الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة التعقيــب

القـــرار عـ59094ـدد

تــاريخـه : 2019/02/11

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 18-01-2018 تحت عـ 8665ـدد من طرف الاستاذ م خ. المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : م ق. ويدعى ج ق. قاطن ب... محل مخابرته بمكتب نائبه الاستاذ م خ. الكائن ب...

ضـــد:

-1- ض ع. الكائن مقره ب...

ينوبه: الاستاذ ح ب..

-2- ن ب.-3- م ع.-4- و ع.-5- ج ع.-6- ه ع.-7- إ ع.-8- طـ ع.-9- ر ع.-10- م ع.-11- ح ع.-12- و ع. القاطنين جميعا ب...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ 62800ـدد الصادر بتاريخ 11-12-2017 عن محكمة الاستئناف بسوسة.

والقاضي نصه: " قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بأربعمائة دينار (000 د 400) لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة عن هذا الطور."

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ********** ***** حسب محضره عـ 81431ـدد بتاريخ 01-02-2018.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 08-02-2018 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 11-02-2018 من الاستاذ ح ب. المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضده والرامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا ان سلم شكلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

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

مـــن حيـــث الشكـــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

مـــن حيـــث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الأول) لدى المحكمة الابتدائية بسوسة 2 عارضا ان المدعى عليه الاول (المعقب الآن) قد اشترى من السادة ن ب. ارملة ش ع. وكل من م. و و. و ج. و ه. و ا. و ط. و ر. وم. و ح. و و. أبناء المرحوم ش ع. جميع المنابات على الشياع وقدرها الثمنان (2/8) من تجزئة كامل العقار الى ثمانية اسهم الراجعة لهم في الملك المسمى " ا ز." موضوع الرسم العقاري عدد ... سوسة المتكون من القطع عدد 54 و 55 و 56 و 57 و 58 من المثال المتعلق بالرسم المذكور والمتولد عن مطلب التسجيل عدد 28247 م ع س والكائن بالقلعة الصغرى معتمديتها ولاية سوسة والذي مساحته هكتار وواحد و اربعة و اربعون آرا وسبعة و اربعون صنتيار (ص 47 آ44 هـ01) وفي نطاق ممارسة حق الشفعة محل المشتري المدعى عليه في تملك الاسهم الواقع بيعها فقد تولى عرض مبلغ مالي قدره (18.016.000 د) على المدعى عليه وذلك مقابل 1650 دينار ثمن بيع

الاسهم المبيعة 1016 دينار معلوم تسجيل عقد البيع مع 500 دينار اجرة تحرير الكتب مع استعداده لدفع أي مبلغ من جهة مصاريف تحرير العقد او غيرها وطلب من المدعى عليه مقابل المال المعروض الامضاء على عقد البيع الموجود على ذمته بمكتب الاستاذ ح ب. الكائن ب... والمتعلق بالأسهم المبيعة وتم التنبيه عليه بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة ه م. حسب محضرها عدد 14494 بتاريخ 26-06-2013 وتولى تأمين المبلغ المذكور بقباضة المالية بسوسة بموجب الاذن على العريضة الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بسوسة عدد 20416 بتاريخ 26-06-2013 لذا يطلب القضاء بصحة اجراءات الشفعة كالقضاء بإحلال المدعى وحمل المدعى عليه الاول في التملك بجميع المنابات على الشياع وقدرها الثمنين (2/8) من تجزئة كامل العقار الى ثمانية اسهم الراجعة له بموجب الشراء من المدعى عليهم ورثة ش ع. بمقتضى الكتب الخطي المحرر بتاريخ 03-01-2013 المسجل بالقلعة الصغرى في 16-01-2013 وصل عدد 1414 تسجيل 13100042 في الملك المسمى " ا ز."موضوع الرسم العقاري عدد ...والذي تم ترسيمه بإدارة الملكية العقارية بسوسة بتاريخ 16-01-2013 بإلزام المدعى عليه الاول بقبول المال المؤمن لفائدته بقباضة المالية بسوسة وصل التأمين MO-46612 المؤرخ في 27-06-2013 كإلزامه برفع يده عن تلك المنابات وتسليمها الى المدعى خالية من جميع الشواغل كالإذن للسيد مدير إدارة الملكية العقارية بسوسة بترسيم الحكم الصادر عن هذه المحكمة عند صيرورته باتا دون حاجة الى إذن خاص لتغريم المدعى عليه الأول بألف دينار عن أتعاب تقاضي و أجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 1308 بتاريخ 17-02-2014 والقاضي نصه " قضت المحكمة ابتدائيا بصحة اجراءات الشفعة و احلال المدعي محل المدعى عليه م ق. ويدعى ج ق. في التملك بالمبيع موضوع العقد المبرم بينه وبين باقي المدعى عليهم بمقتضى الكتب الخطي المحرر في 03-01-2013 والمسجل بقباضة المالية بالقلعة الصغرى بتاريخ 16-01-2013 حسب الوصل عدد 1414 تسجيل 13100042 وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه الأول

