

\*ع2016.35005دد القضية

تاريخه: 2017/01/03

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/2/26 تحت عدد

5377 من الأستاذ "ص.ع" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : "ه.ه" محل مخابراته بمكتب نائبه.

ضد:

(1) "ع.م"

(2) "ص.ح"

محل مخابراته بمكتب نائبه الأستاذ "ل.ع".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 36082 الصادر بتاريخ

2015/11/12 عن محكمة الاستئناف بـ

والقاضي نصه : قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي

والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال

المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده الثاني

ب300د لقاء أجرة محاماة معدلة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة

عدل التنفيذ بجندوبة الأستاذ "ص.ع" حسب محضره عدد 6244 بتاريخ

2016/03/04

وعلى نسخة القرار المطعون فيه

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2016/03/08 حسب

مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في  
2016/3/23 من الأستاذ "ل.ع" نيابة عن المعقب ضده الثاني والرامية إلى  
طلب رفض مطلب التعقيب أصلا  
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة  
المحررة بتاريخ 2016/6/27 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا  
والنقض والإحالة والإعفاء .  
وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح  
بما يلي :

#### من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق  
أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م م 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 الآن) لدى المحكمة الابتدائية بـ  
عارضاً بواسطة نائبه انه بموجب الحجة العادلة المؤرخة في 1994/8/22 باع  
المطلوب الأول لفائدته جميع محل سكنى موضوع الرسم العقاري  
وقبل ان يدرج المدعي مشتراه بإدارة الملكية العقارية بـ عمد البائع الى بيع  
ذات العقار للمطلوب الثاني بموجب كتب خطي مؤرخ في 2004/04/22 مسجل  
بالبقايضة المالية بـ بتاريخ 2004/11/23 وقام المشتري المذكور بإدراج  
مشتراه بإدارة الملكية العقارية فرع في 2004/5/7 ولقد أفرد المبيع برسم  
جديد يحمل عدد "بعد ان كان الرسم الأصلي يحمل عدد  
وإن ما قام به المطلوبان كان عن سوء نية وبتواطؤ بينهما والدليل  
على ذلك ان المطلوب الثاني المشتري لم يطالب المدعي بالخروج من العقار  
موضوع النزاع الى يومنا هذا رغم انه رسم مشتراه منذ 2004/05/07 حسب

النسخة القانونية للرسم العقاري عدد  
كما ان للمدعي بيينة يطلب  
سماعها لإثبات ان المطلوب الثاني كان على علم بأن المدعي كان قد اشترى ذات  
العقار بتاريخ سابق لتاريخ إبرام عقد شرائه لمحل النزاع مع المطلوب الأول وقد  
خول الفصل 306 من م ا ع للدائن ان يطلب إبطال عقد غريمه الذي ابرمه  
تدليسا وتغيريرا . وعليه فهو يطلب عملا بالفصل المتقدم الإذن بسماع البيينة  
لإثبات سوء نية المطلوب الثاني والتواطىء بينه وبين البائع المطلوب الأول  
كالإذن بانتداب خبير في قيس الأراضي للتطبيق حجة شراء المدعي المحررة ي  
1994/8/22 على الرسم العقاري موضوع التداعي ثم القضاء بإبطال عقد البيع  
الرابط بين المطلوبين كالحكم بإلزام المدعى عليهما بالتضامن بان يؤدي للمدعي  
الف دينار لقاء أجره محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما والإذن لحافظ  
الملكية العقارية بالتشطيب على ترسيم الكتب المراد إبطاله .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد  
14097 بتاريخ 2015/5/27 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وإبقاء  
مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها  
أصلا .

وحيث استأنف المدعى الحكم المذكور متمسكا بأن المستأنف ضده الأول  
باع للثاني ما لا يملك وقد خلا هذا البيع من ركن الموضوع وبالتالي فهو باطل  
بطلانا مطلقا عملا بالفصل 576 من م ا ع وإن الفصلين 361 و365 من م ح ع  
أجاز إبطال الحقوق المرسمة لاحقا طالبا الإذن تحضيريا بسماع البيينة لإثبات  
سوء نية المشتري ا لمستأنف ضده الثاني وتواطئه مع البائع .

وحيث قضت محكمة الدرجة الثانية بما ضمن نصه أنفا بناء على ادراج  
المستأنف ضده الثاني مشتراه بالرسم العقاري موضوع النزاع بما يجعل حقوقه  
محصنة وفق ما اقتضته احكام الفصل 305 من م ا ع .

وحيث عقب الطاعن القرار المذكور توصلا الى نقضه ناعيا عليه :

**(1) خرق الفصل 305 من م ح ع :** بمقولة أنه كان قد طلب من محكمة القرار المطعون فيه الإذن بسماع البينة لإثبات سوء نية المشتري والتواطىء بين المعقب ضدهما إلا أنها لم تستجب ولاحظت ان حقوق المعقب ضده الثاني أصبحت محصنة بموجب الترسيم دون التثبيت ما توفر حسن نيته من عدمها وفي هذا مخالفة لأحكام الفصل 305 من م ح ع .

**(2) مخالفة الفصل 64 من م إ ع :** بمقولة ان المشرع التونسي أجاز طلب إبطال الحقوق المرسمة لاحقا ورفع عنها الحضانة المطلقة بما يجعل قرار محكمة القرار المنتقد مخالف للفصلين 361 و365 من م ح ع .

**(3) مخالفة الفصل 551 من م إ ع :** قولا ان المعقب ضده الأول كان باع للمعقب ضده الثاني في ذات العقار الذي كان فوت فيه للمعقب بما يجعل القرار المطعون فيه مخالف للفصل 551 من م إ ع .

