

ن/ن

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*405084 عدد القضية

تاريخ القرار: 24 ماي 2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2016/07/11 من

الأستاذ ****.

نيابة عن: ع.س.

ضد: ب.س قاطن **** محاميه الأستاذان **** و ****.

طعنا في القرار الاستئنافي ع58419-د بتاريخ 2016/06/01

الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف عليه وتغريمه لفائدته بثلاثمائة و خمسين دينارا لقاء الأتعاب و أجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب و على نسخة الحكم المطعون

فيه و على بقية الوثائق المنصوص عليها بالفصل 185 من م.م.م.ت.

وبعد الاطلاع على تقرير الرد على مستندات التعقيب المقدمين من

نائب المعقب ضده و الراميين إلى رفض التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المحررة بتاريخ

2017/01/21 و الرامية إلى مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا و

الحجز.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه و أوضاعه الشكلية المنصوص عليها بالفصل 185 م.م.م.ت و إتجه قبوله في هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أوردتها الحكم المطعون فيه و الوثائق التي إنبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى المحكمة الابتدائية بسوسة 2 عارضا بواسطة محاميه أنه يملك منابات على الشيع مع شقيقه المطلوبين في الأصل ب و ب في العقار المسمى "****" موضوع الرسم العقاري عدد 11848- سوسة المتكون من القطع عدد 102- عدد 103- عدد 116- عدد 184- عدد 117- عدد 162- عدد 164- عدد 306- عدد 307- و قد تضرر من البقاء في حالة الشيع خاصة و أنه يملك أغلبية الأسهم و طلب الإذن تحضيريا بتكليف خبير في قيس الأراضي لإعداد مشروع مقاسمة ينهي به حالة الشيع ثم القضاء بإفراز منابه على حده و إلزام المدعى عليهم برفع أيديهم عنه.

وباستيفاء إجراءات القضية أصدرت المحكمة الابتدائية بسوسة 2 حكمها عدد 880 الصادر بتاريخ 2014/02/24 القاضي ابتدائيا بقسمة محل النزاع موضوع عريضة الدعوى و المشخص بتقرير الخبير "****" المؤرخ في 2013/01/18 و طبق مشروع المقاسمة المضمن به و المثال المرافق له و التعديل الوارد به و تمكين كل مستحق من المنابات المسندة إليه و إلزام خصومه برفع أيديهم عنه و تسليمه له خاليا من كل الشواغل و حمل المصاريف القانونية على جملة الأطراف كل حسب منابه في المشترك بما في ذلك أجرة الاختبار المعدلة بستمائة دينار و إخراج المدعى عليه ب.س من نطاق التقاضي.

وحيث استأنف المطلوب ب.س ذلك الحكم فأصدرت محكمة الإستئناف بسوسة قرارها عـ58419دد المنصوص نصه بالطالع، فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه طالبا النقض و الإحالة بناء على ما يلي:

المطعن الأول: المستمد من ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع ومخالفة الفصل 123 م.م.م.ت.

قولاً بأن محكمة القرار المنتقد و لئن عللت حكمها بما تضمنه الفصل 125 و 126 من مجلة الحقوق العينية فقد أساءت قراءتها خاصة أن المعقب ضده أدلى بأربعة أحكام تحيين صادرة عن المحكمة العقارية تقضي برفض مطلب التحيين عـ2902دد بتاريخ 2004/05/06 و عـ4100دد بتاريخ 2006/11/09 و عـ10205دد بتاريخ 2013/04/03 و الحكم الاستئنافي عـ1022دد الصادر بتاريخ 2014/06/03 عن المحكمة العقارية بتونس فلم تجب المحكمة عما أثير لديها حول تلك الأحكام و هو ما يعد خرقاً لمقتضيات الفصل 123 م.م.م.ت و هضم لحقوق الدفاع خاصة و أن ما أثاره المعقب الآن أمامها مسألة تحكم النظام العام.

المطعن الثاني: المستمد من سوء تطبيق الفصلين 125 و 126 من مجلة الحقوق العينية ومخالفة الفصل 242 من م.إ.ع.

