاستئناف بمخالفة احكام الفصلين الخامس والسادس من القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 10 افريل 2001 والمتعلق بتحيين الرسوم العقارية مثلما تم تنقيحه واتمامه بالقانون عدد 67 لسنة 2009 المؤرخ في 12 اوت 2009 والذي ينص على ان مسالة النظر في مطالب التشطيب على التنصيصات والترسيمات ينعقد فيها الاختصاص للمحكمة العقارية حسب صريح النصوص السابق الالماع اليها كمخالفة الاحكام الصريحة للفصل 5 من قانون 2001 وقانون 2009 المنظمة لمسالة تجاوز الصعوبات الناشئة عن الترسيم او اثره اذ نص صراحة على انه: "تنظر دائرة الرسوم المجمدة بقصد اجراء التخليصات اللازمة للرسوم العقارية في المطالب الرامية للحصول على ترسيم او تنصيص او تشطيب على ترسيم او ابطال تشطيب او تعديل ترسيم او حط من ترسيم او اصلاح ترسيم او ضبط المنابات الاستحقاقية".

وان اقضاء الاختصاص في مثل هذه المطالب من انظار محكمة الحكم المنتقد بات جليا الا ان محكمة الحكم المخدوش فيه ردت هذا الدفع استنادا الى ما يلي:

"وحيث ان طلب التشطيب كطلب أصلي لم يرد بمجلة الحقوق العينية ولا بمجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وحيث ان دعوى الحال هي دعوى في التشطيب وهي متعلقة بالنظر في انقضاء شرط سقوط الحق واساس القيام فيها هو تنفيذ بنود العقد من خلاص وعدم تفويت فيه طيلة مدة التحجير فإنها تدخل في انظار المحكمة الابتدائية عملا بأحكام الفصل 40 م م م ت.

وخلافا لما تقدم فان طلب التشطيب لم يرد مطلقا وانما تعلق بالتشطيب على الترسيم شرط سقوط الحق.

وقد تولى المشرع بموجب احكام تهم النظام العام تنظيم دعوى التشطيب على الترسيمات المدرجة بالسجل العقاري صلب احكام الفصل 5 من قانون 2001 وقانون 2009 المنظمة لمسالة الصعوبات الناشئة على الترسيم او اثره اذ نص صراحة على انه: " تنظر دائرة الرسوم المجمدة بقصد اجراء التخليصات اللازمة للرسوم العقارية في المطالب الرامية للحصول على الترسيم او تنصيب او على ترسيم او بطلان تشطيب او تعديل ترسيم او حط من ترسيم او اصلاح ترسيم او ضبط منابات استحقاقية".

وبات من الثابت قانونا ان النظر في مسالة التشطيب على الترسيم المدرجة بالرسوم العقارية يخرج عن نطاق الاختصاص الحكمي للمحكمة الابتدائية وان القول بخلاف ذلك يشكل خرقا واضحا للقانون واتجه لهذا السبب نقض الحكم المطعون فيه.

ثانيا: في هضم حقوق الدفاع.

قولا بان الطاعن دفع مجددا بمخالفة احكام القانون عدد 25 لسنة 1970 باعتبار ان المسالة تتصل بتنفيذ عقد اسناد وهو عقد اداري بطبيعته يخرج عن انظار المحكمة العدلية كمخالفة احكام القانون عدد 21 لسنة 1995 المؤرخ في 13/02/1995 المتعلق بالعقارات الدولية الفلاحية المنقح والمتمم بالقوانين اللاحقة له الا ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تتول الرد على هذين الدفيعين.

* في خصوص الدفع بمخالفة احكام القانون عدد 25 لسنة

1970 المؤرخ في 19 ماي 1970 المتعلق بإسناد الاراضي الدولية

ذات الصبغة الفلاحية.

لقد تم التأكيد على ان القانون عدد 25 لسنة 1970 المؤرخ في 19 ماي 1970 المتعلق بإسناد الاراضي الدولية ذات الصبغة الفلاحية يقف حائلا دون اسناد المحكمة الابتدائية بتونس مثل هذا الاختصاص باعتبار ان الطبيعة القانونية لعقود التفويت في العقارات الدولية ذات الصبغة الفلاحية تعرف بعقود الاسناد وهي من العقود الادارية عملا بما استقر عليه فقهاء القضاء اذ جاء بقرار مجلس تنازع الاختصاص عدد 02 الصادر بتاريخ 3 جوان 1999 ما يلي: "وحيث ان العقد المبرم بين الطرفين والذي بموجبه تصرف معاهد الادارة في الارض موضوع التداعي في قضية الحال يعتبر اداريا لا لكون الادارة طرفا فيه فحسب بل لتضمنه كذلك شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص من بينها احتفاظها بسلطة الاشراف والرقابة على تنفيذه وفسخه عند الاقتضاء وحيث انه لا خلاف في ان النزاع ذو صبغة ادارية ويستمد هذه الصبغة من الطبيعة الادارية للعقد المبرم بين الادارة ومعاقدها..."

