

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

ع-74953.2020 عدد القضية

تاريخه: 2020/10/27

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب عدد 772 والمقدم في  
2019/04/18 من الأستاذ "ن.ب." المحامي لدى التعقيب.  
نيابة عن : "ن.الد." وزوجته "د.الت." محل مخابراتهما  
بمكتب محاميهما الأستاذ "ن.ب." ب...

ضد : 1/ البنك التجاري التونسي (بنك الجنوب سابقا) في  
شخص ممثله القانوني سجلها التجاري عدد B140811997 مقره  
الاجتماعي ...المعين محل مخابراته بمكتب محاميه الأستاذ "م.م."  
بمكتبه ... محاميه الأستاذ "ك.ف."  
2/ "ع.الح." عنوانه ... نائبه الأستاذ "اله.الخ."

طعنا في الحكم الابتدائي الاعتراضي عدد 623 الصادر  
بتاريخ 2017 /11/27 عن المحكمة الابتدائية بقرمبالية والقاضي نصه  
: "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاعتراض شكلا ورفضه أصلا".  
وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضد هما  
بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ع.ب." حسب محضره عدد 58358  
بتاريخ 2019/03/28.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات  
والوثائق المقدمة 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 وفي الاصل برفضه  
وحجز معلوم الخطية.  
وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى  
صرح بما يلي:

### **من حيث الشكل :**

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغته  
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 أوردها الحكم المنتقد والاوراق  
التي انبنى عليها قيام المعارضين في الاصل المعقبين الآن لدى  
المحكمة الابتدائية بقرمبالية عارضين أن المدعى عليه الدائن العاقل  
تولى إجراء إنذار يقوم مقام العقلة العقارية على جميع الرسم العقاري  
عدد 538061 نابل المسمى الوحدة وذلك بواسطة عدل التنفيذ "س.  
الر." بموجب رقيمه المؤرخ في 2015/03/16 وقد تم ترسيم الانذار  
بالسجل العقاري في 21 أبريل 2015 وتعيين جلسة لتبنت العقار بعد  
إعداد كراس الشروط مضيفا أنه سبق للدائن ان تولى اجراء عقلة  
عقارية على نفس العقار وتم إعداد اختبار بواسطة الخبير "س.الن."  
بتاريخ 30 جوان 2010 جاء فيه أن العقار مستغل حاليا على وجه  
الملكية بمقتضى عقد بيع مسجل بالحمامات في 2009/08/21 من قبل  
المعارضين وأن العقد غير مرسوم بالسجل العقاري وفق تقرير اختبار

منجز في 2013 وبيننا أن المعترض ضدّهما كانا على علم بوضعية المعترضين باعتبارهما مالكي العقار بموجب عقد الشراء المعروف عليه بالامضاء في 10 و 11 نوفمبر 2008 وقد تم سابقا القضاء ببطلان اجراءات العقلة العقارية موضوع قضية التثبيت عدد 2230 كما بينا أن الانذار القائم مقام العقلة العقارية على تخلد دين بذمة المدين "ع.الح." وهو قرض بنكي مشمول بعقد رهن على جميع الأجزاء الراجعة له بالعقار مضيّفا أن الرهن الذي سجل بالرسم العقاري كان عند شروع منوبيه في عملية شراء العقار كما بين المعترضون بواسطة نائبهم أن البائع كان قد طهر العقار من الرهن باتفاق معهم بأن سدّدوا قيمة الرهن المسند للتجاري بنك قبل إبرام عقد الشراء ومكنا الدائن العاقل من المبالغ المطلوبة وتحصلا على شهادة في رفع اليد من البنك في 2008/7/28 تم ترسيمها في أوت 2008 في السجل العقاري وأنه تم بعد ذلك إبرام عقد البيع وأنه تعذر عليهم إدراج عقد الشراء المعروف عليه بالامضاء في نوفمبر 2008 لوجود خطأ مادي على مستوى السلسلة النسبية للبائع مما حال دون ترسيم العقد بالرسم العقاري وأنه لم يقع طلب الإدراج إلا سنة 2013 ثم فوجئاً بمراسلة من إدارة الملكية العقارية تعلمهما بأن المدعى عليه الأول تولى ترسيم رهن على العقار وقد رسم الرهن في 2010/01/28 توثقة لدين قدره 50 ألف دينار منحه البنك للبائع "ع.الح." المدعى عليه الثاني بصفته الضامن ل"ش.م." بعقد يعود إلى سنة 2001 وبين المعترضان أنهما عند تطهير العقار من الرهن سنة 2006 لم يكونا على علم بالرهن المحرر في 2001 وأن البنك لم يعلمهم رغم التحول إليه بوجود رهن سابق وبين نائب المعترضين أن العارضين اعترضوا على التثبيت وأن الحكم عدد 479 المؤرخ في 2015/07/27 قضى بالرفض وانه تم نقضه تعقيبياً وتمت الاحالة من جديد على