قولاً بأن الفصل 125 من م.ح.ع قد جاء به أن المقاسمة الرضائية أو الحكمية الباتة لا رجوع فيها ولا تنقضي إلا بسبب الإكراه أو الغلط أو التغيرير. وقد سبق و أن أثار المعقب الآن أمام محكمة القرار المطعون فيه أن المقاسمة المتحدث عنها قد صدرت عن من ليس له الأهلية لا يرام العقود هذا من جهة و من جهة أخرى فإنها لم تشمل تلك المقاسمة (و أن مصادقة المعقب عليها لا تعد فعالة لعدم إمكانية تصحيح الوضعية بصفة قانونية مما جعل المحكمة العقارية ترفض مطالب التحيين في أربع مناسبات) و لسائل أن يسأل أمام تعليل محكمة القرار المنتقد هل يجوز إعادة طلب ترسيم المقاسمة المذكورة لدى المحكمة العقارية التي رفضت ذلك في عدة مناسبات خاصة و

أن طالب التحيين قد أدلى بالمصادقة المذكورة للمحكمة العقارية ضمن
المطلب ع2902 عدد الصادر بتاريخ 2004/05/06 الذي أوضح أنه يتعذر
الاستجابة للطلب بناء على هذه المصادقة و ذلك لعدم شمولها لكامل
المتقاسمين و المستحقين و بسبب عدم الإدلاء بالرسوم العقارية المشمولة
ضمن كتب المقاسمة.

وبالتالي فإن محكمة القرار المنتقد وجهت المعقب الآن لاستعمال
كتب المقاسمة المذكور في حين أن المحكمة العقارية حسمت النزاع في
عقد المقاسمة المذكورة مؤكدة عدم الأخذ بتلك القسمة و هو ما يشكل
تناقضا في الأحكام التي توجب النقض عملا بأحكام الفصل 175
م.م.م.ت.

وأضاف نائب المعقب أن الفصل 125 من م.ح.ع أجاز نقص
القسمة الرضائية بسبب الإكراه أو الغلط أو التغيرير و أوجب الفصل 126 أن
أجل القيام لا يتجاوز العام من تاريخ وقوعها مما يجعل القيام بإبطالها غير
جائز إذا ما اعتبرت قاعدة الفصل 126 التي تحدد أجل العام من تاريخ وقوع
القسمة و عبارة القسمة الرضائية تفرض احترام كتب القسمة إلى القواعد التي
تجعله كتبا صحيحا قانونيا يعمل بصفة قانونية و عادية فقيام المدعى في
الأصل بطلب إجراء القسمة هو إنبنى على إستبداد المدعى عليه بالتصرف في
كامل المشترك دون مراعاة منابات المدعى و إن دل ذلك على شيء فإنما
يدل على عدم استعمالها من بقية المالكين الذين فوتوا بالبيع بدورهم في
منابات مشاعة وقع ترسيمها بالسجل العقاري مما يجعل التسلسل في الوقائع
و الملكية غير مشمولة بكتب القسمة فالرجوع إلى نسخة الرسم العقاري
يتضح أن عملية ترسيم بيع بتاريخ 2009/07/29 خاصة بالمستأنف و
المعقب ضده صادرة بتاريخ لاحق للأحكام العقارية المذكورة مما يجعل
المعقب ضده لم يحترم المقاسمة المذكورة لشراء أجزاء مشاعة ترجع ملكيتها
للمرأة ل.ك.

المطعن الثالث: المستمد من مخالفة الفصل 71 من م.ح.ع

والفصول 8 و9 و27 من القانون ع39 عدد لسنة 1992 المؤرخ في 27
أفريل 1992 والمنقح بالقانون ع34 عدد لسنة 2001 المؤرخ في
2001/04/10 وكذلك بتنقيح 2004 المتعلقة بتحيين الرسوم العقارية.

قولا بأن الفصول 8 و9 و27 من القانون المذكور وضعت مبدأ
المفعول التطهيري للحكم الصادر عن لجنة التحيين و التي رتب عنه أن
الترسيم الصادر بموجبه الحكم لا يمكن المس بها أو الرجوع فيها إلا في
الحالات التي نص عليها نفس القانون علما أن الحكم العقاري الاستثنائي لم
يترك مجالاً للشك في إمكانية استعمال عقد القسمة الرضائية بإدراج عقد
شراء المعقب ضده بالرسم العقاري كان بعد تاريخ المقاسمة و بعد صدور
أحكام التحيين المذكور مما يجعل الرجوع في المقاسمة عملاً مستحيلاً واقعاً
و قانوناً خلافاً لما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد.

