

**أصدره محكمة التعقيب القرار الآتي:**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم لدى كتابة محكمة الحكم المنتقد في 25 ماي 2016 من طرف الأستاذ \*\*\*\* المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: ورثة المرحوم أ. ع وهم: 1) أرملته خ. ف وأبناؤه الرشد وهم 2) ت، 3) إ، 4) إ، 5) ع ، 6) م، قاطنين بنهج \*\*\*\*.

**من جهة**

ضد: ح. ع، قاطن بنهج \*\*\* محاميه الأستاذ \*\*\*\*.

**من جهة أخرى**

طعنا في القرار الاستئنافي عد 37638 عدد الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير بتاريخ 22 أفريل 2015.

والقاضي: نهائيا بقبول الاعتراض شكلا ورفضه أصلا وتخطئة المعارض بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المعارض ضده بأربعمائة دينار (400.000د) عن الأتعاب والمحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ \*\*\*\* حسب محضره عد 4118 عدد المؤرخ في 09 جوان 2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 17 جوان 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 04 جويلية 2016 من الأستاذ \*\*\*\* نيابة عن المعقب ضده والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن سلم شكلا.

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

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح ما يلي:

#### من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت لذلك اتجه قبولا شكلا.

#### من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المعارض (مورث المعقبين) ضد المعارض ضدهما ح.ع و خ.ف عارضا أنّ المعارض ضده الأول قام ضد المعارض ضدها الثانية بقضية في الشفعة لدى المحكمة الابتدائية بالمنستير رسمت تحت ع 12911 عدد يعرض فيها أنه استقر على ملكه بمعية جميع الشركاء على الشياخ بينهم عقار غير مسجل كائن بقرية \*\*\*\* المتمثل في محل معد للسكني.

وأن بعض الشركاء في الملك تولوا بيع مناباتهم للمدعي عليها الثانية خ.ف وهذه الأخيرة لم تقم بإعلامه بالشراء وبيان الثمن والمصاريف فتولى بوصفه شريكا ممارسة حق الشفعة بخصوص المنابات المبيعة طبق أحكام الفصل 103 من م ح ع.

وقضت المحكمة الابتدائية بالمنستير بتاريخ 2009/12/08 بصحة إجراءات الشفعة وبإحلاله محل المدعي عليها الثانية خ في التملك بمنابات شركائه البائعين من محل النزاع رغم أنه لم يتولى عرض المال طبق الشروط القانونية المنصوص عليها بمجلة الحقوق العينية.

وتولت المدعية عليها الثانية استئناف هذا الحكم فوق إقراره من قبل محكمة الاستئناف بالمنستير تحت ع34215 دد بتاريخ 2011/04/07 وقد أضر هذا الحكم شديد الضرر بحقوقه شديد الضرر لذلك فهو يعترض عليه ذاكرة أنه وبوصفه شريكا في الملك وهو شقيق المعارض عليه الأول بتاريخ 2009/08/26 بواسطة محضر عرض مال لممارسة حق الشفعة ع00824 دد المحرر من قبل الأستاذة \*\*\*\* كامل ثمن المبيع مع المصاريف كاملة وبكل دقة ل: 5 كئائب بخط اليد محررة بواسطة الأستاذ \*\*\*\* المحامي والمسجلة كلها بالقبضة المالية بقصيبة المديوني بتاريخ 2009/03/02 وموضوعها المنابات الراجعة للبائعين من العقار غير المسجل والمتمثل في محل معد للسكنى الكائن بقرية \*\*\* وقد قبلت خ.ف كامل الثمن والمصاريف وانعقدت بذلك الشفعة وأن الحكم عن المحكمة الابتدائية بالمنستير في القضية الاستحقاقية ع12954 دد بتاريخ 2009/10/27 القاضي بعدم سماع الدعوى اعتبرت فيه المحكمة وان قضية الشفعة غير ذات موضوع مادامت الشفعة انعقدت ورضي بها أطرافها. وأقرت محكمة الاستئناف بتاريخ 2011/04/07 والذي أضر بحقوقه وناقض أحكام نفس المحكمة سيما وأن قضية الشفعة المقامة من قبل المدعو ح.ع شقيق المعارض أصبحت غير ذات موضوع باعتبار وأنه وقع تمكين المعارض من ممارسة حق الشفعة ومن إحلاله محل السيدة خ.ف في التملك بجميع المنابات المبيعة من طرف شركائه في العقار بعد عرضه لكامل

المصاريف دون نقض وبعد قبول السيدة خ بذلك وتسلمها المبلغ المتعلق بالشفعة.