المحكمة الابتدائية بقرمبالية "في إعادة نشر" طالبين قبول الاعتراض شكلا وفي الاصل بالقضاء ببطلان اجراءات العقلة العقارية المسلطة على الرسم العقاري عدد 538061 نابل وإلغاء جميع الاثار القانونية المترتبة عليها.

وحيث انه بعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن المحكمة الابتدائية بقرمبالية حكمها عدد 623 الصادر بتاريخ 2017/11/27 والقاضي نصه: "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاعتراض شكلا ورفضه أصلا".

وحيث بعد صدور القرار الابتدائي الاعتراضي في إعادة نشر "تعقبه" المعترضون في الاصل "ناعين على القرار ما يلي :

**في المطعن الأول المتعلق بخرق الفصل 176 م م م**

**ت :**

قولا من نائب المعقبين ان المحكمة ملزمة وفق الفصل 176 م م م ت بإعادة النظر فيما تسلط عليه النقض وأن النقض تسلط على مسألة ترسيم الرهن المحرر سنة 2001 بعد أن تم تطهير العقار ورغم علم الدائن العاقل بانتقال الملكية ووضع يد المعترضين على العقار وان محكمة القانون السابقة كانت طالبت محكمة الموضوع بالتحري بخصوص وضع الرهن والحال ان قول المحكمة ان العقار قد تم تبتيه وانتهى الامر مسألة حاصلة منذ القضية الاولى والتعقيب الاول وان محكمة التعقيب عهدت محكمة الحكم المنتقد بالبحث في "نية القائم بالتتبع" وهو ما

تسلط عليه النقض والذي خالفته المحكمة مما يجعل الحكم مخالفا  
للفصل 176 مرافعات.

### **في المطعن المتعلق بخرق الفصول 141 و175 م م م ت والخطأ في تطبيق القانون :**

قولا من نائب المعقبين أن المحكمة اعتبرت أنه تم البيع  
للعقار فلا جدوى ولا مصلحة من دعوى الاعتراض باعتبار ان  
الهدف من الاعتراض عرقلة التنفيذ ومنع البت فيه. مبينا أن  
الهدف من الاعتراض وفق الفصل 441 مرافعات هو إبطال  
اجراءات التثبيت وليس عرقلة التنفيذ وبين أن الفصل 175  
مرافعات أجاز تعقيب الاحكام الاعتراضية والتي لا تكون قابلة  
للاستئناف وان التعقيب جائز بالنص والدليل القيام الحالي طالبا  
رد مستندات الحكم الذي اعتبر ان من أسباب رفض الاعتراض  
تمام تثبيت العقار وعارض رفض المحكمة البت في مسألة  
الاعتراض على التثبيت بدعوى وقوع بيع العقار بالرجوع  
للفصل 441 م م م كما بين أن العقار لا يخضع للمفعول  
المنشئ للترسيم باعتبار ثبوت انتقال حق الملكية من البائع  
للمعقبين بعقد بيع وأن الترسيم ليس شرطا للتصرف القانوني في  
العقار وان المصلحة متوفرة وإن تم تثبيت العقار مضيفا أن  
الحكم جاء ضعيف التعليل وخارقا للقانون مع الخطأ في تطبيقه  
مما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه.

