

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*ع2016.36632دد القضية

تاريخ القرار 2019-06-20

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار التالي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من قبل الأستاذ ***** بتاريخ 2016/04/4

نيابة عن: الشركة العقارية ***** في شخص ممثلها القانوني مقرها بشارع *****

ضد:

1 - م ح مقرها *****

2 - ل غ مقره *****

3 - ن غ مقره بنهج *****

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 54817 بتاريخ 2008/7/8 القاضي بقبول الاستئناف والاعتراف العرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما وتغريم كل واحد منهما للمستأنف ضدهما بمائتي دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة معدلة عن هذا الطور.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ***** حسب محضره عدد 80272 بتاريخ 2016/5/3

بعد الاطلاع على القرار الصادر عن الدائرة الثامنة والعشرون بتاريخ 2017/2/28 بإحالة ملف القضية على السيد الرئيس الأول للنظر في إمكانية إحالتها على الدوائر المجتمعة.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب المؤرخ في 2017/3/30 المتضمن دعوة الدوائر المجتمعة للنظر في المسألة القانونية محل الاختلاف وتكليف المستشار المقرر بتقرير القضية واعداد الدراسات القانونية اللازمة لتهيئتها للحكم.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المضمنة صلب تقريره المؤرخ في 2014/4/27 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى والاعفاء.

وبعد الاطلاع على جميع أوراق الملف.

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعد من م م م ت كما استوفت الإحالة على الدوائر المجتمعة شروطها وفقا لأحكام الفصل 191 من م م م ت مما يتجه معه قبوله شكلا.

من جهة الأصل

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل في حق نفسها وفي حق ابنها القاصر (المعقب ضدهما الان الأولى والثاني) لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضة بواسطة نائبها ان مورثهما ع.غ قد توفي بتاريخ 1993/7/6 وترك عقارا مرسما بإدارة الملكية العقارية تحت عدد 79788 تونس يسمح ص 25 أر 75 هك 3 وقد كان تولى في قائم حياته وبتاريخ 1980/5/6 تحرير وصية بالثلث في جميع ممتلكاته لابن أخيه ن.غ (المعقب ضده الان الثالث) الا انه بتاريخ 1986/3/10 تراجع في تلك الوصية حسب الحجة العادلة التي أقامها العدلين **** وجلسه وانه بتاريخ 1993/8/17 استصدر المدعو ن.غ اذنا على العريضة في تعيين مصفي شركة ع.ع تحت عدد 61266 بتاريخ 1993/9/9 استنادا على حجة الوصية

دون الاستظهار بحجة الرجوع فيها وقد اعترضت المدعية في حق نفسها وفي حق ابنها القاصر ل. غ عن هذا الإذن على العريضة لدى القضاء المستعجل بالمحكمة الابتدائية بتونس في القضية عدد 8340 وقضت المحكمة بجلستها المنعقدة في 1993/12/29 بقبول الاعتراض شكلا وموضوعا والرجوع في الإذن على العريضة عدد 61266 الصادر بتاريخ 1993/9/9 معللة قضاءها بأن الإذن على العريضة عدد 61266 استند على حجة الوصية المؤرخة في 10 مارس 1986 وانه قد وقع اعلام المحكوم ضده حسب الشهادة في عدم الطعن المضافة.

وأنه بتاريخ 17 أبريل 2001 عمد المطلوب الأول (المعقب ضده ثالث الان) الى ادراج حجة الوصية المؤرخة في 6 ماي 1980 بالرسم العقاري عدد 79788 بتونس دون الاستظهار بحجة الرجوع في تلك الوصية المؤرخة في 10/3/1986 ثم قام بالتفريط بالبيع في جميع الثلث على الشيع في العقار المشار اليه الى المطلوبة الثانية شركة عقارية **** في شخص ممثلها القانوني (المعقب الآن) وذلك بمقتضى الكتب الخطي في 30 و 31 ماي 2001 والمسجل بأريانة في 31 ماي 2001 وانه باعتبار ثبوت رجوع الموصي في وصيته بنفس الطريقة المنصوص عليها بالفصل 176 من م اش وبذلك انعدمت ملكية البائع وبالتالي أصبح بيعه فاقد للموضوع وصادرا عن شخص لا يملك المبيع وهو ما يفقد البيع الركن الجوهري الا وهو موضوع التعاقد وطلبت الاذن بالتصريح بإبطال عقد البيع المؤرخ في 30 و 31 ماي 2001 والمسجل بقباضة أريانة في 31 ماي 2001 حسب الوصل عدد 51265 والاذن للسيد حافظ الملكية العقارية بالتشطيب عليه بالسجل العقاري عدد 79788 ****.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى الحكم عدد 27681 بتاريخ 10/1/2005 القاضي ابتدائيا ببطان عقد البيع المحرر في 30 و 31 ماي 2001 والمسجل بالقباضة المالية بأريانة في 31 ماي 2001 حسب الوصل عدد

