

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القضية: 82870

تاريخه: 2019/02/12

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2019/11/29 وبطلب الاستاذ " ك.ن. " المحامي لدى التعقيب، والكائن مكتبه ... في حق " م.الخ. " ، والقاطن ...  
ضد:

1- " ه.الخ. " ، القاطنة ...

2- " م.الخ. " القاطن ...

3- " ح.الخ. " القاطن ...

4- " ب.الخ. " القاطن ...

5- " س.الخ. " القاطن ...

6- " ن.الخ. " القاطن...

ينوبهم الأستاذ " ب. الش. " المحامي ...

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 20206 الصادر عن محكمة الاستئناف بالقبروان بتاريخ 2019/11/13 و القاضي نصه بقبول الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا و في الأصل

بإقرار الحكم الابتدائي و اجراء العمل به طبق نصه و حمل المصاريف القانونية عليه و تخطيطه بالمال المؤمن و تغريمه لفائدة المستانف ضدهم باربعمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة

و بعد الإطلاع على ملحوظات السيد المدعي العام لدى هذه المحكمة والاستماع لشرحها في الجلسة.

و بعد الإطلاع على رد المعقب ضدهم

و بعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

**من حيث الشكل :**

حيث استوفى مطلب التعقيب أوضاعه وصيغته القانونية فهو حري بالقبول شكلا.

**من حيث الأصل :**

حيث تبين بالاطلاع على مظروفات القضية و المرافعات المتلقاة فيها قيام المدعون في الأصل المعقب ضدهم الان عارضين أنه قد استقر على ملكهم على الشيعاء بمعية المطلوب في الأصل المعقب الان جميع العقار المسمى "م.ة" موضوع الرسم العقاري عدد 11069 القيروان المتمثل في قطعة أرض فلاحية مشجرة زيتونا تمسح 58780 م م كائنة ... ولأنّ استغلال المشترك قد أصبح موضوع خلاف بين الشركاء، ولأنه أيضا لا يجبر أحد على البقاء في حالة شيوع فهم يطلبون عملا بأحكام الفصل 71 من م ح ع إحالة ملف القضية على القاضي المقرر لتهيئتها للفصل وتكليف خبير في قيس الأراضي بالتوجه إلى محل النزاع ومعاينته حدا وموقعا ومساحة ومحتوى وتطبيق حجج الخصوم عليه ثم إعداد مشروع قسمة يراعي فيه مصلحة المشترك والشركاء ويفرز بموجبه مناب كل واحد من المدعين على حدة والحكم بقسمة المشترك وفقه وحمل المصاريف القانونية بما في ذلك أجرة الاختبار على الكافة كل حسب نصيبه في الاستحقاق.

و بعد استيفاء الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية بالقيروان حكمها عدد 10346 بتاريخ 2019/01/21 و القاضي ابتدائيا بقسمة العقار محل النزاع بين جملة المستحقين وذلك وفق مشروع القسمة الوارد بتقرير الاختبار المؤرخ في 2018/9/17 المعد من الخبير " ع.ع. " والمثال البياني المصاحب له، وبإلزام كل طرف برفع يده عما يصح للآخر بموجبه وتسليمه إليه شاغرا من كل الشواغل وبحمل المصاريف القانونية على كافة المستحقين كل حسب نصيبه في الاستحقاق بما في ذلك أجرة الاختبار المعدلة بما قدره تسعمائة دينار (900د)

فاستأنفه المعقب الان و بعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المذكور عدده و تاريخه أعلاه

فلم يلق قبوله و طعن فيه ناسبا له الاخلاطات التالية

#### **أولاً-سوء تطبيق القانون :**

قولاً ان القانون عدد 91 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/10/31 حصر نطاق المفعول المنشئ للترسيم في الرسوم العقارية المحدثه تنفيذا للأحكام الصادرة بالتسجيل العقاري ابتداء من دخول القانون عدد 30 لسنة 1998 حيز التنفيذ وكذلك على الرسوم التي تم تحيينها.

