

الجمهورية التونسية
وزارة العدل

الحمد لله

محكمة التعقيب

عدد القضية 65884

جلسة: 2019/12/9

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في
2018/6/8 تحت عدد 37569 من طرف الأستاذ
"أ. الو." المحامي لدى التعقيب

نيابة عن مصرف الزيتونة في شخص ممثله
القانوني

مقره ...

ضدّ 1- "ص.ج."

الكائن مقره المختار بمكتب نائبه الأستاذ "ر.
الش." المحامي لدى التعقيب

نائبه الأستاذ "ر. الش." المحامي لدى التعقيب

2- "ح.م."

الكائن مقره ...

3- "ش. الب." في شخص ممثله القانوني.

مقرها ...

نائبها الأستاذ "الأ. الن." المحامي لدى
التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 84227
الصادر بتاريخ 2018/4/27 عن محكمة الاستئناف
بتونس.

والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي
الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف
بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة
للمعقب ضدّهم بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م.ق."
حسب محضره عدد 14747 بتاريخ 2018/8/1
وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع
الإجراءات والوثائق المقدمة في حسب مقتضيات
الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات
التعقيب المقدمة في 2018/8/27 من الأستاذ "ر.
الش." والرامية إلى طلب رفض طلب التعقيب
أصلا إن استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات
التعقيب المقدمة في 2018/8/31 من الأستاذ
"الأ. الن." والرامية إلى طلب قبول طلب التعقيب
شكلا وفي الأصل نقض الحكم الاستئنافي المطعون
فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس
للنظر فيها بهيئة أخرى.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا و الحجز.

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغته القانونية طبق أحكام 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 الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الآن لدى المحكمة الابتدائية بأريانة عارضا أنه يلتمس الاعتراض على الحكم المدني عدد 19966 الصادر في 2012/5/7 و الذي استصدره المدعى عليه (المعقب ضده الأول) و عرض في إطاره انه سبق أن استقر على ملك والده "أ.س." جميع العقار موضوع الرسم العقاري عدد 24800 أريانة بموجب عقد الشراء المؤرخ في 1927/1/28 و اثر توليه إصلاح هوية والده تبين أن العقار أصبح على ملك المدعى عليه الثاني (المعقب ضده الثاني الآن) و ذلك استنادا إلى عقد شراء مؤرخ في 1966/6/7 و مرسوم في 2009/12/12 حال أن والده لم يبرم العقد المذكور

باعتباره قد توفي في 1942/12/22 وقد قضت المحكمة بإبطال عقد البيع المذكور و التشطيب عليه من الرسم العقاري وهو يعيب على الحكم المذكور عديد المآخذ

1- أنه لما أبرم عقد المراجعة و البيع فانه كان حسن النية و في غياب أي مانع قانوني يحول دون ذلك

2- الأفعال المنسوبة للمطلوب الأول ذات صبغة جزائية طالما أنها من قبيل التديليس و التزوير و من المفروض أن لا تثبت إلا بحكم جزائي بات طبق الفصل 446 من م ا ع الأمر المفقود في قضية الحال.

3- الدعوى الرامية لإبطال عقد البيع قد سقطت بمضي المدة المبينة بالفصل 402 من م ا ع.

4- القيام من أحد الورثة دون البقية مختل

طالباً بناء على ذلك الحكم بقبول الاعتراض شكلاً و في الأصل برفض الدعوى الأصلية شكلاً و بعدم سماعها أصلاً موضوع الحكم المدني عدد 19966 الصادر في 2012/5/7 و اعتباره لاغياً لا عمل عليه و تغريم المدعى عليه لفائدة المعارض بألفي دينار لقاء أتعاب التقاضي و أجره المحاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 23921 بتاريخ 2014/10/30 يقضي ابتدئياً بقبول الاعتراض شكلاً و رفضه أصلاً و تخطية المعارض بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليه.