51268 والاذن للسيد حافظ الملكية العقارية بالتشطيب عليه بالسجل العقاري عدد 79788 **** وحمل المصاريف القانونية على المدعي عليهما وتغريمها بالتضامن للمدعية بمائتي دينار (200.000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة بناء على ان المطلوب الثاني كان على علم بالرجوع في الوصية ورغم ذلك تعمد ادراجها بالرسم العقاري ثم قام بالتفريط بالبيع للشركة المدعي عليها وان انعدام ملكية البائع يجعل عقد البيع المذكور فاقد الموضوع.

وحيث استأنفت الشركة المحكوم ضدها الحكم المذكور بواسطة نائبها طالبة نقضه والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى والزام المستأنف ضدها بان تؤدي لها الف دينار عن اتعاب تقاضي واجرة محاماة وذلك على أساس ان الشركة المستأنفة تعتبر غيرا حسن النية خاصة وأنها ابرمت عقد البيع مع المطلوب ن اعتمادا على البيانات الواردة بالسجل العقاري والتي لها قوة ثبوتية مطلقة إزاء الغير التي تحميها رغم سوء نية البائع لها خاصة وان المستأنف ضدهما تقاعست عن حماية حقوقها بما يجعل حكم البداية خارقا للقانون وهاضما لحقوق الدفع عندما التفت عن هذا الدفع.

وحيث استأنف المحكوم ضده الحكم المذكور بواسطة نائبه طالبا نقضه والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى وذلك على أساس عدم إعلامه بصفة قانونية بحجة الرجوع في الوصية ذلك أنه تم إعلامه بالرجوع في الإذن لا في الوصية وان المستأنف ضدها قد فقدت حقوقها لعدم ترسيم حجة الرجوع في الوصية وبقيت الوضعية على حالها الى ان قام بإيداع حجة الوصية بالسجل العقاري وانتفع بأسبقية الترسيم.

وحيث تم ضم القضيتين الاستثنائيتين وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 25989/25990 بتاريخ 2006/1/26 والقاضي بقبول الاستئنافين الأصليين والاستئناف العرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما وتغريم كل واحد من

المستأنفين للمستأنف ضدتهما بمائتين دينارا لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وذلك على أساس ان البيع الصادر عن المستأنف ن للشركة المستأنفة ثبت بحكم بات انه صادر عن لا يملك المناب المبيع وبتحليل منه حسب الحكم الاستئنافي الجناحي عدد 3928 بتاريخ 2004/2/6 و القرار التعقيبي عدد 2236 بتاريخ 2004/6/5 ولا يمكن للمستأنف التذرع بحمايتها بمقتضيات الفصل 305 م ح ع.

وحيث تعقبت الشركة الطاعنة ذلك القرار ناسبة له خرق الأحكام الفصل 305 م ح ع وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع.

وحيث أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 2483 بتاريخ 2006/11/28 والقاضي بنقض القرار الاستئنافي المشار اليه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وذلك على أساس ان الطاعة اكتسبت حقها اعتمادا على التنصيصات الواردة بالسجل العقاري والتي خلت من اية إشارة الى التراجع في الوصية وان الفصل 305 م ح ع وضع استثناء صريح للقاعدة القائلة بان ما بني على باطل فهو باطل بهدف فرض مصداقية السجل العقاري وان المحكمة لما استبعدت القاعدة الواردة بالفصل 305 تكون قد خرقت القانون كما ان المحكمة تولت البحث وراء سوء نية البائع واهملت البحث في سوء نية المشتري عند إتمام البيع وبذلك اورثت حكمها قصورا في التعليل .

وحيث تمت إعادة نشر القضية ولاحظت نائبة المستأنف ضدتهما انه صدر حكم جزائي استئنافي يقضي بادنة المستأنف ن من أجل التحيل وبيع ما لا يملك وأصبح باتا بصدور قرار تعقيبي عدد 2236 بتاريخ 2004/6/5 وان مقصد المشرع من حماية الحقوق المرسمة عن حسن نية هو الترسيمات المبينة على صكوك او عقود توفرت فيها اركان الصفة القانونية اما إذا لم تتوفر هذه الشروط في العقود المرسمة فان المشرع لا يحميها ويمكن التشطيب عليها.

