

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :
بعد الاطلاع على مطالب التعقيب المقدمة الأولى في
2017/01/23 تحت عدد 30156 من طرف الاستاذ
"ع.س" و الثاني في 2017/01/23 تحت عدد 30155
من طرف الاستاذ "م.س".
"ب.ت.ع" الدولي في شخص ممثله القانوني الكائن
مقره بتونس 72/70 شارع الحبيب بورقيبة محاميه الاستاذ
"ع.س"

ضد :

1/ "ع.د" القاطن بنهج *** قمرت القرية
المرسى نائبه الاستاذ "ش.ي" المحامي لدى التعقيب .
2/ "ط.ب" القاطن **** تونس محاميته الاستاذة
"ل.ن" المحامية لدى التعقيب . (معقب في القضية التعقيبية
عدد 46559)

3/ "ز.ف" القاطن بنهج **** قمرت المرسى

4/ "م.ح" القاطن ب **** المرسى.

نائبه الاستاذ "م.س". (معقب في القضية التعقيبية عدد 46501)

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني عدد 75430 الصادر بتاريخ
2016/05/27 عن محكمة الاستئناف بتونس و القاضي نصه قضت
المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافات الاصلية والعرضية شكلا وفي الاصل بنقض
الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بابطال عقد البيع الحطي المؤرخ
في 2011/6/8 والممضى في 2011/6/22 والمسجل بالقباضة المالية في
2011/6/23 تحت عدد 11100713 وكتبي المصادقة المؤرخين
في 2012/1/3 والمسجلة بالقباضة المالية بتاريخ 2012/1/3 تحت

عدد 12700003 و 12700004 وعقد الرهن الممضى في 2011/7/19
والمسجل بالقبضة المالية في 2011/8/18 تحت عدد 11604443 والاذن
لادارة الملكية العقارية بالتشطيب على ترسيمها بالرسم العقاري عدد ***
تونس بتاريخ 2012/1/4 مجلد 12/1 تحت عدد 90 و عدد 91.
واعفاء المستانف من الخطية والاذن بارجاع المال المؤمن اليه وحمل
المصاريف القانونية على المستانف ضدهم كتغريمهم بالتضامن لفائدته
بأربعمائة دينار (400,000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة ورفض
الاستئنافات العرضية موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة
عدل التنفيذ الاستاذ "ط.ع" حسب محضره عدد 17103 بتاريخ
2017/02/22 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع
الاجراءات والوثائق المقدمة في 2017/02/22 حسب
مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات
المقدمة في 2017/03/17 من الاستاذ "ش.ي" المحامي
لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضده الاول و الرامية الى
طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى
هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول التعقيب شكلا و
اصلا و النقض و الاحالة مع الاعفاء في حدود
التعقيب الثاني مع الاعفاء و الحجز عن التعقيب الاول و
الرفض شكلا للتعقيب الثالث .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة
بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل

حيث كان مطلبي التعقيب الاول عدد 46499 و
الثاني عدد 46501 مستوفيين لجميع اوضاعهما وصيغهما

القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت
مما يتجه معه قبولهما من هذه الناحية .

حيث كان مطلب التعقيب الثالث عدد 46559
من حيث الاصل :

حيث اتضح من الاطلاع على اوراق القضية ومن المرافعات المتلقاة
فيها ان المدعي في الاصل عرض ابتدائيا بواسطة محاميه انه استصدر حكما
باتا يقضي بحلولة مل المشتري "ج.ف" في المنابات الراجعة لشقيقه في العقار
موضوع الرسم العقاري عدد*** تونس. الا ان المطلوب "ج.ف" عمد الى
التفويت في تلك المبيعات للغير الذي قام بدوره بالتفويت فيها لغيره مما اضطر
المدعي الى استصدار حكم ابتدائي عدد 5030 يقضي بابطال عقود البيع
المبرمة بين "ج.ف" و"م.ف" بتاريخ 2000/08/05 وبطلان جميع العقود
اللاحقة له والاذن بالتشطيب عليها بالرسم العقاري عدد*** تونس ثم قاموا
باستئناف هذا الحكم تحت عدد 29441 المنشورة امام محكمة الاستئناف
بتونس.

