الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ38871.2016دد القضيــة**

تاريخـــه :2017-04-19

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ "ي.ع" بتاريخ 26 ماي 2016 **في حق** "ا.ب".

ضــد"ب.ب" محاميته "ل.ب".

طعنا في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بنابل بوصفها محكمة استئناف لأحكام حكام النواحي الراجعين لها بالنظر تحت عــدد1069 بتاريخ 2015/11/16 و القاضي نصه : " نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه والزامها بأن تؤدي للمستأنف ضده ثلاثمائة دينار لقاء أجرة المحاماة ومصاريف التقاضي ".

و بعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بتاريخ 2016/06/20 بواسطة عدل التنفيذ السيد "ر.ع" حسب محضر التبليغ عــدد68995 .

و بعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها و على تقرير الرد المقدم من محامي المعقب ضده في الاجل القانوني و على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا مع الحجز وبعد الاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد و على كافة أوراق الملف و المداولة طبق القانون صرّح بما يلي:

مـن حيـث الشكـل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

مـن حيـث الأصـل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل(المعقب ضده الآن) لدى محكمة الناحية بنابل عارضا استقر على ملكه وفي حوزه جميع قطعتي أرض صالحتين للبناء بموجب الشراء من المرأة "ن.ر" بموجب الحجة العادلة المحررة في 1988/7/22 إلا أنه فوجئ أثناء أحداث الثورة بالمطلوبة تستولي على مشتراه بالقوة مستغلة حالة الإنفلات الأمني وتولت البناء فوق العقار رغم النتبيه عليها طالبا إجراء بحث حوزي لبيان وجود الشغب ثم الحكم بإلزام المدعى عليها بايقافه.

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الناحية بنابل حكمها عـدد3772 بتاريخ 2012/04/27 القاضي نصه : " ابتدائيا بألزام المدعى عليها بكف شغبها عن عقار المدعي وتسليمه له شاغرا من كل الشواغل المادية والبشرية وفق ما انتهى اليه الخبير المنتدب "م.ح" صلب تقريره المؤرخ في 2012/2/23 والمثال التشخيصي المصاحب له وفي صورة امتناعها وتقاعسها عن ذلك فتخويل المدعي القيام بما يلزم لرفع الشغب عن عقاره تحت اشراف الخبير المنتدب وذلك في ظرف شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وله الرجوع بالمصاريف اللازمة لذلك على المدعى عليها والزام هذه الأخيرة بأن تؤدي لفائدة المدعي مبلغ خمسمائة وسبعة وثلاثين دينار ومليمات 600 لقاء اجرة الإختبار المعدلة ومبلغ مائة وعشرين دينارا ومليمات 173 لقاء أجرة محضري المعاينة والتنبيه ومبلغ ستة وسبعين دينارا ومليمات 460 لقاء محضر الإعلام بمأمورية الإختبار وتغريمها

لفائدته بمبلغ مائتي دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها " .

وحيث استأنفت المدعى عليها في الأصل الحكم فأصدرت المحكمة الإبتدائية بنابل بوصفها محكمة استئناف لأحكام حكام النواحي الراجعين لها بالنظر قرارها المشار اليه أعلاه.

فتعقبته المستأنفة وورد بمستندات طعنها نعيها على القرار المطعون فيه

بمطعن وحيد متمثل في مخالفة الفصلين 305 م ح ع و241 م إ ع وضعف التعليل

بمقولة أن أحكام الفصل 305 م ح ع اقتضت أن "كل حق لا يعارض به الغير إلا بترسيمه بإدارة الملكية العقارية وابتداء من تاريخ ذلك الترسيم " ومحكمة الحكم المنتقد اعتمدت عقد مقاسمة ثابت أنه لم يقع ترسيمه ليقع معارضة الغير بفحواه ومضمونه ولا نزاع أيضا وأن حقوق البائعة للمعقب ضده "ن.ر" بالرسم العقاري موضوع التداعي هي على الشياع وقد اقتضت أحكام الفصل 551 م إ ع أنه لا يجوز لشخص أن يمنح غيره أكثر مما لنفسه من الحقوق وبالرجوع لمظروفات الملف فإن المعقبة شأنها شأن المعقب ضده مرسمة بالسجل العقاري والمعقبة تتصرف في حدود المنابات الراجعة لها بالملك بوجه الشراء من "ع.ع" الذي يتصرف بدوره في العقار بالشراء من "س.ب" التي اقتنت العقار من "م.ر" والحوز والتصرف استمر بيد المعقبة وبيد من باع لها وقد كان شراء المعقبة في 2005 وترسيمه بالسجل سابق لشراء المعقب ضده الذي رسم مشتراه في 2011 والخبير المنتدب اعتبر أنه إذا لم يتم اعتماد عقد المقاسمة فإنه لا يمكن الحديث عن شغب والمعقبة تمسكت لدى محكمة القرار المنتقد بعدم اعتماد عقد المقاسمة لعدم ترسيمه بالسجل إلا أن المحكمة اعتبرته عقدا صحيحا وناجزا بين أطرافه ويمكن معارضة الغير به مخالفة بذلك أحكام الفصل 305 م ح ع كما أنه واستنادا لأحكام الفصل 241 م إ ع فإنه لا يمكن أن يكون عقد المقاسمة حجة إلا بين أطرافه ولا يحدث أثاره ولا يمكن معارضة الغير به إلا من تاريخ ترسيمه بالسجل العقاري والمعقبة غير بالنسبة لعقد المقاسمة لا يمكن

