

ع-2017.55220 عدد القضية

تاريخه: 2018/01/29

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/09/13 تحت

عدد 35272 من الاستاذ "م.م." المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن :

م. ب. م. ب. م. ت. القاطن ب**** تونس .

ضد :

1/ "ف. ب." المعين محلا لمخابراته ب**** بربروس تونس

نائبته الاستاذة "م.م." المحامية لدى التعقيب .

2/ "ن. د. ب." المعين محلا لمخابراته ب**** تونس .

3/ "ا. ب. س. ب. ح. ب. ب." القاطن ب**** بن عروس .

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني عدد 72532 الصادر بتاريخ

2016/11/14 عن محكمة الاستئناف بتونس و القاضي نصه قضت

المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف الاصيلي و الاستئنافيين العرضيين شكلا

وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي و اجراء العمل به و تغطية المستأنف

بالمال المؤمن حمل المصاريف القانونية عليه و تغريمه لفائدة المستأنف

ضدهما الاول و الثاني "ن.د." و "ف.ب." باربعمائة دينار (400 د) لكل

واحد منهما لقاء اتعاب تقاضي و اجرة محاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم

بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "س.د." حسب محضره عدد 4903 بتاريخ

2017/10/10 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق
المقدمة في 2017/10/11 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .
و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في
2017/11/03 من الاستاذة "م. م." المحامية لدى التعقيب نيابة عن
المعقب ضده الاول و الرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة
والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا .
وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى
صرح بما يلي :

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية
طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه
الناحية

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و المؤيدات
التي تضمنها الملف قيام المدعين في الاصل المعقب ضدهما الاول و
الثاني الآن عارضين بواسطة محاميهما انهما استصدرا حكما مدنيا من
المحكمة الابتدائية بين عروس تحت عدد 23091 بتاريخ 2011/10/19
يقضي بابطال عقد البيع المبرم بين المدعى عليه "ا. ب. ع." و المدعى
عليه "ا. ب." المستأنف ضده الان بتاريخ 2007/02/23 و المسجل
بالقبضة المالية في 2007/03/23 و الاذن لحافظ الملكية العقارية بين
عروس بالتشطيب على عقد البيع المذكور الذي تم ترسيمه بالرسم العقاري
عدد 7261 و ذلك استنادا الى انه ابرم بموجب توكيل ثبت جزائيا تدليسه .
الا انهم فوجؤوا عند محاولة تنفيذ الحكم بتولي المدعى عليه الاول بالتفويت
في العقار للمدعى عليه الثاني "م. ت." حسب كتب خطي مؤرخ في
2012/02/03 و مسجل بالقبضة المالية بتاريخ 2012/02/06 طالبين

على ذلك الاساس ابطال عقد البيع المذكور و الاذن لحافظ الملكية العقارية بين عروس بالتشطيب على ترسيم كتب البيع المذكور من السجل العقاري عدد 7261 بن عروس و تغريم الطرفين متضامنين بان يدفعوا الف دينار اتعاب تقاضي و اجرة محاماة .

و بعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها عدد 26250 بتاريخ 2014/06/18 قاضيا ابتدائيا بابطال عقد البيع المبرم بين المدعى عليهما في 2012/02/03 و المسجل بالقباضة المالية في 2012/02/06 وصل عدد M 009360 تسجيل عدد 12100489 و الزام المدعى عليهما بان يؤديا بالتضامن بينهما للمدعيين مبلغ ثلاثمائة دينار لقاء اتعاب تقاضي و اجرة محاماة و رفض الدعوى فيما زاد على ذلك . فاستأنفه المطلوب و اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن عدده و تاريخه و نصه اعلاه .

و حيث عقب المستأنف بواسطة نائبه الاستاذ "م.م." الحكم الاستئنافي المذكور ناعيا عليه :

1/ الخطأ في تطبيق القانون

قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه اخطات تطبيق احكام الفصل 305 من م ح ع حين اعتبرت ان المشرع اقر بامكانية ابطال الحق المرسم و الحال ان في ذلك تحميل للنص لاكثر مما يحتمل فالنص يقر بامكانية ابطال الترسيم أي ابطال عملية الترسيم كعملية ادارية اوقضائية لاحقة لنشأة السند دون ان يتضمن النص أي اشارة الى ابطال الحق المرسم و لا يمكن ان يكون مستندا لان تبسط المحكمة ولايتها على العقد المرسم .