وأنه يتبين من ملف القضية أن الرسم العقاري عدد 11069 القيروان المتعلق بمحل النزاع قد تم إحداثه في 1996/07/05 تنفيذا للحكم المسحي عدد 20567 المؤرخ في 1988/11/21 مما يكون معه غير معني بالمفعول المنشئ للترسيم.

وأنه تأسيساً على ذلك فإن في اعتبار القرار موضوع الطعن للعقدين المحتج بهما من المعقب غير نافذين لعدم إدراجهما بالرسم العقاري خرق للقانون عدد 91 لسنة 2000 مما يكون معه مستوجبا للنقض على هذا الأساس.

ثانيا- خرق الفصلين 305 من مجلة الحقوق العينية و241 من مجلة الالتزامات والعقود :

قولاً أنه استناداً للقانون عدد 91 لسنة 2000 المشار إليه والمتعلق بالمفعول المنشئ للترسيم فإن أحكام الفصل 305 الجديد من مجلة الحقوق العينية حسبما تم تنقيحه بالقانون عدد 46 لسنة 1992 لا تنطبق على الرسوم العقارية المحدثة قبل دخول القانون عدد 30 لسنة 1998 المؤرخ في 20/04/1998 حيز التنفيذ علماً وأن هذا القانون مدد بثلاث سنوات في أجل دخول القانون عدد 46 لسنة 1992 بثلاث سنوات أخرى.

وأنه بناء على ذلك فإن النص المنطبق في قضية الحال هو الفصل 305 القديم من مجلة الحقوق العينية الذي ينص على أن "كل حق لا يعارض به الغير إلا بترسيمه بإدارة الملكية العقارية وابتداء من تاريخ ذلك الترسيم".

وقد يتبين من هذا النص أن العقد المتعلق بعقار مسجل غير خاضع للمفعول المنشئ للترسيم صحيح ونافذ إلا أنه لا يمكن معارضة الغير به إلا بداية من تاريخ ترسيمه. و ان الأشكال على ضوء هذه المعطيات انحصرت في تحديد مفهوم الغير وفي مدى انطباق هذا المفهوم على الخصوم.

وأن الإجابة عن هذا التساؤل يوفرها الفصل 241 من مجلة الالتزامات والعقود الذي يتبين منه أن الغير هو كل من لم يكن طرفاً مباشراً في العقد أو ممثلاً فيه أو خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً لأحد الطرفين.

وأنه يتبين من عقد المقاسمة الرضائية المدلى به من المعقب أنه تم بينه وشقيقته " ه.وم. " ولذلك فكل واحد منهم هو طرف مباشر في العقد ولا تتوفر فيه صفة الغير كما أن المعقب ضدهم أبناء " ع. الخ. " هم أبناء المرحومة " م. " فهم خلف عام لها ولا يعتبرون غيراً ولذلك فمن حق المعقب معارضتهم بالمقاسمة المشار إليها.

و أن الشأن كذلك بالنسبة لعقد البيع الصادر بالحجة العادلة عن المرحومة " م. " والذي شمل منابها من مخلف والدها فهو ملزم لورثتها باعتبارهم خلف عام لها.

وأن هذين العقدين يلزمان أطرافهما ويعارض به أطرافهما وورثة المتوفاة منهم وهي المرأة " م. "

وأنة يتبين من ذلك أن القرار موضوع الطعن قد خرق القانون لما اعتبر العقدين المذكورين غير صحيحين وغير نافعين وأن العبرة هي بالحقوق المرسمة دون غيرها إذ لم ينتبه للقانون عدد 91 لسنة 2000 المتعلق بنطاق نفاذ المفعول المنشئ للترسيم كما لم ينتبه لأحكام الفصل 241 من مجلة الالتزامات والعقود المتعلقة بمفهوم الغير مما يكون معه مستوجبا للنقض على هذا الأساس.

