

الجمهورية التونسية

الحمد لله

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*ع40158.2016 عدد القضية

تاريخه: 2017-04-05

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 40158 والمقدم بتاريخ 2016-7-1 من طرف الاستاذ "ع.ز" المحامي لدى التعقيب .

في حق :

"و.ع.س" في شخص ممثلها القانوني.

ضد:

"ع.ع" ينوبه الأستاذ "ح.ش" المحامي لدى التعقيب .

طعنا في الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 92001 بتاريخ 2016-4-26 والمعلم به بواسطة عدل التنفيذ "غ.م" حسب محضره عدد 319 بتاريخ 2016-6-16 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها .
وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن .
وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق القضية .

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغته القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان لدى محكمة الدرجة الاولى عارضا ان المطلوبة كانت فوتت له في المقسم عدد A10 من تقسيم المركز العمراني الشمالي بتونس بمقتضى عقد مبرم بتاريخ 1-8-1996 مسجل بالقباضة المالية بتاريخ 23-1-1998 وقد تم ابرام كتب توضيحي بتاريخ 15-12-2009 مفاده ان موضوع البيع يوافق بعد اجراء التقسيم القطعة عدد 9 البالغ مساحتها 2365 م م والتابعة للرسم العقاري عدد 53184 تونس ووظف عليه شرط إسقاط حق لفائدة المطلوبة يتمثل في عدم التفويت في العقار او توظيف حق عيني عليه مهما كان نوعه الا بترخيص مسبق وفق ما تم تضمينه بالفصل الثامن من عقد البيع وتتوقف الإحالة او توظيف الامتيازات على الحصول على شهادة في رفع اليد بعد الإبقاء بالالتزامات المفروضة بموجب الفصل الخامس من نفس الكتب المتمثلة في بدء أشغال البناء في ظرف سنة من تاريخ التحويز وإنهائها خلال سنتين وفق تضمن عقد البيع في التوطئة أن القطعة المبيعة معدة لبناء نزل واقتضى الفصل الثالث إتمام البيع وفق كراس الشروط الخاص لتقسيم المركز العمراني الشمالي وقد رفض الديوان الوطني للسياحة الترخيص للمدعى لبناء نزل بتاريخ 2-1-1998 فرخصت له بلدية تونس في بناء قاعة عرض ومأوى سيارات تحت عدد 2883 بتاريخ 2 مارس 2010 المعدل بالقرار عدد 2955 بتاريخ 24-3-2010 ورخصة أشغال ثابتة عدد 881/22 بتاريخ 10-2-2011 على ضوء معاينة تطابق عدد 610/12 نفس التاريخ وقد تقدم المدعى بمكتوب بتاريخ 10-2-2011 موجه للمطلوبة طلب بموجبه تمكينه من شهادة في رفع يد غير

أنها لازمت الصمت وامتنعت عن ذلك وعليه طلب المدعى الحكم بالتشطيب على شرط إسقاط الحق المدرج بالرسم العقاري عدد 156433 تونس والزام المدعى عليها بان تؤدي له مبلغ 500 دينار عن اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 36123 بتاريخ 2013-12-23 يقضي ابتدائيا بالاذن لحافظ الملكية العقارية بالتشطيب على شرط إسقاط الحق المدرج بالرسم العقاري عدد 156433 تونس وتغريم المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعى بثلاثمائة دينار (300.000د) بعنوان أجور محاماة وقبول الدعوى المعارضة شكلا وعدم سماعها أصلا.

فاستأنفته المطلوبة وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 63492 بتاريخ 2015-11-7 يقضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى وإعفاء المستأنفة في شخص ممثلها القانوني من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده وتغريمه لفائدة المستأنفة في شخص ممثلها القانوني بمبلغ أربعمائة دينار (400.000د) لقاء أتعاب تقاضي واجرة محاماة .