ومن جهة أخرى ينص الفصل 111 من مجلة الحقوق العينية أن:  
"على القائم بالشفعة أن يقدم دعواه مصحوبة بما يفيد أنه عرض على المشتري كامل ثمن المبيع ومصاريف العقد وبالرجوع إلى الملف المعترض عليه نلاحظ وأن الشفيع المدعو ح.ع لم يحترم موجبات هذا الفصل ولم يتولى العرض الحقيقي والكامل لمصاريف العقد.

وبالرجوع إلى محضر عرض مال الشفعة الذي تولى فيه الشفيع عرض مال المشتري نلاحظ وأنه تولى عرض مبلغ ألف دينار جرافا (1000د) كمصاريف لتحرير الكتائب من قبل المحامي.

وكان من المفروض على الشفيع المدعو ح.ع استجواب المشتري حول أتعاب المحامي محرر العقود فإن ظفر بالإجابة وكانت الأتعاب معقولة فيكتفي بذلك وأن لم تجبه المشتري أو أجابته لكن الأجرة المدعي بها مبالغ فيها ففي هذه الحالة ينبغي ان يقدم مطلبا إلى السيد رئيس فرع المحامين قصد ضبط أجرة المحامي المستحقة ويؤمن المبلغ الذي يعينه رئيس الفرع.

ونتيجة لتقصيره بعدم الاتصال بالمشتري أو استجوابها لم ينتبه الشفيع كذلك إلى المصاريف التي بذلت لإتمام البيوعات ولتعلقها بالقاصر وهي من صميم مصاريف العقد من ذلك أجرة المحاماة في الأذنين على العريضة الصادرين عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية باجة وكذلك أجرة الخبير المنتدب لتقدير قيمة المنابات المشاعة الراجعة للقاصر.

وفي المقابل فإن الطاعن انتبه لكل ذلك وتول الاتصال بالمحامي الذي أمده بكامل تفاصيل مصاريف العقد فتولى عرضها كاملة في الآجال القانونية بتاريخ 2009/08/26 وبعرضه كامل الثمن لم تبدي المشتري أي

معارضة سيما وإنها قبلت المال المعروض وانعدت بذلك الشمعة لتحقيق جميع شكلياتها وشروطها القانونية.

وتأكيدا على ذلك فإن محكمة الحكم المعارض عليه بإقرارها بالحكم الابتدائي ذهبت إلى تبني حكم محكمة البداية التي أقرت ضمينا وان المعارض عليه لم يحترم القانون ولم يعرض جميع مصاريف العقد في الآجال القانونية الأمر الذي اضطرها إلى تكملة بهذه المصاريف في منطوق الحكم لكن بعد الآجال القانونية وهذا تجاوز وتزيد من المحكمة أن لا يمكن بأي حال من الأحوال الحلول محل المعارض ضده نظرا لخرقه مبدأ حياد القاضي. وطلب المعارض قبول اعتراضه شكلا واصلا ونقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى باعتبار أن قضية الشفعة المرفوعة من قبل المدعو ح.ع غير ذات موضوع وإلا رفض الدعوى على أساس عدم احترام المعارض ضده لموجبات الفصل 111 من م ح ع.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة حكمها المضمن نصه بالطالع فتعقبه ورثة المعارض استنادا للمطاعن التالية:

#### **\*المطعن الأول: خرق الفصل 115 من م ح ع:**

قولاً أن المحكمة ذهبت المحكمة ذهبت إلى أن عرض المال من المعقبين كان بتاريخ 2009/08/26 وهو تاريخ لاحق لمحضر عرض المال الذي قام به المعقب ضده وكذلك لا حق القيام هذا الأخير بقضية الشفعة وهذا التوجه مخالف للقانون وفيه خرق واضح لمقتضيات الفصل 115 من م ح ع سيما وان الشفعة هي حق استثنائي قيدها المشرع بشروط وأجال مضبوطة ولأن إجراءاتها استثنائية فهي تهم النظام العام ويتحتم مراعاة آجالها وأحكامها الخاصة دون توسع.

