الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة التعقيــب

القـــرار عـ79562ـدد

تــاريخـه : 2013/04/02

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2012/10/02 تحت عدد 3566 من الأستاذ إ ب. المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : م ب. مهنتها ... قاطنة بـ...

ضـــــد :

ورثة س م. وهم أرملته ث س. في حقها وفي حق ابنها القاصر أ م. قاطنة بـ...– ك م. يقطن بـ... ه م. تقطن بـ...

طعنا في القرار الاستئنافي 45775 الصادر بتاريخ 2011/02/23 عن محكمة الاستئناف بسوسة.

والقاضي " قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتغريم المستأنفة لفائدة المستأنف ضدها الثالثة بثلاثمائة دينار 300.000د لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة وتخطئتها بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها ".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة ه م. ون ع. حسب محضرهما عدد 13308 و21255 بتاريخ 25 أكتوبر 2012 و31 أكتوبر 2012 وعلى

نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2012/10/30 - 01 و11/03 2012 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 2012/11/22 من الأستاذ ن و. المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدها الثالثة والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا وتفويض النظر من حيث الشكل.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى من هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بالنقض دون إحالة

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

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفى جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة راهنا لدى المحكمة الابتدائية بسوسة التي تخلت عن الدعوى لفائدة المحكمة الابتدائية بسوسة 2 بموجب قرار إحداثها وذلك ضد المعقب ضدهم ورثة س م. عارضة أنها كانت متزوجة بالمرحوم س م. مورث المطلوبين بمقتضى صداق مدني بالبلاد الفرنسية وبما أنهما لم يتزوجا قبل هذا العقد فإنها يخضعان لنظام الأملاك المشتركة الواقع اكتسابها بعد الزواج على معنى الفصول 1400 وما بعده من المجلة المدنية الفرنسية وقد ترك عقد عقارات منها ما هو مسجل ومنها ما هو غير مسجل وقد اكتسبت ملكيتها جميعا بعد قيام العلاقة الزوجية وقبل الطلاق طالبة استحقاقها للنصف من جملة العقارات المذكورة.

وحيث أجاب المطلوبان ث. في حقها وحق ابنها القاصر وكذلك ه. بأن الدعوى مختلة شكلا وسقطت بمرور الزمن لإثارتها بعد خمسة عشر سنة من طلاق المدعية من المورث إضافة إلى كون العقارات في مجملها مسجل ولا يجوز القيام بدعوى استحقاقها ضرورة أن الحقوق المطالب بها يجب ا ن ترسم بالسجل العقاري.

في حين أجاب المطلوب ك. عن الدعوى بأن ساندها في جميع مراحلها ولا يرى مانع من تمكين المدعية من نصف ما تركه مورثه من عقارات اكتسبت بعد الزواج وقبل الطلاق.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 135 بتاريخ 25 ماي 2009 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وبتغريم المدعية لفائدة المدعى عليهم بثلاثمائة دينار 300.000د لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

فاستأنفه المحكوم ضدها وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع.

وحيث لم يلق هذا القرار القبول لدى المستأنفة فتعقبته ناعية عليه المطاعن التالية بواسطة الأستاذ إ ب. الذي قدم مطلب التعقيب والأستاذ م ب.

المطاعن المثارة من طرف الأستاذ إ ب.

1- في خرق القانون وسوء التأويل :

حيث ذهبت محكمة ا لحكم المطعون فيه إلى اعتبار وأن "دعوى الحال هي في الاستحقاق وأن الحق المراد إثباته مصدر ا لعقد الرابط بين الطرفين " منتهية إلى اعتبار الحق قد سقط بمرور الزمن.

وحيث أن في تعليل المحكمة خرقا للقانون وسوء في تأويله ذلك أنها اعتبرت وأن مصدر الحق هو العقد في حين أن مصدره حقيقة القانون.