فتعقبه المستأنف ضده وصدر القرار التعقيبي عدد 21435 بتاريخ 2015-11-10 يقضي بالنقض مع الاحالة بناء على ان الرسم العقاري موضوع الدعوى لا يدخل تحت طائلة الرسوم المجمدة باعتبار ان حالته القانونية مطابقة لحالته الواقعية وان الدعوى المتعلقة به لا تخضع لاحكام الفصل 6 من القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤخر في 10-4-2001 وان دعوى التشطيب على شرط سقوط الحق يقتضي التاكيد من توفر شروط

إنقضائه سواء منها الاتفاقية أو القانونية وهي بذلك يقتضي النظر في الاصل وتخرج بذلك عن اختصاص المحكمة العقارية عند نظرها في مادة الطعون .
وحيث أعيد نشر القضية من طرف المستأنف ضده وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 92001 بتاريخ 26-4-2016 المبين نصه بالطالع .

فتعقبته الطاعنة ناعية عليه ما يلي :

مطعن وحيد : مخالفة الفصل 6 من القانون عدد 34 لسنة 2001:

بمقولة أنه وعلى عكس ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه فان التشطيب على التنصيصات المدرجة بالرسم العقاري هي من العمليات الإدارية الموكولة لمدير الوكالة العقارية الذي تولاهما في تطابق مبدأ الشرعية والتسلسل انطلاقا من إقامة الرسم العقاري وان القضية تتعلق بالتشطيب على شرط سقوط حق لفائدة المعقبة وان ذلك راجع بالنظر الى مدير الملكية العقارية الذي مكنه القيام بتلك العملية او رفضها وان القانون خول للطالب التشطيب بعدم مطلب طعن في قرارات مدير الملكية العقارية وخص المحكمة العقارية بالنظر فيه من قبل الدائرة ذات النظر في مادة الطعون كما حدد آجال لذلك وان محكمة القرار المطعون فيه قد خالفت القانون عندما اعتبرت ان المحكمة الابتدائية هي المختصة بالتشطيب على الترسيمات وطلب نائب المعقبة تبعا لذلك نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة .

وحيث أجاب نائب المعقب ضده على ما جاء بمستندات التعقيب ملاحظا انه وخلافا لما ذهب اليه المعقبة فان إجراءات وأجال الطعن في قرارات حافظ الملكية العقارية نظمها الفصل 388 م ح ع الذي جعل هذا الطعن استثنائيا وتبقى إعادة النظر فيها مفتوحة أمام محكمة الأصل وهو الموقف الذي اكدته محكمة التعقيب في قرارها السابق عدد 21435 ومحكمة القرار المطعون فيه بالصفحة 9 من قرارها ولاحظ من جهة أخرى أن عنوان مطعن المعقبة خلافا لموضوعه يتعلق بادعاء اختصاص المحكمة العقارية في

اطار تحيين الرسوم طبقا للفصل 6 من القانون الصادر في 10-4-2001 لا أصل فيه لان طلب التشطيب كغيره من الطلبات لا يقدم الى المحكمة العقارية في اطار قانون التعيين الا متى كان الرسم موضوع مطلب تحيين مجمدا وتحتاج تحيينه حسب منطوق الفصل 6 من قانون التحيين الى اجراء تخليصات بختمها وضع الرم أما اذا كان الرسم غير معمد مثلما هو الشأن بالنسبة لرسم المعقب ضده كان دائرة الرسوم المجمدة للمحكمة العقارية لا نظر لها به وطلب نائب المعقب ضده لذلك رفض مطلب التعقيب أصلا .

المحكمة

عن المطعن الوحيد :

حيث أن تحديد المحكمة المختصة قانونا لاتخاذ قرار التشطيب على الترسيمات بالسجل العقاري الى حدود سنة 2001 لم يكن يطرح إشكالا جديا اذ تنتظر المحكمة الابتدائية في كافة الدعاوي عدى ما خرج منها بنص خاص طبقا لأحكام الفصل 40 من م م م ت وهذه الولاية العامة تجعل المحكمة الابتدائية التي بدائرتها الترايبية مقر المطلوب مختصة بدعاوي التشطيب على الترسيمات وذلك لغياب النص الخاص الذي يسند الاختصاص بتلك الدعوى الى محكمة اخرى لتنتظر المحكمة الابتدائية وثبت في الدعوى وفق الإجراءات المعتادة الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية الا ان الاشكال أصبح مطروحا بصدور القانون عدد 34 لسنة 2001 وخاصة ما ورد بالفصل السادس منه .