### **في المطعن المتعلق بخرق الفصل 305 م ح ع وضعف التعليل:**

حيث بين نائب المعقبين أن العقار موضوع النزاع غير  
خاضع للمفعول المنشئ للترسيم وأن الحق العيني العقاري انتقل

للمعقبين بالتفويت القانوني وأن عدم الأشهار بالرسم العقاري لا يبطل العقد وهو منتج لآثاره وأنه لا تأثير للترسيم إلا عند معارضة الغير وأن البنك القائم باجراءات التتبع لا يعد غيرا بالنسبة لبائع العقار المدين الأصلي والكفيل باعتبار أنه قام في السابق بترسيم رهن على نفس العقار وقد تم تطهيره وأن البائع على علم بشراء المعقبين للعقار عارضا حيثية محكمة التعقيب بخصوص مسألة ترسيم الرهن سنة 2001 وبين ان المبتت لا يعتبر غيرا لاعتباره كان طرفا في العقار وأن إجراء عقلة عقارية لم يكن جائزا أصلا لانتقال الملكية للمعقبين بالشراء وأنه عملا بالفصل 305 م ح ع فإن ركن الموضوع في البتة العقارية منعدم طالبا نقض الحكم على ذلك الأساس.

**عن المطعن المتعلق بضعف التعليل وتحريف الوقائع**

**وخرق الفصل 123 م م م ت :**

حيث بين نائب المعقبين أن الحكم الاعتراضي أجاب عن مسألة الترسيم أنه لا يمكن للمعترضين التمسك بعدم علمهم بالترسيم باعتبار المدة بين الشراء وترسيم العقد والسكوت مدة 5 سنوات لمواجهة الدائن العاقل , وبين انه جاء في القرار التعقيبي عدد 39389 / 2016 أن على المحكمة الوقوف على مسألة ترسيم الرهن الحاصل سنة 2001 خاصة أن القائم بالتتبع على علم تام بانتقال الملكية وبوضع اليد على العقار وأن في المسألة ريبة وطالبت محكمة الاصل بالبحث عن نية المعترض ضدهم وليس على المعقبين كما فعلت , وانه لا يجوز البحث عن نية المتضرر من عملية التثبيت وأن سوء النية تعلقت بالمعقب ضدهم وان البنك الدائن انتهج التحيل بان وضع رهنا على عقار

تم تطهيره سنة 2006 وان الدين الذي تعلق برهن العقار لم يرسم وبالتالي كانت الرهون بيد البنك وانه تعذر على المعقبين تطهير الدين لانه لم يكن مرسما رغم حلول أجل الدين وانه كان على البنك إما ترسيم كل الرهون أو المطالبة بتطهيرها العقار من الرهن المرسم وان البنك تعمد إخفاء الرهن الثاني ورسمه لاحقا بعد شراء المعقبين للعقار وبين ان البنك قد خرق القانون لعلمه بانتقال ملكية العقار للمنوبين مؤكدا توفر سوء النية في القائم بالتتبع وهو أمر أصلي ودفع هام لم تتعرض إليه المحكمة مما ورث حكمها ضعف التعليل وخرق الفصل 123 مرافعات.

### عن المطعن المتعلق بخرق الفصل 283 م ح ع :

حيث بين نائب المعقبين أن المبتت لم يحترم اجراءات الفصل 283 م ح ع المتعلق بوضع اليد والذي استوجب إنذار واطع اليد فضلا عن المدين الأصلي وذلك بدفع الدين أو التخلي عن العقار وإمهاله 30 يوما وان الدائن العاقل لم يحترم ذلك الفصل رغم العلم بوضع اليد على العقار ورغم ان حكم التثبيت السابق عدد 2230 قد نص صراحة على ذلك الخل وتكون بذلك اجراءات التثبيت باطلة وبين أن الطعن بالتعقيب كان للمرة الثانية لغير السبب الأول طالبا الحكم بعد قبول الاعتراض شكلا ببطلان اجراءات العقارية المسلطة على العقار والغاء آثارها واحتياطيا النقض مع الاحالة .