كما أن الفصل 6 من قانون التحيين أخص دائرة الرسوم المجمدة
بإجراء التعليمات اللازمة للرسوم العقارية في المطالب الرامية للحصول على
الترسيم. و بالتالي فإن الفصلين 8 و9 من قانون التحيين وضعاً مبدأ لا
خلاف فيه و هو مبدأ المفعول التطهيري للحكم الصادر عن لجنة التحيين و
الذي يترتب عنه أن الترسيم الصادر بموجبه ذلك الحكم لا يمكن المس بها
أو الرجوع فيها إلا في الحالات التي نص عليها نفس القانون كما وضع
الفصل 27 من نفس القانون الذي أعطى الضمان لمن تضررت حقوقه من
جاء حكم صادر عن دائرة الرسوم المجمدة أو قاضي السجل العقاري لا
يمكن له أصلاً أن يرجع على العقار فأحكام التحيين المذكورة و المضافة و
خاصة منها القاضية بترسيم شراء المعقب ضده توقف كل عملية ترسيم عقود
مجمدة لها لذلك من مفعول تطهيري للرسم و لا تنقض إلا بما أشار إليه
نفس القانون مما يجعل عقد المقاسمة أصبح حبراً على ورق و لا يمكن
إعادة طلب إدراجه بالرسم العقاري بموجب قانون التحيين المذكور و بالتالي

للمفعول التطهيري للرسم و في كل الحالات لا يمكن آنذاك الرجوع لمقتضيات الفصل 27 من نفس القانون لعدم توفر شروط الفصل 19 من م.م.م.ت كما أن الحكم القاضي بسماع الدعوى في قضية طلب وضع حد لحالة الشيوخ إذا أحرز على قوة اتصال القضاء يزيد الوضعية استحالة أخرى إذ كان على محكمة الحكم المطعون فيه على الأقل القضاء برفض الدعوى و لا القضاء بعدم سماع دعوى طلب القسمة.

فهذه الوضعية باستحالة القسمة الرضائية أو القضائية تجعل المعقب يتصرف في مناباته الشائعة و لا يمكنه إعادة طلب الحكم بالقسمة عند اتصال القضاء و إحراز الحكم على قوة اتصال القضاء و هو ما يتناقض مع منطوق الفصل 71 من م.ح.ع أيضا القاضي بأنه لا يجبر أحد على البقاء في الشيوخ و لكل شريك الحق في طلب القسمة و كل شرط (و لما لا كل حكم أيضا) يخالف ذلك يعد لا غيا.

المطعن الرابع: المستمد من مخالفة الفصلين 13 و 14 من

م.م.م.ت.

قولا بأن المسقطات وجوبية تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها و لو لم تثر من قبل لسان الدفاع.

فمحكمة القرار المطعون فيه تولت الرجوع لكتب القسمة و إعتبرته كتبا صحيحا من جميع الأوجه القانونية و الحال أنه يحتوي على عدة نواقص منها فاقد الأهلية و حاكم الموضوع هو حاكم الإستثناءات منها صحة العقد من عدمه خاصة أن الفصل 126 من م.ح.ع حدد أجل القيام بدعوى نقض القسمة في ظرف عام من تاريخ وقوعها و هو ما أصبح مستحيلا لفوات أجل العام المذكور كما أن المعقب ضده كان على سوء نية واضحة لما استعمل كتب المقاسمة في قضية الحال و هو على علم بأطوار رفض ترسيمه بالرسم العقاري مما يجعله ينتفع بخطته و لا يجوز قانونا ذلك.

المطعن الخامس: المستمد من مخالفة الفصل 305 م.ح.ع.

قولاً أنه من الثابت حسب معطيات الملف أن كتب المقاسمة لم يدرج بالرسم العقاري لأسباب خارجة عن إرادة المعقب والمعقب ضده في نفس الوقت ولا يمكن للمتعاقدين الأصليين بكتب المقاسمة الرضائية القيام بالإدراج مبدئياً لانتفاء الصفة و المصلحة و الأهلية و حتى ورثتهم و بالتالي فإن طرفي النزاع لم يستعملا تلك القسمة التي تجاوزتها الأحداث في الزمن و في التطبيق مع رفض إدراجها من قبل المحكمة العقارية إضافة إلى أن المعقب ضده استبد بالتصرف دون مراعاة منابات المعقب.