وحيث استأنف المدعى عليه الاول (المعقب الآن) حكم البداية بواسطة محاميه الذي تمسك بان المدعي في الاصل لم يعرض عليه مصاريف التعريف بالإمضاء على عقد البيع المنصوص عليه ضمن عملية التعريف بالإمضاء من طرف رئيس البلدية كما ان تأمين الثمن ومصاريف التسجيل

وأجرة تحرير العقد كان باسم وهوية غير هوية منوبه بل كان باسم م ق. وهو ما يجعل التأمين واقعا لغير شخص المشفوع عليه مما يخالف الفصل 111 م ح ع ولذلك طلب نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد ببطلان اجراءات الشفعة وتغريم المستأنف ضده بألفي دينار عن اجرة المحاماة.

وحيث بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرار عـ58067ـدد بتاريخ 2016/05/11 والقاضي : "قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده الأول بثلاثمائة وخمسين دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

فتعقبه المستأنف (المعقب الآن) بواسطة نائبه الذي نعى عليه خرق الفصل 111 من م ح ع قولا بان المدعى في الأصل ولئن تولى تأمين الثمن والمصاريف إلا انه لم يتولى تأمين مصاريف التعريف بالإمضاء على العقد بمصالح البلدية وتولى القيام بالتأمين لفائدة م ق. وهي ليست هوية منوبه مما يجعل القرار المذكور مخالفا للقانون ومحرفا للوقائع وضعيف التعليل كما خرق الفصل 420 ح ا ع قولا بان عبء إثبات المصاريف وتأمينها محمول على الشفيع غير ان القرار المذكور قلب عبء الإثبات.

وحيث اصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 40848 بتاريخ 18-05-2017 والقاضي " بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لإعادة البت فيها من جديد بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وحيث عللت محكمة التعقيب قرارها قولا بان الفصل 111 من م ح ع اوجب على القائم بالشفعة ان يقدم دعواه مصحوبة بما يفيد انه عرض على المشتري كامل ثمن المبيع ومصاريف العقد او انه عند امتناع المشفوع عليه امن ذلك بصندوق الامان والودائع ولئن قام المدعى في الأصل المعقب ضده بتأمين ثمن المبيع ومعلوم تسجيل العقد و اجرة تحرير الكتب إلا انه لم يشمل على مصاريف التعريف بالإمضاء من اطراف العقد لدى البلدية ذلك ان مصاريف التعريف بالإمضاء لا تندرج ضمن مصاريف اجرة تحرير العقد مثلما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد وكان على المؤمن ادراجها بصفة مستقلة مع باقي المصاريف المستوجبة وفضلا عن ذلك فقد تبين من خلال الوصل عدد M046612 المؤرخ في 27-02-2013 بان التأمين قد تم لفائدة المدعو م ق. وهي هوية لا تنطبق

على المؤمن له المنصوص عليها بالعقد والذي تضمن بان لقب هذا الاخير هو ق. وهو خطأ من شأنه لن يعرقل عملية سحب المال المؤمن ويكون بذلك القرار المنتقد ضعيف التعليل ومخالفا لأحكام الفصل 111 م ح ع .

وحيث اعيد نشر القضية يطلب من المعقب الان وتمسك نائبه بان الحكم الابتدائي لم يكن في طريقه لكونه لم يحترم الشروط الواردة بالفصل 111 م ح ع ولم يتولى الشفيع تأمين مصاريف التعريف بالإمضاء على عقد البيع المنصوص عليه ضمن التعريف بالإمضاء من طرف رئيس البلدية كما ان تأمين الثمن والمصاريف بصندوق الودائع والأمانات تم لفائدة شخص اخر تختلف هوية عن هويته لذا يطلب نقض الحكم الابتدائي والقضاء بعدم سماع الدعوى لبطلان اجراءات الشفعة وتغريم المستأنف ضده الاول بألفي دينار لقاء اجرة المحاماة.