وحيث بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الإحالة الحكم المطعون فيه بموجب قرارها المضمن نصه بالطالع.

فتعقبته الطاعنة للمرة الثانية بواسطة نائبه ناسباً له خرق احكام الفصل 305 م ح ع (من جهة مبدأ تطبيقه) قولاً ان الخصمان استندا في طلب ابطال عقد البيع الى:

- ان البائع لم يكن مالكا في تاريخ بيعه.

- ان البيع الصادر عنه هو بيع صادر عن غير مالك وهو بالتالي فاقد لموضوعه عملاً بأحكام الفصل 564 م إ ع

- ان البائع نقل لغيره ما ليس له وهو ما يمنعه الفصل 551 م إ ع

- ان عقد البيع باطل عملاً بقاعدة ما بني على الباطل فهو باطل.

وان هذا المنهج هو الذي اتبعته المحكمة الابتدائية لما قضت بإبطال البيع كما اتبعته من بعدها الدائرة الإستئنافية المنقوض قرارها لما قضت بإقرار الحكم الابتدائي وان الدائرة التعقيبية التي سبق لها ان نظرت في النزاع رأت خلاف ذلك اذا قضت بالنقض والاحالة على أساس ان هذا المنهج خارق لأحكام الفصل 305 م ح ع وان المحكمة القرار المطعون فيه بوصفها محكمة إحالة عوض ان تسلك نفس المنهج الذي سلكته الدائرة التعقيبية قضت بخلافه على اعتبار انه لا يجوز لعديم الحق ان يمنح حقاً لغيره وانه لا يمكن لمن انجر له حق انبنى على عقد معدوم ان ينتفع بفساد ذلك العقد وانه طالما تبين ان مقتضيات الفصل 305 م ح ع لا تنطبق على المستأنفة فان الحكم الابتدائي القاضي ببطلان عقد شراؤها يكون في طريقه وقد جاء هذا السند مخالفاً وخارقاً لأحكام الفصل 305 م ح ع وذلك لأن هذا الفصل نص في صيغته القديمة قبل تنقيحه بالقانون عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ في 1992/5/4 في فقرته الأولى ان كان حق لا يعارض به الغير الا بترسيمه بإدارة الملكية العقارية وابتداءً من تاريخ ذلك الترسيم وفي فقرة ثانية ان

ابطال الترسيم لا يمكن باي حال ان يعارض به الغير الذي يكون حسن النية وان يتضح من هذه الصيغة ان المشرع وان اقر بقابلية الترسيمات اللاحقة للإبطال والتشطيب أي بنسبية قوتها الثبوتية الا انه استثنى معارضة الغير بإبطال الترسيم من كان هذا الغير حسن النية يعارض به الغير حسن النية مهما كان سبب الإبطال ومهما كانت طبيعته فضلا عن ذلك فان الفصل 305 م ح ع لم يفرق بين التصرفات التي تتوفر فيها الصحة القانونية بل فرق بين من اكتسب حقوقه بالرسم العقاري عن حسن نية و وجبت له الحماية ومن اكتسب حقوقه به عن سوء نية فبقيت حقوقه عرضه للتشطيب وان محكمة القرار المعقب بتأكيدا على ان التصرفات المقصودة بالحماية هي التصرفات التي تتوفر فيها أركان الصحة القانونية دون غيرها من التصرفات تكون قد خرقت الفصل 305 م ح ع و عرضت قضاءها للنقض. وانتهى نائب الطاعنة الى انه ونظر لوجود خلاف بين الدائرة التعقيبية الرابعة والدائرة الاستئنافية المطعون في قرارها حول تطبيق الفصل 305 م ح ع طلب إحالة الملف على الدوائر المجتمعة للحكم فيه بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بالتصدي للموضوع والقضاء من جديد بعدم سماع دعوى الابطال.

المحكمة

1 - من حيث صحة التعهد

حيث استوفى مطلب التعقيب موجباته الشكلية وصيغة القانونية طبق احكام الفصول 175 من م م ت وما بعده.

حيث اقتضى الفصل 191 م م ت: "ان القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض وإذا كان النقض مع الإحالة على محكمة أخرى حكمت هذه الأخيرة بما يخالف ذلك دون ووقع الطعن في هذا الحكم بنفس السبب الذي وقع النقض من أجله أولا فان

محكمة التعقيب متألفة من دوائره المجتمعة تتولى النظر في خصوص المسألة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة.