وحيث تمسكت المنوبة ببيان ذلك إلا أن محكمة الحكم المطعون فيه لم تقم للتحليل القانوني لمؤسسة الاشتراك في الأملاك وزنا رغم تبني التشريع التونسي لهذه المؤسسة.

وحيث يجدر إبراز بعض الملاحظات التي تؤكد وهانة القرار المطعون فيه وأسسه غير السليمة قانونا.

"الملاحظة الاولى :

حيث أن الفصل 402 م ا ع والذي اعتمدته محكمة القرار المطعون فيه للقول بسقوط الحق ينطبق على الدعاوي التي تعمر الذمة في حين أن دعوى الحال تتمثل في تصفية الأملاك المشتركة بين الزوجين بعد وفاة مورث الخصوم.

وحيث أن حق الملكية لا يسقط بمرور الزمن على معنى أحكام الفصل 50 من م ح ع إلا بحصول التقادم المكسب.

وحيث لا يمكن الخصوم التمسك بالتقادم المكسب لسببين اثنين على الأقل.

1- أن جل العقارات مسجلة بإدارة الملكية العقارية وعليه لا تسري الحيازة المكسبة عليها عملا بأحكام الفصل 307 من م ح ع.

2- عدم توفر شروط الحيازة فيما تبقى من عقارات غير مسجلة.

الملاحظة الثانية :

حيث كان على محكمة القرار المطعون فيه تبين الطبيعة القانونية لنظام الاشتراك في الأملاك هل هو مجرد شرط تعاقدي أم مؤسسة قانونية تحدث آثارا بمناسبة انفصام علاقة زوجية.

وحيث أن بيان الطبيعة القانونية لنظام الاشتراك في الملكية هو من الأهمية بمكان ذلك أن اعتباره شرطا تعاقديا يحيلنا إلى التسليم بإعمال الفصل 402 م اع باعتبار وأن المسؤولية التعاقدية ينطبق عليها الفصل المذكور، أما إذا ما اعتبرنا نظام الاشتراك في الأملاك مؤسسة قانونية فإنه لا وجه للاحتكام لأحكام الفصل المذكور.

وحيث لا نزاع أن نظام الاشتراك في الأملاك مؤسسة ويكفي الاعتداد بلغة المشرع التونسي عندما تم التنصيص على مصلح نظام أو (régime) في النسخة الفرنسية للقانون، يمارس في إطار عقد ولا يمكن البتة اعتباره شرطا تعاقديا إذا ما أقررنا سلفا أن الشرط في العقود عامة وفي عقد الزواج خاصة يتعلق بتكوين العقد ويؤثر بالتالي على صحته أما نظام الاشتراك في الأملاك فهو نظام قانوني يعرب من خلاله الطرفان عن رغبتهما في تبنيه والالتزام به والتخلي عنه كما يمكن أن يقع تبنيه ف يوقت لاحق من إبرام عقد الزواج.

وحيث لا نزاع أن نظام الاشتراك في الأملاك هو مؤسسة قانونية منظمة بمقتضى قانون ولو كان اتفاقا تعهد للزوجين قبل صدور القانون المنظم لهذه المؤسسة، الاتفاق على اختياره عند إبرام الزواج، عملا بمبدأ الحرية التعاقدية في تحديد موضوع العقد.

وحيث بصدور القانون عدد 91 لسنة 1998 نظم المشرع شروطه وحدد آثاره وآلياته وهو ما يؤكد أن الزوجين ومتى اختارا نظام الاشتراك في الأملاك في عقد الزواج فإن ذلك لا ينم عن شرط تعاقدي وإنما على اختيار نظام قانوني، حتى وأن كان أساسه الإرادة.

وحيث يتأكد أن لا مجال لاعتماد أحكام الفصل 402 م ا ع ما يؤكد أن قرار محكمة الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفا للقانون مسيئا لتأويله وعليه مستوجبا للنقض.

ب/ في خرق القانون وضعف التعليل :

حيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه دعوى الحال دعوى " استحقاق للنصف في مخلف المطلوبين ".

