

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد
40796 والمقدم بتاريخ 29/07/2016 من طرف الأستاذ
**** المحامي لدى التعقيب.

في حق م.م.

قاطن بمنطقة ****.

ضد

ورثة المرحوم ح.س وهم ابناؤه

1/خ 2/م 3/م 4/م 5/ل 6/ن 7/ص 8/ش

قاطنين ب 7 نهج **** 9/م.س قاطن بنهج ****

تنوبه الاستاذة ****.

طعنا في الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف
بالكاف تحت عدد 36306 بتاريخ 3/3/2016 والمعلم به
بواسطة عدل التنفيذ **** حسب محضره عدد 4289 المؤرخ
في 1/8/2016 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصيلي
والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية
المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه و
تغريمه لفائدة المستأنف ضده التاسع بثلاثمائة دينار 300.000
د لقاء اتعاب التقاضي و اجرة محاماة معدلة.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي اوجب الفصل

185 م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية

والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد و على كافة اوراق

القضية.

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي

من حيث الشكل

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

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي أنبنى عليها قيام المعقب لدى محكمة الدرجة الاولى عارضا انه بموجب الحجة العادلة المؤرخة في 22/04/2002 باعه مورث المدعي عليهم الأول جميع قطعتي ارض كائنة *** دون التنصيص على عدد الرسمين العقاريين المسمى بهما وقد قام بقضية لدى محكمة الناحية في ابرام كتب تكميلي قصد السعي لادراج عقده بالسجلين العقاريين و حضر المدعي عليه م.ع و اعترف ببيع والده الا انه وبتاريخ 12/03/2013 و 19/04/2013 تولى المدعي عليهم التفويت فيما باعه والده للمدعي عليه عن سوء نية واضح للاضرار بحقوقه و الحال ان القضية في ابرام كتب تكميلي كانت بصدد النشر وتولى المدعي عليه الاخير ترسيم بيعه بإدارة الملكية العقارية لذا وعملا بأحكام الفصل 361 و 305 من م ح ع يطلب القضاء بإبطال البيع الصادر من المدعي عليهم الأول المدعى عليه الاخير م.س و الاذن لحافظ الملكية العقارية بالكاف بالتشطيب على ذلك البيع بالرسمين العقاريين عدد 3650 الكاف و 3652 الكاف كالإذن له بترسيم البيع الصادر لفائدته من مورث المدعي عليهم الأول بالرسمين المشار اليهما وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهم.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 15518 بتاريخ 09/03/2015 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى وابقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة للمدعي عليه م.س شكلا وفي

الأصل بتغريم المدعي لفائدته بمائتين و خمسين ديناراً
250.000 د لقاء اتعاب تقاضي وإشراف محاماة.
فاستأنفه المدعي و أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها
عدد 36306 بتاريخ 3/3/2016 المبين نصه بالاطالع.
فتعقبه الطاعن ناعياً عليه ما يلي

