

الحمد لله

أ/س
الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب

*ع 64638.2011 عدد القضية
تاريخه: 2012 / 11 / 23

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :
بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ
13 جوان 2011

من قبل المحامي الاستاذة م ه .
نيابة عن:

1/ ورثة ح ج. وهم:

- ارملته ن ط.

- وابناؤه : ا. وص. وم.

القاطنين ب...

ضد: خ خ.

قاطن ب...

نائبه الاستاذ ف م.

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 17581 الصادر عن
محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 10 ماي 2011 .

والقاضي : بقبول الاستئنافين الاصيلي والعرضي
شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي و اجراء العمل به
وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف
القانونية عليهم وتغريمهم متضامنين لفائدة المستأنف عليه
بمائتي دينار (200د) لقاء اتعاب تقاضي و اجرة محاماة
على معنى الاستئناف العرضي.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة نسخة

منها الى المعقب ضده بتاريخ 8 جويلية 2011.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه .

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في الاجل 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 ضده والرامي الى رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة .
وبعد الاطلاع على اوراق 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 .

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان خ خ . لدى المحكمة الابتدائية بمنوبة عارضا بواسطة محاميه انه يملك منابات مشاعة في حدود مائة جزء في العقار الكائن ب... موضوع الرسم العقاري عدد ... الذي تغير معرفه و اصبح ... وقد اشترى مورث المطلوبين المدعو ح ج . 93.60 جزء في العقار الكائن ب... موضوع الرسم العقاري عدد بموجب عقد بيع مسجل في 19/06/1991 وذلك من المرأة ج م . بثمن جملي قدره سبعمائة دينار وقد قام ورثته بإبرام كتب تكميلي مع المالك الاصيلي مسجل في 16/12/2004 تضمن توضيح البيع

الذي اصبح مشمول بالرسم العقاري عدد ... والذي تم ترسيمه بالرسم المذكور بتاريخ 2005/05/02 على المدعى عليهم بواسطة عدل التنفيذ خ ت. وهو ما يمثل ثمن المبيع ومصاريف تحرير عقد البيع والعقد التوضيحي وطلب بصفته مالكا على الشياخ بالرسم العقاري عدد ... احلاله محل المطلوبين في التملك بما يساوي 93.60 سهما من العقار المذكور واعتبار الحكم يحل محل العقد و الاذن لحافظ الملكية العقارية بترسيمه بالرسم العقاري عدد 2138

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الاولى الحكم عدد 1194 بتاريخ 2006/03/17 بقبول الدعويين الاصلية والمعارضة شكلا وفي الاصل باحلال المدعي محل المدعى عليهم في التملك بما يساوي 93.60 سهما من العقار الكائن ب... موضوع الرسم العقاري عدد ... (... سابقا) واعتبار هذا الحكم يقوم مقام العقد و الاذن للسيد حافظ الملكية العقارية بترسيم هذا الحكم بالرسم العقاري عدد ... و الزام المدعى عليهم بان يؤديوا للمدعي مائتي دينار (200د) اتعاب تقاض وكلف محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليهم ورفض الدعوى المعارضة موضوعا .

فطعن فيه المحكوم ضدهم بالاستئناف استنادا الى انهم مالكين للعقار موضوع القضية بموجب عقد مؤرخ في 1931/06/18 الامر الذي يجعل اجراءات الشفعة باطللة لوقوعها بعد اجل الستة اشهر المنصوص عليها بالفصل 115 من مجلة الحقوق العينية كما ان المنايات موضوع الشفعة تمثل جزء من محل سكناهم الذي يقيمون به منذ اكثر من عشر سنوات .

وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم عدد 48179 بتاريخ 2008/01/31 القاضي بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى و ابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها و اعفاء المستأنفين من الخطية و ارجاع مالها المؤمن اليهم ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وقد استندت المحكمة في قضائها الى ان البيع ابرم بتاريخ 1991/06/19 بحجة عادلة أي بكتب ثابت التاريخ ينطلق منه احتساب اجل ممارسة حق الشفعة عملا بالفصل 115 قديم من م ح ع الذي كان ساريا عند ابرام عقد البيع والذي اقتضى ان حق الشفيع في القيام بدعوى الشفعة يسقط بعد مضي ثمانية ايام من وقوع اعلامه بالشراء من طرف المشتري مع بيان الثمن والمصاريف وعلى كل حال فان حق القيام يسقط بمضي ستة اشهر من يوم وقوع البيع بكتب ثابت التاريخ وبناء على ذلك فان اجل الستة اشهر ينطلق من تاريخ الكتب الثابت وهو 1991/16/19 وينتهي بمرور مائة وثمانية يوما وبذلك يكون القيام بالدعوى الراهنة قد تم خارج الاجل .