و حيث استأنف المدعي في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد لصالح الدعوى.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى أن إدراج المستأنف ضده الأول لقيّد احتياطي بالرسم العقاري يجعل الغير الذي رسم حقه بصفة لاحقة مأل القيد و ينزع عنه قرينة حسن النية و لا يبقى له مجال لإثارة القوة الثبوتية للترسيم سيما و أن الترسيمات الحاصلة بعد ذلك لا يمكن أن يعارض بها المستفيد من القيد الاحتياطي.

فتعقبه المستأنف وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن المأخوذ من خرق الفصلين 305 قديم و جديد و الفصل 44 فقرة أخيرة و الفصل 46 فقرة أخيرة من م ح ع

قولا أن منوبه يعتبر غيرا حسن النية عن العقد الواقع إبطاله فعلاوة على كونه لم يكن طرفا فيه فإنه لم يكن يعلم بفساده و تعيينه عند إبرام عقد شراء العقار غير أن محكمة القرار المنتقد نظرت إلى النزاع من منظار آخر بأن اعتبرت بأن المعقب ضده الأول هو الغير و بالتالي لا يمكن الاحتجاج عليه بذلك العقد طالما لم يكن مرسما بالرسم العقاري كما اعتبرت أن منوبه سيء النية و جعلت

الإدراج و الاستحقاق جائزة سباق يفوز بها الأكثر سرعة حال أن التاريخ المرجعي لتحديد حسن النية هو تاريخ الاطلاع على الرسم العقاري قبل تحرير الكتب.

المطعن المأخوذ من تحريف الوقائع و الطلبات و انعدام التعليل و هضم حقوق الدفاع

قولاً أن محكمة القرار المنتقد اعتبرت أن الدفع المتعلقة بوجوب انتظار مآل التداعي الجزائي تخرج عن مناط الاعتراض لكون محكمة البداية قد تولت مناقشتها و الرد عليها حال أن منوبه لم يكن طرفاً في ذلك الحكم.

المطعن المأخوذ من خرق الفصل 446 من م ا ع و الفصل 7 فقرة 2 من م ا ج

قولاً أن محكمة القرار المنتقد بتت في اعتراض منوبه دون أن تنتظر مآل التتبع الجزائي موضوع التشكي الجزائي من أجل افتعال كتب بما يمثل خرقاً للفصل 7 من م ا ج.

و عليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلاً وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة أخرى.

وحيث جواباً على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده الأول صلاح الدين بن جعفر أن

1- الرسم العقاري غير خاضع للمفعول المنشئ للترسيم وعليه لا تسري عليه أحكام الفصل 305 جديد من م ح ع.

2- الحكم المطعون فيه كان في طريقه حين قيم مدى أحقية المعقب في الاعتراض على حكم الإبطال بالرجوع إلى مدى إمكانية معارضة منوبه بعقد المرابحة سند الاعتراض.

3- الفصلان 44 و 46 من م ح ع لا ينطبقان على وقائع قضية الحال و التطبيق السليم للفصلين 305 و 370 من م ح ع ينزع عن المعقب الحق في الدفع بحسن نيتهم ضرورة أن الغير الذي رسم حقه في وجود القيد الاحتياطي تنزع عنه قرينة حسن النية و يحرمه ذلك القيد من التحصن بالفصل 305 سيما و أن الترسيمات اللاحقة للقيد لا يمكن أن يعارض بها المستفيد من القيد الاحتياطي تطبيقا للفصل 370 من م ح ع.

4- المشرع خول للقضاء المدني البت في الزور و لم يجعله مقتصرا على القضاء الجزائي و لم يربط ثبوته بصدور حكم جزائي بات بل أوكله إلى اجتهاد محاكم الأصل.

وانتهى إلى أن مستندات المعقب لم تأت بما من شأنه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب
المعقب ضدها الثالثة أن

1/ منوبته و المعقب من الذين اكتسبوا حقوقا على
العقار اعتمادا على الترسيمات الواردة زمن
الاطلاع و بوجه لا يعلمان عيبه بما يجعلهما من
الذين اكتسبوا حقوقا عن حسن نية وهو ما تجاهلته
محكمة القرار المنتقد.

