الجمهوريــة التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ25011ـدد

تــاريخـه :2018/03/08

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ م ش. بتاريخ 2015/4/3 نيابة عن :

شركة ح ا. في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بشارع 3 أوت عدد 81 الوردية 1، تونس.

ضدّ :

1- ل ك. القاطن ب...

2- ر ك. القاطن ب -..

3- أ ك. القاطن ب -..

4- ه ك. القاطن ب -..

نائبهم الأستاذ م ز.

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 64319 بتاريخ 2014/10/28 القاضي "نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بصحة إجراءات الشفعة وإحلال المستأنفين محل المشترية المستأنف ضدّها الأولى التملك بالمبيع موضوع عقد البيع المسجل بقباضة نهج الساحل تونس تحت عدد 09900804 وصل عدد 018735 أم ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها الأولى وتغريمها لفائدة المستأنفين بمبلغ ألف دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وبرفض الاستئناف العرضي موضوعا."

وبعد الاطلاع على مذكرات مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ السيد ع ش. بتاريخ 2015/4/13.

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الاطلاع على التقرير الذي تضمن الرد على تلك المستندات المقدم من قبل محامي المعقب ضدها والرامي إلى رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من جهة الشكل.

وحيث اقتضى الفصل 191 من م م م ت أن "القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض وإذا كان النقض مع الإحالة على محكمة أخرى وحكمت هذه المحكمة بما يخالف ذلك ووقع الطعن في هذا الحكم بنفس السبب الذي وقع من اجله أولا فإن محكمة التعقيب متألفة من دوائرها المجتمعة تتولى النظر في خصوص المسالة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة."

وحيث إن محكمة الحكم المنتقد بوصفها محكمة إحالة قضت بما يخالف المستندات القانونية الواردة بالقرار التعقيبي عدد 870.2013 بتاريخ 2014/02/12 فتم الطعن مجددا في حكمها للأسباب نفسها وبذلك أضحى الخلاف واقعا في مجال اختصاص الدوائر المجتمعة المؤهلة لحسمه في إطار الفصل 191 من م م م ت.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل المعقب ضدهم الآن لدى المحكمة الابتدائية بتونس 2 عارضين أن المدعى عليها تولت شراء جميع المنابات المباعة وقدرها 437 جزءا الراجعة بالملك إلى ر أ. من العقار وقدرها 473 جزءا من العقار المسمى ع. 3 موضوع الرسم العقاري عدد ... تونس الكائن ... بثمن قدره 87000.000 د وتم ترسيم شرائهم بالرسم العقاري بتاريخ

2009/06/08 وقبض الثمن من البائعين وتولت المشترية المطلوبة الأولى الحصول على قرض من المطلوبة الثانية ب ع ت. في حدود مبلغ 56000.000د، وأكد المدعون في الأصل أنّه وفي إطار رغبتهم ممارسة حق الشفعة قاموا بتاريخ 2009/12/11 بعرض ثمن المبيع ومصاريف العقد وقدره 93538.000د على المطلوبين، الأولى بوصفها مشترية والثانية بوصفها دائنة مرتهنة بموجب المحضر عدد 36429، ثم تأمين المبلغ المذكور على ذمتها حسب الوصل عدد 012682 R المؤرخ في 2009/12/12 طالبين الحكم بصحة إجراءات الشفعة ثم الحكم بحلولهم محل المشترية المدعى عليها الأولى في ملكية المبيع موضوع عقد البيع المؤرخ في 2009/04/13 والمسجل بالقباضة المالية في 2009/05/05 تحت عدد 0910059 والإذن لحافظ الملكية العقارية بالإدراج بالرسم العقاري عدد ... تونس المسمى "ع"، كالإذن بالتشطيب على الرهن الموظف على المنابات المشاعة والمرسم في 2009/08/03.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية بتونس 2 الحكم عدد 599 بتاريخ 2010/4/26 القاضي "ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وأصلا وتغريم المدعين لفائدة المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بـ 300 د لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة."

فاستأنفه المدعون في الأصل وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 11552 بتاريخ 2012/12/12 القاضي "نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بصحة إجراءات الشفعة وإحلال المستأنفين محل المشترية المستأنف ضدها الأولى التملك بالمبيع موضوع عقد البيع المسجل بقباضة نهج تونس تحت عدد 09900804 وصل عدد 018735 أم ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها الأولى وتغريمها لفائدة المستأنفين بمبلغ بـ 700 لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن الطورين برفض الاستئناف العرضي موضوعا."

