

قرار تعقيبى مدنى عدد 7235

مؤرخ فى 13 جانفى 1983

صدر برئاسة السيد الطيب بسييس

نشرية : محكمة التعقيب ، القسم : المدنى ع 1 ، س 84

مادة : عينى

- مراجع -

قانون عدد 5، مؤرخ فى 12 - 2 - 1965، الفصل 308/305

مفاتيح : حق عينى ، اكتساب حق ، سجل عقارى ، انتقال حق ، ترسيم حق عينى .

المبدأ :

- كل من سعى فى ادراج الحق الذى اكتسبه بالسجل العقارى فقد أحاط ذلك الحق بحصانة مستمدة من القانون تجعل معارضة كل من يدعى انتقال ذلك الحق الغير مرسوم اليه غير مقبولة (الفصل 305 والفقرة 2 من الفصل 308 من مجلة ح - ع) .

نصه :

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الذى قدمه فى مياعده القانونى الاستاذ عبد اللطيف بن اللونة فى حق منوبية (I) ابناء المرحوم محمد وهم : الصادق - الزهرة - العروسى - المختار - فطومة - خميس - حبيبة - محمد الطيب (2) أرملته خديجة (3) ورثة المرحوم محمد وهم : أرملته فاطمة فى حق نفسها وحق ابنتها القاصرتان فتحية وصوفية وابنائها الرشداء عبد الرزاق وناجية وجميلة ومحمد والحطاب والمنجى وبختة . القاطنين جميعهم بالزهرى معتمدية السيجومى ضد : (I) ورثة المرحوم محمد البشير وهم ابناءؤه محمد وشلبية - لطيفة (2) احمد القاطنين بحى العنتيب بالزهرى محاميها

الاستاذ محمد العربى الجوينى وذلك طعنا فى الحكم المدنى النهائى عدد 63918 الصادر من محكمة ناحية تونس بتاريخ 22 جانفى 1982 بعدم سماع الدعوى وحمل المصاريف القانونية على القائم بها .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن المقدمة من محامى المعقبين .

وبعد الاطلاع على تقرير وكالة الدولة العامة لدى هذه المحكمة المؤرخة فى أكتوبر 1982 والاستماع لشرحها بالجلسة بواسطة ممثلها .

وبعد الاطلاع على حكم محكمة الناحية المطعون فيه وعلى كافة الاجراءات .

وبعد المفاوضة القانونية .

من ناحية الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اشكاله وصيغته القانونية فهو مقبول شكلا .

من ناحية الاصل :

حيث أفادت وقائع القضية كما أثبتتها الحكم المطعون فيه ان على ملك المدعى العقار المسجل بادارة الملكية العقارية تحت عدد 99214 موضوع مطلب التسجيل لدى المحكمة العقارية عدد 4404 م ب وقد انجزت لهم ملكيته البعض منه بوجه الارث والبعض الآخر بوجه الشراء حسبما يتضح ذلك من الحجتين العادلتين الاولى مؤرخة فى 25 أكتوبر 1957 والثانية مؤرخة فى 12 ماي 1958 وقد عمد القسم الاول من المدعى عليهم ورثة محمد ترسيم ذلك العقار باسمهم متجاهلين وان مورث المدعين فوت فى العقار بمقتضى الحجتين العادلتين المذكورتين والمسجلتين حسب مفهوم الفصولين 450 - 581 مدنى وعلى اساس هذا الترسيم تعمد المدعى عليهم المذكورين بمشاركة المدعى عليه الثانى احمد بيع اجزاء من العقار المذكور لفائدة هذا الاخير بموجب كتب خطى مؤرخ فى فاتح شهر نوفمبر 1978 الذى سارع بدوره لادراج هذا البيع اللاحق للتفويت الواقع من طرف المالك الاصلى مورث القسم الاول من المدعى عليهم بادارة الملكية العقارية

والتصرف من طرف المدعين في عقار النزاع لا تقوم دليلا على سوء نية المدعى عليه الرابع ولا تثبت حصول علمه بالتفويت السابق .