وطالما تعلق الامر بالنظر في تنفيذ عقد اداري فان الاختصاص بمراقبة مدى احترام شروطه او شكلياته او مضمونه او اثاره يرجع بالنظر الى جهاز القضاء الاداري ويخرج عن دائرة ما تنظر فيه محكمة الحكم المنتقد عملا بالقانون الاساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996 وهذا الدفع جوهرى ويتعلق بشرعية البت في هذا الصنف من العقود الادارية من عدمها من طرف القضاء العدلي الا ان محكمة القرار المخدوش فيه لم تتول الرد عليه وفي ذلك هضم لحقوق الدفاع واتجه لهذا السبب ايضا نقض الحكم المطعون فيه.

* في مخالفة احكام القانون عدد 21 لسنة 1995 المؤرخ في

1995/02/13 المتعلق بالعقارات الدولية الفلاحية المنقح والمتمم

بالقوانين اللاحقة له.

كما تمسك المقرر خلال الطورين الابتدائي والاستثنائي بان القانون عدد 21 لسنة 1995 المؤرخ في 1995/02/13 المتعلق بالعقارات الدولية الفلاحية المنقح والمتمم بالقوانين اللاحقة له يوجب حتى بعد مضي ذلك الاجل (25) سنة عند التفويت في الاراضي التي حافظت على صبغتها الفلاحية على الاستظهار بشهادة في رفع اليد تسلم من الوزيرين المكلفين بالفلاحة وبأمالك الدولة .

وبالرجوع الى مظاهرات الملف يتبين ان العقار المعني لا يزال يحافظ على صبغته الفلاحية وعليه فان الجهة المختصة بتسليم شهادة في رفع اليد هي الادارة المعنية دون سواها.

كما لن تتول المحكمة الابتدائية الرد على هذا الدفع والحال انه دفع جوهرى يتعلق بتحديد الجهة المختصة قانونا بتسليم شهادة رفع يد ليتسنى الاذن لحافظ الملكية العقارية بالتشطيب على ترسيم شرط اسقاط الحق واتجه لهذا السبب ايضا القضاء بنقض الحكم المطعون فيه.

*ثالثا: تناقض حيثيات الحكم

قولا بان الطاعن تمسك بصفة احتياطية خلال جميع الاطوار التي شهدتها قضية الحال بثبوت التفويت في اجزاء من العقار خلال فترة الرقابة الادارية وان عقد البيع المؤرخ في 1968/05/31 المظروف بالملف ينص على انه يتحتم على المقتني عدم التفويت او الرهن للمقسم المباع خلال 25 سنة بدون الحصول على رخصة صريحة من كتابة الدولة الفرعية والا فانه ينطبق سقوط الحق المقرر بالفصلين 35 و36 من الامر المؤرخ في 1940/09/**..."

وقد صرحت محكمة الحكم المطعون فيه بما يلي:

"...وحيث خلافا لما صرحت به محكمة البداية من ان انقضاء المدة

الزمنية المشترطة يؤدي الى عدم الابقاء على شرط سقوط الحق فقد اتضح بان

المنتفع الاصيلي بالإسناد قام بالتفريط في اجزاء من العقار لفائدة المدعو

ع.ك بتاريخ 18/05/1998 وهو ما يجعل مخالفة مورث المستأنف

ضدهما لبود العقد ثابتة... " الا ان المحكمة اضافت من جهة اخرى. "ان

المستأنف لم يدل بما يثبت البيع خلال فترة التحجير سواء بالطور الابتدائي او

الاستثنائي وهو ما يبقى هذا الدفع مجردا وحريرا بالرفض.."