فتعقبته المستأنف ضدها الأولى وقضت محكمة التعقيب بالنقض والإحالة بموجب قرارها عدد 2013.870 بتاريخ 2014/2/12 وأعيد نشر القضية وأصدرت محكمة الإحالة القرار المبين نصه بالطالع فتعقبه المستأنف ضده بواسطة نائبه ناعيا عليه ما يلي :

المطعن الوحيد المتعلق بمخالفة الفصل 111 من ح ع والفصول 533 و532 و534 من م ا ع :

قولا أن المحكمة عللت قضائها بخصوص عرض مال مجزئ بين الطاعنة بوصفها مشترية وبين البنك بوصفه دائنا مرتهنا، بأن العقد تميز بخصوصية تمويل جزء من الشراء من قبل البنك وذلك يبرر على النحو الذي تم به وأن المبلغ تضمن كامل ثمن المبيع.

وأنه خلافا لما ذهبت إليه المحكمة فإن الفصل 111 من م ح ع اقتضى عرض كامل الثمن وبالرجوع إلى العقد يتبين أن المنابات المشتراة حددت بمبلغ 31.400.000 د مع معلوم التسجيل وتحرير العقد وقاموا بعرض باقي الثمن على البنك بما قدره 87.000.000 د وأن الأصل عرض كامل المبلغ إلى المشتري وإذا كان مقسما بين الطاعنة والبنك فإنه عرض غير قانوني إذ أن البنك المرتهن ليس بمشتريا ويكون فاقد الصفة والعرض مخالف للفصل 111 وأن التعليل الذي اعتمدته المحكمة يحتوي على سوء تأويل للفصل ومخالفة الفصول 532 وما يليه من م ا ع وقد تولت المحكمة تطبيق نص عام وهو الفصل 270 من م ح ع والحال أننا أمام نص خاص وهو الفصل

111 وفي ذلك مخالفة للفصل 534 من م ا ع وخالفت المحكمة السبب المبني عليه النقض في المرة الأولى بما تكون معه الدوائر المجتمعة هي المتعهدة عملا بالفصل 191 من م م م ت ثم النقض بدون إحالة.

وحيث أجاب نائب المعقب ضدهم بأن محكمة التعقيب قبلت المطعن الثاني فحسب وتولت النقض على ضوئه معتبرة أن العرض غير قانوني وفي ذلك تجاهل لخصوصية عقد الشراء موضوع الشفعة الذي تميز بتمويل من البنك وان عرض كامل الثمن مجزئا بين المشترية والبنك لا يعد عرضا منقوصا خلافا لما ذهبت إليه محكمة التعقيب إذ أن البنك ولئن لم يكن مشتريا إلا انه كان الممول ودائنا مرتهنا لان عرض المال يطهر العقار ضمانا لحقوق منوبيه وخشية من عدم تسديد المبلغ من المشترية بعد قبضها كامل الثمن إذ أن العقد كان فيه البنك طرفا غير مباشر بموجب تمويله الشراء وترسيمه رهنه ويخوله كدائن مرتهن تتبع العقار وفق ما يخوله الفصل 270 من م ح ع وان هذه الخصوصية تمكنه من العرض على الدائن أو المعترض وفق الفصل 292 من م ا ع . وفي خصوص حكم محكمة الإحالة فإنه عملا بالفصل 191 من م م م ت فان المحكمة نظرت في خصوص ما تسلط عليه الطعن فحسب وجاء حكمها مطابقا للفصل 111 من م ح ع واحترم مقتضيات الفصول 532 و533 و534 من م ح ع وطلب بناء عليه رفض الطعن أصلا.

المـحـكـمـــــة

حيث أن الإشكال القانوني المطروح في قضية الحال هو مدى قانونية تجزئة عرض ثمن الشفعة بين المشتري والبنك الدائن المرتهن الذي تولى تمويل جزء من ثمن المبيع؟

وحيث إن الشفعة مؤسسة استثنائية في يد الشفيع باعتبارها لا تمارس إلا في صورة معينة، وحسب شروط مضبوطة، تؤول عند احترامها إلى تحقيق أثرها الرئيسي وهو حلول الشفيع إزاء البائع محل المشتري في حقوقه والتزاماته، وتُفضي في المقابل إلى بطلان إجراءاتها عند الإخلال بأحد شروطها الضيّقة.

