

الجمهورية التونسية  
وزارة العدل  
محكمة التعقيب  
\*ع34785.2016دد القضية  
تاريخه: 19 جانفي 2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/2/18 من طرف  
الاستاذ: "ع ب س" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: "م ح" محل مخابراته لدى محاميه.

ضد: "ر د" محل مخابراته لدى محاميه الاستاذ ع ب.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 63847 الصادر بتاريخ  
2015/4/1 عن محكمة الاستئناف بتونس و القاضي قضت المحكمة بقبول  
الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي  
والقضاء مجددا بالإذن للسيد حافظ الملكية العقارية بالتنشيط على الرسم  
العقاري عدد 61473 بن عروس وإلغاء مفعوله وإعفاء المستأنف من الخطية  
وإرجاع مفعوله وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه وتغريم  
المستأنف ضده لفائدته بستمائة دينار(600د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة المحاماة  
عن الطرفين عليه ورفض الاستئناف العرضي أصلا .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن المبلغة للمعقب ضده وعلى نسخة الحكم  
المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185  
من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ "ع ب"  
نيابة عن المعقب ضده والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى  
طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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

## من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

## من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده حاليا) لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا بواسطة نائبه انه استقر على ملكه جميع العقار موضوع الرسم العقاري عدد 60331 بن عروس والبالغة جملة مساحته 02 آر و 77 ص والمتمثل في القطعة عدد 49 من المثال التقسيمي للعقار موضوع الرسم العقاري عدد 51188 بن عروس بثمن قدره عشرة آلاف دينار وذلك بموجب الشراء من المدعو "س ع" وقد تم ترسيم شراء المدعي بتاريخ 2009/3/25 مثلما يتضح من الرسم التملك وان الرسم العقاري الراجع بالملكية للمدعي احدث بتاريخ 2008/12/26 بطلب من المدعو "س ع" على اثر اشتراؤه للقطعة عدد 49 التي كانت من مشمولات الرسم العقاري عدد 51188 بن عروس واستخراجها في رسم عقاري مستقل عدد 60331 بن عروس وقد عمد المدعى عليه بتاريخ لاحق الى التقدم بطلب في استخراج القطعة عدد 49 المذكورة سلفا في رسم عقاري مستقل وقد تم ذلك بتاريخ 2009/5/22 مثلما يتضح من الرسم العقاري عدد 61473 بنعروس ولا شك ان أسبقية الرسم الراجع بالملكية للمدعي من حيث الإحداث يجعل إجراءات إحداث الرسم العقاري المتعلق بالمدعى عليه فاقد لكل أساس قانوني ضرورة انه في تاريخ تقدمه بمطلب في استخراج القطعة عدد 49 في رسم عقاري مستقل كانت تلك القطعة قد استخرجت منذ ستة أشهر وأصبحت من مشمولات الرسم العقاري عدد 60331 بن عروس الراجع بالملكية للمدعي ،هذا وقد اقتضت احكام الفصل 306 من ح ع انه يتولى مدير الملكية العقارية قبل قيامه باي عملية مباشرة التحقيقات التي تقتضيها هذه المجلة "

ويتضح من ذلك ان نظام الاشهار العيني يوجب على الجهاز الاداري القيام بكل التحريات التي تستوجبها عملية الترسيم من خلال مراقبة الصك المراد ترسيمه

ومدى تطابقه مع مضمون الرسم العقاري كالتثبت كذلك من مدى جواز طلب استخراج قطعة معينة في رسم عقاري مستقل مثلما هو الشأن في قضية الحال . باعتبار ان هاته العملية تتطلب الادلاء بنسخة من الرسم العقاري وشهادة في عدم استخراج القطعة في رسم عقاري مستقل علما ان هاته الشهادة مدة صلوحيتها ثلاثة اشهر وقد ثبت ان القطعة عدد 49 استخرجت في رسم عقاري مستقل بتاريخ 2008/12/26 الامر الذي لا يجوز معه مطلقا ان يقع استخراجها مرة ثانية بعد مرور ستة اشهر وبالتحديد في 2009/5/22 في رسم عقاري ثاني ولفائدة الغير الامر الذي يؤكد خرق ادارة الملكية العقارية لاحكام الفصل 306 من خلال تغافلها عن التحقيقات المستوجبة في كل عمليو ترسيم كما اقتضت احكام الفصل 360 من م ح ع انه "اذا جزء عقار اثر عملية تقسيم او قسمة فانه يقع تحديد كل جزء منه على حده بواسطة مهندس محلف ينص على هذه العملية بنظير من المثال ويقام رسم خاص ومثال مستقل لكل جزء مفرز من اجزاء العقار"

