

من *مخ

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

ع 40425.2016 عدد القضية

تاريخه : 11 افريل 2017

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 28 جوان 2016
تحت ع 3657 عدد.

من طرف الاستاذ : ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : س.ز.

القاطن *****.

ضد : خ.م.

القاطن *****.

طعنا في القرار الاستئنافي ع 20601 عدد الصادر بتاريخ 29 فيفري
2016 عن محكمة الاستئناف بينزرت.

القاضي : نهائيا بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا وفي الاصل
باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن
وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده باربعمائة دينار
(400د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة
عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره ع 4616 عدد بتاريخ 23 جويلية
2016 .

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات القانونية
والوثائق المقدمة في 27 جويلية 2016 حسب مقتضيات الفصل 185
من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة
والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم
الخطية المؤمن.

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية
طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه
الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها القرار المنتقد والاوراق التي
انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الان عارضا بواسطة نائبه
ان على نائبه لدى محكمة البداية انه على ملكه على الشيعاء منابات في
العقار الفلاحي موضوع الرسم العقاري **** وقد تولى المدعى عليه شراء
منابات في العقار المذكور بموجب العقد المؤرخ في 11 اكتوبر 2011
والمسجل في 28 سبتمبر 2012 ولغاية ممارسة حقه في الشفعة تولى
عرض الثمن والمصاريف على المشتري الذي رفض ذلك فتولى تأمينه لفائدته
بالقباضة المالية حسب وصل التأمين المؤرخ في 12 فيفري 2014 طالبا
الحكم بصحة اجراءات الشفعة واحلاله محل المشتري في التملك بالمبيع
موضوع العقد المذكور.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عد6760مد بتاريخ 18 جوان 2015 القاضي ابتدائيا بصحة اجراءات الشفعة وتشيع المدعي في المبيع موضوع العقد المحرر بالحجة العادلة في 11 اكتوبر 2011 والمسجل بالقباضة المالية في 06 سبتمبر 2012 واحلال المدعي محل المشتري المدعى عليه في التملك وتغريم المدعى عليه بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

فاستأنفه المطلوب.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المشار الى نصه بالطالع.
فتعقبه بواسطة نائبه ناعيا عليه المطاعن التالية:

*مخرق الفصل 305 م ج ع :

قولا ان الرسم العقاري موضوع النزاع خاضع لمبدا المفعول المنشئ للترسيم وعليه فان جميع الحقوق تنشأ من تاريخ الترسيم وتضمحل تبعا لذلك بموجب الترسيم كما ان منوبه تولى بتاريخ 11 ديسمبر 2013 التنازل عن جميع حقوق ملكيته بالرسم العقاري **** للغير وتم ادراج التنازل بدفاتر الملكية العقارية بتاريخ 12 ديسمبر 2013 تحت **** وانه عملا بمبدأ المفعول المنشئ للترسيم فان حقوق الغير المنتفع من التنازل في حقوق ملكية منوبه بالرسم قد تنشأ بتاريخ 12 ديسمبر 2013 واضحي مالكا في الرسم العقاري واعتبارا لذلك فان ملكية منوبه بالرسم ق اضمحلت بذلك التاريخ ولم تعد له علاقة بالرسم العقاري وبالتالي فان اعلام المعقب ضده بممارسة حق الشفعة بموجب محضر المؤرخ في 16 ديسمبر 2013 كان بتاريخ لاحق لادراج التنازل ونشأة حقوق ملكية الغير.

ودفع بان المعقب ضده لم يتول الاطلاع على الرسم العقاري قبل ممارسة اجراءات الشفعة باعتبار انه تولى ذلك بتاريخ لاحق لتاريخ خروج الملكية العقارية من ذمة منوبه ودخولها في ذمة الغير المنتفع بالتنازل المحرر لفائدته وان محكمة الحكم المطعون فيه ومن قبلها محكمة البداية عندما اقرت بصحة اجراءات الشفعة قد اساءت تطبيق الفصل 305 م ح ع.