ثانيا : خرق أحكام الفصلين 305 و 308 من مجلة الحقوق العينية لانهما يفرقان بين الترسيم الواقع بموجب حكم صادر من المحكمة العقارية والترسيم الادارى الواقع بموجب عمل ادارى بسعى من الاطراف ، وحسبما اكد ان عدة قرارات تعقيبية منها القرار عدد 1442 المؤرخ فى 20 مارس 1975 ، عليه فيمكن الرجوع فى ذلك الترسيم الادارى اذا ما اتضح وان العقد المراد ابطاله فاسد وهذا هو الشأن بالنسبة للعقد الثانى المؤرخ فى 1 نوفمبر 1978 والمسجل فى 9 ديسمبر 1978 بناء على انه مسلط على غير ذى موضوع عملا بالفصل 325 مدنى وهكذا خرق الحكم المطعون فيه أحكام الفصول المشار اليها .

ثالثا : ضعف التعليل بمقولة ان الحكم المنتقد لم يتعرض للدفعات الجوهرية المثارة من طرف المعقبين لذا يطلب محامى المعقبين قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع ارجاع مال الخطية لمن امناه .

وحيث تعقبنا على هذا لاحظ محامى المعقب ضدهم انه يطلب رفض مطلب التعقيب شكلا واصلا لان منوبه احمد كان على حسن نية حينما اشترى عقار التداعى من بقية المعقب ضدهم وبادر بتسجيل هذا الشراء بالسجل العقارى بخلاف خصومه اعرضوا عن هذا التسجيل وعليه فلا يجوز لعلم المعارضة بحقوق غير مرسمة بالسجل العقارى تطبيقا للفصلين 305 - و308 من مجلة الحقوق العينية .

- المحكمة -

عن المستنديين الاول والثالث لارتباطهما ببعضهما :

حيث نص الفصل 558 من مجلة الالتزامات والعقود على ما يلى :

(الاصل فى الامور الاستقامة وسلامة النية حتى يثبت خلاف ذلك) ...

وعليه فان التفويت اللاحق للبيع الصادر من المالك الاصلى سلط على غير ذى موضوع حسب مفهوم الفصل 325 مدنى خاصة وان جميع المدعى عليهم على علم بالتفويت الاول الواقع للمدعين نظرا للقرابة والجوار ووقوع الحوز الفعلى وعدم المشاغبة فى التصرف وهكذا فان المدعى عليهم على سوء نية لذا يطلب المدعون الحكم بابطال البيع بتاريخ فاتح نوفمبر 1978 لفائدة المدعى عليه أحمد المذكور فى كامل موضوع الرسم العقارى عدد 99214 والاذن لحافظ الملكية العقارية بالتشطيب عليه وترسيم حجتى الشراء الاول بهذا السجل .

وبعد اتمام الاجراءات صدر الحكم بعدم سماع الدعوى لانه لا شىء باوراق القضية يفيد حصول علم المدعى احمد بالتفويت الاول .

وحيث عقب المدعون الحكم المطعون فيه ولاحظ محاميهم بالمستندات ما يلى :

أولا : سوء تطبيق القانون لاعتماد الحكم المنتقد على الفصل 558 مدنى القاضى بان الاصل فى كل اسناد الاستقامة وحسن النية حتى يثبت خلاف ذلك مع ان هاته القرينة هى نسبة يمكن دفعها بقرينة اخرى اقوى منها ومعاكسة ، والتى منها القرابة الموجودة بين المعقب ضدهم جميعا وعليه فمصالحتهم مرتبطة وقد اوضح هؤلاء انهم يتصرفون فى عقار التداعى بواسطة المعقبة خديجة التى افادت بما سجل عليها بتقرير الاختبار ان الارض على ملك زوجها ويتصرف فيها الى تاريخ وفاته يوم 17 مارس 1969 ومن هذا التاريخ اصبح التصرف بيدها . ويقر القسم الاول من المعقب ضدهم بالاذن على العريضة وأن خديجة المذكورة عمدت الى الاغارة على جزء من ذلك العقار وهذا يدل على ان العقار لم يخرج من يد المعقبين قبل تحرير عقد البيع الثانى الواقع يوم 1 نوفمبر 1978 وزيادة على ذلك فان جميع الاطراف يقطنون بنفس الحى ولهم نفس الاقارب وكل هاته العناصر تجعل العلاقة بين المعقب ضدهم مبقية على التواطىء مع بعضهم بعضا . والحكم المطعون فيه لم يناقش الدفعات المقدمة واكتفى بالجزم وان القرابة والجوار والحوز الفعلى وعدم المشاغبة

دون بقية مشاركيهم الذين لم يقع ادخالهم فى القضية لعدم المصلحة .