معارضتها بعقد القسمة وبالتالي فالمحكمة التي استندت إلى عقد المقاسمة واعتبرته منتجا لأثاره والحال أنه لم يرسم فقد خالفت الفصل 305 م ح ع والفصل 241 م إ ع طالبة نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث وجوابا عن مستندات التعقيب قدمت الأستاذة "ل.ب" محامية المعقب ضده تقريرا لاحظت فيه أنه لا يمكن للطاعن بالتعقيب أن يثير دفعا جديدا لم تقع إثارته سابقا إلا إذا كان متعلقا بالنظام العام والدفع المثار من المعقبة لم يثر سابقا وهو لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يمكن قبوله والمطعن المتعلق بضعف التعليل فإن المعقبة لم تحلله ولم تناقشه وبقي مطعنا مجردا ومع ذلك فقد عللت محكمة القرار المنتقد حكمها كما يجب مستندة في ذلك على تقرير الإختبار الذي أثبت ملكية المعقب ضده للعقار محل النزاع وأثبت شغب المعقبة وتعين لذلك رفض مطلب التعقيب أصلا إذا ما قبل شكلا.

المـــحكـــمـــة

عن المطعن الوحيد المتعلق بمخالفة أحكام الفصلين 305 م ح ع و 241 م إ ع وضعف التعليل

حيث دفعت المعقبة بمخالفة الحكم المطعون فيه لأحكام الفصلين 305 م ح ع و241 م إ ع ضرورة أن عقد المقاسمة الذي كان أساسا للحكم بكف الشغب غير مشهر بالرسم العقاري ولا يمكن معارضة المعقبة به التي لم تكن طرفا به وتولت شراء منابات مشاعة بناء على بيانات الرسم العقاري وتصرفت في مشتراها بالبناء عن حسن نية وما قضت به المحكمة أورث حكمها المخالفة للقانون وضعف التعليل

وحيث وخلافا لما تمسك به نائب المعقب ضده فالدفوعات المثارة سبق وتمسكت بها المعقبة بالطور الثاني وهي ليست دفوعات جديدة وبالتالي فهي مقبولة في هذا الطور

وحيث اقتضت أحكام الفصل 305 م ح في صياغتها القديمة "أن كل حق لا يعارض به الغير إلا بترسيمه بإدارة الملكية العقارية وابتداء من تاريخ ذلك الترسيم ..."

وحيث أن الصيغة القديمة للفصل 305 م ح ع تنطبق على الرسوم العقارية غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم وعليه وطالما ثبت من مظروفات الملف أن الرسم العقاري موضوع النزاع غير خاضع للمفعول المنشئ فإن أحكام الفصل 305 م ح ع في صياغته القديمة تكون منطبقة .

وحيث أقامت الفقرة الأولى من الفصل 305 م ح ع في صياغته القديمة تفرقة ضمنية بين أثر التصرف القانوني بين أطرافه وأثره إزاء الغير فبالنسبة للأطراف لا يمثل الترسيم حاجزا أمام ترتيب أثر التصرف القانوني فيما بينهم فهذا الأثر فوري وحيني ينتج بمجرد توفر الشروط الشكلية والأصلية في التصرف المذكور وفي المقابل وإزاء الغير يعد الترسيم إجراءا وجوبيا للمعارضة والإحتجاج بالحق.

وحيث من المتفق عليه فقها وقضاءا أن مفهوم كلمة الغير في نطاق الفقرة الأولى من الفصل 305 المذكور هو مفهوم موسع فالغير هو كل شخص أجنبي عن دائرة التعاقد وهو كل شخص لا تطاله القوة الملزمة للعقد فلا يعتبر غيرا أطراف العقد ووكلاؤهم وشركاؤهم وورثتهم .

