الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمد لله**
وحده ،
محكمـة التعقيـب
عـدد القضيــة : 42573
تاريـخ الحكـم : 08 نوفمبر 2017
أصدرت محكمة التعقيب القرار الأتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذة ا م بتاريخ 28 سبتمبر 2016

في حق : ب م في حقها وحق ابنائها القصر "ج" و"ج" و"إ" ع و "م" و"س" و"س" و"ر" و "أ" ع

ضــد: س ع **نائبه الأستاذ** ع ب ع

طعنا في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بقرمبالية بوصفها محكمة استئناف حكام النواحي الراجعين لها بالنظر تحت عــدد2964 بتاريخ 2016/03/17 و القاضي نصه : " نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي المطعون فيه وإجراء العمل به طبق نصه وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم وتغريمهم بالتضامن فيما بينهم لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجور المحاماة"

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بتاريخ 2016/10/21 بواسطة عدل التنفيذ السيد ع م حسب محضر التبليغ عــدد15919

و بعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها و على تقرير الرد المقدم من محامي المعقب ضده في الاجل القانوني و على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا مع الحجز وبعد الاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد و على كافة أوراق الملف و المداولة طبق القانون صرّح بما يلي :

مـن حيـث الشكـل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

مـن حيـث الأصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل(المعقب ضده الآن) لدى محكمة ناحية منزل بوزلفة عارضا أنه بتاريخ 1999/10/15 فوتت المدعوة م ف لإبنها س ع بالبيع في جميع قطعة الأرض عدد 40 من مثال مسح الوطن القبلي المنطقة 2 مساحتها 1هك 23أر00ص أي 10200 جزء مقتطع من العقار المسمى الأبراج 1 موضوع الرسم العقاري عدد 101تونس س 2 الكائن بمشيخة سليمان ولاية نابل بموجب عقد خطي محرر بتاريخ 1999/11/26 المسجل في 2013/6/24 إلا أنه في وقت ما أتلف العقد المذكور أعلاه وقد تفطنت والدته لذلك فتولت التفويت من جديد لإبنها "م ع" في جميع 145 جزء على الشياع من نفس العقار المتمثلة في مستودع وذلك بموجب الحجة العادلة المقامة من طرف عدلي الإشهاد ع م ب وجليسه بتاريخ 2003/4/25 المسجل في 2003/5/15 مما اضطر المدعي لطلب إعادة تحرير كتب جديد من والدته إلا أنها رفضت ولم تمكنه سوى من 9463 جزء طبق الكتب المحرر بالحجة العادلة بتاريخ 17 /2000/10 وطبق ما أردف له من كتب توضيحي محرر بالحجة العادلة في 2000/4/18 الذي أكد أن موضوع البيع تسلط على 9463 جزء فقط ورضي المدعي بذلك وراح يرسم مشتراه في حدود ما فوتت فيه والدته 9468 جزء بعد أن ضاع كتبه الأول طالبا الحكم بإبطال كتب البيع المبرم بين الهالكة م ف وابنها م ع مورث المدعى عليهم المحرر بالحجة العادلة في 2003/4/25 والمسجل في 2003/5/15 بالقباضة المالية بسليمان وصل عدد م 011347 والإذن لحافظ الملكية العقارية بنابل بالتشطيب بنابل بالتشطيب على الترسيمات المتعلقة بالرسم العقاري 101

تونس س 2 وتغريم المدعى عليهم لفائدة المدعي بمبلغ الف دينار لقاء اتعاب التقاضي واجور الدفاع