وبالرجوع إلى القانون فإن حق الشفيع في القيام بدعوى الشفعة يسقط بعد مضي شهر من إعلامه بالشراء من طرف المشتري وفي صورة تعذر

الإعلام فإن القيام بدعوى الشفعة يسقط بمرور 6 أشهر من يوم ترسيم العقد بالسجل العقاري بالنسبة للعقارات المسجلة الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم ومن يوم تسجيل العقد بالقبضة المالية بالنسبة لعقارات المسجلة غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم أو العقارات الغير مسجلة.

وبالرجوع إلى الفصل 115 فإنه مدام لم يقع الإعلام بالشراء فإن آجال الشفعة تبقى مفتوحة حسب الآجال المقررة في القواعد العامة للقانون المدني لعدم احترام واجب الإعلام وليس هناك ما يمنع أن يتعدد الشفعاء طالما أن الآجال مازالت مفتوحة.

وبالرجوع إلى ما ذهبت إليه المحكمة نجده يتعارض مع القانون ضرورة وأن المورث تولى عرض المال في الآجال القانونية نظرا لكونه لم يصدر عن المشترية أي إعلام لتفرض أجل الشهر من تاريخه وكذلك فإنه في جميع الأحوال رغم أنه ليس هناك أي تعذر فإن عرض المال من قبل مورث المعقبين لم يتجاوز 6 أشهر باعتبار وأن العقود مسجلة كلها بتاريخ 2009/03/02 وعرض المال كان بتاريخ 2009/08/26 وبذلك فإن الآجال تبقى مفتوحة لكل راغب في الشفعة إذا كانت في الأجل القانوني.

إن المحكمة اعتمدت على آجال غير قانونية إذ تعتبر وان العبرة بتاريخ محضر عرض المال وسبق القيام قضائيا دون أن تراعي آجال الشفعة المضبوطة بالفصل 115 من م ح ع ودون أن تحترم الفصل 109 المتعلق بتعدد الشفعاء.

إن عدم الإلمام بحقيقة الملف وبالوثائق المقدمة واعتماد على ما استندت إليه المحكمة فغنها تكون قد أخطأت في تطبيق أحكام الفصل 115 و 109 من م .ح.ع:

\*المطعن الثاني: خرق الفصل 109 من مجلة الحقوق العينية:

قولاً أنه بالرجوع إلى حكم المحكمة المطعون فيه نلاحظ أن المحكمة لا تعترف أصلاً بتعدد الشفعاء وأن العبرة لديها هو سبق عرض المال والقيام لدى القضاء والحال أن القانون يفرض وانه عند تعدد الشفعاء لا بد من معالجة الأمر بطريقة مختلفة خاصة وان الاعتراض المدني يفتح المجال إلى إعادة عرض الموضوع لدى المحكمة لتنظر فيه بحضور جميع أطرافه وأن تقييم الدعوى على ضوء المستجدات والمؤيدات والحجج المقدمة وان تعمل على إعطاء كل ذي حق حقه وطبق القانون.

وينص الفصل 109 أنه "إذا تعدد الشفعاء بالنسبة لعقار واحد تعينت مراتبهم على الوجه الآتي...".

ولا جدال وان مورث المعقبين والمعقب ضده هما وارثان مشتركان في الميراث في نفس المرتبة وينساوبان في الأنصبة وكان على المحكمة عندما رفضت تمسك مورث المعقبين بان الشفعة تمت رضائياً اعتماداً مقتضيات الفقرة التالية التي تنص على انه إذا تعدد الشركاء في نفس المرتبة ونفس الأنصبة فإنه أضعف الإيمان يلتجئ الحاكم إلى تعيين الترتيب بالقرعة وليس بسبق عرض المال وسبق القيام قضائياً لأن إذا اعتمدنا هذا المنطق فإن مورث المعقبين تقدم بالعرض الكامل لمصاريف البيع وتم قبول العرض وانعقدت الشفعة رضائياً ثم أنه لم يكتفي بذلك بل التجأ إلى القضاء للتصريح بهذا البيع قضائياً وصدر في ذلك الحكم القضائي عـ12954 دد بتاريخ 2009/10/27 بعدم سماع الدعوى في طلب تشفيعه وإحلاله محل المشترية قضائياً لحصول الشفعة رضائياً وكل ذلك تم قبل صدور الحكم المعارض عليه عـ12911 دد الصادر بتاريخ 2009/12/08.

