

أ/ص

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان الحمد لله

وحده

محكمة التعقيب

\* 10892 عدد القضية

تاريخه: 11-10-2007

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت العدد 10892 والمقدم

من الاستاذ ك ن بتاريخ 29 ديسمبر 2006

في حق: ش ب ع ب ع د

و ع ب م د

ضد: ع ب س ع

محاميه الاستاذ ح س

طعنا في الحكم الحوزي الصادر عن محكمة القيروان الابتدائية بوصفها

محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها بالنظر تحت العدد 9591

بتاريخ 27-10-2006

والقاضي: بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي

واجراء العمل به طبق نصه وتخطئة المستانفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية

عليهما وتغريمهما لفائدة المستانف ضده ب150 دينارا عن الاتعاب واجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب

ضده بتاريخ 18 جانفي 2007

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 م م م ت

تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي:

### من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغته القانونية فهو مقبول شكلا.

### من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل (المعقب ضده الان) لدى محكمة البداية عارضا انه على ملكه وفي حوزة وتصرفه قطعة ارض تعرف \*\*\*\* تمسح حوالي 6 هك وهي جزء من هنشير \*\*\*\* موضوع الرسم العقاري عدد 21550 اقيم على تحوير الرسم العقاري عدد 24204 وهو مرسم بادارة الملكية العقارية باسم الدولة الخاص واشخاص اخرين بما فيهم المدعي الا ان المطلوبين شاغبوه في ملكه ومنعوه من التصرف فيه بدون وجه حق رغم التنبيه عليهم ورفضوا اخلاء المحل وطلب الحكم بالزامهم بكف شغبهم عنه وتسليمه له شاغرا من كل الشواغل.

وبتاريخ 27 فيفري 2006 تحت عدد 4618 قضت المحكمة لصالح

الدعوى فاستأنفه المطلوبان س ش و ع د بدعوى انهما اشتريا محل النزاع من المطلوب الاول م ب م ز بالحجة العادلة المبرمة بتاريخ 9 اكتوبر 1998 وتم تمكينهما من مشتراهما وحازاه وتصرفا فيه بالاحياء والغراسة والتشجير وسيجاه وقد انجرت ملكية المبيع لوالد البائع بموجب الشراء بالحجة العادلة المبرمة في 30 مارس 1952 مع ع واشقاؤه ا و م و ع بصورة امتنع معها على المستأنف ضده التمسك بملكية ما تولى التفريط فيه بالبيع ل م م والد المدعى عليه الاول لمنوبته تطبيقا لاحكام الفصلين 241 و 242 م ا ع وان المستأنف ضده يسعى الى نقض ما تم من جهته بالتنكر لعقد البيع الصادر عنه في محل النزاع وهو يسعى مردود عليه ولو تعلق الامر بعقار مسجل لان الرسم يخضع لاحكام الفصل 305 م ح ع

قديم مثلما ذهبت اليه محكمة الدرجة الاولى دون ان تحسن تطبيقه طالبين في الاخير  
النقض والقضاء بعدم سماع الدعوى

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها  
المبين نصه بالطالع فتعقبه المحكوم عليهما بواسطة محاميهما ناسبين له:

## 1/ سوء تطبيق القانون:

قولا بان الطاعنين كانا تمسكا بانهما تصرفا في محل النزاع بموجب الشراء  
الصائر لهما من م ز

الصائر له بموجب الشراء من المعقب ضده نفسه واشقائه الا ان محكمة  
الاصل اعتبرت انه ونظرا لعدم ترسيم هذين الشرائين بالرسم العقاري فان صفة  
المعقب ضده تبقى قائمة وان النظر في رسم ملكيتهما يؤدي الى الخوض في  
الاستحقاق وهو ما يجعل المحكمة قد اسست قضاءها على المفعول المنشئ للترسيم  
دون التثبت من تاريخ رسم شراء الطاعنين الذي هو سابق عن تاريخ دخول القانون  
المنقح للفصل 305 م ح ع حيز التنفيذ وكذلك القانون المنقح للفصل 584 م ا  
ع والذين اجل بداية سريانه الى ماي 2001 وبما ان الشراء قد تم سنة 1998  
فانه غير خاضع لقاعدة المفعول المنشئ للترسيم ولذا فان عقود البيع السابقة  
لدخول الفصل 305 م ح ع حيز التنفيذ تعتبر ناقلة للملكية وملزمة حتى قبل  
تاريخ ترسيمها لان الفصل 305 لا يهتم الا معارضة الغير باعتباره هو البائع  
وسلف خاص بالنسبة للطاعنين الامر الذي ينفي عنه تماما صفة الغير عملا  
باحكام الفصل 241 م ا ع وهو ما لم تهتد اليه المحكمة.

## 2/ تحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع:

قولا ان الحكم المعقب اعتبر المعقب ضدها مالكا لجميع العقار والحال ان  
شهادة الملكية تثبت انه ملكا مشاعا لعدد 63 مستحقا وانه لم يقع تجزئته ولا

يمكن بالتالي لاحد الشركاء المطالبة باخراج غيره وهو ما تضمنه القرار التعقيبي عدد 4659 الصادر بتاريخ 27 فيفري 2005 مما يجعل محكمة القرار المنتقد حين قضت بخلاف ذلك قد حرقت الوقائع وهضمت حقوق الدفاع بالتفتاتها عن رسوم الطاعنين رافضة النظر فيها.