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الناحية بمنزل بوزلفة حكمها عـدد7449 بتاريخ 2015/7/7 القاضي نصه: "ابتدائيا بابطال كتب البيع المبرم بين الهالكة م ف وإبنها م ع مورث المدعى عليهم المحرر بالحجة العادلة بواسطة عدلي الإشهاد ع م ب وجليسه بتاريخ 2003/4/25 والمسجل بالقباضة المالية بسليمان في 2003/5/15 تحت وصل عدد م 011347 والإذن لحافظ الملكية العقارية بنابل بالتشطيب على الترسيمات المتعلقة به بالرسم العقاري عدد 101 تونس س 2 وتغريم المدعى عليهم لفائدة المدعي بمبلغ قدره 200.000 د لقاء أتعاب التقاضي وأجرة رقيم الإستدعاء للجلسة على المدعى عليهم وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها موضوعا "

وحيث استأنف المدعى عليهم في الأصل الحكم فأصدرت المحكمة الإبتدائية بقرمبالية بوصفها محكمة استئناف لأحكام حكام النواحي الراجعين لها بالنظر قرارها المشار اليه أعلاه

فتعقبه المستأنفون وورد بمستندات طعنهم نعيهم على القرار المطعون فيه بما يلي:

<u>أولا: في المطعن المأخوذ من خرق الفصل 305 م ح ع</u>

بمقولة أن القرار المنتقد قد خرق القانون عندما قضى بابطال كتب البيع باعتبار أنه لم يراع المفعول المنشئ للترسيم المنصوص عليه بالفصل 305 م ح ع وعقد بيع مورث المعقبين هو عقد مرسم على عكس عقد المعقب ضده الذي لم يتم ترسيمه وطبقا لذلك وللمفعول المنشئ فالحق لم يتكون كما خرق الحكم الفصل 305 م ح ع باعتماد تعريف لمؤسسة الغير لم يكن هو في طريقه والمحكمة اعتبرت أن الورثة لايعتبرون غيرا والحال أن المقصود هو ورثة البائع لا ورثة المشتري فالمشتري مؤسسة مستقلة ولا يمكن أن ينظر إليه من حيث أنه أحد الورثة وهو يبقى غيرا في

علاقته بالعقد والمحكمة لم تجزم بصفة الغير من عدمها معتبرة أن ذلك الشرط لا يكفي لتطبيق الفصل 305 م ح ع

المطعن الثاني: المأخوذ من ضعف التعليل

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد اعتبرت سوء النية متوفر فقط لصلة القرابة وذلك لا يجزم في مسألة سوء النية ويكون القرار المطعون فيه ضعيف التعليل

المطعن الثالث: المأخوذ من هضم حقوق الدفاع

بمقولة أن سوء النية منعدم لسبب بسيط وهو أن العقد المراد ابطاله لم يتضمن سوى جزء بسيط من العقار على عكس كتب المعقب ضده الذي تضمن كامل العقار ومن جهة ثانية فإن المعقب ضده حاول اقناع والدته ببيعه كامل القطعة إلا أنها أعادت ترتيب كل شيء وكان ذلك بموافقة المعقب ضده والدليل على ذلك موافقته وامضاءه على الكتب الثاني ما يعد الغاءا للكتب الأول وأنه رسم العقد المذكور بعد عام من العقد الأول ثم يتمسك الأن بالعقد الثاني ما ينفي سوء نية مورث المعقبين وهذا الدفع لم تلتفت له المحكمة طالبين الحكم بالنقض

وحيث وجوابا على مستندات التعقيب قدم الأستاذ ع ب ع محامي المعقب ضده تقريرا لاحظ فيه أن منوبه بعدما ضاع عقد شراءه ارتضى بالعقد الجديد الذي انعقد مع والدته وارتضى بمشترى أقل ورسمه إلا أنه بعد عدة سنين عثر على الكتب الأول مبينا بالنسبة للمطاعن المثارة فإن العقار موضوع التداعي لا يخضع للمفعول المنشئ وترسيم كتب مورث المعقبين لا يكسبه الشرعية لأنه باطل من أصله لخلوه من المحل فالعقد الصادر للمعقب ضده استوعب كامل مساحة القطعة مضيفا بالنسبة للمطعن الثاني بأن المشرع ضمن الفصل 305 م ح ع ولئن منح للمشتري المرسم لحقه واعتمادا على الترسيمات الواردة بالسجل حصانة تمنع معارضته تمنع معارضته والإحتجاج ضده بابطال العقد الذي اكتسب به حقه فإن ذلك رهين توفر صفة الغير في جانبه وحسن نيته والمراد بحسن النية هو أن لا يكون المشتري وقت ابرام العقد متواطئا مع البائع وأن لا يكون حين الشراء على علم بذلك وقد أوضحت محكمة التعقيب بقرارها المؤرخ في 1994/12/27 "أن المقصود بكلمة الغير الوارد بالفصل 305 م ح ع هو كل شخص اكتسب حقا على العقار بالإستناد على