وقد إقتضى الفصل 305 من م.ح.ع أن كل حق عيني لا يتكون إلا بترسيمه بالسجل العقاري و إبتداء من تاريخ ذلك الترسيم و عقد المقاسمة لا يعارض به المعقب و لو بالمصادقة التي لم تعبر الوضعية ليتمكن المعقب ضده من إدراج كتب القسمة و أجابت المحكمة العقارية عن ذلك بالرفض لمطلب التحيين.

ولذا فإن القرار المطعون فيه قد جانب الصواب وأساء تطبيق القانون و إتجه نقضه.

المحكمة:

حيث تمحورت مطاعن المعقب حول سببين إثنيين تعلق الأول بعدم صحة المقاسمة والثاني بعدم ترسيمها بالسجل العقاري.

I- عن المطعن الأول و الثاني و الرابع : لإرتباطهم و وحدة القول

فيهم.

حيث فرق المشرع بين الصك والحكم و عمليات مسك السجل العقاري و لا يمكن و مثلما ذهب إليه الطاعن الخلط بين الإختصاصين الإختصاص المتعلقة بصحة الصكوك و الإختصاص المتعلقة بصحة الترسيم.

وحيث إن طلب قسمة العقار موضوع النزاع لا يستقيم لوجود مقاسمة سابقة بين أطرافه و إن كانت مختلفة عند إبرامها إلا أنه تم تصحيح ذلك

لاحقا بالمصادقة عليها من الطاعن و أن طلب نقضها لا يستقيم لكونه يعتبر نكولا عما وقع الاتفاق بشأنه الذي لا يجوز إلغاؤه أو إستبعاده إلا طبقا للشروط المنصوص عليها بالفصلين 125 و 126 من مجلة الحقوق العينية و أما الطعن فيها على أساس مخالفة الشركاء لعقد المقاسمة فإن ذلك لا يمكن أن يؤدي إلى إستبعادها أو طلب إبطالها على إعتبار أن البطلان لا يمكن أن يترتب عن التصرفات القانونية المخالفة لأثر المقاسمة كعقد ملزم لأطرافه.

وحيث وترتبا بما سبق فإن ما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه في قضائها لا ينطوي على أي سوء تطبيق لأحكام الفصلين 125 و 126 من م.ح.ع أو الفصل 242 من م.إ.ع و أن ما أوردته بتعليلها استنادا إلى وقوع المصادقة على المقاسمة لاحقا يعد كفيلا لوحده بتبرير نتيجة حكمها و تعين لذلك رفض المطاعن.

II- عن المطعنين الثالث و الخامس: لوحدة القول فيهما.

حيث تمحورت دفعات الطاعن حول عدم الترسيم و المفعول التطهيري و مبدأ المواجهة بالترسيمات و هي كلها دفعات غير جوهرية و خارجة عن موضوع النزاع لتعلقها بأحكام مسك السجل العقاري لا بأحكام صحة الصكوك المقدمة للترسيم.

وحيث أن الإستناد إلى المفعول التطهيري لم يكن في محله لكون الأحكام الصادرة عن المحكمة العقارية لم تقضي في النزاع بل قضت برفض المطلب وهي أحكام سلبية لا يتصل بها القضاء و لم تحسم النزاع. ولا يمكن أن تكون سندا لبطلان الصك لأن تلك المحكمة لا تقضي بالبطلان بل إن الرفض كان سببه عدم المطابقة بين الصك و هو كتب المقاسمة و بيانات السجل العقاري.

وحيث وتأسيسا بما سبق فإن الدفع بمخالفته القانوني جاء فاقدًا لكل أساس وتعين بذلك رفض المطلب.

ولمذة الأسباب:

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى المنعقدة يوم 24 ماي 2017 عن الدائرة المدنية الثامنة برئاسة السيدة مفيدة الشوالي وعضوية المستشارتين السيدتين بسمة بودن وآمال العباسي بمحضر المدعي العام السيد مصدق مصدق و بمساعدة كاتبة المحكمة السيدة آمال بن نصر.

وحرر في تاريخه