والملاحظ ان العقار الراجع بالملكية للمدعي احترمت في شأنه جميع الشروط المذكورة في حين ان الرسم العقاري عدد 61473 بن عروس احدث في غير الشروط الموما اليها ضرورة ان القطعة عدد 49 سبق ان استخرجت في رسم عقاري مستقل وهو الرسم عدد 60331 بن عروس الراجع بالملكية للمدعي . وطلب تأسيسا على ما تقدم وعملا باحكام الفصلين 306 و360 من م ح ع التشطيب على الرسم العقاري عدد 61473 بن عروس والغاء مفعوله والزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعي مبلغ الف دينار بعنوان اتعاب تقاضي واشراف محاماة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية واجراء اختبار بواسطة الخبير ص ت الذي حقق صلب تقريره انطباق عقدي شراء الطرفين على القطعة موضوع النزاع اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 25380 بتاريخ 2013/10/2 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها استنادا الى ان الحق العقاري نشأ لفائدة المطلوب بتاريخ اسبق من نشأته لفائدة المدعي حتى وان كان ترسيم المدعي اسبق طالما لم تثبت سوء نية المطلوب وإمكانية معارضته بإبطال

الترسيم ان توفرت شروطه بما يجعل المدعى هو من انتفع بخطأ إداري حال ان الحق كان اسبق للمدعي عليه وان ما ذكر يجعل الترسيم المدرج لفائدة المدعى عليه اسلم من الناحية القانونية ومن ناحية احترام مبدأ التسلسل في الترسيمات من الترسيم المقام بحق المدعي بما يجعل الدعوى غير مؤسسة فاستأنف المدعي في الاصل الحكم المذكور وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المطعون فيه المضمن نصه علاه بناء على انه وعملا باحكام الفصلين 305 و308 من م ح ع فان العبرة ليس بتاريخ تقديم مطلب الترسيم او بتاريخ ابرام العقد بل ان المعتبر هو تاريخ ادراج الشراء بالسجل العقاري وطالما ثبت ان ترسيم المستأنف لمشتراه كان سابقا في التاريخ لترسيم المستأنف ضده وعملا بالمبدأ السابق في مادة الحقوق العينية بان الأسبق في الترسيم هو الأسبق في الحق فانه يتجه التشطيب على الرسم العقاري عدد 61473 بن عروس وإلغاء مفعوله .

فتعقبه المدعى عليه في الأصل بواسطة نائبه الذي طلب صلب مستندات طعنه نقضه مع الإحالة بناء على ما يلي:

### **المطعن الاول المستمد من خرق احكام الفصل 305 من م ح ع :**

قولا بان محكمة الاستئناف اسست حكمها على احكام الفصل 305 من م ح ع معتبرة ان القاعدة الواردة بالفصل 305 من م ح ع تتعلق بالغير حسن النية الذي لا يمكن معارضة بإبطال الترسيم ولا تنطبق على وضعية المستأنف ضده باعتباره قد قام بدوره بإدراج مشتراه بالرسم العقاري غير ان ذلك كان بتاريخ لاحق لإدراج المستأنف ضده لمشتراه.

وان هذا التعليل فيه خرق واضح لاحكام الفصل 305 المذكور الذي اقتضى ان "إبطال الترسيم لا يمكن ان يعارض به الغير الذي اكتسب حقوقا على العقار عن حسن نية واعتمادا على الترسيمات الواردة بالسجل "ولاحظ ان العقار الذي تم بيعه مرتين هو عقار مرسم لدى ادارة الملكية العقارية تحت عدد 51188 وهو الرسم الامر الذي تم على اساسه اعداد الرسمين العقاريين المتنازع في شأنهما وورد في السجل العقاري للرسم الأمر ان منوبه قدم مطلبا لترسيم مشتراه بتاريخ

2008/11/19 وتم التنصيص على هذا المطلب في السجل العقاري المذكور بتاريخ 2008/12/20 وقد كان على ادارة الملكية العقارية ان تقوم بترسيم عقار منوبه وتدلي له شهادة في ذلك وهو ما فعلته ولكن بصفة متأخرة لا دخل لمنوبه فيها مما يجعل ركن حسن النية متوفر من جانبه وبناءا عليه قام منوبه بدوره بدعوى لدى ابتدائية بن عروس طالبا التشطيب على الرسم العقاري عدد 60331 الذي وقع ترسيمه باسم المعقب ضده فقضت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف منوبه هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بموجب حكمها عدد 31631 الصادر بتاريخ 2015/10/9 بتعديل نص الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى معللة قضاءها بانه طالما كان ترسيم المستأنف لمشتراه لاحقا عن ترسيم المستأنف ضده في التاريخ فانه لا يمكنه التشطيب على الرسم العقاري التابع لهذا الأخير عملا بالقاعدة القانونية الأسبق في الترسيم هو الأسبق في الحق، هذا وقد عقب منوبه الحكم الاستئنافي المذكور فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 12603 بتاريخ 2015/3/5 يقضي بالنقض والإحالة.