الترسيم المدرج بالسجل وقام من جهته بترسيم ذلك الحق الذي اكتسبه عن حسن نية "كما اعتبرت في قرارها عدد 3151 المؤرخ في 1981/5/25 أن المراد بالغير هو كل من انجر لهم حق بوجه خاص أما من انجر لهم حق بوجه عام كالورثة فلا يعتبرون غيرا ولا يدخلون في مفهوم الغير الوارد بالفصل 305 م ح ع "ومحكمة القرار المنتقد وفقت في تحديدها لمفهوم الغير مبينا بالنسبة لحسن النية فالعقد نشا دون محل وجاء مرسوما بالزور فالبائعة التي ائتمنها زوجها على نصيب ابنها سرعان ما التوت عن ذلك لما علمت بضياع الكتب وفوتت ثانية في جزء من مشترى المعقب ضده وعملا بالقاعدة التي مفادها أن التدليس يفسد الكل وما صدر بين البائعة ومورث المعقبين فيه محاباة وتواطؤ أما عن المطعن المتعلق بهضم حقوق الدفاع فإن محاولة الإقناع بأن مورث المعقبين ناله فقط 145 جزء امر مخالف للحقيقة فكل واحد من ورثة ج ع نالوا مناباتهم من مخلف والدهم حيث منح المورث قبل وفاته لكل واحد مناب وبقي مناب المعقب ضده الذي كان يقضي عقوبة سجنية فسلمه المورث لأم المعقب ضده حتى تسلمه إياه إلا أنها تراجعت عن ذلك بعد علمها بضياع الكتب الأول الذي تضمن التفويت في كامل القطعة للمعقب ضده وفوتت لمورث المعقبين في جزء منها وبالتالي فالكتب الأول لم يتم نسخه لأنه لا شيء يفيد الفسخ وكيف يقبل المعقب ضده فسخ عقد تضمن مساحة 10200 جزء ليرتضي ب 9463 جزء وكل العقود التي امضاها المعقب ضده ومورث المعقبين لم تدل على النسخ أو الفسخ وبناءا على ما تقدم فالمطاعن حرية بالرد وتعين الحكم برفض المطلب أصلا

المـــــــــحكـــمـــــة

عن المطعنين الأول والثاني المتعلقين بخرق الفصل 305 م ح ع وضعف التعليل لترابطهما ووحدة القول فيهما

حيث دفع المعقبون بخرق المحكمة للفصل 305 م ح ع لعدم ترسيم شراء المعقب ضده وبالتالي عدم نشأة حقه عملا بالمفعول المنشئ للترسيم فضلا عن الخلط في مفهوم الغير وعدم ثبوت سوء النية

وحيث اقتضت أحكام الفصل 305 م ح في صياغتها القديمة "أن كل حق لا يعارض به الغير إلا بترسيمه بإدارة الملكية العقارية وابتداء من تاريخ ذلك الترسيم .."