وحيث أن هذا القول ينطوي على خرق للقانون وضعف في التعليل ضرورة أن استحقاق المعقبة السيدة م ب. لنصف ما اكتسب من زوجها المرحوم س م. في قائم حياتهما الزوجية ثابت وهو ملك مشاع بينهما بموجب القانون المبرم في ظله عقد الزواج والذي يرتب آثاره القانونية عند انفصام هذه الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة على الذمة المالية للطرفين.

وحيث خلافا لما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه فإنه لا مجال لإعمال أحكام الفصول 305.306.307 من م ح ع باعتبار وأن صفة الشريك في الملك وأن كانت تثبت بالترسيم بصورة عامة للشريك المستجدّ أمّا صورة الحال فهي صورة مخصوصة لا تقتضي بيان الشريك بقدر ما تهدف إلى المطالبة بالنصف تنفيذا لعقد الزواج الرابط بين الطرفين والذي اقر طرفان عند إبرامه صفة الشريك بقدر ما تهدف إلى المطالبة بالنصف قضائيا تنفيذا لعقد الزواج الرابط بين الطرفين والذي أقر طرفاه عند إبرامه صفة الشريك لكل منهما.

وحيث أن صورة الحال على درجة من الوضوح وهي انعكاس لإعمال صريح لأحكام نظام الاشتراك في الأملاك كيفما تم تنظيمها.

وحيث أن تعليل حكم المطعون فيه على شاكلته قد جاء ضعيف المبنى القانوني خارقا لأحكام القانون ما يبرر الحكم بنقضه.

المطاعن المثارة من طرف الأستاذ م ب.:

المطاعـــــن :

1) في عدم وجاهة القول بسقوط الدعوى ومرور الزمن :

حيث استندت محكمة القرار المنتقد إلى أحكام الفصل 402 من مجلة الالتزامات والعقود في تصريحها بسقوط الدعوى بمرور الزمن.

وحيث نص الفصل المذكور على أنه "كل دعوى ناشئة عن تعمير الذمة لا تسمع بعد مضي خمس عشرة سنة عدا ما استثني بعد وما قرره القانون في صور مخصوصة ".

وحيث أنه وبصريح الفصل المذكور فإن سقوط الدعوى في تلك الحالة لا يكن إلا في الدعاوي الناشئة عن تعمير الذمة.

وحيث أن الدعوى المرفوعة من قبل المعقبة لا يمكن اعتبارها دعوى ناشئة عن تعمير الذمة بأي حال من الأحوال ضرورة أنها تتعلق بحق مكتسب نشأ منذ تاريخ إبرام عقد زواجها مع المرحوم س م. حينما اختارا نظام الاشتراك في الأملاك.

وحيث أن الدعاوي الناشئة عن تعمير الذمة لا تدخل تحت طائلة الدعاوي المتعلقة بالحقوق المكتسبة في ظل أنظمة ومؤسسات قانونية من بينها مؤسسة الاشتراك في الأملاك بين الزوجين.

وحيث لا نزاع بين الطرفين في ثبوت اختيار المعقبة وطليقها لنظام الاشتراك في الأملاك في غير طريقه واقعا وقانونا.

وحيث وللتأكيد على أن الأمر يتعلق بحقوق مكتسبة لفائدة الطاعنة هو استحقاقها لنصف ما اكتسب زوجها المرحوم س م. في قائم حياتهما الزوجية ثابت وهو ملك مشاع بينهما بموجب القانون المبرم في ظله عقد الزواج والذي يرتب آثارا قانونية عند انفصام تلك الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة على الذمة المالية للطرفين.

وحيث انه إعمالا لنظرية الحق المكتسب بقوة القانون فإن الحكم الذي كان من المفروض أن يصدر لفائدة المعقبة إنما هو حكم تقريري وليس حكما منشئا للحقوق باعتبار أن حقوق المعقبة أنشأها القانون المنطبق على نظام الاشتراك في الملكية والذي اختاره الزوجان في عقد زواجها.