### ثالثا- هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل :

قولاً أنه يتبين من مستندات استئناف المعقب انها تضمنت تحليلاً ضافياً لنطاق نفاذ المفعول المنشئ للترسيم للتأكيد بأن هذا المفعول غير منطبق على الرسم العقاري موضوع النزاع وبالتالي على عقدي المقاسمة والبيع المحتج بهما من طرفه غير أن القرار موضوع الطعن لم يرد عليها بشيء مكثفياً بالقول بأن الحق الذي يتمسك به غير مقبول لعدم ترسيمه ولمخالفته للقواعد القانونية لإنجرار الملكية دون أي توضيح أو تعليل مهما كانت طبيعته.

وأن الدفع المؤسس على العقدين المذكورين هو دفع جوهرى ويستوجب رداً معللاً تعليلاً واضحاً ومناسباً غير أن القرار موضوع الطعن جاء مؤسساً على هضم لحقوق الدفاع بسبب عدم دراسته للدفع المذكور وللعقدين المحتج بهما كما جاء ضعيف التعليل إذ لم يبين وجه مخالفة عقد المقاسمة الرضائية وعقد البيع الصادر عن المرحومة "م. " للقواعد القانونية لإنجرار الملكية في حين أن الملكية انجرت لأطراف العقدين بالإرث الذي لا نزاع فيه.

وطلب بقول مطلب التعقيب شكلاً وموضوعاً ونقض القرار اللائق في موضوع الطعن مع الإحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضدهم بما يلي

(1) أنه لا وجود لعقد مقاسمة رضائية قبل نشر القضية فكتب الاعتراف بتسلم مناب من إرث لا يعتبر قانونا عقد مقاسمة وهو عقد باطل لعدم وجود محضر تلاوة بالنسبة ل"ه. خ. " و"م. خ. " وأن ذلك الكتب لم يقع إدراجه بالرسم العقاري وليس قابلا للإدراج بذلك الرسم ولم يقع تسجيله بالقباضة المالية كما أنه مخالف لأحكام الفصل 131 وما بعده من مجلة الحقوق العينية ولا يتضمن البيانات اللازمة قانونا.

(2) أن تقديم مطلب التحيين بعد نشر القضية لدى المحكمة الابتدائية بالقيروان لا تأثير له على مواصلة النظر في القضية.

(3) أنه خلافا لما جاء بمستندات التعقيب فإن القرار الاستئنافي المطعون فيه جاء سليم التعليل ومطابقا للقانون إذ تولت المحكمة الرد على كامل دفوعات الـJurf.

وطلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا في حالة قبوله شكلا.

## المحكمة

### عن جملة المطاعن لاتحاد وجه القول فيها

حيث تمثل الاشكال القانوني في مدى حجية العقود المتعلقة بعقار مرسم غير خاضع لمبدأ المفعول المنشئ و تأثيرها على حقوق المالكين المرسمين و الحال انها غير مرسمة وحيث ان نظام الشهر العيني يتأسس على جملة من المبادئ أهمها مبدأ التخصيص و مبدأ المفعول المنشئ وهي مبادئ اقرتها و ثبتتها مجلة الحقوق العينية منذ صدورهما في 1965/02/12

و حيث ان مبدأ المفعول المنشئ للترسيم يقتضي ان الحق لا ينشأ باتفاق الأطراف و انما بترسيمه بالسجل العقاري و ابتداء من تاريخ الترسيم فالترسيم حسب هذا المبدأ هو شرط لنشأة الحق و لا لمعارضة الغير به و على هذا الأساس فان الحقوق العقارية تبقى حية و متداولة ولو لم يقع ادراجها بالسجل العقاري

و حيث اقتضى الفصل 305 قديم من م ح ع ان "كل حق لا يعارض به الغير الا بترسيمه بإدارة الملكية العقارية و ابتداء من ذلك الترسيم"

و حيث نتج عن صياغة الفصل 305 المذكورة عزوف أصحاب الحقوق العقارية عن الترسيم مما أدى الى تراكم الحقوق خارج السجل العقاري وهو ما أدى الى تجميد الرسوم العقارية و ما جعل المشرع يتدخل لمعالجة وضعية الجمود بإصدار القانون عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ في 1992/04/27 و المتعلق بتحيين الرسوم العقارية و تخليصها من الجمود ثم تم التمديد فيه لعدة مناسبات بسبب صعوبة التنفيذ

