

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

المادة : حقوق عينية.

مراجع : الفصل 305 من م.ح.ع. والفصل 581 من م.إ.ع.

مفاتيح : مفعول منشيء للترسيم، حقوق مالكي الرسم، الغير، سوء النية، الأسبقية في الترسيم.

المبدأ :

تنتقل الملكية في العقار بانعقاد عقد الشراء ومادام المفعول المنشئ للترسيم مازالت نصوصه مؤجلة التطبيق فان ترسيم سند الملكية ضروري للاحتجاج به تجاه الغير فالاسبق بالترسيم أولى بالحق مع استثناء وحيد يتعلق بحالة ما اذا كان الترسيم السابق قد وقع عن سوء نية حسبما قررته الفقرة الثانية من الفصل 305 م.ح.ع.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت العدد 63166 والمقدم من الأستاذ عبد الكريم الباشا بتاريخ 1997/12/13.

في حق : بنك الجنوب في شخص ممثله القانوني.

ضد : 1/ منوبية محاميها الأستاذ عفيف بن يوسف.

2/ عيسى.

3/ المكلف العام بنزاعات الدولة في حق حافظ الملكية العقارية.

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت العدد 39025 بتاريخ 1997/6/9 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإبطال عقد الرهن المبرم بين المستأنف ضدهما بنك الجنوب وعيسى بن صالح بن الحاج علي بن ثابت موضوع عقد القرض المسجل في 1994/4/2 والإذن للسيد حافظ الملكية العقارية بالتشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 86074 وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع معلومها إليها وتغريم المستأنف ضدهما المذكورين لفائدتها بمائتي دينار أجرة حمامة معجلة عن الطورين وحمل المصاريف القانونية عليهما وإخراج المكلف العام بنزاعات الدولة من القضية.

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهم بتاريخ 1997/12/31.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 م.م.ت. تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

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

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام منوبية بوصفها

مدعية في الأصل لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضة عليها أن بنك الجنوب وعيسى بن صالح بن ثابت قد أبرما عقد قرض بمقتضاه وظف رهـن على العقار موضوع الرسم العقاري عدد 86074 حسب عقد القرض المسجل في 1994/1/2 وقد سبق لعيسى المذكور أن فوت في العقار موضوع الرهن للمدعية بمقتضى عقد بيع معرف بامضاء الطرفين في 1988/12/10 وأن عيسى ليس مالكا للعقار المذكور وأن بنك الجنوب المستفيد من الرهن لا يمكن اعتباره حسن النية على معنى الفصل 305 م.ح.ع. واعتبار أن عقد شراء المدعية لا يمكن مواجهة البنك له باعتباره لم يقع ترسيمه بالسجل العقاري إذ وقع التتـصيص عليه بطرة الرسم مما يفيد وجود عملية بيع معطلة وكان على البنك الاطلاع على الملف المعطل وان إدارة الملكية العقارية قبلت العقد وعطلت ترسيمه بسبب جدي يتعلق باسم زوجة البائع مثلما يتضح من مكتوب إدارة الملكية العقارية المؤرخ في 1989/9/1 وان المكتوب لم تتصل به المدعية إطلاقا بدليل انه لا يحمل عدد الضبط وان المدعية فوجئت بعدم الترسيم كما فوجئت بالرهن مؤخرا عندما أرادت الحصول على شهادة ملكية لذلك طلبت العارضة الحكم بإبطال الرهن المبرم بين المدعى عليهما الأول والثاني موضوع الفصل 3 من عقد القرض والإذن للسيد حافظ الملكية العقارية بالتشطيب عليه بالرسم العقاري عدد 86074.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 93413 بتاريخ 1996/1/29 برفض الدعوى وإبقاء المصاريف القانونية محمولة على القائم بها.

فاستأنفته العارضة استنادا إلى أن التمسك بالفصل 305 م.ح.ع. في قضية الحال في غير طريقه وان المفعول الحفظي للترسيم بالسجل العقاري يبقى نسبيا إذا ما تعلق الأمر بترسيم إداري لاحق عملا بالفصل 361 م.ح.ع. وأن العقار موضوع عقد الرهن خرجت ملكيته من يد المستأنف ضده الثاني الراهن مما يجعل تصرفه فيه من قبيل التصرف فيما لا يملك بقطع النظر عن ترسيم شراء المدعية من عدمه لان عقد الرهن باطل لخلوه من أحد أركانه طبق الفصل 925 م.ا.ع. وأن البنك ليس على حسن نية.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 39025 بالنقض.

كيفما يتضح من نصه المضمن أعلاه استنادا إلى أن عقد الشراء سابق عن عقد الرهن وأن الفصل 367 جديد م.ح.ع. حمل على البنك واجب الاطلاع عند تحرير العقد ولو اطلع على الرسم لوجد بالطرة التتصيص على البيع لفائدة المدعية وان الملكية تنتقل بمجرد إمضاء عقد البيع مما يجعل عقد القرض منعدم الموضوع وبالتالي باطلا تطبيقا للفصل 325 م.ا.ع.

فتعقبه الطاعن ناسبا له ما يلي :

1/ سوء فهم للمشكل القانوني :

بمقولة أن الطاعن أبرم عقد قرض موثق برهن وبادر بترسيمه بينما تقاعست المعقب ضدها منوبية عن ترسيم شرائها الذي بقي فاقد الحجية تجاه الغير.

2/ سوء تطبيق القانون :

بمقولة أن غاية المشرع هي حماية احرص الأطراف عملا بالفصل 581 م.ا.ع. والفصل 305 م.ح.ع.

وان عقد الرهن اكتسب الحجية إزاء الغير من تاريخ ترسيمه.

وطالب الطاعن النقص والاحالة.

المحكمة

عن المطعنين معا لارتباطهما واتحاد وجه القول فيهما :

حيث يتضح من أوراق الملف والمؤيدات التي اعتمدها الحكم المطعون فيه أن الملكية العقارية تنتقل بانعقاد كتب الشراء ذلك أن المفعول المنشئ للترسيم مازالت نصوصه مؤجلة التطبيق غير أن هذا الترسيم ضروري للاحتجاج به تجاه الغير من سبق بالترسيم أولى بالحق مع استثناء وحيد يتمثل في حالة ما إذا كان هذا الترسيم السابق تم عن سوء نية عملا بالفقرة الثانية من الفصل 305 م.ح.ع. وهو الأمر الذي استخلصته محكمة الموضوع من معطيات القضية وبالاخص وجود تنصيب بطرة السجل العقاري على سيق البيع للمعقب ضدها الأولى.

وحيث أن عنصر سوء النية يعتبر واقعة قانونية تثبت بكل الوسائل ولقضاء الأصل مجال الاجتهاد في التحري بشأن حصولها وهذا الاجتهاد هو من اختصاصهم المطلق ولا رقابة عليه من محكمة التعقيب طالما كان مؤسسا على تعليل مستساغ ومستمد من أوراق ثابتة بالملف مما يتجه معه رفض الطعن.

لذا

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 3 فيفري 1998 عن الدائرة التاسعة المتركبة من رئيسها السيد بالطيب الرزوقي ومستشاريها السيدين محمد بن سالم وعربية بن خديم بمحضر المدعي العام السيد صلاح الدين الدرويش وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عزيزة المراتي.

وحرر في تاريخه