وحيث أن الصياغة الحديثة للفصل 305 م ح ع التي تضمنت أن كل حق عيني لا يتكون إلا بترسيمه بالسجل العقاري وابتداء من تاريخ ذلك الترسيم لم يقع تطبيقها والعمل بها إلا بالنسبة للرسوم العقارية التي أقيمت بناء على أحكام تسجيل صادرة سنة 1998 وبالنسبة للرسوم العقارية التي اختتمت في شأنها أعمال التحيين وأضحت حالتها القانونية متطابقة مع حالتها الواقعية

وحيث وتبعا لذلك فإن الصيغة القديمة للفصل 305 م ح ع تنطبق على الرسوم العقارية غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم وعليه وطالما ثبت من مظروفات الملف أن الرسم العقاري موضوع النزاع غير خاضع للمفعول المنشئ باعتباره أقيم قبل سنة 1998 فإن أحكام الفصل 305 م ح ع في صياغته القديمة تكون منطبقة

وحيث وترتيبا على ذلك فإن حق المعقب ضده قد نشأ منذ ابرامه لعقد البيع في 1999/11/26 وليس الترسيم إلا لمعارضة الغير بحقه الذي نشأ وبالتالي فقد أحسنت المحكمة تطبيق الفصل 305 م ح ع في صياغته القديمة وأضحى بذلك التمسك بالمفعول المنشئ للحق غير مؤسس ولا معنى له

وحيث أقامت الفقرة الأولى من الفصل 305 م ح ع في صياغته القديمة تفرقة ضمنية بين أثر التصرف القانوني بين أطرافه وأثره إزاء الغير فبالنسبة للأطراف لا يمثل الترسيم حاجزا أمام ترتيب أثر التصرف القانوني فيما بينهم فهذا الأثر فوري وحيني ينتج بمجرد توفر الشروط الشكلية والأصلية في التصرف المذكور وفي المقابل وإزاء الغير يعد الترسيم إجراءا وجوبيا للمعارضة والإحتجاج بالحق

وحيث من المتفق عليه فقها وقضاء أن مفهوم كلمة الغير في نطاق الفقرة الأولى من الفصل 305 المذكور هو مفهوم موسع فالغير هو كل شخص أجنبي عن دائرة التعاقد وهو كل شخص لا تطاله القوة الملزمة للعقد فلا يعتبر غيرا أطراف العقد ووكلاؤهم وشركاؤهم وورثتهم

وحيث لئن كان الخلف الخاص ووفق أحكام الفصل 241 م إ ع تطاله القوة الملزمة للعقد فإن ذلك متصل بطبيعة الإلتزام وعليه وطالما تعلق الإلتزام بعقار مسجل ونظام التسجيل العقاري القائم أساسا على الإشهار والعلنية بما يجعل جميع العمليات العقارية الطارئة على العقار المسجل معلومة بطريق الترسيم فإن الخلف الخاص ينسحب عليه مفهوم الغير باعتباره اكتسب حقا على العقار استنادا إلى بيانات الرسم العقاري واعتمادا على الحقوق المشهرة

وحيث لئن كان من سعى في إدراج الحق الذي اكتسبه بالسجل قد أحاط حقه بحصانة قانونية تجعله في منأى عن كل معارضة ممن يدعي انتقال الحق اليه فإن تلك الحصانة تدحض وتزول بانتفاء حسن النية في جانبه وبثبوت علمه بأسباب بطلان سند تملكه

وحيث أن مفهوم حسن النية هو كل ما يحمل إلى الجهل والغلط وعدم الإحاطة بالحقيقة معنى ذلك أن كل علم بالحقيقة مثل سبق البيع أو كان متواطئا مع البائع الأول لا يمكن أن يكون حسن النية

وحيث أن علاقة الأخوة التي تربط مورث المعقبين بكل من البائعة (والدته) والمشتري (شقيقه) تفترض حيث تفرض العلم بحصول البيع من البائعة لإبنها المعقب ضده وتنفي عن مورث المعقبين الجهالة و تدحض في جانبه قرينة حسن النية ما يفرغ الترسيم المتعلق بشرائه من كل أثر ويكون تبعا لذلك محاججا بشراء المعقب ضده

وحيث وخلافا لما دفع به المعقبون فإن المحكمة تستقي توفر حسن النية من عدمه من ملابسات القضية والقرائن المتوفرة وعليه فاستنادها إلى علاقة القرابة التي تربط الأطراف كقرينة لإثبات العلم في جانب