وحيث طالما كان حق الشفعة استثناءً يَحُد من حق الملكية موضوع الفصل 20 م ح ع، فإن ما به قيد أو استثناء من القوانين يجب ألا يتجاوز القدر المحصور مدة وصورة. (الفصل 540 من م ا ع)

وحيث أوجب الفصل 111 من م ح ع "على القائم بالشفعة أن يقدم دعواه مصحوبة بما يفيد أنه عرض على المشتري كامل ثمن المبيع ومصاريف العقد أو أنه عند امتناع المشفوع عليه أمّن ذلك بصندوق الأمانات والودائع."

وحيث يؤخذ من أحكام الفصل المذكور أن الحق في الشفعة لا يجوز ممارسته إلا متى قام الشفيع بالعرض والتأمين لكامل ثمن المبيع ومصاريف العقد، وهو شرط لازم لا يقوم الحق المذكور إلا بتوفره صيغة ومضمونا.

وحيث بالرجوع إلى عقد البيع المسجل في 2009/06/10 بالقباضة المالية نهج الساحل تحت عدد 09900804، يتبين أن المنابات المشتراة حددت بمبلغ 93.538.000 د، تولى المعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ ح ع. عرض مبلغ 31.400.000 د مع معلوم التسجيل وتحرير العقد على البائع، وعرض باقي الثمن وقدره 56.000.000 د على البنك بوصفه دائنا مرتهنا، وإزاء رفض الطاعنة والبنك تسلم المال، تولوا تأمينه لفائدتهما بالخزينة العامة للبلاد التونسية.

وحيث إن ما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد من كون عملية العرض التي قام بها الشفيع قانونية، رغم تخلفه عن عرض كامل ثمن المبيع على المشتري، يعد خرقا واضحا لأحكام الفصل 111 المذكور الذي جاء واضحا في جعل عرض الثمن حكرا على المشتري، ولا يُعد ترتيبا على ذلك العرض المجزّئ بين المشتري والبنك الدائن المرتهن مطابقا للشروط الواجبة قانونا، واتجه تبعا لذلك نقض الحكم المطعون فيه.

وحيث اقتضى الفصل 177 من م م م ت أنه يمكن "لمحكمة التعقيب في بعض الحالات أن تقتصر على التصريح بحذف الجزء المنقوض من منطوق الحكم بدون إحالة،إذا رأت أن مجرد الحذف يغني عن إعادة النظر، كما لها أن تقتصر على النقض بدون إحالة كلما لم يبق موجب لإعادة النظر."

وحيث طالما قضت محكمة البداية بعدم سماع الدعوى وكان حكمها في طريقه، فإنه لم يبق موجب لإعادة النظر، واتجه نقض القرار المنتقد دون إحالة وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

ولهـــذه الأسبـــاب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه دون إحالة وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه .

وصدر هذا القرار عن الدوائر المجتمعة بحجرة الشورى يوم الخميس 08 مارس 2018 برئاسة السيد الهادي القديري الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.

وعضوية رؤساء الدوائر السادة :

الهادي العياري، نازك كادة، البشير المطوي، ماجدة بن غربية، الحبيب بالحاج، نعيمة رحيم، وسيلة التليلي، عادل الأندلسي، لمياء الحمامي، سارة العياري، مفيدة الشوالي، شادية الصافي، كمال مصطفى العلاني، جمال المستيري، منيرة النحالي، المنصف الكشو، محمد عماد بن عبد الجليل، حياة البصلي، لطيفة البغدادي، سلوى النهدي، المنجي شلغوم، محمد كمال دويك، جمال العبيدي، سلوى الزين ومحرز الزواوي.

والمستشارين السادة :

هندة العلاقي، أحمد الغالي، عبد الباسط خالدي، إبراهيم الحرباوي، كوثر الشريفي، زينب لغلوغ، عفاف بالشيخ، رجاء بوسمة، سعاد شبار، آمال العرفاوي، حاتم بن جماعة، ثريا الداهش، سامي الداهش، بديع بن عباس، إلهام البناني، آسيا العياري، إيمان الشرفي، ماجدة الرياحي، مفيدة الطلحاوي، بلقاسم كعوان، سميرة الحويوي، فاطمة الخميري، بسمة بودن، ريم دفدوف، عادل بوصفارة، رؤوف ملكي، علي المولدي الشورابي، سنية الدبابي، أمال مالكي، سهام الشاهد، فاتن خير الله، شفيقة الحجلاوي، محمد الورهاني ومنيرة حبيب .

وبمحضر السيد شكري التريكي مساعد وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب.

ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عفاف الحاجي.

وحـــرّر في تاريخـــــه