الا ان المطلوب "ط.ب" و"ز.ف" عمدا بمقتضى توكيل الى التفويت
الى المطلوب "م.ح" بمقتضى عقد مؤرخ في 2011/06/08 ومسجل
في 2011/06/23 بحى الخضراء ومكتبي مصادقة مؤرخين في
2012/01/03.

فقام طالبا ابطال عقد البيع الاخير وكتبي المصادقة والاذن لحافظ
الملكية العقارية بتونس للتشطيب على عقد البيع المذكور وكذلك الرهن المسند
للبنك المدعى عليه.

وحيث اصدرت محكمة البداية حكما عدد 29405 بتاريخ
2014/02/07 والقاضي بعدم سماع الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على
القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعي لفائدة
المدعى عليه الثالث والرابع ب300 لقاء اتعاب المحاماة تدفع لكل واحد منهما.

فاستأنفه المدعي و اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن عدده و تاريخه و نصه اعلاه .
و حيث عقب المستأنف ضد هم الحكم الاستئنافي المذكور ناعين عليه :

المطاعن المتعلقة بالقضية التعقيبية عدد 46499
1/ خرق احكام الفصلين 130 و 70 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية

قولا انه يتضح من الاطلاع على مطلب الاستئناف المقدم من طرف المستأنف انه لم يشمل الطاعن . و ان مطلب التدارك ورد بعد الاجل القانوني للاستئناف .
و ان محكمة الدرجة الثانية لما قضت بقبول استئناف المعقب ضده شكلا قد خرقت احكام الفصلين المذكورين .

2/ خرق احكام الفصل 305 من مجلة الحقوق العينية قولا انه من الثابت و ان المدعي في الاصل لم يتول ترسيم الاحكام التي تحصل عليها بالسجل العقاري . و ان المدعي لم يدل بما يفيد و انه قام بترسيم حقوقه بالسجل العقاري او بترسيم قيود احتياطية عليه حتى يعلم الغير بوجود نزاع في خصوص العقار .

كما ان الفصل 373 من م ح ع صريح في ان المستفيد من حكم يقضي اما باحلاله محل الغير او بالتشطيب على ترسيم او غير ذلك من التعديلات على حق الملكية لا ينتج عنه أي حق عيني الا بداية من ترسيمه . و ان محكمة الدرجة الثانية لما قضت بالتشطيب على ترسيم رهن المعقب قد خرقت احكام الفصلين 305 و 373 من م ح ع و من العدل و الحالة ما ذكر نقض الحكم المطعون فيه .

3/ خرق احكام الفصل 123 من م م ت و ضعف التعليل

قولا انه و بقطع النظر عن مدى انطباق الفصل 325 من م ا ع الذي اعتمده المحكمة على قضية الحال فان النص المذكور هو نص عام لا يجوز تطبيقه اذا وجد نص خاص مخالف لما ورد به . و انه خلافا لما ورد بالحكم

المطعون فيه فان القانون المنطبق على العقارات المسجلة هو قانون خاص خاضع لوجوب اشهار الاحكام الصادرة في شأنها حتى يمكن معارضة الغير بها .

كما ان الحكم الصادر لصالح الشفيح لا يتكون الا بترسيمه بالسجل العقاري و بداية من تاريخ الترسيم و ذلك طبق احكام الفصل 305 من م ح ع و لا يمكن معارضة الطاعن بالحكم المذكور طالما لم يكن مرسما بالسجل العقاري .

و انه من الثابت و ان الحكم الصادر لصالح الشفيح المعقب ضده لم يكن بالسجل العقاري حين ابرام عقد الرهنية المسندة للمعقب .