وتعتبر محكمة الحكم المطعون فيه في قضية الحال قد قامت بنفس الخروقات حين اعتبرت ان ترسيم منوبه لمشتراه كان لاحقا بترسيم المعقب ضده مما يجعل حكمها مستهدفا للنقض.

### **المطعن الثاني المستمد من مخالفة احكام الفصل 358 م ح ع :**

قولاً بان الفصل 358 من م ح ع نص على ما يلي "تتولى ادارة الملكية العقارية اقامة رسم عقاري لكل عقار مسجل ويحتوي هذا الرسم على بيان اسم العقار وموقعه ومساحته ومحتواه وينص به على جميع الحقوق المتعلقة بالعقار والخاضعة للاشهار بمقتضى هذه المجلة ويبقى المثل مضافا الى الرسم العقاري .

ولكل رسم عقاري معرف يتكون من عدد رتبي واسم الولاية مرجع النظر الترابي" ويتبين من وقائع قضية الحال انه لم يقع احترام هذا النص اذ تمت اقامة رسمين عقاريين مختلفين لنفس العقار وفي هذا مخالفة واضحة لاحكام الفصل المذكور تستوجب للنقض.

### المطعن الثالث المستمد من تحريف الوقائع:

قولاً بأنه ثبت من أوراق الملف أن منوبه قدم مطلب ترسيم عقاره لدى إدارة الملكية العقارية قبل تقديم المعقب ضده لمطلبه وحتى قبل اشتراء هذا الأخير للعقار ولكن المحكمة اعتبرت أن المعقب ضده سابق في تقديم مطلبه مما يجعل قضاءها محترفاً للوقائع.

### المطعن الرابع المستمد من حسن سلامة الأحكام:

قولاً بأنه ثبت بمقارنة الحكم المطعون فيه مع القرار التعقيبي عدد 12603 الصادر بتاريخ 2015/3/5 وجود تناقض في الأحكام مع أنهما يتعلقان بنفس الأطراف وبنفس العقار الأمر الذي يعسر الأخذ بكليهما وعملاً بالفصل 175 من م م ت خامساً الذي أوكل لمحكمة التعقيب مهمة السهر على حسن سلامة الأحكام وعلى عدم تناقضها اجتناباً للتذبذب الذي يمكن أن يحصل للعامة فإنه يتعين نقض القرار المطعون فيه.

### المطعن الخامس المستمد من مخالفة الفصل 480 من م ا ع:

قولاً بأن الفصل 480 من م ا ع أن قرينة القانون ما أناطه القانون من الحكم بتصرفات أو وقائع معينة منها:

أولاً: ما أبطله القانون لصفة محمولة على التحايل على أحكامه.

هذا وقد ثبت أن البيع الثاني للعقار الذي تم لفائدة المستأنف ضده في سنة 2009 تم بناء على عملية تحيل وتدليس صدرت في شأنها أحكام قضائية وبالتالي لا يجوز حسب منطوق الفصل 480 من م ا ع انتفاع شخص على حساب آخر بعملية مبنية على التحايل وإن محكمة الاستئناف لما اعتمدت ترسيم عقد بيع المعقب ضده فإنها قد خالفت أحكام هذا النص مما يجعل حكمها مستهدفاً للنقض. وحيث ورد على ذلك لاحظ نائب المعقب ضده صلب مذكرته الكتابية أن مستندات الطعن لم تأت بما يوهن القرار المطعون فيه الذي كان سليم المبنى واقعاً وقانوناً بما يتجه معه ردها ورفض مطلب التعقيب أصلاً.