وحيث ينص الفصل السادس من القانون عدد 34 لسنة 2001 على انه تنتظر دائرة الرسوم المجمدة بقصد اجراء التخليصات اللازمة للرسوم العقارية في المطالبة الرامية للحصول على ترسيم او تنصيب او تشطيب على ترسيم او ابطال تشطيب أو تعديل ترسيم او حط من ترسيم او اصلاح ترسيم او ضبط المنايات الاستحقاقية ...

وحيث أن مؤدي الفصل المشار اليه ان المحكمة العقارية تختص بالحكم بالتشطيب على الترسيمات في نطاق مطالب التحيين وبالتالي فان نطاق القانون عدد 34 لسنة 2001 لا يتجاوز حد تحيين الرسوم العقارية وانه عملا باحكم الفصل 3 من ذات القانون فان إجراءات التحيين تشمل جميع الرسوم العقارية عدا ما تم تحيينه من الرسوم العقارية تطبيقا لاحكام هذا القانون وبالتالي فان اختصاص المحكمة العقارية ينحصر في دعاوي التشطيب على الترسيمات كلما تعلق الامر برسوم عقارية قابلة للتحيين طبقا لأحكام الفصلين 3و6 من القانون عدد 34 لسنة 2001.

وحيث وفي المقابل فانه يرجع الاختصاص بدعاوي التشطيب المتعلقة برسوم عقارية خارجة عن نطاق التحيين الى محاكم الحق العام وهذه الرسوم هي تلك التي اذن في شأنها بختم إجراءات التحيين واخضاعها لقاعدة المفهوم المنشئ للترسيم وبالتالي تكون محاكم الحق العام هي المختصة بدعوى التشطيب على ما تقرر إدراجه من ترسيمات من طرف ادارة الملكية العقارية ويمكن أن يتحقق لها ذلك بطريقة التدخل المباشر أي أن توجه الدعوى رأسا الى طلب التشطيب دون النظر في الكتائب موضوع الترسيم أو بطريقة التدخل غير المباشر والتي توجه فيها الدعوى الى إلغاء الكتائب بداية والتشطيب نهاية وحينها تنظر المحكمة في الكتائب والحقوق سند الترسيم.

وحيث وخلافا لما دفع به نائب المعقبة فانه طالما كانت دعوى الحال في طلب التشطيب على شرط اسقاط الحق المرسم بالرسم العقاري عدد 156433 لفائدة البائعة (المعقبة الان) لانتفاء مبرراته الاتفاقية والقانونية وهي غير دعوى التشطيب على الرسوم العقارية القابلة للتحيين سيما وقد ثبت من شهادة الملكية المظروفة بالملف ان الرسم العقاري المذكور ليس رسما مجمدا باعتبار ان حالته القانونية مطابقة لحالته الواقعية فان الدعوى تخرج عن أحكام الفصل 6 من القانون عدد 34 لسنة 2001 وبالتالي عن اختصاص المحكمة العقارية الذي لا يتجاوز نطاق مطالب تحيين الرسوم العقارية خاصة وان النظر في دعوى التشطيب على شرط إسقاط الحق موضوع النزاع الحالي

تقتضي التأكد من توفر شروط انقضاءه سواء منها الاتفاقية أو القانونية وتكون والحالة تلك المحكمة الابتدائية لما لها من ولاية عامة هي المختصة بالنظر في أصل النزاع .

وحيث ومن جهة أخرى وخلافا لذلك لما دفع به نائب المعقبة فان دعوى الحال لم يكن الطلب فيها مؤسسا على أحكام الفصل 388 من م ح ع والمتعلق بالطعن في قرار حافظ الملكية العقارية سيما وأنه لا وجود لاي قرار بالرفض صادرا عن هذا الأخير .

وحيث وتبعاً لكل ما سبق بسطه يكون ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه من اختصاص المحكمة الابتدائية بالنظر في دعوى التشطيب على شرط إسقاط الحق موضوع النزاع الحالي سليم المبنى الواقعي والقانوني ولا يشوب قرارها أي خرق للقانون وتعين والحالة تلك رد المطعن لعدم سداده.

لذا ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 5-4-2017 عن الدائرة المدنية الثالثة المتألّفة من رئيسها السيدة شادية الصافي وعضوية المستشارتين السيدتين آسيا العياري ومفيدة الطلحاوي وبحضور المدعي العام السيدة هاجر المحرزي وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة محمد الحبيب التلمودي .

وحرر في تاريخه -