وحيث ومن ذلك المنطلق فإن الحق يستمد وجوده من القانون الواقع اختياره وليس من عقد الزواج باعتبار أن هذا الأخير أقر العمل بذلك القانون اختيارا.

وحيث وتبعا لذلك فإن ما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد من أن الحق المراد إثباته مصدره عقد الزواج في غير طريقه أصلا وفي ذلك مخالفة للقانون ما كان يجب أن تقع فيها محكمة القرار المنتقد

ضرورة أن الحق المتنازع في شأنه اقره القانون وليس عقد الزواج الذي انحصر دوره في اختيار ذلك القانون بما جعل أصل الحق يستمد وجوده من القانون.

وحيث ولمزيد التدقيق فقد نص الفصل 2 من القانون عدد 94 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/11/09 المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين باعتبار أن قاعدة التنازع في موضوع قضية الحال تجعله المنطبق على أنه "اذا صرح الزوجان بأنهما يختاران نظام الاشتراك في الأملاك فإنهما يخضعان إلى أحكام هذا القانون ..".

وحيث أن قاعدة التنازع الواردة بها مجلة القانون ا لدولي الخاص بفصولها 1 و2 و 3 و4 وما بعدها تجعل القانون المذكور هو المنطبق في قضية الحال وهو المرجع في فصل النزاع الحالي دون الالتجاء إلى أحكام الفصل 402 من مجلة الالتزامات والعقود الذي استندت إليه محكمة القرار المنتقد

وحيث ولئن جاء الفصل 18 من القانون المذكور المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين على أن الاشتراك ينتهي بالطلاق إلا أن مقتضيات الفصل الذي يليه كانت واضحة وصريحة.

وحيث نص الفصل 19 من القانون المشار إليه على أنه "تظل حالة الاشتراك قائمة حتى تتم تصفية الأملاك المشتركة "

وحيث أن عبارة تظل حالة الاشتراك قائمة "تعني استمرارية الاشتراك" في الزمان وهذا ما يستبعد عنها كل سقوط إذ أن السقوط لا يتم إعماله في هذه الحالة ما لم تقع تصفية الأملاك المشتركة.

وحيث أنه بالرجوع إلى الأوراق الملف فإن الأملاك المكتسبة إبان الحياة الزوجية للطاعنة وطليقها لم تقع تصفيتها إلى حد هذا التاريخ مما يعني أيضا أن حالة الاشتراك لا زالت قائمة.

وحيث ترتيبا على ذلك فإنه وبقوة القانون حالة الاشتراك لا زالت قائمة إلى الآن عملا بالفصل 19 المذكور طالما أنه لم تقع تصفية الأملاك المشتركة وبالتالي فإن الحديث عن السقوط يعتبر من قبيل اللغو والمخالفة الصريحة لنص قانوني واضح واتجه لذلك القضاء بنقض القرار المطعون فيه لهذا السبب لوحده.

وحيث ومن ناحية أخرى فإن المعقبة كانت رفعت دعوى سابقة فيا لمطالبة باستحقاقها لمنابها فأصدرت محكمة البداية حكمها بعدم سماع الدعوى فاستأنفته وقضت محكمة الاستئناف بسوسة

بقرارها عدد 37029 بتاريخ 2006/11/03 بإقرار ذلك الحكم مع تعديل نصه والقضاء برفض الدعوى لذلك أعادت المعقبة رفع هذه الدعوى.

وحيث أن أعمال القطع في مادة التقادم المذكورة لم تلتفت إليها محكمة القرار المنتقد وهو مطعن آخر كفيل لوحده برد مستنداتها.

2) في مخالفة محكمة القرار المنتقد لنظام الاشتراك في الملكية وضعف التعليل وعدم خضوع الرسوم العقارية للمفعول المنفى للترسيم :

وحيث أن محكمة القرار المنتقد اعتبرت أن صفة الشريك في الملك بالنسبة للعقارات المسجلة لا تثبت إلا بالترسيم.