مورث المعقبين بشراء شقيقه المعقب ضده لكامل القطعة عدد 40 مؤسس وله أصل ثابت بالملف ما يجعل تعليل المحكمة لقرارها تعليلا مستساغا ولا يهدف المطعن المتعلق بضعف التعليل إلا لمناقشة المحكمة في اجتهادها

وحيث أن محكمة القرار المنتقد لم تنف عن مورث المعقبين صفة الغير بل كانت واضحة في تأكيد توفر تلك الصفة في جانبه ولكنها اعتبرته غيرا سيء النية لا يمكن أن يتمتع بالحصانة التي اقرها الفصل 305 م ح ع وخلصت إلى عدم شرعية الحق الذي انتقل اليه لترتب البطلان في شأنه وهي بذلك كانت وفية لمقتضيات الفصل 305 م ح ع ومنسجمة معها ما يفرغ المطعن من كل جدية ويجعله حريا بالنقض

عن المطعن الثالث المتعلق بهضم حقوق الدفاع

حيث دفع المعقبون بكون قبول المعقب ضده بإبرام عقد ثاني مع البائعة تعلق بمساحة أقل من مشتراه الأول وسعيه لترسيمه يؤكد ارتضاءه بمشتراه ويؤكد عدم توفر سوء النية في جانب مورثهم الذي كان مشتراه لاحق للعقد الثاني الذي ارتضى به المعقب ضده ونسخ بمقتضاه عقده الأول

وحيث وخلافا لما دفع به المعقبون من تعلق الأمر بتراجع البائعة عن العقد الأول واتفاقها مع المعقب ضده على إلغاء العقد الأول فهو مجرد تخمين لا شيء يدعمه خاصة في غياب ما يثبت فسخ الطرفين للعقد الأول أو حتى الإشارة اليه ضمن العقد الثاني الذي قام المعقب ضده بترسيمه ما يرجح الرواية التي تمسك بها المعقب ضده المتمثلة في ضياع عقده

وحيث لا وجود لجزاء النسخ في مجلة الإلتزامات والعقود فالجزاء الوحيد هو إما الإبطال أو الفسخ والذي لا يكون إلا بنفس الطريقة التي تم بها التعاقد تطبيقا لمبدأ توازي الصيغ والشكليات

وحيث أن تولي المعقب ضده ترسيم مشتراه الثاني لا يعني البتة ارتضاءه به وقبوله بإلغاء الكتب الأول ولا يمكن لذلك أن ينفي عن مورث

المعقبين سوء النية حتى لو كان عقد شرائه لاحق للكتب الثاني الواقع ترسيمه طالما أنه تسلط على جزء من مشترى المعقب ضده الذي تعذر عليه آنذاك اثبات حقه لضياع العقد الذي ظهر لاحقا ولو تم الإتفاق على الغائه بين الطرفين لتم اتلافه فعلا فكل المؤشرات تدل على ضياع العقد وتكون المحكمة التي استشفت عدم فسخ العقد الأول وقطعت بسوء النية قد بررت قضاءها بما له أصل ثابت بالملف ولم يشبه اي هضم لحقوق الدفاع وتعين لذلك رد المطعن

وحيث وبناء على ما سبق بسطه فإن محكمة القرار المنتقد قد عللت حكمها تعليلا مستساغا دون خطإ في القانون أو تحريف للوقائع أو هضم لحقوق الدفاع وجاء حكمها صائبا مقنعا بما قضى به ولم تنل منه مستندات التعقيب واتجه ردها والقضاء تبعا لذلك برفض مطلب التعقيب أصلا

لهذه الأسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الأربعاء 15 نوفمبر 2017 عن الدائرة المدنية الرابعة والعشرين برئاسة السيدة جليلة نصرالله وعضوية السيدة أمال عباسي والسيدة رجاء الخضراوي وبمحضر المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي و مساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي./.

حرر في تاريخه