(2) تحريف الوقائع:

قولا ان تعليل محكمة الحكم المطعون فيه لقضائها انبنى على تاويل عام للمبدأ الوارد بالفصل 305 م ح ع دون الاخذ بعين الاعتبار لما ثبت من كون منوبه قد سعى منذ سنة 2010 الى ادراج عقود شرائه غير انه لاعتبارات ادارية وتوضيحية رفضت ادارة الملكية العقارية ترسيمها كما ان عدم ادراج منوبه وترسيم حقوق ملكية بالرسم العقاري لا يعود الى تقاعس منه بل ثبت انه سعى لذلك غير ان تعقيدات حالة دون قبول مطلب ادراجه وترسيمه لحقوقه كما دفع بان منوبه مالك للحقوق العقارية منذ تاريخ شرائه سنة 2008 وهو متحوز متصرف فيها وان ادراج كتائب وعقود شرائه بالرسم العقاري اعترضتها صعوبات ادارية خارجة عن نطاقه وارادته خاصة وانه سعى في ذلك في تاريخ سابق لشراء المعقب ضده وبالتالي لا يمكن ان يتحمل اوزار التعطيلات الادارية ونفي صفة المالك في جانبه لمجرد تطبيق الفصل 305 م ح ع دون التمعن في الوقائع ودون اعتماد البيانات و التنصيصات الواردة بالرسم وعلى الخصوص البيانات المسجلة باليوميات المختومة للرسم. كما ان المعقب ضده كان سيئ النية باعتبار انه كان عل علم سابق وان الرسم العقاري موضوع عمليات جارية بخصوص مساعي منوبه لإدراج عقود شرائه بالرسم قبل تاريخ شرائه وقبل ترسيم حقوقه بالرسم وبالتالي فان توليه ممارسة اجراءات الشفعة والانتفاع بحالة واقعية تتمثل في تعطيل ادراج

حقوق ملكية منوبه لإنكار صفة منوبه كشريك سابق لا يجوز ممارسة الشفعة بحقه وهو ما يجعل القضاء طبق دعواه مؤسسا على تحريف صارخ للوقائع.

المطعن الثالث: سوء تطبيق مقتضيات الفصول 10 و 104

و 305 م ح ع :

قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه تغافلت عن حقيقة ثابتة وهي كون المعقب ضده وبعد ترسيم التنازل لفائدة الغير بالرسم العقاري يوم 12 ديسمبر 2013 ارتأى مباشرة اجراءات الشفعة ضد منوبه وهو ما يعكس سوء نية المعقب ضده الذي كان عليه مباشرة اجراءات الشفعة ضد منوبه وهو وما يعكس سوء نية المعقب ضده الذي كان عليه مباشرة اجراءات الشفعة ضد المتنازل لفائدته باعتبار ان حقوق ملكية في تاريخ عرض المال قد نشأت عملا بأحكام الفصل 305 م ح ع كما ان اجراءات الشفعة قد انبتت على تعمد المعقب ضده الاستفادة من تعطل ادراج عقود ملكية منوبه بالرسم بسبب مطالبة ادارة الملكية العقارية بتوضيحات بخصوص موضوع المطلب وافر مباشرته بعد ترسيم التنازل المبرم مكن منوبه لفائدة الغير.

ودفع بان محكمة الحكم المطعون فيه لم تثبت من شروط الفصل 103 و 107 م ح ع بخصوص اجراءات الشفعة باعتبار ان منوبه شريك في الملك الى تاريخ ادراج التنازل بالرسم العقاري واعتبار المبدأ الاثر المنشئ للترسيم فانه افتقد الصفة منذ ادراج عقد التنازل بالرسم العقاري وعليه فان مباشرة المعقب ضده الاجراءات الشفعة ضد منوبه بعد نشأة حقوق الغير المتنازل لفائدته يجعل من شروط الفصل 103 م ح ع غير متوفرة لمساسها بحقوق الغير وعدم احترامها لما كرسته احكام لفصل 305 م ح ع وطلب بناء على ذلك قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه لما ذكر من اسباب.

المحكمة :

عن المطعنين المستمدين من خرق القانون وتحريفه

الوقائع:

حيث نعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد خرقها لمقتضيات الفصل 305 م.ح.ع لانها تجاهلت عقد التنازل الصادر عن منوبه لجميع مناباته بالرسم العقاري **** محل النزاع والمدرج به بتاريخ 12 ديسمبر 2013 وانه وعملا بمبدأ المفعول المنشئ للترسيم فان حقوق الغير المنتفع من التنازل قد نشأت في تاريخ ادراج كتب التنازل وعليه كان الاعلام بممارسته حق الشفعة بموجب الاعلام المؤرخ في 16 ديسمبر 2013 بتاريخ لاحق لادراج ونشأة حقوق الغير بالرسم العقاري.

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعن راهنا تبين بالاطلاع على تنصيصات الرسم العقاري *** ان تنازل المشفوع ضده عن جميع مناباته طبقا للترسيم المدرج بالسجل العقاري في 12 ديسمبر 2013 بمجلد *** لا يمضي على الشفيع قبل انقضاء اجل الشفعة المحددة بستة اشهر من تاريخ ادراج كتب البيع المؤرخ في 11 اكتوبر 2011 والمسجل بالقباضة المالية في 06 سبتمبر 2012 موضوع الشفعة بالسجل العقاري لاعتبار عدم الاعلام بحصول البيع وبالنظر لخضوع الرسم العقاري لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم و عليه فطالما كان التنازل المدرج بالرسم في 12 ديسمبر 2013 في بحر الستة اشهر من تاريخ ادراج كتب البيع موضوع الشفعة في 06 سبتمبر 2013 فانه لا يمضي في مواجهة الشفيع احتكاما لمقتضيات الفصل 114 م ج ع الذي اقتضى نصه انه "لا تمضي على الشفيع عمليات التفويت التي قام بها المشتري قبل انقضاء اجل الشفعة".

وحيث احسنت محكمة القرار المطعون فيه تطبيق القانون حين
اعتبرت ان التنازل الحاصل لغير في المنابات موضوع الشفعة لا تسري على
الشفيع طالما لم تنقض اجال الشفعة مما يتعين معه رد الدفع المثار من نائب
المعقب في هذا الباب لعدم سداده.

وحيث دفع الطاعن من جهة اخرى بان منوبه له صفة الشريك في
الملك منذ تاريخ شرائه الراجع لسنة 2008 اي بتاريخ سابق لادراج عقد
شراء المعقب ضده والذي كان في 13 افريل 2013 خاصة وانه قد سعى
منذ سنة 2010 الى ادراج عقد شراكة بالرسم العقاري الا انه تعذر عليه ذلك
لأسباب خارجة عن ارادته ومتعلقة بإدارة الملكية العقارية وبان المعقب ضده
كان سيء النية باعتبار علمه بالشراء السابق عنه وان صفة منوبه كشريك في
الملك قبل تاريخ تملك المعقب ضده يحول دون ممارسة اجراءات الشفعة
اعمالا لمقتضيات الفصل 107 م ح ع القاضي بان لا شفعة للشريك على
شريكه.

وحيث وخلافا لا تمسك به الطاعن اقتضى الفصل 305 م ح ع كل
حق عيني لا يتكون الا بترسيمه بالسجل العقاري وابتداء من تاريخ ذلك
الترسيم" وعليه فان نشأة حق الملكية بالنسبة للمشفوع ضده بالرسم العقاري
على النزاع باعتبار خضوعه لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم تتحدد من تاريخ
ادراج عقد شرائه بالرسم العقاري والذي كان في 06 سبتمبر 2013 وانه
قبل ذلك التاريخ يعتبر اجنبيا عن الرسم العقاري وذلك في تاريخ اكتساب
الشفيع صفته كشريك بالرسم العقاري في 12 افريل 2013 وعليه لا مجال
لاثارة دفوعات تتعلق بصعوبات الترسيم التي اعترضت المشفوع ضده قبل
ادراج كتب شرائه والتي لا يمكن مواجهة المعقب ضده بها طالما لم ينشئ
حقه الملكي بالرسم العقاري الا من تاريخ ادراج عقد شرائه.

وحيث احسنت محكمة القرار المنتقد تطبيق القانون حين اعتبرت ان
صفة الشريك في المعقب كانت منتفية في تاريخ تمتع الشفيع بصفة الشريك
بالرسم الذي كان في 12 افريل 2013 اي سابقا لتاريخ ترسيم حقوق
المشفوع ضده بالرسم العقاري والذي كان في 06 سبتمبر 2013 وعليه لم
تأت مستندات الطعن بما من شأنه ان يوهن قرارها وتعين ردها لعدم وجاهتها.

ولمذاه الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز
معلوم الخطية.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 11 افريل 2017 عن
الدائرة المدنية السادسة عشر برئاسة السيدة الهام البناني وعضوية
المستشارتين السيدتين زكية بن بريك ومريم البكوش وبحضور المدعي العام
السيدة ليلى الشابي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر

وقرار في تاريخه