وحيث أن محكمة القرار المنتقد لم تفرق بين الرسوم العقارية الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم وتلك غير الخاضعة.

وحيث أنه بالرجوع إلى التنقيح التشريعي المؤرخ في 04 ماي 1992 بالقانون عدد 46 والتمديدات المدخلة عليه يتضح أن المفعول المنشئ للترسيم لا ينطبق إلا على الرسوم العقارية المحدثة تنفيذا للأحكام الصادرة بالتسجيل ابتداء من تاريخ دخول القانون عدد 30 لسنة 1998 حيز التنفيذ أو الرسوم التي تم تحيينها طبق أحكام القانون عدد 34 لسنة 2001.

وحيث أن الرسوم العقارية موضوع النزاع في هذه القضية كلها غير خاضعة للمفعول المنشئ للترسيم وبالتالي فإنه لا وجاهة قانونا بمقولة محكمة القرار المنتقد.

وحيث أن محكمة القرار المنتقد لم تتفحص الرسوم العقارية لتطبق في شانها مقولة القانون باعتبار أن صفة الشريكة في الرسوم العقارية غير خاضعة للمفعول المنشئ للترسيم لا تتوقف على الترسيم فيما بين الطرفين وإنما يصلح الترسيم للمعارضة تجاه الغير.

وحيث أن المعقب ضدهم هم ورثة المرحوم س م. وبالتالي فإنهم معارضون بعقد الزواج الذي أبرمه مورثهم مع المعقبة عملا بمقتضيات الفصل 241 من م ا ع الذي ينص على ما يلي :

"الالتزامات لا تجرى أحكامها على المتعاقدين فقط بل تجري أيضا على ورثتهم وعلى من ترتب له حق منهم ..".

وحيث أن محكمة القرار المنتقد أكدت "بأنه بغض النظر عن تاريخ اكتساب هذه الرسوم " ورتبت حكمها حال أن ذلك التاريخ له دلالة ودعامة في القانون في تفعيل المفعول المنشئ للترسيم من عدمه وقد أخطأت لذلك في تطبيق القانون.

وحيث وتبعا لذلك فإنه لا مجال لإعمال مقتضيات الفصول 305 و306 و307 ومن م ح ع كيفما أكدت محكمة القرار المنتقد باعتبار أن صفة الشريك في نظام الاشتراك في الملكية في الرسوم غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم لا تتوقف على الترسيم بين الطرفين للاحتجاج بها بين الشريكين باعتبار أن صفة الشريك مصدرها القانون وأصبحت حقا قائما بذاته منذ تاريخ إبرام عقد الزواج الذي اختير فيه ذلك النظام.

وحيث أن ما ارتأته محكمة القرار المنتقد فيه ضعف في التعليل ومخالفة لمؤسسة قانونية خاصة وجب تطبيق أحكامها دون الالتجاء إلى القواعد العامة طالما أن لها أحكام خاصة بها تطبق قبل غيرها.

وحيث وتفريعا على كل ذلك فإن القرار المطعون فيه كان خارقا للقانون خرقا صريحا بما يكون معه من المتجه القضاء بنقضه.

الرد على مستندات التعقيب من المعقب ضدها الثالثة ه. :

حيث تمسكت المعقب ضدها الثالثة وقبل كل خوض في الأصل بقاعدة السقوط بمرور الزمن طبقا لما تقتضيه أحكام الفصل 402 من مجلة الالتزامات والعقود ولذي أكد أن :"كل دعوى ناشئة عن تسير الذمة لا تسمع بعض مضي خمسة عشر سنة عدا ما استثنى بعد وما قرره القانون في صور مخصوصة ".