## المحكمة :

عن كافة المطاعن لوحددة القول فيهما :

حيث من الثابت من اوراق الملف ان العقار موضوع التداعي والمتعلق بالقطعة عدد 49 من المثل التقسيمي للرسم العقاري الامر عدد 51188 بن عروس قد تم بيعه في مناسبتين على التوالي لمشتريين مختلفين للمعقب في مرحلة اولى بموجب عقد البيع المؤرخ في 22 و29 جانفي 2002 والمسجل في 2003/9/10 وللمعقب ضده في مرحلة ثانية بموجب الحجة العادلة المؤرخة في 2009/2/9 والمسجلة في 2009/2/11 وتولى كل واحد منهما ادراج مشتراه بالسجل العقاري فبالنسبة للمعقب ضده بتاريخ 2009/3/25 وبالنسبة للمعقب بتاريخ 2009/5/22 وأفرزت الوضعية عن إقامة رسمين عقاريين جديدين ومختلفين لنفس العقار من قبل إدارة الملكية العقارية الأول تحت عدد 60331 بن عروس باسم المعقب ضده والثاني تحت عدد 61473 بن عروس باسم المعقب .

وحيث يتمثل الإشكال القانوني المطروح في معرفة ان كان يجوز للمشتري الثاني بوصفه الأسبق تاريخا في الترسيم القيام على المشتري الاول في طلب التشطيب على رسمه المحدث لاحقا وانه في صورة طرح هذه الإشكالية امام القضاء ماهي العناصر او المعايير الواجب توخيها واعتمادها من قبل محاكم الاصل للنظر في صحة هذا المطلب من عدمه .

وحيث لا جدال ان إيداع المطلب في الترسيم بإدارة الملكية العقارية لايعني الترسيم وانما تتبعه الاستقراءات قبل الترسيم تجريها الإدارة وينتج عنها القبول او الرفض وفي صورة القبول يراعي في ذلك مبدأ التخصيص الذي يقوم على أساس انه تخصص صحيفة واحدة لكل عقار في السجل العقاري بما يعني إحداث رسم لكل عقار وعند حصول الخرق يتم التوجه إما الى إدارة الملكية العقارية لتدارك الأخطاء ويتم الطعن في قرارها امام المحكمة العقارية او القيام امام المحكمة المدنية بدعوى في التشطيب على الرسم كما هو في النزاع الحالي .

وحيث ولئن اقتضت القاعدة القانونية في فصل الخصومة في مادة العقارات المسجلة ان "الأسبق في التسجيل هو الأسبق في الحق " كيفما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه إلا ان تطبيق القاعدة المذكورة لا يكون بصفة اعتباطية وآلية فذلك يقتضي من قاضي الأصل بداية الرجوع الى طريقة انجرار الملكية ومدى سلامة وشرعية التداول على الرسم فالذي انجرت له الملكية بعقود انبنت على محضر جلسة عامة ثبت زورها بموجب أحكام جزائية صادرة ضد البائعة الأصلية لطرفي النزاع من اجل التحيل ومن اجل تدليس وثائق لغاية البيع لا يمكنه ان يدعي الشرعية والأولوية في التملك كما ليس لمن أودع طلب ترسيم لدى ادارة الملكية العقارية في تاريخ سابق لنشأة الرسم الاول ان لا تراعي الادارة المذكورة ذلك الإيداع كيفما هو الشأن بالنسبة للمعقب الذي سبق له ان تقدم بمطلب تحيين (عدد 35248) لدى المحكمة العقارية بتاريخ 2008/11/19 قصد ترسيم كتب توضيحي متمم لعقد بيعه الأول وأذنت إدارة الملكية العقارية بترسيم التنصيب على هذا المطلب بتاريخ 2008/12/20 فان مثل هذه الوضعية تقتضي ان لا تأذن الإدارة المعنية بإدراج شراء واستخراج رسم عقاري مستقل لعقار هو محل نظر امامها بطلب من طرف آخر سيما وانه تم التنصيب على ذلك المطلب بالرسم العقاري الامر عدد 51188 لان ذلك يؤدي الى قبول احدهما ورد الآخر كما لا يصح لها ادراج طلب واستخراج رسم له ثم وبترقيم آخر يتم استخراج رسم ثان لنفس العقار .

وحيث يستخلص مما تقدم ان محكمة الحكم المطعون فيه وحينما اعتبرت ان ترسيم المعقب ضده المستأنف لديها لمشتراه في تاريخ اسبق لترسيم المعقب المستأنف ضده لديها كاف لوحده للتشطيب على رسم هذا الأخير وإلغاء مفعوله دون ان تتناول بالدرس والتحليل المعطيات السابق ذكرها أعلاه تكون قد أورثت قضائها تحريف للوقائع المشوب لضعف التعليل بما يتجه معه نقض قرارها المطعون فيه مع الإحالة .

## ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه .  
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 19 جانفي 2017 عن الدائرة المدنية الرابعة المتألّفة من رئيسها السيد **منصف الكشو** و عضوية المستشارتين السيدتين نجلاء المصمودي و نجوى الغربي بمحضر المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة آمال بن نصر .

**وحرر في تاريخه**