وحيث رد الاستاذ "ك.ف." نائب البنك التجاري التونسي في شخص ممثله القانوني صلب رده على مستندات التعقيب على المطاعن المثارة أن الحكم كان في طريقه واقعا

وقانوننا لما قضى برفض المطلب وللمرة الثانية ذلك أن اجراءات التثبيت استندت على رهن مرسوم وفق أحكام الفصل 451 م م م م والذي نص على أن "عقلة العقارات المسجلة عقلة تنفيذية يمكن أن تقع بمقتضى سند تنفيذي أو سند مرسوم بالسجل العقاري". وبين أن المعقبين لم يدلوا بما يفيد رفع اليد عن الرهن موضوع التتبع وبما يفيد إدراج رفع اليد بالرسم العقاري موضوع التثبيت , وان عدم الادلاء بتلك المؤيدات فإن اجراءات التثبيت سليمة وان الفصل 305 م ح ع اقتضى: " أن كل حق عيني لا يتكون إلا بترسيمه بالسجل العقاري وابتداء من تاريخ الترسيم" ..

حيث أضاف أن المعقبين زعموا أنهم تولوا تطهير الرسم من الرهن بموجب الخلاص وأن البنك كان على علم بذلك قول لا أساس له وأنه على فرض صحته فإنه ما لم يدرج التطهير بالرسم العقاري فإنه لا يمكن التمسك به قانونا من الاطراف أو الغير تطبيقا للفصل 305 م ح ع طالبا رفض التعقيب أصلا.

حيث رد الأستاذ "اله. الخ." نائب المعقب ضده الثاني مبينا أن منوبه كان قد باع العقار للمعقبين بعقد قانوني ونهائي مطهرا من جميع الرهون منذ نوفمبر 2008 . وأن بالرجوع إلى شهادة رفع اليد ثبت ان البنك أسند شهادة في رفع اليد تامة ونهائية دون قيد أو شرط على العقار المسمى الوحدة وأنه تم ترسيم تلك الشهادة بالرسم العقاري وانه قام بالبيع بعد توفر شروطه وأن البنك تولى سنة 2010 ترسيم رهن جديد على العقار رغم علمه ببيعه من المعقب ضده منذ 2008 للمعقبين . ثم تولى البنك القيام بإجراءات التثبيت الذي لم يعد على ملك المعقب

ضده وأصبح ملكا للمعقبين, وبين ان عقد البيع وشهادة رفع اليد ناقله لملكية العقار منه إلى المعقبين وان هؤلاء تخلفوا عن إدراج البيع بسبب حافظ الملكية العقارية مبينا أن حافظ الملكية العقارية بنابل هو المقصر لرفض وتعطيل عملية الترسيم وأن في ذلك مخالفة لمقتضيات الفصل 308 م ح ع الذي نص على أن جميع الحقوق العينية المرتبة على العقار في تاريخ التسجيل ترسم برسم الملكية لحفظ الحقوق", وأنه كان على حافظ الملكية العقارية رفض إدراج الرهن الموظف من البنك بصفة قطعية , وبين أن الفصل 373 م ح ع اقتضى أن "جميع الصكوك والاتفاقيات يجب إشهارها عن طريق الترسيم برسم الملكية العقارية في آجال معقولة." وأن البنك المعقب ضده خالف تلك القاعدة وتسبب بالترسيم اللاحق في الزمن والمتأخر ضررا للمعقب ضده والمعقبين كذلك وأن إلحاق الضرر الثابت بالمعقب ضده كان لتوليئه تطهير العقار وتوليئه البيع بشكل قانوني وأن البنك خرق القانون وخالفه طالبا القضاء ببطلان اجراءات التثبيت وإلغاء جميع آثاره وبصفة احتياطية طلب نقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية للمحكمة الابتدائية بقرمبالية لإعادة النظر فيما من جديد بهيئة أخرى.

### المحكمة

عن المطعن المأخوذ من خرق الفصل 175 و176

و441 م م م ت:

حيث كان المطعن الاجرائي في خرق المحكمة للفصل 176 م م م ت الذي اقتضى أنه في صورة النقض من محكمة التعقيب فإن محكمة الأصل تعيد النظر في الدعوى فيما تسلط عليه الطعن ...