و حيث نص الفصل 305 جديد على ا " كل حق عيني لا يتكون الا بترسيمه بالسجل العقاري و ابتداء من تاريخ ذلك الترسيم"

و حيث اقر المشرع صلب الفصل 305 من م ا ح مبدء المفعول المنشئ ليصبح الترسيم الشكلية و الاجراء الذي يكون سند و منطلق لنشأة الحق و سند الملكية هو المرآة العاكسة لمضمون السجل العقاري و بالتالي فان تكوين الحق العيني مرتبط بترسيمه بالسجل العقاري

و حيث ان في تكريس المفعول المنشئ للترسيم توحيد لسبب و زمن نشأة الحق العيني سواء تعلق الامر بالأطراف او بالغير فالترسيم اصبح الاجراء الذي يكون سند و منطلق نشأة الحق أي انتقاله و تعديله بالنسبة للكافة و بذلك تتحقق الوحدة القانونية للأثر العيني على خلاف النظام القديم الذي يتكون فيه الحق باثر حيني بين اطرافه بمجرد تحقق الشروط الجوهرية و الشكلية للتصرف لكن اثاره تجاه الغير متوقفة على الترسيم و بالتالي فان الحق الغير مرسم حسب النظام القديم هو قائم بين اطرافه و معدوم تجاه الغير

و حيث لا جدال ان الرسم العقاري عدد 11069 القيروان موضوع القسمة غير خاضع للمفعول المنشأ للترسيم على معنى القانون عدد 91 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/10/31 المتعلق بالمفعول المنشئ للترسيم الذي حدد الفصل الأول منه مجال انطباقه على الرسوم العقارية المحدثة تنفيذا للاحكام الصادرة بالتسجيل ابتداء من دخول القانون حيز التنفيذ و كذلك على الرسوم التي تم تحيينها قبل وهو ما تم التنصيص عيه صراحة بالرسم العقاري من انه غير خاضع للمفعول المنشأ و طالما كان الامر كذلك فان احكام الفصل 305 جديد من م ح ع التي توجب الترسيم لنشأة الحق لا تنسحب عليه و

انما تسري عليه احكام الفصل 305 في صيغته القديمة الذي تضمن ان كل حق عيني لا يعارض به الغير الا بترسيمه بإدارة الملكية العقارية و ابتداءا من تاريخ الترسيم و عليه فان انتقال الحقوق من البائع الى المالك تكون بالعقد و لا بالترسيم وحيث لا جدال في ان من علائق محكمة الموضوع و من صميم اختصاصها فهم الوقائع و تقدير الأدلة المعروضة عليها و الاجتهاد في فحصها و سبر ما اشتملت عليه من عناصر لغاية تكوين رايها و بناء الأساس الذي تقيم قضاءها دون رقابة عليها في ذلك من محكمة القانون طالما كان هذا التأسيس لقاعدة الحكم مبناه الوقائع الصحيحة الثابتة باوراق الملف و تطبيق القانون تطبيقا سليما

و حيث تبين بالرجوع الى القرار المنتقد ان المحكمة التي أصدرته ردت اعتماد عقد البيع الصادر من شقيقة المعقب المرحوم مسعودة و المسجل بالقباضة المالية بالقيروان بتاريخ 2005/06/06 لعدم ترسيمه و الحال انه عقد مستوف لشروطه الموضوعية و الشكلية و منتج لاثاره القانونية بين طرفيه و ورثتهما من بعدهما عملا باحكام الفصل 305 قديم من ح ع و 241 من م ا ع و في ذلك سوء تطبيق منها للقانون من شأنه ان يعرض قرارها للنقض

### ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالقيروان لإعادة النظر فيها مجددا بواسطة هيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلستها المنعقدة يوم 2020/02/19 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم و عضوية المستشارتين السيدتين نورة النوري و عبير خليفي و بحضور المدعي العام السيد كريم المهدي و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة حلواني

و حرر في تاريخه