وحيث أن دعوى الاستحقاق المرفوعة من الضد تكون قد سقطت بمرور الزمن بعض لمضي أكثر من خمسة عشر سنة عليها خصوصا وأن تاريخ طلاقها يعود إلى 14 جوان 1989 بحيث يكون أجل القضاء الخمسة عشرة سنة الذي تسقط معه الدعوى هو يوم 13 جوان 2004 بما تكون معه الدعوى قد سقطت بمرور الزمن بعد، وهو ما أكدته محكمة الحكم المطعون فيه محقة في ذلك حين أكدت أنه "طالما كان القانون المنطبق هو القانون التونسي وطالما أن الحق المراد إثباته من قبل المدعية مصدره العقد المبرم بينها وبين مورث المطلوبين فإن المسؤولية هي مسؤولية تعاقدية تنطبق

عليها آجال السقوط المنصوص عليها بالفصل 402 من م اع وطالما ثبت أن المدة الفاصلة بين تاريخ حل هذا الالتزام بالطلاق وبين تاريخ المطالبة بالحقوق المنجرة عن هذا العقد تجاوزت مدة ا لخمسة عشر عاما فإن هذا الحق سقط بمرور الزمن ".

وحيث أن الدعوى تأسست على نسخة من عقد زواج محررة بغير لغة المحكمة وعلى مقتضيات قانون أجنبي (الفصل 1402 من المجلة المدنية الفرنسية).

وحيث أن المحاكم التونسية غير محمولة على معرفة القوانين الأجنبية بما في ذلك القانون الفرنسي وأن من يتمسك بتطبيق قانون أجنبي عليه إثباته.

وحيث أن تمسك المعقبة باكتساب المرحوم س م. الممتلكات العقارية والمنقولات المذكورة بعريضة الدعوى في ظل قيام العلاقة الزوجية غير ثابت بالمرة

وحيث لا خلاف في أن المدعية فرنسية الجنسية.

وحيث اقتضى الفصل 1 من الأمر العلي المؤرخ في 4 جوان 1957 ما يلي : " يجب إلى أن يصدر ما يخالف ذلك أن يرخص وإلى الجهة الكائن فيها العقار في أنواع نقل الأملاك أو حق التصرف فيها فيما بين الأحياء وكذلك في جميع أنواع تفكيك الأملاك سواء كان ذلك يتعلق بعقارات أو بحقوق عقارية كائنة بالبلاد التونسية والمتعلقة بالأراضي الفلاحية وكذلك بالأراضي غير المبنية وغير المقسمة وذلك لتكون العقود أو الصكوك الخاصة بها صحيحة ".

وحيث نص الفصل 2 من نفس القانون أن :"كل عقد أو إعلام في إجراء إحدى العمليات المشار إليها بالفصل الأول يجب أن ينص على عدد الرخصة المسلمة من الوالي وعلى تاريخها وإلا فإن العقد أو الإعلام بطلان ".

وحيث اقتضى الفصل 1 من المرسوم عدد 13 لسنة 1961 المؤرخ في 8 أوت 1961 المتعلق بالعمليات العقارية ما يلي : "إلى أن يصدر ما يخالف هذا المرسوم فإن مفعول أحكام الأمر المنقح في 6 ذي القعدة 1376 (4 جوان 1957) المتعلق بالعمليات العقارية ينسحب على العمليات الآتي بيانها المتعلقة بجميع العقارات أو الحقوق العقارية الكائنة بالبلاد التونسية مهما كانت غاية استعمالها :

1- إحالة الملكية أو المنفعة العقارية أو الربع فيما بين الإحالة بمقابل أو بدون مقابل.

2- عقد الإنزال أو العقود المعلقة بالحقوق الجوارية.

3- تقديم حصة لشركة.

4- القسمة أو كل عملية الغرض منها إحالة الملكية أو المنفعة العقارية أو الربع بأي وجه من الوجوه بالنسبة للعقارات الراجعة لمال الشركة أو على الشياع.

5- الرهن العقاري أو رهن الانتفاع.

6- التسويغ لمدة تتجاوز سنتين ".