وحيث اصدرته محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه بالطالع .

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه الذي نعى عليه ما يلي:

المطعن الاول :خرق الفصل 111 من م ح ع:

بمقولة ان الفصل 111 م ح ع اوجب تقديم عريضة الدعوى وما يفيد عرض الثمن ومصاريف العقد وانه عند امتناع المشفوع عليه تأمين ذلك لصندوق الامانات والودائع وقد ثبت ان المعقب ضده امن الثمن حسب الوصل عدد M046612 المؤرخ في 27-06-2013 لفائدة ج ق. وهو لا ينطبق على هوية منوبه الذي لقبه ق. وهو ما يجعل التأمين لا تبرأ به ذمة المعقب ضده و اضاف بان المعقب ضده لم يتولى تأمين مصاريف التعريف بالإمضاء والحال ان الفصل 605 م ا ع اعترها من مصاريف العقد وقد وقعت محكمة القرار المطعون فيه في خلط لما اعتبرت معلوم التعريف بالإمضاء في مصاريف تحرير العقد والحال أن قيمتها مقدرة بأسفل العقد وكان يجب عرضها على منوبه وتأمين مما يجعل القرار المطعون فيه جاء خارقا للقانون وتعين نقضه.

المطعن الثاني: ضعف التعليل:

بمقولة ان قول محكمة القرار المطعون فيه كون مصاريف التعريف بالإمضاء لعقد البيع لا تدخل ضمن مصاريف تحرير العقد قول في غير مجهولا سند قانوني له لكونه مصاريف زهيدة جدا مقارنة ببقية مصاريف تحرير العقد وان الحاق مصاريف التعريف بالإمضاء ببقية المصاريف المستوجبة لذلك لا ينجر عنها أي ضرر للمشفوع عليه ولا نفع للشفيع وهذا تعليل فيه خرق واضح

لأحكام القانون التي تنطبق في مادة الاجراءات مهما كانت قيمة المصاريف باهضة وزهيدة خاصة وان معاليم التعريف بالإمضاء معروفة ومنصوص عليها اسفل عقد البيع موضوع الشفعة مما يجعل القرار المطعون فيه ضعيف التعليل لذا يطلب نقضه مع الاحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضده بما يلي:

عن المطعن الاول : المتعلق بخرق الفصل 111 م ح ع :

قولا بان منوبه تولى تأمين الثمن والمصاريف بموجب اذن على العريضة من لدن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بسوسة 2 تحت عدد 20416 بتاريخ 26-06-2013 وطلب فيه تأمين الثمن والمصاريف باسم المعقب الان م ق. وبدعى ج ق. وان الخطأ الذي تسرب لوصل التأمين هو خطأ اداري لا تأثير له على اجراءات الشفعة وقد تولت محكمة القرار المطعون فيه الرد عل هذا الدفع واضاف بان منوبه تولى تأمين مبلغ 500 دينار عن مصاريف تحرير العقد بشكل جملي ودون تحديد ودخول في جزئيات ذلك ان المبلغ المذكور كافي لتغطية جميع المصاريف مما يجعل المطعن الحالي لا يستقيم وتعين رده .

عن المطعن الثاني: المتعلق بضعف التعليل:

قولا بان محكمة القرار المطعون فيه تولت تعليل قرارها وكان المطعن يهدف الى مناقشتها في تقدير الادلة واستخلاص النتائج القانونية وهو امر لا يخضع لرقابة محكمة التعقيب لذا يطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المـــحكـمـــة

عن المطعنين لاتحادهما ووحدة القول فيهما :

حيث ان الاصل من اتى بحجة فهو قائل بما فيها وملزم بفحواها.

وحيث تبين من اوراق القضية ان المعقب ضده تولى تأمين الثمن ومصاريف العقد بموجب اذن على العريضة عدد 20446 بتاريخ 26-06-2013 الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بسوسة 2 وعلى ضوء ذلك وقع التأمين بصندوق الودائع و الامانات الذي حرر وصل وقع الادلاء به لدى محكمة الاصل.