وحيث طالما انجر الحق للمعقبة بعد سلسلة من البيوعات ولم ينجر لها مباشرة من الملك الذي كان طرفا في عقد القسمة والذي لم يقع اشهاره بالرسم العقاري فهي تعتبر غيرا لا تحاجج بعقد القسمة الذي لا ينتج أي أثر تجاهها .

وحيث أن ماذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه من كون مجرد توفر الشروط القانونية لعقد المقاسمة وتسجيله بالقباضة المالية كاف لتواجه به المعقبة وإن كان مقبولا بالنسبة للعقارات غير المسجلة التي يواجه فيها الغير بالتاريخ الثابت فهو غير مقبول بالنسبة للعقارات المسجلة ومتعارض مع أحكام الفصل 305 م ح ع في صياغته القديمة ومبني على تجاهل لخصوصية العقارات المسجلة المحكومة بمبادئ الشهر العيني .

وحيث لئن كان الخلف الخاص ووفق أحكام الفصل 241 م إ ع تطاله القوة الملزمة للعقد فإن ذلك متصل بطبيعة الإلتزام وعليه وطالما تعلق الإلتزام بعقار مسجل ونظام التسجيل العقاري القائم أساسا على الإشهار والعلنية بما يجعل جميع العمليات العقارية الطارئة على العقار المسجل معلومة بطريق الترسيم فإن الخلف

الخاص ينسحب عليه مفهوم الغير باعتباره اكتسب حقا على العقار استنادا إلى بيانات الرسم العقاري واعتمادا على الحقوق المشهرة .

وحيث ثبت بالإطلاع على مظروفات الملف وخاصة تقرير الإختبار أن المعقبة قد تحوزت بالقطعة التي انطبق عليها عقد شراء المعقب ضده والتي تميزت بها البائعة له بموجب عقد المقاسمة المبرم بين المالكين الأصليين للرسم العقاري.

وحيث طالما أن تصرف المعقبة كان استنادا إلى عقد شرائها واعتمادا على البيانات المدرجة بالرسم العقاري التي لم تكن المقاسمة المبرمة بين مالكي الرسم العقاري من بينها فإنه لا يمكن معارضتها بالمقاسمة ولا اعتبارها مشاغبة للمعقب ضده شريكها في الملك إلا إذا ثبت علمها بها ومعرفتها بتصرف شركائها على ضوئها ضرورة أن الغير الذي لا يحاجج بالحق إلا بترسيمه هو الغير حسن النية أما الغير سيء النية الذي يعلم بحقيقة الأمور والذي يكون متواطئا مع البائع فإن الحماية تنزع عنه ويواجه بكل الصكوك والإتفاقات التي لم تشهر وكان عالما بها .

وحيث أن مسألة حسن النية وسوء النية هي مسألة واقعية تثبت بكل الوسائل وكان على محكمة القرار المنتقد البحث في مدى علم المعقبة بالمقاسمة والوقوف على عمل الشركاء بها من عدمه للتأكد من وجود الشغب كما كان عليها البحث في عقود المالكين المنجر منهم الحق للمعقبة لمعرفة حدود مشتراها وموقعه خاصة أن الأمر يتعلق بكف شغب بين شريكين بحيث يكون الشريك المتحوز بمشتراه والحريص على تحصين حقوقه بالإسراع في ادراج سند ملكيته والتظلم لدى القضاء لإرفاق الحماية القانونية لحيازته بالحماية القضائية هو المعني بالحماية مناط الفصل 307 م ح ع .

وحيث أن إغفال المحكمة لخصوصية العقارات المسجلة والمفعول الإحتجاجي للترسيم وعدم البحث في طبيعة تصرف الطرفين ومدى توفر حسن النية في المعقبة من عدمه حتى تكون مستحقة للحماية وينتفي الشغب في جانبها يوهن حكمها ويجعله مشوبا بمخالفة القانون ومنطوي على ضعف التعليل وتعين تبعا لذلك نقضه وإحالة القضية على المحكمة الإبتدائية بنابل بوصفها محكمة استئناف لأحكام حكام النواحي الراجعين لها بالنظر لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

لذا ولهذه السباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا و نقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على المحكمة الإبتدائية بنابل بوصفها محكمة استئناف لأحكام حكام النواحي الراجعين لها بالنظر لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى إعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الإربعاء 19 أفريل 2017 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة شادية الصافي وعضوية المستشارتين السيدة آسيا العياري والسيدة أمال عباسي بمحضر المدعي العام السيدة هاجر المحرزي و مساعدة كاتب الجلسة السيد الحبيب التلمودي./

وحـــرر في تاريخـــه