فتعقبه المستأنف ضده و اصدرت محكمة التعقيب القرار عدد 35894/2009 بتاريخ 2010/04/12 القاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه وقد استندت في قرارها الى انه طالما ثبت من محضر الاعلام المحرر من قبل عدل التنفيذ خ ت. انه حرر بتاريخ 2006/5/19 وان الطعن بالاستئناف من قبل المعقب ضدهم تم في 2006/9/29 أي بعد فوات اجل الاستنهاض المحدد بالفصل 141 من م م م ت بعشرين

يوما من تاريخ الاعلام فانه كان على محكمة الحكم المنتقد بدل استخلاص نتيجة عكسية لتلك الحالة القانونية الاذن لمن بحوزته علامة البلوغ الخاصة بالاعلام بالحكم وهو المعقب الادلاء بها ومعاينة مدى صحتها واقعا وقانونا وترتيب الاثار القانونية عنها .

وحيث تمت اعادة نشر القضية بمحكمة الاستئناف بتونس ورسمت تحت عدد 17581 و صدر فيها الحكم بتاريخ 2011/5/10 بقبول الاستئنافين الاصيلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي و اجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم وتغريمهم متضامنين لفائدة المستأنف عليه بمائتي دينار لقاء اتعاب تقاضي و اجرة محاماة على معنى الاستئناف العرضي .

وقد عللت محكمة الاحالة قضاءها بان المستأنف ضده قد تخلف عن تقديم بقية علامات البلوغ الخاصة ببقية الاطراف طبقا لما اقتضاه الفصل 141 من م م م ت و بات محضر الاعلام بالحكم المحتج به قاصرا على اثبات بلوغ الاعلام للمحكوم ضدهم ن ط. وص. وم ج. وتبقى بذلك اجال الطعن مفتوحة امام المستأنفين للطعن في الحكم الابتدائي و اضحى بذلك استئنافهم مقبولا شكلا .

ومن جهة الاصل اسست المحكمة حكمها على ان ترسيم المستأنفين لعقد شراء مورثهم لمنابات من الرسم العقاري عدد ... تم بتاريخ 2005/05/02 ولا عبرة في وصورة الحال بتاريخ الشراء الذي تم في 1991/06/19 لتعلق البيع بعقار مسجل مما يبقي التاريخ المعتمد لتحديد بداية سريان اجال الشفعة هو تاريخ الترسيم بالسجل العقاري دون غيره اعتمادا على الفصل 115 من م م م ح ع وقد ثبت ان قيام المستأنف ضده بالمطالبة بالشفعة تم في

2005/10/19 بتولييه عرض ثمن الشراء والمصاريف على المشتريين وبالتالي كانت اجراءات الشفعة قد تمت في الاجال وطبق الشروط التي اقتضتها الفصول 103 وما بعده من م ح ع .

فطعن فيه المستأنفون بالتعقيب ونسب له نائبهم ما يلي :

المطعن الاول:

- خرق احكام الفصل 115 من م ح ع :

قولا انه من الثابت ان شراء العقار موضوع الشفعة تم بموجب الكتب الخطي المحرر في 19/06/1991 أي قبل دخول القانوني عدد 30 لسنة 1998 المؤرخ في 20/04/1998 حيز التطبيق وبالتالي فان الفصل 115 من م ح ع جديد لم يدخل حيز التنفيذ إلا في شهر افريل 2001 وكذلك الامر بالنسبة للفصل 305 من م ح ع .

وبناء على ذلك فان صفة الشريك في الملك لا تتوقف على ادراج عقد الشراء بالسجل العقاري وتخضع اجراءات الشفعة في قضية الحال الى احكام الفصل 115 قديم من م ح ع الذي حدد بداية سريان اجال الشفعة من تاريخ ابرام العقد لا من تاريخ الترسيم فالعبرة بثبوت تاريخ البيع لا بالإدراج بالرسم العقاري كما ان الكتب التكميلي ليس عقدا ناقلا للملكية بل هو كتب توضيحي يتضمن عناصر جديدة بالنسبة للعقد الاصيلي وهو ليس كتبا مستقلا بل هو تاريخ للكتب الاصيلي ويتحد معه موضوعا و اطرافا لغاية الترسيم بالسجل العقاري فالملكية تنتقل بمجرد ابرام الكتب الاصيلي لا من تاريخ تحرير الكتب التكميلي وبذلك يكون الحكم المطعون فيه مستهدفا للنقض .

المطعن الثاني:

- تحريف الوقائع :

قولا ان العقار موضوع الشفعة يتمثل في جزء من محل سكني المعقبين وبالتالي فهم متحوزون به وهو يمثل منابا مفرزا واقعيا من كامل الرسم العقاري وبالتالي فان تصحيح الوضعية بموجب الكتب التكميلي لم يمس من حقوق المعقب ضده بل بالعكس فان تشفيح الاجزاء موضوع الشفعة سيؤدي الى الاستيلاء على جزء من محل سكني المعقبين وكان على محكمة الحكم المنتقد مناقشة هذا الدفع لما له من اهمية في النزاع ولما استبعدته يكون حكمها مشوبا بضعف التعليل وبات مستهدفا للنقض من هذه الناحية .