وحيث لم يشترط المشرع استصدار اذن على العريضة لتأمين الثمن والمصاريف في باب اجراءات الشفعة غير ان الشفيع متى استصدر اذن على العريضة في تأمين الثمن والمصاريف فهو قائل بما في الاذن المذكور.

وحيث ثبت من الرجوع للإذن على العريضة المذكوران المعقب ضده ولئن حرر بالصفحة الاولى من الاذن اسم المعقب ضده الصحيح غير ان نص الاذن المدون بالصفحة الثانية جاء مشوب بغلط مادي انجر عنه تحرير وصل تأمين المال من قابض المالية طبق نص الاذن وتضمن بذلك هوية تختلف عن هوية المعقب الامر الذي يحول دون سحب المال .

وحيث طالما ان المعقب ضدها تولى استصدار الاذن على العريضة وتولى تأمين المال فانه من أوكد واجباته التحقق من سلامة عملية التأمين و انها حصلت فعلا لفائدة المشفوع عنه حتى يتمسك اتجاهه بالوفاء بالالتزام المحمول عليه عملا بأحكام الفصل 111 م ح ع .

وحيث ان الوفاء بالالتزام المحمول على الشفيع لا يحصل إلا بتأمين الثمن والمصاريف بصندوق الودائع والأمانات متى رفض المشفوع عنه قبض المال المعروض عليه.

وحيث ان المقصود بتأمين الثمن والمصاريف الذي به تبرؤ ذمة الشفيع هو حصول التأمين بشكل اجرائي صحيح أي ان يكون التأمين لفائدة المشفوع عنه متضمنا هويته الصحيحة بصورة لا يحتاج معها القيام بأي اجراء قانوني لإثبات انه هو المقصود بعملية التأمين وفي غياب تأمين باسم المشفوع عنه الصحيح يكون اجراءات الشفعة مختلة.

وحيث ان العبرة في حصول تأمين الثمن والمصاريف في نطاق اجراءات الشفعة هو وصل التأمين المسلم من صندوق الودائع والأمانات فمتى تضمن الوصل هوية اخرى او هوية ناقصة للمشفوع عليه فان الوصل المذكور لا يكون حجة على المشفوع عليه في توصله بالثمن والمصاريف بصورة قانونية ولا تبرؤ ذمة الشفيع الامر الذي يحصل منه اختلال اجراءات الشفعة وهو الامر الذي لم تهتدي اليه محكمة القرار المطعون فيه وكان قرارها في هذه الناحية مخالفا لأحكام الفصل 111 م ح ع وتعين نقضه.

وحيث ان ثمن الشراء ومعاليم التسجيل وكذلك معاليم التعريف بالإمضاء تكون مدونة على العقد وظاهرة للعيان الامر الذي يسهل على الشفيع معرفتها وتحديد مقدارها وعليه عرضها على المشفوع عليه وتأمينها في صورة رفض هذا الاخير تسلمها وهو ما لم تهتدي محكمة القرار المطعون فيه

حيث لم تتولى تفحص عقد البيع والنظر في التدوينات الواردة عليه ومنها معاليم التعريف بالإمضاء والتحقق ان كان المعقب هو من تولى دفعها من خلال الوصل الذي يسلم له حال قيامه بالتعريف بالإمضاء فمتى كان قد تكبد تلك المصاريف مهما كانت قيمتها فمن حقه استرجاعها ضرورة ان المشرع لم يشترط قيمة معينة دنيا يجوز المطالبة بها وبالتالي تكون محكمة القرار المطعون فيه قد اساءت التعليل حين اعتبرت مصاريف التعريف بالإمضاء زهيدة ولم تلحق ضرر بالمعقب وكان من الوجيه نقض قرارها من هذه الجهة .

وحيث يتضح مما سلف بيانه ان القرار المطعون فيه جاء مخالفا للقانون ومشوب بضعف التعليل ويتجه النقض مع الإحالة.

ولهــذه الأسبــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لإعادة النظر فيها من جديد بهيئة اخرى و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الاثنين 11-02-2019 عن الدائرة المدنية الأولى برئاسة السيد البشير المطوي وعضوية المستشارين السيدين أحمد الغالي ونجيب العرعوري وبحضور ممثل الادعاء العام السيدة سارة بوطبة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ليلى الرياحي.

وحــرر في تاريخـــه