حيث أنبنى قرار النقض والاحالة من محكمة التعقيب على ان الفصل 305 م ح ع وضع استثناء صريح للقاعدة القانونية القائلة انه ما بني على باطل بهدف فرض مصداقية السجل العقاري وان محكمة القرار المطعون فيه قد أخطأت حين استبعدت القاعدة الحمايية الواردة بالفصل 305 م ح ع و اكدت انه لا يمكن للطاعة التذرع بحمايتها كما أخطأت المحكمة حين تولت البحث وراء سوء نية البائع واهملت البحث والتحقق من حسن او سوء نية المشتري عند إتمام البيع.

وحيث قضت محكمة الإحالة بما يخالف هذا المنحى معتبرة انه لا يجوز لعديم الحق ان يمنح حقا لغيره وانه لا يمكن لمن انجر له حق انبنى على عقد معدوم ان ينتفع بفساد ذلك العقد واستبعدت انطباق احكام الفصل 305 م ح ع معتبرة ان الحصانة التي أقرها المشرع للغير حسن النية تبقى نسبية في مواجهة أصحاب الحقوق المرسمة ومن ترتب له حقا منهم باعتباره ليسوا غيرا فيما بينهم حسب مقتضيات الفصل 241 م ح ع .

وحيث ان قضاء محكمة الإحالة بما يخالف قرار محكمة التعقيب وجاء بمستندات النقض ثم وقوع الطعن مجددا لنفس السبب يجعل الخلاف مناط الدوائر المجتمعة لحسمها على معنى الفصل 191 م م م ت.

2 - المسألة القانونية

حيث تتعلق الإشكالية القانونية المطروحة صلب ملف قضية الحال بمدى صحة البيع الواقع لفائدة الطاعة الصادر من موسى له بموجب وصية تم ترسيمها بالسجل العقاري ثم الرجوع فيها من الموصي دون التنصيب على ذلك برسم الملكية وتأثير صدور أحكام جزائية بآتة تدين البائع من أجل بيع ما لا يملك على حقوق المشتري بوصفها غيرا على معنى الفصل 305 من مجلة الحقوق العينية؟

وحيث ينص الفصل 305 من م ح ع أن "كل حق عيني لا يتكون إلا بترسيمه بالسجل العقاري وابتداء من تاريخ ذلك الترسيم. وإبطال الترسيم لا يمكن أن يعارض به الغير حسن النية الذي اكتسب حقوقا على العقار عن حسن نية واعتمادا على الترسيمات الواردة بالسجل".

وحيث لا يمكن معارضة الغير حسن النية بإبطال الترسيم إذ ينعلم كل أثر للإبطال، على فرض التصريح به، تجاه الغير حسن النية، بحيث تصبح القوة الثبوتية للترسيم مطلقة نحوه حماية لحسن نيته. فلا يمكن معارضة الغير حسن النية الذي اكتسب حقا عينيا على العقار بناء على الترسيمات الواردة بالسجل ببطلان عقده. وحسن النية يعني الجهل بالعيوب أو الأسباب المؤدية إلى إبطال الترسيم الذي اعتمد عليه في اكتساب حقه على العقار. ويقدر حسن النية زمن اكتساب الغير لحقه العيني، وهو معطى موضوعي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي شرط التعليل.

وحيث اتخذ مفهوم حسن النية عدّة معاني تلتقي فيها القاعدة الأخلاقية مع المبادئ العامة للقانون لتتفاعل مع القاعدة القانونية وتتم صياغتها بمصطلحات مختلفة "كسلامة النية" و"بغير تدليس" وغيرها. ويتسم مفهوم حسن النية بالازدواجية وينبني على مفهوم ذاتي وآخر موضوعي. ويتأسس المفهوم الذاتي على عنصري الجهل والغلط بالعيوب اللاحق بالعقد، فكلما تعامل الغير مع متعاقد سنده عقد باطل وكان عالما بذلك، تنتفي لديه حسن النية ولن يكون بمنأى عن الأثر الرجعي للبطلان. ويتأسس المفهوم الموضوعي على معايير تقنية ومؤشرات موضوعية تفترض حسن النية.

وحيث انتهت محكمة القرار المطعون فيه في الأخير الى القول بأنه لا يمكن لمن انجر له حق انبنى على حق معدوم ان ينتفع بفساد ذلك وبانطباق الفصل 305 م ح ع على قضية الحال على اعتبار أنه ولئن أقر المشرع مبدأ حماية الغير حسن النية وعدم إمكانية معارضته بإبطال الترسيم فان ارادته لم تنصرف البتة الى تكريس تلك الحماية في مواجهة من انجر

منهم الحق بموجب عقد معدوم وهو استنتاج يعكس فهما وتأويلا خاطئا لمقتضيات الفصل 305 م ح ع الذي لم يربط الحماية التي سنها المشرع لفائدة الغير حسن النية بصحة تصرف المنجر منه الحق من عدمه بل فرق بين من اكتسب حقوقه بالرسم العقاري عن حسن نية ووجبت له الحماية ومن اكتسب حقوقه عن سوء نية فبقيت حقوقه عرضة للتشطيب.