2/ محكمة القرار المنتقد لم تنتظر مال التبوع
الجزائي المثار من أجل التدليس و خرقت بذلك
الفصلان 7 من م ا ج و 446 من م ا ع و لم يكن
بوسعها القدرة على الجزم بوجود التدليس في غياب
الاختبارات الفنية اللازمة و الأعمال التحقيقية
المجراة.

3/ محكمة القرار المنتقد تجاهلت دفع المعقب بتقادم
دعوى الإبطال.

و طلب على ذلك الأساس قبول مطلب التعقيب
شكلا و في الأصل نقض الحكم الاستئنافي المطعون
فيه و إحالة الملف من جديد على محكمة الاستئناف
للنظر فيه بهيئة أخرى.

المحكمة

عن المطعون المأخوذ من خرق الفصلين 305 قديم
و جديد و الفصل 44 فقرة أخيرة و الفصل 46
فقرة أخيرة من م ح ع

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد خرق الفصول 305 قديم و جديد و 44 و 46 من م ح ع على اعتبار أنه يعتبر غيرا حسن النية عن العقد الواقع إبطاله إذ علاوة على كونه لم يكن طرفا فيه فانه لم يكن يعلم بفساده و تعييه عند إبرام عقد شراء العقار و أن التاريخ المرجعي لتحديد حسن النية هو تاريخ الاطلاع على الرسم العقاري وهو ما تجاهلته محكمة القرار المنتقد التي نظرت إلى النزاع من منظار آخر بأن اعتبرت بأن المعقب ضده الأول هو الغير و بالتالي لا يمكن الاحتجاج عليه بعقدي المرابحة و الرهن.

و حيث أن القوة الثبوتية للترسيمات بالسجل العقاري تتعلق بمدى حجية الترسيمات في الإثبات و تتراوح بين النسبية و الاطلاقية و تتصل بعنصر قوة إثبات الترسيمات المدرجة بالسجل العيني سواء في مواجهة الأطراف أو الغير.

و حيث ثبت بالرجوع إلى الرسم العقاري عدد 24800 أريانة انه أقيم بناء على تحوير وجوبي للرسم العقاري عدد 85178 المحدث تنفيذا للحكم القاضي بالتسجيل الصادر عن المحكمة المختلطة بتاريخ 1914/5/20 ما يجعله بالضرورة من الرسوم القديمة غير الخاضعة لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم و أن جميع الترسيمات اللاحقة هي

ترسيمات إدارية لا تكتسي سوى قوة ثبوتية نسبية إلا فيما يتعلق بمواجهة الغير حسن النية ذلك أن إبطال الترسيم لا يمكن أن يعارض به الغير الذي اكتسب حقوقا على العقار عن حسن نية اعتمادا الترسيمات الواردة بالسجل على معنى الفقرة الثانية من الفصل 305 من م ح ع.

و حيث يؤخذ مما تقدم و من صريح الفصل 305 م ح ع أن المشرع اعتمد آليات تقنية لتعريف حسن النية من خلال وجوب الاعتماد على بيانات الرسم العقاري دون أن يستبعد الاعتبارات الشخصية في تقدير حسن النية كالتواطي و العلم بالعيب بما يصبح معه شرط الاعتماد على الترسيمات الواردة بالسجل العقاري شرطا ماديا يضاف إلى الشروط التقليدية في حسن النية و المأخوذة من الجهل أو الغلط وهو ما يؤكد اعتماد المشرع لمعيار موضوعي قائم على المفهوم الذاتي و المفهوم التقني بالتوازي.

و حيث أن تمسك المعقبة بحسن نيتها و عدم إمكانية معارضتها بالقيود الاحتياطي المدرج بالرسم العقاري في 2010/8/27 لهذه القضية على جميع العقار موضوع الرسم العقاري 24800 في غير طريقه إذ اقتضى الفصل 370 من م ح ع أن الترسيمات الحاصلة بعد القيد الاحتياطي لا يمكن أن يعارض بها المستفيد من القيود الاحتياطية التي ترتب حسب تواريخها.