كما ان المعقب ضده المدعي في الاصل لم يدل بما يفيد ان المعقب كان طرفا في النزاع الحاصل بينه و بين المالكين الذين تمت الشفعة في حقهم .

اضافة الى ذلك فان المحكمة لم تغل الحكم المطعون فيه تعليلا كافيا و انه تجاوز اختصاص المحكمة و خرق احكام الفصل 123 من م م م ت و اتجه نقضه .

و انتهى نائب المعقب الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه .

المطاعن المتعلقة بالقضية التعقيبية عدد 46501

الاساءة في تاويل القانون و الخطا في تطبيقه

قولا ان المحكمة اخطات لما اعتبرت ان سند تملك المعقب "م.ح" باطل تطبيقا لاحكام الفصل 325 من م ا ع استنادا الى الحكم القاضي بصحة اجراءات الشفعة و الاحكام القاضية ببطلان عقود البيع , في حين ان جميعها تعلق ب165.5 متر مربعا فقط وهي المساحة المشفوع فيها و قد اخطات المحكمة حين سلطت البطلان على كامل المنابات المشتريات و قدرها 765.8 جزءا مشاعا . و عليه فان ذلك يجعل الحكم عرضة للنقض

كما ان تاويل محكمة الحكم المطعون فيه لاحكام الفصلين 305 و 114 من م ح ع مخالف للقانون و المنطق ,

ذلك ان الفصلين متكاملين و لا تعارض بينهما . و قد سعى
المشرع الى حماية الغير حسن النية كما اوجب صلب
الفصل 373 من م ح ع اشهار الاحكام التي احرزت قوة
اتصال القضاء و المتعلقة بانشاء حقوق عينية او نقلها او
بانقضائها و ذلك بترسيمها بالسجل العقاري و هو ما لم يقم به
الغير الشيء الذي افقد حقه قوة الاحتجاج على الغير .
اضافة الى ذلك تمسك نائب المعقب بان محكمة القرار
المطعون فيه وقعت في خلط ذلك انه و ان كانت الاحكام
المحتج بها من قبل المعقب ضده قد اعدمت سند البائع و
ملكيتها فانها مع ذلك لا تطال منوبه و لا تعدم موضوع عقده
و محله بل يبقى المحل قائما و تبقى المنابات التي اشتراها
قائمة الذات لكونه متمتعا بقرينة حسن النية في غياب اشهار
المعقب ضده لحقه و التقصير في ترسيم احكامه و لكون
منوبه لا يستمد حقه من البائع بل من الرسم .
من ناحية اخرى اعتبر ان المحكمة اساءت التاويل اذ جاء
في تعليلها ان الاثر القانوني للاحكام التي استند عليها
المعقب ضده الاول و لو كان نسبيا فانه يطال منوبه بمجرد
الاعتماد عليها في طلب الحكم بابطال بيعه لسحب اثارها
على العقد المراد ابطاله . و ان العقار اقيم سنة 1985 فهو لا
يخضع للمفعول المنشئ للترسيم , و ان هذا التعامل مع
الملف فيه تجاهل لخصوصية احكام العقارات المسجلة .
و انتهى نائب المعقب الى طلب قبول التعقيب شكلا و في
الاصل نقض الحكم المطعون فيه دون احالة .
و حيث قدم الاستاذ "ش.ي" اعلام نيابته عن المعقب ضده
الاول صحبة تقرير ردا على مستندات التعقيب بتاريخ
2017/03/17 فهو مقبولا شكلا اما من حيث الاصل فقد
تمسك ردا على مستندات التعقيب في القضية عدد 46499
بان الاستئناف كان في الاجل القانوني و ان منوبه قام
بتوجيه الطعن على من قام باعلامه بالحكم ثم وجه
الاستدعاء صحبة مستندات الاستئناف الى جميع اطراف
الدعوى .