وحيث يستخلص مما سبق بيانه أن الطاعنة كانت عن حسن نية وشراؤها صحيحا باعتبار أن تقدير حسن النية في الرسوم العقارية من المسائل الموضوعية التي تُقدر زمن الاطلاع على الرسم في تاريخ الشراء وذلك لعدة اعتبارات لعل أهمها عدم ترسيم الرجوع في الوصية بالسجل العقاري حتى يتم نزع حسن النية عن المشتري.

وحيث أن المشتري بوصفها غيرا على معنى الفصل 305 من م ح ع لا شيء بملف القضية يثبت سوء نيتها وعلمها بالرجوع في الوصية أو بالأحكام الجزائية التي تدين البائع من أجل بيع ملك الغير.

وحيث سبق أن طُرح نفس الاشكال القانوني أمام الدوائر المجتمعة في القضية عدد 38085 الصادر القرار فيها بتاريخ 14 فيفري 2019 وتعلق الأمر بتحديد مفهوم حسن النية في الرسوم العقارية وعناصره وتقديره ومدى تأثير ذلك على صحة البيع المتعلق بملك الغير، واعتبرت أنه طالما أن شراء المعقب ضده الأول وترسيمه بالسجل العقاري بتاريخ كان فيه العقار خاليا من تقييد أو اعتراض ودون أن يكون مثقلا بأي حق عيني أو أي حقوق يمكن معارضة الغير حسن النية بها، فإن المعقب ضده يعد عن حسن نية لأنه اعتمد في الشراء على الترسيمات الواردة بالسجل التي كانت خالية من التنصيص على وجود نزاع في حق أولوية الشراء أو تقييد الحكم الصادر في ذلك لفائدة الطاعن

حيث أن قرار الدوائر المجتمعة السالف الذكر كان تكريسا لفقهاء قضاء مستقر على حماية الغير حسن النية الذي يتعامل على العقارات المسجلة بالاعتماد على البيانات الواردة بالسجل العقاري.

وحيث يكون قضاء محكمة الإحالة بناء على ما سلف بسطه قد جانب الصواب وأساء تطبيق القانون ولم يراع احكام الفصل 305 م ح ع مما يتجه معه نقضه.

وحيث أن القضية مهياة للفصل واتجه التصدي للأصل بنقض الحكمين الابتدائي والاستئنافي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وإعفاء الطاعن من الخطية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي كنقض الحكم الاستئنافي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وإبقاء المصاريف القانونية محمولة على القائم بها مع الاعفاء.

وصدر هذا القرار عن الدوائر المجتمعة ب تاريخ 20 جوان 2019 برئاسة السيد الطيب راشد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب، وعضوية رؤساء الدوائر السادة: نازك كادة - البشير المطوي- نعيمة رحيم- المنصف الكشو- كوثر السعدي- هاجر المحرزي - سارة العياري- عبد المجيد بوريقة- ماجدة بن غربية- ماهر كريشان- منيرة النحالي- محمد عماد بن عبد الجليل- جلال الدين بوكتيف- روضة أويش- آسيا العياري- حياة البصلي- عبلة بن شعبان- حاتم بن عجال - المنجي شلغوم - عادل الاندلسي- رياض الامام- لمياء الحمامي- زهرة السلامي- محمد كمال دويك.

والمستشارين السادة: حاتم بن جماعة- بديع بن عباس- عفاف عالشيخ- راضية المنتصر- رضا العرعوري- وريدة الغربي- سامية القطاري- سميرة الحويوي- ريم منية البحري- عبد الرزاق الباهوري- هنده العلاقي- إيمان الشرفي- ابراهيم الغرياني- امال العرفاوي- زهرة الحجري -

سعاد شبار-سرور البرشاني - فاتن خير الله- هاجر الخالدي- بسمة بودن- بسمة
العساوي - ماهر كنو - فاخر بركات-رجاء بوسمة-- ثريا الدايش-عبد الباسط الخالدي.
وبمحضر السيد منتصر سفطة مساعد وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب، وبمساعدة
السيدة نسرین الطرشاني كاتبة الجلسة.

وحرر في تاريخه