حيث ثبت من العودة للقرار التعقيبي الأول في القضية أن محكمة التعقيب تناولت مسألة ترسيم البنك القائم بالتتابع "المعقب ضده" رهنا محررا سنة 2001 مع القول بعلم العاقل القائم بالتتابع بوضع يد المعقبين على العقار وبينت محكمة القانون أن في القضية ريبة...

حيث وبالعودة للحكم المطعون فيه ثبت أن المحكمة أشارت مسألتين الأولى تعلقت بحصول تثبتت العقار وترسيم الحكم بالتبثيت في الرسم العقاري أما المسألة الثانية فتعلقت بسبق علم المعقبين بترسيم البنك للرهن وسكوتهم مدة خمس سنوات بين الترسيم والتبثيت .

حيث لا خلاف بخصوص وجوب التحري بخصوص الطعن وشروطه وفق الفصل 175 مرافعات كما أن محكمة الاحالة ملزمة بموجب الفصليين 176 و191 م م م ت بالنظر في الدعوى وفي حدود ما تسلط عليه الطعن وأنه كان على محكمة الحكم المنتقد الرد وتناول المطعن الجوهرى لمحكمة التعقيب بخصوص ترسيم الرهن الراجع لسنة 2001 والذي كان إدراجه بالرسم العقاري الخاص بالعقار المبتت سنة 2010 أي بعد شراء المعقبين لذات العقار من المعقول عنه "البائع" والذي هو كذلك كفيل عيني لشركة وظف عليها الرهن سنة 2001 على أن يكون التناول وفق منهج محكمة التعقيب أو بتعليل وطرح

مغاير والأصل ان تلتزم المحكمة بموجبيات الفصل 176 وكذلك  
191 مرافعات وهو ما لم تنقيد به محكمة الحكم المنتقد في  
حيثياتها.

حيث ومن ناحية أخرى تعرضت المحكمة لموجبيات  
الفصل 427 م م م ت دون أن يكون الفصل محل منازعة من  
الأطراف أو محل إثارة من محكمة القانون الأولى وأن الأصل  
أن محكمة البداية الأولى كانت تعهدت بالدعوى وفق اجراءات  
الفصل 437 م م م ت وكان القيام بالاعتراض سليما من حيث  
آجال القيام والحضور وقد قررت المحكمة قبوله شكلا ولم تثر  
مسألة صحة القيام من عدمه لا لدى محكمة الأصل ولا القانون  
كما انه بتسليط هذه المحكمة رقابتها على شكليات الاعتراض  
ثبتت صحتها وسلامة الخوض في اصل الطلب الرامي لإبطال  
إجراءات العقلة التي كانت سابقة للتبتيث وهذا القول يحيلنا إلى  
الخطأ في قول محكمة الحكم المنتقد لما اعتبرت أن الغاية من  
الاعتراض عرقلة التنفيذ والحال ان الاعتراض على التبتيت  
شرع في الفصل 437 م م م ت وشمل دعاوى المعارضة  
الواردة بالفصول من 433 إلى 436 ونص الفصل على أن  
الاعتراض يصدر فيه حكم مبدئي قبل تاريخ البتة مع إمكانية  
الحكم بتأجيل البتة من الحاكم إذا اقتضت الدعوى المعارضة ذلك  
..

حيث إن الفصل المنطبق على دعوى الاعتراض هو  
الفصل 437 وليس 427 مرافعات كما أن المحكمة تبث في  
الاعتراض شكلا وأصلا قبل التبتيت وبقطع النظر على ما يمكن  
أن يدرج بالرسم العقاري والذي يبقى قابلا للتصحيح ولالإدراج

طبق القانون وأنه لا علاقة للنزاع الحالي بمسألة التنفيذ أو بإدراج الحكم بالتبني في الرسم العقاري باعتبار ان العبرة بالبت في الحق الأصلي بخصوص صحة أو بطلان اجراءات العقلة الذي تمسك به المعقبون ودون مراقبة الاجراءات اللاحقة للتبني وفق تعليل المحكمة الذي تضمن خرقا للقانون وضعفا في التقدير .