### 3/ سوء تطبيق الفصل 307 م ح ع:

قولا ان احكام الفصل تهدف الى توفير حماية خاصة للملك المسجل من كل ما من شأنه التشويش على المالك في التصرف في ملكه وان الشرط الاساسي لهذه الحماية يتمثل في توفير حق الملكية بدون نزاع ولذا فانه وطالما ادلا الطاعنان بعقد شرائهما واثبتا ملكيتهما للمساحة محل النزاع فان الشغب بكون منتفيا سيما وان الترسيم ليس بشرط لنقل الملكية حسب الفصل 305 قديم من م ح ع.

### 4/ ضعف التعليل:

قولا بان الحكم المعقب لم يكن معللا كما يجب ولم يجب عن دفعات الطاعنين الجوهرية مما يجعله ضعيف التسبب موجبا للنقض.

## المحكمة

### عن جملة المطاعن لاستهدافها نفس الرد:

حيث اقتضى الفصل 305 قديم من م ح ع ان كل حق لا يعارض به الغير لا بترسيمه بادارة الملكية العقارية وابتداء من تاريخ ذلك الترسيم وابطال الترسيم لا يمكن ان يعارض به الغير الذي يكون حسن النية. وحيث ان الغير هو كل شخص اجنبي عن دائرة التعاقد لا تطاله القوة الملزمة للعقد وبالتالي فانه لا يعتبر غيرا حسب هذا المفهوم الاطراف المتعاقدة حسبما نص عليه الفصل 240 م ا ع ولا وكلائهم حسب الفصل 1104 م ا ع

ولا الشركاء فيما بينهم ولا الورثة حسب الفصل 241 م ا ع ولذلك فان المشتري في عقد البيع يصبح مالكا وبالتالي له الصفة في التفويت في العقار حتى قبل الترسيم وهو ما يخول لخلفه الخاص القيام بذات العملية لنفس الاعتبارات دون ان يحرم المشتري من صفته كمالك.

وحيث ثبت مما له اصل بالملف ان البائع للطاعنين الان المدعو م ب م ز قد انجرت له ملكية المبيع من والده بموجب الشراء بالحجة العادلة المبرمة في 30 مارس 1952 من المعقب ضده ع واشقائه ا و ع و م وهو ما لا يمكن معه اعتباره غيرا حسب المفهوم المشار اليه لكونه احد اطراف عقد البيع وهو بالتالي معارضا به حتى ولو لم يقع ترسيمه عملا باحكام الفصل 241 م ا ع.

وحيث ان المعقب ضده وبوصفه بائعا لا يمكنه الانتفاع بالمبيع لعدم توصل المشتري الى ترسيم مشتراه لان الالتزامات المبرمة بين البائع والمشتري ومن انجر لهما منه الحق بسبب شرعي وقانوني تبقى سارية ومنتجة لاثارها رغم عدم ترسيمها ويمكن للمشتري اللاحق للاول معارضة البائع بالبيع الصادر عنه بوجه التسلسل الشرعي من المشتري محفوظ الى ابنه محمد ثم الى الطاعنين لان المعقب ضده كان يسعى الى نقض ما تم من جهته بالتنكر الى عقد البيع الصادر عنه وهو سعى مردود حتى ولو تعلق الامر بعقار مسجل طالما ان الرسم العقاري يخضع الى الفصل 305 م ح ع قديم وهو غير معني بالمفعول المنشئ للترسيم حسب التنقيح الجديد للفصل المذكور طالما ان شراء الطاعنين تم في 9 اكتوبر 1998 أي قبل دخول تنقيح الفصل 305 م ح ع حيز التنفيذ.

وحيث يخلص من هذا ان الفصل 305 م ح ع في صيغته القديمة لا يحمي الا الغير الحسن النية ولا يحمي البائع الذي يسعى حيلة الى نقض ما تم من جهته.

وحيث ولئن اجاز فقه القضاء للمالك المرسم لا جزاء مشاعه ان يطلب كف الشغب الصادر عن الغير في العقار المسجل الا ان هذه الاجازة ليست مطلقة بل هي مقيدة بمركز الطرف المقام ضده بالشغب لما يكون خلفا خاصا للبائع على

معنى احكام الفصل 241 م ا ع كشان الطاعنين المستندين الى عقد شراء صادر لهما بالتسلسل من المعقب ضده واشقائه في خصوص نصف ما يملكونه في العقار محل النزاع وحوزهما له على الشيعاء وتصرفهما فيه بموجب البيع مما يجعل حسن النية متوفرة فيهما ولا يمكن بالتالي معارضتهما بالترسيم والحكم عليهما بكف الشغب مما يجعل ما انتهت اليه المحكمة خارقا للقانون وضعيف التعليل الموجبين لنقضه.

### **ولهذه الاسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بالقيروان بوصفها محكمة استئناف لاحكام النواحي التابعين لها لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع المال المؤمن لهما.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 11 اكتوبر 2007 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيد معاوية عزيز وعضوية المستشارين السيدين منجية الجبالي وكمال العلايني وبحضور المدعي العام السيد علي السلامي وبمساعدة كاتب الجلسة السيّد توفيق المناصري.

**وحرر في تاريخه،**