و بالتالي فان محكمة القرار المنتقد لما نهجت منهج التمييز بين العلاقة الاصلية التي يحكمها العقد و العلاقة التبعية التي ينظمها الرسم العقاري لبسط ولايتها على سلامة العقد تكون قد نهجت منهجا مخالفا لهدف المشرع وهو راي تجاوزه الفقه و فقه القضاء الذي اصبح يميز بين الاثر الشخصي للعقد المرسم و الاثر العيني لهذا العقد بحيث يكون ترسيم العقد و

اكتساب الغير لحق رافعا ولاية المحكمة عنه و يبقى لها النظر في الحق الشخصي فقط المستمد من امكانية التعويض مما يورث الحكم محل الطعن خطأ في تطبيق القانون موجبا للنقض .

2/تحريف الوقائع

قولا ان الفصل 305 م ح ع في صيغته الاخيرة جاء لتدعيم حجية الحق المرسم و ذلك في سياق مسعى تشريعي يهدف الى جعل الترسيم بالرسم العقاري المصدر الاساسي ثم الوحيد لانتقال الحق العيني المرسم و في هذا الاطار كان اعتبار المشرع لحسن النية مصدرا لحماية صاحب الحق المكتسب بناء على تنصيصات الرسم و مفاده :

*ان يكون الحق مكتسبا بناء على ما تضمنه الرسم العقاري من تنصيصات .

* ان حسن النية امر مفترض طالما كان متماشيا مع تنصيصات الرسم و على من يدعي خلاف ذلك الاثبات .

*ان اثبات ذلك لا يكون الاب اثبات تواطئ الغير مكتسب الحق مع مصدر الحق او ان تقوم قرينة العلم القانوني .

* ان القيد الاحتياطي لدعوى الابطال لا يقوم قرينة على العلم القانوني و بالتالي نافيا لحسن النية الا خلال مدة نفاذه الوارد بها الفصل 370 من م ح ع وهي ثلاث سنوات .

و ان محكمة الحكم المطعون فيه حرفت الوقائع حين اعتبرت ان اقرار منوبه باطلاعه على الحكم المدني عدد 18583 الذي قضى برفض دعوى ابطال العقد لعدم صدور الحكم الجزائي مما يدحض قرينة حسن النية المتمسك بها في حين ان محرر العقد اطلع على دفتر نصوص الاحكام ووجد تاشيرا على عدد القضية بكونه تم الحكم فيها بالرفض و لم يقر باطلاعه على الحكم و بالنظر الى كون مفعول القيد الاحتياطي قد انتهى بمرور الزمن فلا يمكن الحديث عن دحض قرينة حسن النية .

3/ ضعف التعليل و هضم حقوق الدفاع

قولا ان منوبه تمسك امام محكمة الدرجة الثانية جوابا عما وقعت اثارته من قبل المعقب ضدهم الاول و الثاني بخصوص القرار التعقيبي عدد 40806 من كون الدعوى موضوع القيد الاحتياطي هي تلك الحاملة للعدد 18583 و التي صدر حكم بمناسبتها برفض الدعوى و لم يقع استئنافها من قبل خصمه و بالتالي فان الامر يتعلق بالتثبت في مآل القضية موضوع القيد الاحتياطي المنتهي مفعوله . كما دفع الطاعن بكون خصومه كان عليهم تقييد دعواهم الجديدة قيادا احتياطيا لاشعار من يتعامل على الرسم العقاري بكون النزاع لا زال قائما كما ان القيد الاحتياطي مر عليه اكثر من 5 سنوات و لم يقع تجديده و رغم هذه الدفوع الا ان المحكمة لم تتناول هذه الدفوع بالنقاش مما يجعل قرارها متسما بضعف التعليل .

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

و حيث قدمت الاستاذة "م. م." اعلام نيابتها عن المعقب ضده الاول صحبة تقرير ردا على مستندات التعقيب بتاريخ 2017/11/03 فهو مقبولا شكلا اما من حيث الاصل فقد تمسكت بان الترسيم بادارة الملكية العقارية هو مجرد وسيلة اشهار طبقا لمنطوق الفصل 305 م ح ع و لا تأثير له على نشأة الحق العيني الا بالنسبة للرسوم العقارية الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم و ان الرسم العقاري موضوع النزاع الحالي غير خاضع للمفعول المنشئ للترسيم و يبقى بالتالي خاضعا للقواعد العامة لنقل الملكية التي تجعل من الصك المطلوب ترسيمه هو الفيصل في نشأة الحق العيني طالما ان الملكية تنتقل بمجرد العقد و ينحصر مفعول الترسيم فيها في اثره الاحتجاجي .