حيث إن قول المحكمة أن يبيع العقار حكما قد تم مما ينفي المصلحة في القيام قول مردود بصريح الفصل 19 مرافعات ذلك أن المصلحة في القيام تقدر زمن رفع الدعوى وليس أثناء نشرها أو بعد الطعن في الأحكام الصادرة في الدعوى على أن المشرع كان قد نص في الفصل 441 م م م ت على أن الأحكام الاعتراضية غير قابلة للاستئناف وأن فقه القضاء كرس في استقرار مطرد إمكانية تعقيبها مباشرة وبعد التحقق من شكليات الاعتراض باعتبار الصبغة الاجرائية للدعوى التي تهم كل قواعدها النظام العام وكان عدم قبول الاعتراض أصلا لانتفاء المصلحة مخالفا للقانون لتوفر المصلحة عند القيام وتواصلها في الزمن بحكم تولى المعقبون التمسك بالتضرر من تبني العقار للغير مع مسكهم لعقد شراء غير مدرج بالرسم العقاري سابق في الزمن للتبني وتعين نقض الحكم من هذه الناحية.

**عن المطعن المتعلق بضعف التعليل وتحريف الوقائع**

**وخرق الفصل 123 م م م ت :**

حيث تمسك نائب المعقبين بأن المحكمة اعتبرت في تعليها أن طلب الابطال لا شيء يبرره لكون القائم بالتتابع تولى ترسيم الرهن منذ 2010 وأنه تم توجيه الانذار القائم مقام العقلة في مارس 2015 وأن ليس للمعترضين التمسك بعدم العلم بحصول الترسيم لتستنتج أن السكوت لمدة خمس سنوات هو المثير للريبة وقضت على ذلك الأساس برفض الاعتراض موضوعا.

حيث إن الحديث في دعوى اعتراضية اجرائية على الشك والريبة قول لا يتصل بالقانون ولا يصح , كما لا عمل على قول محكمة القانون أن في النزاع ريبة لعدم وجود هذا العنصر في التناول الموضوعي للدعوى الاعتراضية الاجرائية ذلك أن النزاع في طلب إبطال اجراءات تثبتت عقار وهي دعوى تستوجب قانونا الخوض في شكلياتها ثم البحث موضوعا في مسألة قانونية وحيدة لا علاقة لها بالعامل الزمني ولا بالريبة ولا بالتخمين مفادها هل أن للمعقبين المعترضين في الأصل الحق قانونا في الاعتراض على اجراءات التثبيت من حيث حجية العقد المحرر قانونا لشرائهم العقار موضوع التثبيت ومدى تطبيق المفعول المنشئ من عدمه للترسيم العقاري على العقد وفق موجبات الفصل 305 م ح ع؟

حيث إنه في المادة الاجرائية المحكومة بالقواعد الجازمة والمقننة في العقل العقارية وغيرها من العقل لا عبرة فيها بالتخمين ولا بالعلم المفترض ولا بالوقائع المادية بل العبرة بالقانون وحسن تطبيقه وفق النص دون قياس ولا اجتهاد.