وحيث اعطى القانون حق الادارة واستغلال المشترك واستغلاله على شرط ان تبلغ الاغلبية الثلاثة ارباع من قيمة « الانصبا » وادلى الطاعنون لدى محكمة القرار المنتقد بما يؤكد تملكهم لنسبة 13/14 من كامل العقار اى كامل مساحة العقار التى تبلغ (3,00,97 هـ) الثلاثة هكتارات ونيف والمجزأة اسهما بحساب (30,097) سهما ينوبهم منها (27,092,89) سهما وهى اغلبية راجحة تمكنهم من حق الادارة والاشراف والتسيير ومن اهم اوجه الادارة هى الحفظ والصيانة ودفع اليد المعتدية وتأسيسا على ذلك وطبق ما درج عليه فقه القضاء والعمل القضائى فان قيام الاغلبية لرد اليد الغاصبة او المعتدية يكتسب بالصفة القانونية . وبعد قبوله قانونا ولو لم تشارك فيه الاقلية وبلا توقف على ادخالها دون ان يكون ذلك ماسا بحسن تطبيق الفصل 19 والفصلين 70 و 71 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وقد اخطأت محكمة القرار المنتقد تأويل الفصول 19 و 70 و 71 مم و 68 من مجلة الحقوق العينية وتعين لذلك وبلا حاجة لاستعراض بقية المطاعن الاخرى التصريح بنقض القرار المنتقد .

ولذا :

قررت المحكمة حال اجتماعها بحجرة الشورى يوم II جانفى 1983 قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية من جديد على المحكمة الابتدائية بالكاف بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها للنظر فيها مجددا بهيأة مغايرة واعفاء الطاعنين من الخطية والاذن بارجاع معينها اليهم .

صدر هذا القرار عن الدائرة التاسعة برئاسة السيد الشاذلى بورقيبة والمستشارين السيدين عبد الله الشابى وعبد الوهاب الصيد بمحضر المدعى العام السيد محمود بوجاه وبمساعدة كاتب الجلسة السيد الهادى الحرشاني - وجرر فى تاريخه .

المدرجة اسماؤهم بشهادة التملك وان مشترى كل واحد منهم مفرز كما هو موضح بعقد شرائه وقد اكد ذلك محضر المعاينة والاستجواب المحرر من السيد عمار بن عون العدل المنفذ بدائرة قضاء محكمة الكاف واعتبرت المحكمة رغم ذلك ان الشيوخ قائم وهو تحريف للواقع .

(2) ثانيا : خرق احكام الفصل 68 من مجلة الحقوق العينية القاضى نصه «ان ما يستقر عليه رأى الاغلبية من الشركاء يلزم الباقيين فيما له تعلق بادارة المشترك واستغلاله على ان تبلغ الاغلبية ثلاثة ارباع قيمة الانصبا وكان على محكمة القرار المطعون فيه ان تعتبر ان القانون فى جانب القائمين بالدعوى باعتبارهم المالكين لاغلب العقار اذ تقدر نسبة عملكم بجملة ثلاثة عشر جزء من مجموع اربعة عشر جزء 13/14 ويمكنهم القانون من ادارة المشترك والقيام بكل الدعاوى ومنها دعوى كف الشغب التى تعتبر دعوى حماية من مشمولات اعمال الادارة وخلافا لما اتجهت اليه محكمة الدرجة الثانية فان صفة القيام متوفرة لهم بلا توقف على شمول القيام لبقية المالكين او ادخالهم فى القضية وسبق لمحكمة الاستئناف بتونس ان اقرت مثل هذا المبدأ بقرارها عدد 44283 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 1981 واتجه لذلك الحكم بنقض القرار المنتقد .

ثالثا : ضعف التعليل اذ اغفل القرار المطعون فيه مناقشة ما تمسك به الطاعنون لديها من اسانيد ونصوص ولم ترد عليها لا بالايجاب ولا بالسلب وفى ذلك ضعف تعليل يستوجب النقض ايضا .

الرد عن جملة هذه المطاعن :

حيث اثبت المعقبون لانفسهم الصفة القانونية التى تمكنهم من القيام والمخاصمة بوصفهم اصحاب الحق المتنازع حوله وادلوا بالوثائق المثبتة لتمكن بقية شركائهم بالمنابات الراجعة لهم بوجه الشراء واستغلالها باقامة محلات سكنى بها وهى وثائق مادية مظلوفة بالملف لم يقع عليها اعتراض او تحفظ او طعن وقد اغفلت محكمة الموضوع مناقشتها لا بالايجاب ولا بالسلب وهى سندات موضوعية تؤكد ان اصحاب الحق فى القيام هم المدعون