مطعن وحيد ضعف التعليل وتحريف الوقائع

بمقولة أنه وخلافاً لما قررته محكمة القرار المطعون فيه
فإن القرابة واضحة بالبائعون هم ورثة المرحوم ح.س و إن
المشتري م المدعي عليه التاسع هو ابن المرأة م وبقية البائعون
هم أخوانه و قد تم البيع بمقتضى الوكالة المسندة لأحدهم من
والدته و بقية الأخوان وفقاً لما هو ثابت بالتنصيصات بالرسمين
فمن الثابت أن الوكالة مستندة من والده المعقب ضده م وبقية
أخوتها لأخيهم جميعاً البائع فضلاً على أن وضعية الوكيل
كوضعية الموكل تماماً كل ذلك واضح من خلال الهويات
المدرجة بالرسمين و مضمون ولادة المعقب ضده م الذي
تضمن اسم والدته وهي اخت جملة البائعين وبالتالي فإن ما جاء
بالقرار المنتقد من أنه ليس هناك قرابة دامغة لا أساس له و
مخالف لما تضمنته أوراق الملف بخصوص علاقة القرابة
الصحيحة بما يعد تحريفاً للوقائع وضعف تعليل فضلاً على أنه
تثبت أن البيع المتم للمعقب ضده قد وقع خلال نشر قضية
الكتب التكميلي التي وقع طرحها و أنه تأكيداً للتواطئ و سوء
النية فإن المعقب ضده يقطن بتونس و يعمل سائق تاكسي و لا
علاقة له مطلقاً بالنشاط الفلاحي و قد أثير ذلك أمام محكمة
القرار المطعون فيه لكنها لم ترد على ذلك بما يجعل حكمها
ضعيف التعليل و طلب نائب المعقب تبعاً لذلك نقض الحكم
المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث أجابت نائبة المعقب ضده م.س على ما جاء
بمستندات التعقيب ملاحظة أن المشرع صلب الفصل 337 م
ح ع لم يترك للمتضرر المعقب إلا مسلك قانونياً واحداً وهو

طلب غرم الضرر فقط وهو ما لم يقيم به المعقب و ان طلب ابطال العقد و استرجاع العقار منعه الفصل 337 م ح ع وهذا الموقف من المشرع جاء لضمان استقرار الاوضاع العقارية و لغرض الأمن العقاري يعد ما احاط عملياتي التسجيل و الترسيم بجملة من الضمانات والاشهارات عبد المنعم عبود تعليق على مجلة الحقوق العينية طبعة 1998 ص 409 وتكون الدعوى خارقة للفصل 337 م ح ع لفظا و روح و لاحظت كذلك بانه و بصرف النظر عن الجدل القائم بشأن المفعول المنشئ او المفعول الاحتجاجي للترسيم فان الاسبق بالترسيم هو الاولي والاجدر بالحماية القانونية و ان المعقب لم يكن متقاعسا عن الترسيم فقط بل تقاعس حتى على اجراء قيد احتياطي على الرسوم لحفظ حقوقه قبل شراء المعقب ضده م الذي تولى ترسيم عقوده و ان الدفع بسوء نية المعقب ضده يبقى مردود طالما لم يثبت ذلك قانونا و انه لا بطلان دون نص وان المعقب لم يورد سنده القانوني لطلب البطلان الذي هو جزاء للإخلال بالشروط الشكلية العقدية حسب الفصل 325 م ا ع و ان عقد المعقب ضده سليم و لا تشوبه شائبة بطلان كما ان المعقب لم يدل في أي طور من اطوار الدعوى بعقود البيع موضوع الابطال كما انه لم يدل بعقد الوكالة على البيع و لم يدل بكتب المصادقة المزعوم الذي يعترف فيه احد المعقب ضدهم بالبيع الصادر عن مورثه و لاحظت كذلك بان المعقب ضده م سبق له ان استصدر حكم نهائي اتصل به القضاء تحت عدد 13112 بتاريخ 22/02/2016 موضوعه كف شغب المعقب على عقاره المسجل كما انه تعلق حق الغير لحقوق المعقب ضده ذلك انه بالتأمل في الرسم العقاري عدد 3650 و شهادة الملكية يتبين ان المعقب ضده باع جزء من مشتراه للدولة منذ 30 افريل 2014 والدولة رسمت مشتراها واصبحت مالكة للرسم 3650 وان طلب ابطال عقد البيع من شأنه الاضرار بحقوق الغير المكتسبة عن حسن نية وهو ما يمنعه القانون منعا صحيحا بالفصل 305 م ح ع كما ان الرسوم العقارية 3650 و 3652 خاضعين للمفعول المنشئ للترسيم منذ تاريخ ترسيم المعقب

ضده لعقوده وانه لا وجود في القانون التونسي للبطلان الجزئي و انتهت الى ان الدعوى مخالفة للإجراءات الشكلية ذلك انه لم يتم ادخال الدولة او من يمثلها في القضية والحال انها مالكة منذ 30/04/2014 وطلبت نائبة المعقب ضده تبعا لذلك رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمة

عن المطعن الوحيد

حيث تضمن الفصل 305 م ح ع مبادئ من اهم مبادئ الاشهار العيني و هما المفعول المنشئ للترسيم و القوة الثبوتية للترسيمات و قد اوردت الفقرة الاولى منه مبدا المفعول المنشئ للترسيم بقولها ان كل حق عيني لا يتكون الا بترسيمه بالسجل العقاري وابتداء من ذلك الترسيم واوردت الفقرة الثانية مبدا القوة الثبوتية للترسيمات الادارية اللاحقة و نصت ان ابطال الترسيم لا يمكن ان يعارض به الغير الذي اكتسب حقوقا على العقار عن حسن نية و اعتمادا على الترسيمات الواردة بالسجل و بقيت بذلك الثبوتية النسبة خاصة بالترسيمات الادارية اللاحقة.

وحيث يؤخذ من احكام الفقرة الثانية من الفصل 305 م ح ع ان المشرع ميز بين الترسيمات المطلقة و الترسيمات النسبية التي جعل لها مفعول نسبي بمعنى انه يجوز ابطالها اذا توفر سوء النية والتواطئ بين المتداخلين في الترسيم و خاصة في صورة البيع مرتين لنفس العقار ولا يقف ذلك الا اذا كان الغير الذي اكتسب حقوقا على ذلك العقار حسن النية.

وحيث ان الغير الحسن النية على معنى هذه الفقرة لا يمكن ان يكون الا الغير المطلق أي كل طرف ليس له علاقة بالعقد وبمفهوم اطراف العقد على معنى الفصل 241 م ا ع أي ان الغير في نهاية الامر هو كل من خرج عن محيط الطرفين و خلفهما العام والخاص و الذي لا يكون عالما بالبيع الأول حتى لا يبطل العقد و عليه فان كل من علم بالحقيقة مثل سبق البيع او كان متواطئا ببيع البائع لا يمكن ان يكون حسن النية.

وحيث تمسك المعقب لدى محكمة القرار المطعون فيه بوجود القرابة الواضحة بين البائعين وهم ورثة المرحوم ح.س المالك الاصلي و المشتري منهم المعقب ضده م.س باعتبار انه ابن المراه م وهي ابنة المالك الاصلي ح و ان بقية البائعين له هم اخواله و ذلك حسبما يتأكد من مضمون والدته و نسخة الرسم العقاري المظروفين بالملف.

وحيث يتضح بالاطلاع على مضمون ولادة المشتري الثاني المعقب ضده م ان والدته تدعى م بنت ح.س وهو ما يتوافق و هوية المالك الاصلي البائع للمعقب كما ان لقب ن الوارد بهويتها يتوافق و لقب والدة المالك ح.س وهو ما يفترض وجود علاقة قرابة واضحة بين والدة المشتري الثاني و المالك الاصلي و بقية البائعين التي تجعل عنصر سوء النية متوفر في جميع الاطراف المتداخلة في عملية البيع والترسيم.

وحيث يكون ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه بان ليس هناك قرابة دامغة بين اطراف العقد دون القيام بالابحاث الاستقرائية اللازمة للتوصل للحقيقة من خلال سماع البينة او المطالبة عند الاقتضاء بالادلاء بمضمون ولادة المراه م للتحقق من طبيعة قرابتها بالمالك الاصلي والمشتري الثاني يجعل حكمها متسما بضعف التعليل و عرضة تبعا لذلك للنقض.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطالب التعقيب شكلا و اصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بالكاف لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 24/05/2017 عن الدائرة المدنية الثالثة المترتبة من رئيسها السيدة اسيا العياري وعضوية المستشارين السيدين مفيدة الطحاوي و امال عباسي بحضور المدعي العمومي السيدة هاجر المحرزي وبمساعدة كاتب)ة(الجلسة السيد محمد الحبيب التلمودي.

وحرر في تاريخه