كما ان الفصل 305 من م ح ع كان صريحا في اقرار امكانية ابطال الحق المرسم لما اعتبر بان ابطال الترسيم لا يعارض به الغير حسن النية الذي اكتسب حقه بناء على ما تضمنه الرسم من تنصيصات . وان وجود القيد الاحتياطي و الذي تضمن موضوعه صراحة ابطال عقد البيع

الذي سيكون سند تملك المعقب ينفي عنه حسن النية اعتبارا و انه كان على علم بوجود نزاع في خصوص العقار .

وان مسالة توفر سوء النية من عدمها هي مسالة موضوعية تخضع في تقديرها لحكام الاصل و لا رقابة لهم فيه من قبل محكمة القانون سوى في خصوص حسن التعليل .
و انتهت نائبة المعقب ضده الاول بطلب رفض التعقيب اصلا .

المحكمة

عن جميع 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 بقريئة 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 وهو مفهوم موضوعي باعتباره قائما على الترسيمات الواردة بالرسم العقاري أي ان مجرد الاطلاع على بياناته و

الاستثناس بها يمنح الشخص قرينة حسن النية عملا بمبادئ الشهر العيني بحيث لا يكون للعناصر الذاتية أي تأثير 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 ابتداء 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 تأثير 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 اعتبار البائع غير مالك عند ابرام البيع و بالتالي فان محله غير متوفر يتعارض مع قواعد الشهر العيني السابق ذكرها .

و حيث ان القيود الاحتياطية لا تمثل مانعا من موانع الترسيم بل انها وسيلة لاشعار المتعاملين على الرسم العقاري بوجود عيب قد يطول الحق المرسم و ينزع عنهم قرينة حسن النية .

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 القيد الاحتياطي لقضية الابطال المحتج بها من طرف المعقب ضدهم (المدعين في الاصل) سقط بمرور ثلاث سنوات على ترسيمه و لا يوجد بالرسم العقاري ما يفيد تجديد هذا القيد .

و حيث ان اعتبار محكمة الحكم المطعون فيه ان مجرد وجود قيد احتياطي و بغض النظر عن نفاذه يدحض قرينة حسن النية التي يتمتع بها المعقب المدعى عليه في الاصل ينطوي على سوء تاويل لاحكام الفصل 370 من م ح ع الذي نص على ان القيد الاحتياطي يسقط و يصبح غير ذي مفعول بمضي ثلاثة اعوام الا اذا وقع تجديده باذن على عريضة يصدره رئيس المحكمة الابتدائية التي بدأرتها العقار .

و حيث ان ما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه من ان المعقب (المستأنف امامها) اقر باطلاعه على الحكم المدني عدد 18583 و الذي قضي فيه برفض دعوى ابطال العقد لعدم صدور الحكم الجزائي و المتعلق بتدليس التوكيل كاساس قانوني لابطال البيع , فيه تحريف للوقائع ضرورة ان محرر العقد و حسب ما هو ثابت من مظروفاته اقر انه اطلع على دفتر نصوص الاحكام المضمن به الرفض و لا يمكن له الاطلاع على اسبابه الا بعد تحرير نسخته .

و حيث ان تحميل المعقب وزر الاطلاع على نتيجة قضية مقيدة قيذا احتياطيا اصبح غير ذي مفعول يتعارض مع المبادئ التي تنظم الاشهار العيني و التي توجب على كل متعامل على الرسم العقاري ان يحمي حقوقه باشهارها , و عليه فانه كان على المعقب ضدهم و لحماية

حقوقهم ان يقوموا بقيد قضية الابطال قيذا احتياطيا و ان يسعوا لتجديد هذا القيد ليبقى نافذا منتجا لاثاره .

و حيث ان الحكم المطعون فيه اساء تطبيق احكام الفصل 305 من م ح ع و حرف الوقائع مما يتجه معه نقض الحكم المطعون فيه .
حيث افلح الطاعن في طعنه و اتجه اعفائه من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه .

و لهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليه.
و صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 29 جانفي 2018 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة نازك كادة وعضوية المستشارين السيدتين هنده العلاقي و مريم البكوش و بمحضر المدعي العام السيدة فاتن بالامين وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي .

وحرر في تاريخه