وردا على ما ورد بمستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده ان عقد البيع المحرر بالحجة العادلة في 18 جوان 1991 الخالص معلوم النقل في 19 جوان 1991 تعلق بالتفويت بالبيع لفائدة مورث المعقبين في 93.60 سهما من الرسم العقاري عدد ... ولم يتعلق بالرسم العقاري عدد... الذي تغير معرفه و اصبح ... والذي يملك فيه المعقب ضده منابات على الشياح و بإبرام الكتب التكميلي بتاريخ 2004/12/16 تم المس من حقوقه بان اصبح موضوع البيع مسلطا على منابات من الرسم العقاري عدد ... وجاز له تبعا لذلك القيام باعتبار ان حقه لم يكن موجودا في تاريخ ابرام كتب البيع الاصيلي ولم يقم إلا بعد ابرام الكتب التكميلي الذي يغير بموجبه عدد الرسم العقاري و اضاف ان حوز المعقبين للمنابات المشاعة لا ينفي حق منوبه في ممارسة حقه في الشفعة على معنى الفصل 115 من م ح ع باعتباره مالكا لحصه مشاعة من العقار وطلب تبعا لذلك رفض مطلب التعقيب اصلا .

المحكمة

عن المطعن الاول:

حيث ثبت ان مورث المعقبين اشترى 93.60 جزء من العقار موضوع الرسم العقاري عدد ... المجزء الى 701.6 جزء وذلك بموجب الحجة العادلة المحررة بتاريخ 18 جوان 1991 .

وحيث ابرم المعقبون الذين حلوا محل مورثهم كتبا توضيحيا مع البائعة ع ج. محرر بالحجة العادلة المؤرخة في 16 ديسمبر 2004 اصبح بموجبه موضوع البيع مسلطا على 93.60 م م من العقار الكائن ب... موضوع الرسم العقاري عدد ... الذي يملك فيه المعقب ضده منابات على الشياح .

وحيث ان الشفعة هي حلول الشريك محل المشتري في التملك بمبيع شريكه وهي لا تمارس إلا في صورة وجود عقد بيع سابق مبرم بين الشريك البائع والمشتري .
وحيث ان عقد البيع المبرم بين البائعة ع ج. ومورث المعقبين تسلط على اجزاء مشاعة من عقار لم يكن المعقب ضده شريكا فيه وهو ما يحول دون قيامه بدعوى الشفعة فيه .

وحيث ان قيام حق المعقب بالشفعة لم ينشأ إلا عند ابرام الكتب التوضيحي الذي تغير بموجبه موضوع البيع و اصبح متعلقا بأجزاء مشاعة من الرسم العقاري عدد ... الذي هو شريك فيه والذي تغير معرفه لاحقا وصار يحمل عدد ...

وحيث ان الفصل 115 من م ح ع الواجب اعتماده يكون بالصيغة النافذة بتاريخ ابرام الكتب التوضيحي التي جاء بها ان حق الشفيع في القيام بدعوى الشفعة يسقط بعد مضي شهر من اعلامه بالشراء من طرف المشتري مع بيان الثمن والمصاريف وفي صورة عدم الاعلام فان حق القيام

يسقط بمضي ستة اشهر من يوم ترسيم العقد بالسجل العقاري بالنسبة للعقارات المسجلة ومن يوم تسجيل العقد بالقبضة المالية بالنسبة للعقارات المسجلة ومن يوم تسجيل العقد بالقبضة المالية بالنسبة للعقارات غير المسجلة .

وحيث ثبت ان العقار موضوع الشفعة تم ترسيم شرائه بالرسم العقاري عدد ... بتاريخ 2 ماي 2005 وبالتالي يكون القيام بدعوى الشفعة من قبل المعقب ضده بتاريخ 24 اكتوبر 2005 داخل اجل الستة اشهر وتعين تبعا لذلك رد هذا المطعن .

عن المطعن الثاني :

حيث ان التمسك بتحوز المعقبين بموضوع الشفعة الذي يمثل منابا مفرزا واقعيا من كامل الرسم العقاري لا قيمة قانونية له استنادا الى بيانات الرسم العقاري عدد ... التي تؤكد منها ان كامل موضوع ذلك الرسم لازال مشاعا بين جميع الشركاء واضحى مضمون هذا المطعن غير متعلق بالنزاع الراهن واتجه رده .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 23 نوفمبر 2012 عن الدائرة التاسعة عشر برئاسة السيد يوسف الزغدودي وعضوية المستشارين السيدين رياض الغربي والناصر الهلالي وبحضور المدعي العام السيد محمد حفطي المرابط وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي .

وحرر في تاريخه