#### **(4) ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :**

بمقولة ان محكمة القرار المطعون فيه قد رفضت الاستجابة بطلب الطاعن بالإذن بسماع البينة لإقامة الدليل على تواطىء خصميه عند إبرام العقد المرمي بالبطلان كالإذن بإجراء اختبار يقع فيه تطبيق حجة شراء المعقبة المؤرخة في 1994/8/22 على العقار موضوع الرسم العقاري عدد الذي أصبح يحمل عدد وكان رفضها غير معلل لذا فقد طلب القضاء بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة والاعفاء .

وحيث ردّ الأستاذ "ل.ع" نيابة عن المعقب ضده الثاني ملاحظا بان المعقب مصرّ على تغيير سند الدعوى الأساسي وهو الفصل 306 من م ا ع لتصبح الدعوى أمام محكمة الاستئناف طبقا لاحكام الفصل 576 من م إ ع وأمام هذه المحكمة طبقا للفصل 305 عيني وهو امر غير ممكن لان هذا الفصل لم يكن

محل نقاش أمام محكمة الأصل ولا يجوز بالتالي إثارته لدى محكمة التعقيب وأضاف بان المعقب ضده ا لثاني بترسيمه لمشتراه بالسجل العقاري موضوع التداعي فقد أصبح له حقا ثابتا ومطلقا تجاه الغير ومنهم المعقب الذي لا صفة له الآن في المنازعة طالما لم يقع بإدراج مشتراه بالرسم العقاري موضوع النزاع ولا يبقى له الا حق الرجوع على البائع له ولا علاقة المشتري أي المعقب ضده الثاني بالمعقب الآن حتى يطلب إبطال عقد شرائه .

وبخصوص إثارة الفصل 64 من م إ ع فقد اعتبر ان العقد صحيح ومنتج لآثاره وردًا عن المطعن الأخير لاحظ أنّ البحث عن سوء النية من حسن النية لا تأثير له على دعوى الحال ولا مبرر له وان ما جاء بالقرار المطعون فيه يغني عن كل رد وتعليل لذا فقد طلب القضاء برفض مطلب التعقيب أصلا متى استقام شكلا .

## المحكمة

### عن جميع المطاعن لاتحادها ووحدة القول فيها:

حيث ثبت من أوراق القضية وتحديدًا من نسخة السجل العقاري المضافة بالملف والتنقيحات الواردة به ان عقار التداعي موضوع الرسم العقاري عدد 3516 هو خاضع لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم بمعنى ان الحق العيني لا يتكون إلا بإدراج الصك موضوعه بالسجل العقاري الخاص به وفي إطار عقد البيع لا يصبح المشتري مالكا للحق العيني ولا تنتقل الملكية اليه إلا اذا قام بإشهار شرائه بالرسم العقاري موضوعه فالتصرف القانوني غير المشهر وغير المدرج لا ينشئ أي حق عيني وقد حصر آثاره في الالتزام الشخصي المتولد عنه لا غير وهي الأحكام التي كرسها الفصل 305 من م ح ع في صيغته الجديدة. ذلك أن الترسيم لم يعد شرط احتجاج تجاه الغير بل أصبح الترسيم سندا او منطلقا لنشأة الحق ولانتقاله بعد أن كان مجرد إجراء للمعارضة به فحسب إذ

ان الحق لا يوجد سواء في العلاقة القائمة بين الأطراف أو إزاء الغير إلا باشهار الاتفاق او الصك المثبت له .

وحيث ثبت بالرجوع الى الملف ان المعقب ضده الثاني قد قام بترسيم مشتراه الذي موضوعه 173 م2 من العقار موضوع الرسم العقاري عدد وهي مساحة ما تبقى للبائع بالرسم المذكور بإدارة الملكية العقارية بينما المعقب الذي كان قد اشترى مساحة 70.78م2 من ذات البائع في وقت سابق لم يقم بذلك الإجراء .

حيث اقتضت أحكام الفصل 305 من م ح ع ان "كل حق لا يعارض به الغير الا بترسيمه بإدارة الملكية العقارية وابتداء من ذلك الترسيم. وإبطال الترسيم لا يمكن ان يعارض به الغير الذي يكون حسن النية...".

وحيث لا جدال في ان حسن النية مفترض قانونا في جميع الالتزامات والمعاملات ما لم يثبت خلافه عملا بأحكام الفصل 558 من م ا ع لما يجعل ادراج العقد قرينة على انه انعقد صحيحا الى ان يقام الدليل على خلافه. وحيث تطبيقا لما تقدم فان إثبات سوء نية المعاهد في العقد المدرج بإدارة الملكية العقارية يمكن صاحب المصلحة من إبطاله حتى وان كان هو الأسبق في الترسيم ويجوز إثبات سوء النية بجميع وسائل الإثبات المتاحة والمقررة قانونا لان الأمر يتعلق بواقعة قانونية.

وحيث ولئن يجوز طلب سماع البينة لإثبات التواطئ بين البائع للمعقب وسوء نية المعقب ضده الا انه يتبين بالرجوع الى الأوراق ان القيام قد انبنى على احكام الفصل 306 من م ا ع لدى الطور الابتدائي ولدى الاستئناف استند الطاعن الى احكام الفصل 576 من م ا ع بما يجعل دعوى الحال مضطربة اذ يتعذر البحث في مدى توفر شروطها وكان عدم استجابة محكمة القرار المنتقد لها ومن قبلها محكمة البداية في طريقه.

وحيث طالما كانت النتيجة التي انتهت اليها المحكمة القرار المطعون فيه صحيحة فانه يتعين القضاء برفض مطلب التعقيب اصلا.

## لهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة 28 يوم الثلاثاء  
2017/01/03 برئاسة السيدة

و بحضور ممثل الادعاء العام السيد

وبمساعدة كاتب الجلسة السيد

وحرر في تاريخه