وبالرجوع الى التنقيصات المدرجة بالرسم العقاري يتبين ان التفويت في

جزء من العقار من لدن مورث المعقب ضدهما تم بتاريخ 15/8/1990 أي

خلال فترة التحجير وقد سبق للمقرر التنقيص على مراجع ترسيم عقد البيع

بالرسم العقاري المعني وعليه فان التفريط بالبيع في اجزاء من العقار المسند

خلال فترة التحجير ثابت واقعا وقانونا طبق احكام الفصل 305 م ح ع وان

مطالبة الادارة بالإدلاء بصفة التفويت المعني بعد ان تولت المحكمة العقارية

الاذن بإدراجه بالرسم العقاري المعني غير مؤسس قانونا والقول بخلاف ذلك

يشكل تحريفا لما له اصل ثابت بالملف وهضم لحقوق الدفاع واتجه لهذا

السبب القضاء بنقض الحكم المطعون فيه.

وحيث اجاب الاستاذ ***** في حق المعقب ضدهما بموجب تقريره

المقدم في 4/1/2017 متمسكا بما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد.

3المحكمة:

عن المطعن الاول:

حيث اسست محكمة القرار المنتقد قضاءها لرد الدفع المتعلق

باختصاص المحكمة العقارية بناء على ان التشطيب كطلب اصلي لم يرد

بمجلة الحقوق العينية ولا بمجلة المرافعات المدنية والتجارية وهي مسألة

متعلقة بانقضاء شرط سقوط الحق واساس القيام فيها هو تنفيذ بنود العقد من

عدمه وبالتالي فانها تدخل في انظار المحكمة الابتدائية عملا بأحكام الفصل 40 م م ت .

وحيث ان محكمة القرار المنتقد لما انتهجت ذلك المنحى قد احسنت تطبيق القانون وخاصة احكام الفصول 5 و 6 من قانون 2001/4/10 والمتعلق بتحيين الرسوم العقارية سيما وان مقتضيات الفصول المذكورة قد تعلقت بالصعوبات الناشئة لإدراج العمليات العقارية ولا تتعلق بالنظر في مدى تنفيذ بنود الصكوك المدرجة من عدمها مما يتجه معه رد هذا المطعن.

عن المطعن الثاني:

حيث تمحورت دفعوات الطاعن حول اختصاص المحكمة الادارية للنظر في موضوع النزاع وحول مخالفة القانون عدد 21 لسنة 1995 المؤرخ في 1995/2/13 المتعلق بالعقارات الفلاحية الدولية.

وحيث تبين بالرجوع الى القرار المنتقد بان محكمة الموضوع قد اهملت الرد على الدفعوات المذكورة على الرغم من اثارها من طرف المستأنف وتمسكه بمخالفتها من طرف محكمة البداية.

وحيث ان تعليل الاحكام من الناحيتين الواقعية والقانونية والتعرض لكل عناصر الدعوى وادلتها والدفع الجوهريّة المثارة ومناقشتها والرد عليها واستخلاص النتائج القانونية منها هو شرط اساس لاعتمادها طبق مقتضيات الفصل 123 م م ت وحتى يتسنى لمحكمة التعقيب اجراء مراقبتها على سلامة تطبيق القانون وطالما اخفقت محكمة القرار المنتقد في تعليل حكمها فقد بات من المتجه نقض قرارها.

عن المطعن الثالث:

حيث ورد بالقرار المطعون فيه بان المنتفع الاصلي بالإسناد قام بالتفريط بالبيع في اجزاء من العقار المسند له لفائدة المدعو ع.ك بتاريخ 1998/3/18 وهو ما يجعل مخالفة مورث المستأنف ضدهما لبنود العقد

ثابتة ثم انتهت المحكمة الى انه طالما لم يدل المستأنف بما يثبت البيع خلال مدة التحجير سواء بالطور الابتدائي او الاستئنافي فان هذا الدفع يبقى مجردا وحريرا بالرفض.

وحيث ومما لا جدال فيه بان محكمة القرار المنتقد لما انتهجت ذلك المنحى قد اوردت حكمها تضاربا واضحا واضطرابا في التعليل بين الاسانيد الواقعية والنتيجة التي انتهت اليها مما يتجه معه نقض قرارها لهذا السبب ايضا.

ولمذاه الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيئة اخرى.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 23 اكتوبر 2017 عن الدائرة المدنية الثلاثين المترتبة من رئيسها السيدة **وسيلة الكعبي** وعضوية المستشارتين السيدتين سعاد شبار وثرثيا الدايش وبحضور المدعي العام السيدة سارة بوطبة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود.

وقرار في تاريخه