وحيث أن اختيار المعقبة والمرحوم س م. لنظام الملكية المشتركة بين الزوجين بإبرامها عقد الزواج تحت ظل القانون الفرنسي لا يمكن أن يشمل العقارات الكائنة بالبلاد التونسية ضرورة أن غير التونسيين لا يمكنهم اكتساب ملكية أي عقار كائن بالبلاد التونسية بمقتضى أي اتفاق إلا إذا كان ذلك مرخصا فيه من طرف والي الجهة الكائن بها العقار وطالما أنه لا وجود لترخيص الوالي فإن الاتفاق على الاشتراك في الأملاك بين المعقبة وزوجها المرحوم س م. المستند إلى إرادتهما عند إبرام عقد الزواج بفرنسا وعلى مقتضيات قانون أجنبي باطل فيما تعلق بالعقارات والحقوق العقارية الكائنة بالبلاد التونسية ضرورة أن الفصل 58 من مجلة القانون الدولي الخاص ينص على أن الحوز والملكية وغيرها من الحقوق العينية ينظمها قانون مكان وجود المال.

وطالما أن العقارات المتنازع في شانها موجودة بالتراب التونسي، فإنها تخضع للقانون التونسية ومن بينه أمر 1957.

وحيث أن جميع العقارات موضوع الرسوم العقارية التالية : 6.... سوسة و3.... سوسة و76.... سوسة و16..... سوسة و9..... سوسة و1.... سوسة و7.... سوسة هي عقارات فلاحية مثلما هو ثابت من هاته الرسوم.

وحيث اقتضى الفصل الأول من القانون عدد 5 لسنة 1964 المتعلق بالأراضي الفلاحية في تونس أنه ابتداء من صدور هذا القانون لا يمكن أن يملك الأراضي الصالحة للفلاحة إلا الأفراد من ذوي الجنسية التونسية أو الشركات التعاضدية التي يقع تأسيسها طبقا لأحكام القانون عدد 19 لسنة 1963 المؤرخ في 27 ماي 1963.

وحيث أن النص المذكور يهم النظام العام وأن أي اتفاق على مخالفة القانون المذكور باطلا بطلانا مطلقا ولا يمكن أن يكون مصدرا قانونيا لتملك غير التونسي بعقارات فلاحية.

وحيث وزيادة على ما ذكر فإن طلب الحكم باستحقاق عقار غير مسجل هو طلب لا يجوز قانونا ضرورة انه بصدور حكم ا لتسجيل ينقضي أي نزاع استحقاقي نظرا للصبغة الباتة للأحكام الصادرة في مادة التسجيل.

وحيث أكدت محكمة الحكم المطعون فيه على ما يلي :

"وحيث وبخصوص تطبيق أحكام الفصول 307 و306 و305 من مجلة الحقوق العينية وخلافا لما تمسكت به المستأنفة فإن صفة الشريك في الملك بالنسبة للعقارات المسجلة لا تثبت إلا بالترسيم باعتبار أن المشرع أعطى حماية للعقارات المسجلة وقوة ثبوتية لملكيتها مما لا يمكن معه المطالبة فيها بالاستحقاق مما يجعل هذا الدفع في غير طريقه واتجه رده كذلك.

وحيث وبخصوص الدفع القائل بأن الرسوم العقارية تم اكتسابها في فترة قيام العلاقة الزوجية فإنه بغض النظر عن تاريخ اكتساب هذه الرسوم وطالما ثبت أن العقارات المطلوب استحقاقها هي عقارات مرسمة فإن صفة المستأنفة كشريكة في الملك لا تثبت بالمطالبة باستحقاقها للنص على الشياع في العقارات المذكورة وإنما بالترسيم ".

وحيث أن القرار المطعون فيه أحسن تطبيق القانون وكان معللا كما يجب قانونا وهو ما يتجه معه رفض مطلب التعقيب.

لـــــذا فإن المنوبة تفوض النظر للجناب في قبول مطلب التعقيب شكلا من عدمه وفي الأصل رفض مطلب التعقيب.