اما من حيث الاصل فقد لاحظ ان المشرع وضع الفصل 114 من م ح ع لحماية الشفيع من التحيل اضافة الى ذلك فان العقد الذي انبنى عليه البيع اصبح باطلا و ما بني على باطل فهو باطل .

كما ان الرسم العقاري غير خاضع للمفعول المنشئ للترسيم كما ان القوة الثبوتية للترسيم نسبية لذلك اجاز المشرع الابطال .

و بخصوص الرد على مستندات القضية التعقيبية عدد 46501 تمسك نائب المعقب ضده بان جميع العقد كان باطلا و ما بني على باطل فهو باطل و ان كانت المنايات المشفوع فيها اقل من المنايات المببعة .

و انتهى الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا ان قبل شكلا .

المحكمة

1/ خرق احكام الفصلين 130 و 70 من مجلة

المرافعات المدنية و التجارية

حيث خلافا لما تمسك به الطاعن فان المستأنف

المعقب ضده الان احترم احكام الفصلين 130 و 70 من م م

م ت و كان استئنافه مستوفيا لشكلياته القانونية و لا تثريب

على محكمة الحكم المطعون فيه فيما ذهبت اليه و عللت

حكمها تعليلا مستساغا .

عن بقية المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها

حيث انحصر النزاع في قضية الحال حول مدى

انطباق القواعد العامة للعقود على عقد مرسوم بالرسم

العقاري تمتع بالمفعول الحفظي للترسيم .

و حيث لا جدال ان التعامل على العقارات المسجلة

تحكمه اجراءات خاصة ينظمها الكتاب الثاني من مجلة

الحقوق العينية و يخضع لمبادئ الشهر العيني .

و حيث ان من تعامل على الرسم العقاري و استانس ببياناته و رضي بالتعاقد على ضوءها يتمتع بحماية الغير حسن النية التي جاء بها الفصل 305 من مجلة الحقوق العينية فالتمتع بصفة الغيرية على معنى احكام هذا الفصل يكون من كل شخص اكتسب حقا عن حسن نية و قام بترسيم هذا الحق بالسجل العقاري .

و حيث ان من يتمتع بقرينة حسن النية في مجال الشهر العيني هو صاحب الحق الذي كان على جهل تام بكل العيوب التي يمكن ان تطال بصورة مباشرة او غير مباشرة الترسيم الذي انبنى عليه حقه و العبرة بحسن النية عند التعاقد و هو مفهوم موضوعي باعتباره قائما على الترسيمات الواردة بالرسم العقاري أي ان مجرد الاطلاع على بياناته و الاستئناس بها يمنح الشخص قرينة حسن النية عملا بمبادئ الشهر العيني بحيث لا يكون للعناصر الذاتية أي تاثير على هذه القرينة .

و حيث ان الفصل 305 قديم من م ح ع له مفعول احتجاجي ازاء الغير فلا يمكن الاحتجاج بالعقد تجاه كل شخص خارج عن دائرة التعاقد الا بترسيمه بالسجل العقاري و ابتداءا من تاريخ ذلك الترسيم .

و حيث ان اهمية التفرقة بين الرسوم العقارية الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم و تلك الغير خاضعة له لا علاقة له بالغير المتعامل على الرسم العقاري الذي لا يحتج بالعقد في مواجهته الا بالترسيم .

و حيث ان القوة الثبوتية التي يتمتع بها الحق المشهر بالسجل العقاري و الذي انشا وضعا ظاهرا لا تكون حجيته مطلقة الا بالنسبة للغير الذي اكتسب حقوقا على العقار بالاعتماد على الترسيمات الواردة بالسجل لذلك فقد نصت الفقرة الثانية من الفصل 305 من م ح ع ان ابطال الترسيم لا يمكن ان يعارض به الغير الذي اكتسب حقوقا على العقار عن حسن نية و اعتمادا على الترسيمات الواردة بالسجل .