و حيث أنه و لئن كانت عبارات الفصل 370 المذكور تسمح صراحة بوجود ترسيمات لاحقة لإدراج القيد الاحتياطي بما خول للمعقب ترسيم العقد الصادر لفائدته من المعقب ضده الثاني و إدراجه بالرسم العقاري عدد 24800 أريانة بتاريخ 2012/4/18 فإنه لا اعتبار للترسيم اللاحق للقيد الاحتياطي في مواجهة المستفيد من القيد ضرورة أن القيد الاحتياطي وسيلة لحفظ الحق و في صورة حسم النزاع القضائي لفائدة صاحب القيد او في صورة ثبوت الحق المضمن به السند موضوع القيد فان المفعول الزمني للقيد الاحتياطي يتم بصفة رجعية كما لا يمكن لمن انجر له حق من مالك عقار تم إدراج قيد احتياطي برسمه أن يستند إلى القوة الثبوتية المطلقة للترسيمات الادارية إذ أنه بمجرد إشهار القيد الاحتياطي بالسجل العقاري يفقد حسن النية المنصوص عليه بالفصل 305 من م ح ع.

و حيث أنه و من جهة أخرى فان الاحتجاج بخلو الرسم العقاري مما يحول دون التعاقد بخصوص العقار موضوعه قبل إدراج القيد الاحتياطي في غير طريقه اذ العبرة بتاريخ ترسيم المعقب للعقد الصادر لفائدتها لا بتاريخ إطلاعها على بيانات الرسم العقاري ضرورة أن عقد البيع و لتعلق موضوعه بعقار مسجل و بقطع النظر عن صحته أو بطلانها لا يعارض به الغير إلا من تاريخ ترسيمه و ابتداء من تاريخ ذلك الترسيم و اتجه لذلك رد المطعن.

عن بقية المطاعن لاتحاد وجه القول فيها

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد خرق الفصل 446 من م ا ع و الفصل 7 فقرة 2 من م ا ج ضرورة أنها بتت في اعتراضه دون أن تنتظر مآل التتبع الجزائي المثار من أجل افتعال كتب.

و حيث و خلافا لذلك فان الفصل 446 من م ا ع لا يجده سندا في الانطباق في قضية الحال ضرورة أن الاعتراض لا يمكن أن يتعلق مناطه بسلامة الكتب الواقع إبطاله من عدم ذلك و إنما يجب أن ينبني على الضرر الذي لحق المعقب من الحكم القاضي بإبطال ذلك الكتب استنادا إلى الحقوق التي اكتسبها المعقب على العقار موضوع التداعي ضرورة أن المحكمة التي تنتصب في الاعتراض لا تمثل محكمة درجة ثانية للأحكام الصادرة عن محكمة الحكم المعترض عليه و عليه لا يمكن إعادة عرض النزاع عليها من جديد برمته و مناقشة محكمة الحكم المعترض عليه في قضائها و إنما يجب أن ينصب الاعتراض على الحقوق التي أهدرها ذلك الحكم و كان بإمكان المعترض الاحتجاج بها في مواجهة خصومه لو كان حاضرا في النزاع السابق.

و حيث و من جهة ثانية فان للمحكمة المدنية أن تحكم في النازلة و لو مع وجود دعوى في الزور الجنائي إذا رأت أن ذلك ممكنا وفق ما يقتضيه الفصل 240 من م م م ت و هو ما ينطبق على

النزاع الحالي ضرورة أن وفاة مورث المعقب ضده الأول قبل سنوات عديدة من إبرام العقد المخدوش فيه (الوفاة تعود إلى 1942/12/22 و الكتب الواقع التصريح ببطلانه مبـرم في 1966/6/7) ينهض حجة على كونه لم يصدر عنه على وجه اليقين و لا يمكن أن يرتب أثرا تجاهه أو تجاه خلفه وهو ما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد عن صواب فكان بذلك قضاؤها بمنأى عن الخدش.

وحيث أخفق المعقب في طعنه واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفه عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهاته الأسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 9 ديسمبر 2019 عن الدائرة المدنية الأولى المترتبة من رئيسها السيد البشير المطوي وعضوية المستشارين السـيدين وليد بن جـديـدة و عربـيـة الطويهري وبحضور المدعي العام السيد سفيان العرابي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه