

س*ع

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

40426.2016 عدد القضية

تاريخه : 04 افريل 2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 28 جوان 2016 تحت
ع3658دد.

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

نيابة عن : س.ز.

القاطن *****.

ضد : خ.م.

القاطن *****.

طعنا في القرار الاستئنافي ع20600 عدد الصادر بتاريخ 29 فيفري
2016 عن محكمة الاستئناف بينزرت.

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

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل
التنفيذ الاستاذ **** حسب محضره ع4617 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 وصيغته القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م م م م مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الان لدى محكمة البداية عارضا بواسطة نائبه انه على ملكه على الشيع مع الغير جميع العقار الفلاحي موضوع الرسم العقاري *** وان المدعي عليه وهو اجنبي عن العقار وقام بشراء منابات على الشيع في العقار المذكور بثمن جملي قدره 8000 دينار كما يتضح من عقد البيع المحرر بتاريخ 05 اوت 2008 والمسجل بالقباضة المالية بتاريخ 25 ديسمبر 2008 الذي وقع ترسيمه بالرسم العقاري بتاريخ 12 افريل 2013 وانه اراد اخذ المبيع بالشفعة وعرض على المدعى عليه كما تضمنه العقد مبلغ 9.100.000 دينار بعنوان منابه من ثمن المبيع ومصاريف العقد المتمثلة في معلوم نقل الملكية واجرة عدلي الاشهاد عن تحرير عقد البيع والوعد بالبيع ونظرا لرفض المدعى عليه المال المعروض علي تولى المدعي تامينه على ذمته بالقباضة المالية بتبرسق كما تثبته وصول التامين المؤرخة في 12 فيفري 2014 وطلب على ذلك الاساس وعملا بالفصل 111 م ح ع الحكم بصحة اجراءات الشفعة وتشفيح المدعي في المبيع المتمثل في منابات على الشيع بجميع العقار الفلاحي موضوع الرسم العقاري *** بتاريخ 06 سبتمبر 2013 موضوع العقد المرسم بمقتضى الحجة العادلة المؤرخة في 05 اوت 2008 والمسجلة بالقباضة المالية في 25 ديسمبر 2008 واحلاله محل المشتري في التملك كالزام المحكوم عليه بان يؤدوا للمحكوم له ب700 دينار اجرة محاماة واتعاب تقاضي وحمل المصاريف

القانونية عليهم ومنها اجرة محضر عرض المال واجرة محضر الاعلام بالتامين واجرة رقيم الاستدعاء للجلسة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية بباجة حكمها عد6759 عدد بتاريخ 18 جوان 2015 القاضي ابتدائيا بصحة اجراءات الشفعة وتشجيع المدعي في المبيع موضوع العقد المحرر بالحجة العادلة في 05 اوت 2011 والمسجل بالقباضة المالية في 25 ديسمبر 2008 والمدرج بالرسم العقاري ع*** بتاريخ 06 سبتمبر 2013 واحلال المدعي محل المشتري في التملك وتغريم المدعى عليه بمبلغ (300د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه. فاستأنفه المطلوب.

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

*** خرق القانون وسوء تطبيق الفصل 305 م ج ع :**

قولاً بان الرسم العقاري موضوع النزاع خاضع لمبدأ 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 عد6289 باجة مجلة 2013/1 وانه عملا بمبدأ المفعول المنشئ للترسيم فان حقوق الغير المنتفع من التنازل في حقوق ملكية منوبه بالرسم نشأت منذ 12 ديسمبر 2013 واضحى مالكا في الرسم العقاري واعتبارا لهذا فان حقوق ملكية منوبه بالرسم قد اضمحلت بذلك التاريخ ولم تعد له صفة او علاقة بالرسم العقاري كما ان اعلام المعقب ضده بممارسة حق الشفعة بموجب محضر المؤرخ في 16 ديسمبر 2013 اي بتاريخ لاحق

لتاريخ لإدراج التنازل ونشأة حقوق ملكية الغير وحلوله محل منوبه في التملك بالعقار واضحة مسلطا على حق الغير وعلى حقوق ملكية اضمحلت.

ولاحظ ان مبدا المفعول المنشئ للرسم يسري في حق منوبه وفي حق الغير ويعارض به المعقب ضده كما ان المعقب ضده لم يتول الاطلاع على الرسم العقاري قبل ممارسة اجراءات الشفعة باعتبار انه تولى ذلك بتاريخ لاحق لتاريخ خروج ملكية الحقوق العقارية من ذمة منوبه ودخولها في ذمة الغير المنتفع بالتنازل المحرر لفائدته.

ودفع بانه كان على محكمة الاصل لحسن القضاء الاطلاع على التنصيصات الواردة بالرسم العقاري في تاريخ ممارسة المعقب ضده لإجراءات الشفعة للوقوف على الحالة القانونية للرسم كما ان محكمة الحكم المطعون فيه ومن قبلها محكمة البداية عندما اقرت بصحة اجراءات الشفعة الممارسة من قبل المعقب ضده تكون قد اساءت تطبيق الفصل 305 م ح ع باعتبار ان المفعول المنشئ للتسجيل يؤخذ حتما من خلال التنصيصات الواردة بالرسم والتي يتبين منها في تاريخ 16 ديسمبر 2013 أي حقوق الملكية موضوع الشفعة اصبحت ملكا للغير حسب التسجيل والادراج لعقد التنازل.

(2) تعريف الحكم المطعون فيه الوقائع:

قولا ان تعليل محكمة الحكم المطعون فيه لقضائها انبنى على تأويل عام للمبدأ الوارد بالفصل 305 م ح ع دون الاخذ بعين الاعتبار لما ثبت من كون منوبه قد سعى منذ سنة 2010 الى ادراج 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 حالت دون قبول مطلب ادراجه وهي مساعي سابقة لتاريخ شراء المعقب ضده للمنايات في الرسم ولتاريخ ادراجه وترسيمه لحقوقه.

ودفع بانه من الثابت ان منوبه مالك للحقوق العقارية منذ تاريخ شرائه سنة 2008 وهو متحوز ومتصرف 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 له ان يتحمل وزر التعطيلات الادارية ونفي صفة المالك في جانبه لمجرد تطبيق الفصل 305 م ح ع دون التمعن في الوقائع ودون اعتماد البيانات والتنصيصات الواردة بالرسم وعلى الخصوص البيانات المسجلة باليوميات المختومة للرسم.

كما ان المعقب ضده كان على سوء نية باعتباره كان على علم سابق بان الرسم العقاري موضوع عمليات جارية بخصوص منوبه لإدراج عقود شرائه بالرسم قبل تاريخ شرائه وقبل تاريخ ترسيم حقوق ملكية 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 في حقه وهو ما يجعل القضاء طبق دعواه مؤسسا على تحريف صارخ للوقائع وتطبيق غير سليم للقانون وموجبا للنقض.

3- سوء تطبيق الحكم المطعون فيه لاختصاص الفصول 103

و 104 و 305 م ح ع :

وذلك لثبوت توفر صفة الشريك في الملك في جانب منوبه قبل تاريخ الشراء المعقب ضده لثبوت توفر صفة الشريك في الملك في جانب منوبه قبل تاريخ الشراء المعقب ضده لثبوت القضاء حقوق الملكية موضوع الشفعة في جانبه قبل تاريخ مباشرة اجراءات الشفعة ذلك ان منوبه اصبح مالكا لأجزاء مشاعة في العقار منذ سنة 2008 واصبح شريكا في الملك بتاريخ سابق لشراء المعقب ضده سنة 2013 كما ان المعقب ضده وعند شرائه لأجزاء مشاعة بالرسم العقاري محل النزاع كنا على علم ودراية بصفة منوبه كمالك وشريك في الملك قبل تاريخ البيع المبرم لفائدته وبكونه يتصرف في عقاره تصرف المالك في ملكه دون شغب او منازعة من أي كان وان صفة منوبه كشريك في الملك قبل تاريخ تملك المعقب صفة بالمنابات المشاعة يحول دون ممارسة اجراءات الشفعة ضده طبقا لاحكام الفصل 107 م ح ع وان المعقب ضده كان على علم كذلك بصفة منوبه كشريك

في الملك قبل توليه مباشرة اجراءات الشفعة كما ان محكمة الحكم المطعون فيه قد 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 المتنازل لفائدته باعتبار ان حقوق ملكية في تاريخ عرض مال الشفعة قد نشأت عملا بتطبيق احكام الفصل 305 م ح ع وانتهى للقول 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 تلك الصفة في جانبه كذلك صفة المالك 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 كرسه احكام الفصل 305 م ح ع وتأسيسا عما سبق ذكره مطلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه.

المحكمة:

عن المطعنين المستمدين من خرق القانون وتحريفه الوقائع:

حيث نعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد خرقها لمقتضيات الفصل 305 م.ح.ع باعتبارها 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 محضر 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 مناباته طبقا للترسيم المدرج بالرسم

بتاريخ 12 ديسمبر 2013 **** لا يمضي على الشفيع قبل انقضاء اجال الشفعة المحددة بستة اشهر من تاريخ ادراج كتب البيع المؤرخ في 05 اوت 2008 موضوع الشفعة بالسجل العقاري باعتبار عدم الاعلام بحصول البيع وبالنظر لخضوع الرسم العقاري لمبدا 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 يمكن مواجهة الشفيع بذلك 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 للغير 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 لإدراج عقد شراء المعقب ضده الذي كان في 13 افريل 2013 خاصة وانه قد سعى منذ سنة 2010 الى ادراج عقد شرائه بالرسم العقاري الا انه تعذر عليه ذلك لأسباب خارجة عن ارادته ومتعلقة بادارة الملكية العقارية وبان المعقب ضده كان سيء النية باعتبار علمه بالشراء السابق وان صفة منوبه كشريك في الملك قبل تاريخ تملك المعقب ضده يحول دون ممارسة اجراءات الشفعة اعمالا لمقتضيات الفصل 107 م ج ع القاضي بان لا شفعة للشريك على شريكه.

وحيث وخلافا لا تمسك به الطاعن اقتضى الفصل 305 م ج 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 محل النزاع باعتبار خضوعه لمبدا 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 الشفيح لصفته كشريك في 12
افريل 2013 وعليه لا مجال لاثارة دفعوات 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 الشفيح بصفة الشريك
بالرسم والذي كان في 12 افريل 2013 اي سابقا لتاريخ ترسيم حقوق المشفوع
ضده بالرسم العقاري والذي كان في 06 سبتمبر 2013 وعليه لم تات مستندات
الطعن بما من شأنه ان يوهن قرارها وتعين وتعين ردها لعدم سدادها.

ولمذة الأسباب :

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 04 افريل 2017 عن
الدائرة المدنية السادسة عشر برئاسة السيدة الهام البناني وعضوية المستشارتين
السيدتين زكية بن بريك ومريم البكوش وبحضور المدعي العام السيدة ليلي الشابي
ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وحرر في تاريخه