حيث قدم الاعتراض ممن له صفة ومصالحة وتعين على المحكمة البت فيه موضوعا وكان على المحكمة البحث بعد تقديم المعترضين لوجه التملك في العقار سنة 2008 وزمن تطهيره من الرهون بموجب عقد تام الشروط مبرم مع البائع المقام ضده من القائم بالتتبع والذي بتت العقار لفائدته البحث عن مدى تطبيق الفصل 305 م ح ع وبالتحديد التحقق قانونا من خضوع الرسم العقاري للمفعول المنشئ للتسجيل من عدمه والتفرقة بالعودة إلى إحداث الرسم إلى مدى خضوع العقار من عدمه للمفعول المنشئ باعتباره المعيار للقول بتأثير ذلك المفعول في مقارنة بين تاريخ الرسم إن كان قبل أفريل 1998 لتتحقق المحكمة من تأثير عملية عدم إدراج المعقبين لشرائهم بالعقار وبعبارة أخرى إن أحدث الرسم الخاص بالعقار بعد أفريل 1998 فإن المفعول المنشئ لا ينطبق وتبعاً لذلك فإن المحكمة الأصلية ملزمة بمراقبة الرسم والعقد الممسوك من المعقبين وكان عليها ترتيب الأثر القانوني عن المفعول المنشئ للتسجيل على الرسم العقاري فإن أحدث بعد سنة 1998 فإنه خاضع للمفعول المنشئ بما يعني أن عدم تسجيل المعقبين لعقد الشراء يجعلهم فاقدي كل حق عيني عليه وأنهم ينتفعون بالملكية المجسمة في عقد الشراء لو كان الرسم غير مشمول بالمفعول المنشئ لإحداثه قبل سنة 1998 وكل ذلك للتحقق من اكتساب المعقبين لحق على العقار بموجب عقد شراء أبرم مبدئياً عن حسن نية من عدمه وهو المبدأ والمعيار للتحقق من الطلب وذلك بقبوله أو رده .

حيث إن البحث عن المدة الزمنية الفاصلة بين تسجيل الرهن من القائم بالتتبع في الرسم العقاري والشروع في العقلة

والتبنيـت ومسألة عدم ترسيم المعقبين لمشتراهم وما تخللها من ريبـة كلها عناصر ما كان على المحكمة إثارتهـا كما أن القول من المعقبين بتحليل القائم بالتتابع وسعيه في ترسيم الرهن مع علمه بشرائهم للعقار رغم حصول تطهيره من رهون سابقا وبعلم البنك وخروجه من ذمة بائعه كلها عناصر واقعية أو مادية لا دليل ولا إثبات عليها وأن العبرة قانونا بمدى توفر شروط تطبيق الفصل 305 م ح ع الذي قرر قانونا نشأة الحق العيني على العقار بالترسيم بالسجل العقاري مع احترام المفعول المنشئ الذي أجله المشرع في عدة مناسبات لضمان سير عمليات التحيين العقاري للرسوم المجمدة . ولا وجه في دعوى الحال للخوض في الخلافات بين البنك والبائع او المعقبين ولا في العلم المفترض ولا في مسؤولية حافظ الملكية العقارية الذي رفض بذكرهم ترسيم بيعهم بل العبرة بالتحقق من حق المعقبين العيني على العقار .

حيث كان على محكمة الحكم المنتقد القول بجواز القيام بالاعتراض وسلامته شكلا وبالبحث ماديا من خلال الرسم العقاري على الحق العيني للمعترضين للنظر في إبطال اجراءات التبنيـت موضوعا لا غير ولا وجه للتكييف بان الدعوى لا تستقيم وان البيع قد تم و التنفيذ حاصل على الرسم وكان الحكم في نتيجته عند القضاء برفض الاعتراض أصلا غير معلل ومخالف للقانون وخارقا له ذلك أن القائم بالتتابع يبقى غيرا بالنسبة للمعقبين ودون الخوض في المسائل الواقعية الجانبية بخصوص وضع اليد على العقار والعلم به وتحليل القائم بالتتابع الذي ظهر العقار ثم رسم رهنا جديدا في غياب نص

يجبر ذلك على ان الأجال المعقولة للترسيم لا يمكن تحديدها موضوعيا مما أوجب رد تلك الطعون وتعين اعتبار الحكم ضعيف التعليل والمبنى والقضاء بنقضه وإحالة القضية من جديد على المحكمة الابتدائية بقرمبالية للنظر فيها بهيئة أخرى. حيث تعين إعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليهم.

### و لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية مجددا على المحكمة الابتدائية بقرمبالية للنظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليهم.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2020/10/27 من طرف الدائرة المدنية الثانية المتألفة من رئيسها السيد محمد العسكري وعضوية المستشارين السيدين مكرم الخذري ومشكاة سلامة وبمحضر المدعي العام السيدة فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة راضية همادي.

-وحرر في تاريخه -