المحكمـــــــــــــة

وحيث يتضح من خلال الاطلاع على المطاعن المثارة من طرف نائبي المعقبة أنها تتمثل في مطعنين بكل مطلب تضمنت نفس الدفوعات أي أن موضوع المطعن الأول في كل مطلب هو نفسه كما أن موضوع المطعن الثاني في كل مطلب هو نفسه أيضا بما يتجه معه القول بشأنهما متحدين في مطعنين.

عن المطعـــن الأول :

وحيث لا خلاف أن عقد الزواج المبرم بين المعقبة ومورث المعقب ضدهم قد أنشأ للمعقبة حقها المتمثل في استحقاقها للنصف مما تكتسبه هي وزوجها في المدة الزمنية لقيام الزوجية.

وحيث أن هاته الحقوق مصدرها عقد الزواج الذي يبقى في شهادة الأمر عقدا بغض النظر عما يقربه من الطبيعة القانونية المؤسسة باعتبار خصوصية العلاقة الزوجية الناشئة عنه.

وحيث لا خلاف أن القانون التونسي فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لنظام الاشتراك في الأموال باعتبار وجود تلك العقارات بالبلاد التونسية هو المنطبق في قضية الحال.

وحيث أن اختيار الزوجين لنظام الاشتراك في الأموال سنده العقد سواء كان عقد مستقل أو بإدراج بند صلب عقد الزواج أسوة بنظام خيار الشرط المحمول به في الفقه الإسلامي الأمر الذي يضفي على تذلك النظام الصبغة التعاقدية وتكون محكمة الحكم المطعون فيه لما أسست قضاءها على الفصل 402 من م ا ع واعتبرت الدعوى قد سقطت بمرور الزمن باعتبار العلاقة مصدرها العقد قد أحسنت تطبيق القانون ويتجه والحالة تلك رد هذا المطعن.

عن المطعـــــن الثاني :

وحيث لا خلاف أن الدعوى سواء في افتتاحها أو لدى الطورين كانت تهدف إلى طلب استحقاق العقارات الواقع إحصاؤها والتي ثبت أنها عقارات مسجلة بإدارة الملكية العقارية.

وحيث أن مسالة استحقاق تلك العقارات يحددها محتوى الرسم العقاري على معنى الفصل 361 في م الحقوق العينية الذي ينص على أن رسم الملكية والترسيم يحفظان الحق موضوعهما ما لم يقع إبطالهما أو الشطب عليهما أو تعديلهما.

وحيث انه لا خلاف أيضا أن الحق الذي تنشده المعقبة طالما انه يتعلق رسم عقاري فهو قابل للترسيم لا لطلب إنشائه بمقتضى دعوى استحقاقية.

وحيث أن إثارة مسالة خضوع تلك الرسوم للمعقول المنشئ للترسيم من عدمه لا تأثير لها المطالبة بتلك الحقوق عن طريق الترسيم وعلى فرض أن الرسوم غير خاضعة للمعقول المنشئ للترسيم فإنه لا يعني المطالبة بها بطريق الدعوى الإستحقاقية ضرورة أن المشرع قد اقر طرق أخرى للترسيم كمطالب التحيين في صورة عدم خضوع الرسوم للمفعول المنشئ للترسيم والطعن في قرارات حافظ الملكية العقارية للرسوم الخاضعة لذلك المفعول وحتى إن تعذر الترسيم مطلقا فلا يجوز الرجوع إلى العقار وإنما تبقى للمتضرر دعوى شخصية في غرم ا لضرر.

وحيث والحالة تلك أضحى هذا المطعن بدوره مجانبا للمرمى ويتجه رده كذلك.

لـــــــذا ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 2013/04/02 عن الدائرة المدنية الثانية المتألفة من رئيسها السيد توفيق الضاوي وعضوية المستشارين عز الدين الغريبـي والحبيب الغربي وبمحضر المدعي العام السيد محمد بن حميدة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عفاف حاجي.

وحـــــــرر في تاريخـــــــه