و حيث ذهبت محكمة التعقيب في هذا التوجه في العديد من القرارات و من بينها القرار التعقيبي عدد 22463 الصادر في 2003/05/02 و الذي جاء فيه " ان القاعدة الواردة بالفصل 305 م ح ع تتعلق بالغير حسن النية الذي لا يمكن معارضته بابطال الترسيم ذلك ان ابطال حق مرسوم سابق عن ترسيم هذا الغير حسن النية لا تاثير له على حقوق هذا الاخير و الغير على معنى الفصل المذكور هو من اكتسب حقا على عقار مسجل و قام بترسيمه و كان اجنبيا على دائرة التعاقد "

و حيث ان ما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه من تطبيق للقواعد العامة للعقد و خاصة احكام الفصل 114 من م ح ع , و اعتبار البائع غير مالك عند ابرام البيع و بالتالي فان محل البيع غير متوفر و ان ابطال البيع يجعل البيع المرسوم مبني على البطلان يتعارض مع قواعد الشهر العيني السابق ذكرها .

و حيث طالما ان القيود الاحتياطية هي وسيلة لاشعار المتعاملين على الرسم العقاري بوجود عيب قد يطول الحق المرسوم و ينزع عنهم قرينة حسن النية , فان المعقب ضده الاول و لحماية حقوقه و ذلك بنزع قرينة حسن النية عن المشتري الذي قام بترسيم بيعه عليه ادراج قيد احتياطي لقضية ابطال البيع موضوع الشفعة و البيوعات اللاحقة .

و حيث ان القيود الاحتياطية لا يكون لها مفعول اشعاري الا اذا كانت نافذة عند الاطلاع على الرسم العقاري من طرف الغير .

و حيث ثبت بالاطلاع على اوراق الملف ان نسخة السجل العقاري المضافة به منقوصة و لا يمكن الاعتماد عليه للاطلاع على جميع الترسيمات المدرجة بالرسم العقاري عدد 67982 تونس موضوع النزاع .

حيث نص الفصل 3 من القانون عدد 34 لسنة 2001 مؤرخ في 10 افريل 2001 يتعلق بتحيين الرسوم العقارية

انه " تشمل اجراءات التحيين جميع الرسوم العقارية عدا ما احدث منها تنفيذا للاحكام الصادرة بالتسجيل بعد اجراء العمل بالقانون عدد 30 لسنة 1998 المؤرخ في 20 افريل 1998 المتعلق بالتمديد في مفعول الاحكام القانونية المرتبطة بتحيين الرسوم العقارية و عدا ما تم تحيينه من الرسوم العقارية تطبيقا لاحكام هذا القانون .

و حيث ان اعتبار محكمة الحكم المطعون فيه ان الرسم العقاري غير خاضع للمفعول المنشئ للتسجيل لانه احدث بناءا على حكم تسجيل في افريل 1985 , ينطوي على تاويل خاطئ لاحكام الفصل الثالث المذكور .
و حيث طالما ان نسخة السجل العقاري المضافة بالملف منقوصة فانه لا يمكن التثبت من خضوع الرسم العقاري للمفعول المنشئ للتسجيل خاصة مع وجود اشهار لمطلب تحيين مدرج به .

و حيث ان محكمة الحكم المطعون فيه لما اعتبرت ان ترسيم البيع المطلوب ابطاله و التشطيب عليه لم يحترم مبادئ الشهر العيني و خاصة منها مبدا التسلسل و الشرعية دون الاطلاع على جميع البيانات و الترسيمات المدرجة بالرسم العقاري , تكون قد جانبت الصواب مما يتجه معه نقض الحكم المطعون فيه .

حيث افلح الطاعنان في القضيتين عدد 46559 و 46501 في طعنهما و اتجه اعفائهما من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليهما .

و لهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى و اعفاء الطاعنين من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليهما .

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 01 اكتوبر 2018 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة

نازك كادة وعضوية المستشارين السيدتين هندة العلاقي و
مريم البكوش وبمحضر المدعي العام السيدة فيروز العباسي
وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي .

وحرر في تاريخه