وقد سبق وان نبه نائب مورث المعقبين لهذه المسألة عند اعتراضه وطلب تطبيق القانون إلا أن المحكمة هضمت حقوق الدفاع ولم تجب على هذا المطلب رغم أهميته في فصل النزاع بالعدل تطبيقاً للقانون.

وهكذا يتبين أن المحكمة أهملت تماما مسألة تعدد الشفعاء ومراتبهم ولم تبحث ورائها وكانت مقصرة في تعليل حكمها مما جعل هذا الحكم عرضة للطعن لخرقها للقانون.

### \*المطعن الثالث: خرق مقتضيات الفصل 111 من مجلة الحقوق

العينية وعدم احترام الإجراءات الشكلية للشفعة:

ينص الفصل 111 من مجلة الحقوق العينية أن "على القائم بالشفعة أن يقدم دعواه مصحوبة بما يفيد أنه عرض على المشتري كامل ثمن المبيع ومصاريف العقد".

وبالرجوع إلى الملف المعترض عليه نلاحظ وأن الشفيع المدعو ح.ع لم يحترم موجبات هذا الفصل ولم يتولى العرض الحقيقي والكامل لمصاريف العقد، إذ يتبين بالرجوع إلى محضر عرض مال الشفعة الذي تولى فيه الشفيع عرض مال المشتري نلاحظ وانه تولى عرض مبلغ ألف دينار جزافا (1000د) كمصاريف لتحرير الكتائب من قبل المحامي ومن المعلوم أن أجرة المحامي لا تخضع إلى تعريفه مسبقا بل تضبط بالاتفاق مع الحريف وبذلك تختلف من محامي إلى آخر ومن حريف لآخر وبالتالي فإن نفس العقد قد لا يخضع لنفس الأجرة لدى نفس المحامي.

وكان من المفروض على الشفيع المدعو ح.ع استجواب المشتري حول أتعاب المحامي محرر العقود فإن ظفر بالإجابة وكانت الأتعاب معقولة فيكتفي بذلك وغن لم تجبه المشتري أو أجابته لكن الأجرة المدعي بها مبالغ فيها ففي هذه الحالة ينبغي أن يقدم مطلبا إلى السيد رئيس فرع المحامين قصد ضبط أجرة المحامي المستحقة ويؤمن المبلغ الذي بعينه رئيس الفرع ونتيجة لتقصيره بعدم الاتصال بالمشتري واستجوابها لم ينتبه الشفيع كذلك إلى المصاريف التي بذلت لإتمام البيوعات ولتعلقها بالقاصر وهي من صميم مصاريف العقد من ذلك أجرة المحاماة عن الإذنين على العريضة الصادرين

عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بياجة وكذلك أجرة الخبير المنتدب لتقدير قيمة المنابات قيمة المشاعة الراجعة للقاصر.

وفي المقابل فإن مورث المعقبين انتبه لكل ذلك وتولى الاتصال بالمحامي الذي أمده بكامل تفاصيل العقد فتولى عرضها كاملة في الآجال القانونية بتاريخ 2009/08/26 وبعرضه كامل الثمن لم تبدي المشتري أي معارضة سيما وأنها قبلت المال المعروض وانعقدت بذلك الشفعة لتحقيق جميع شكلياتها وشروطها القانونية.

وتأكيدا على ذلك فإن محكمة الحكم المعترض عليه أقرت ضميا وان المعقب ضده يحترم القانون ولم يعرض جميع مصاريف العقد في الآجال القانونية المر الذي اضطرها إلى تكمله هذه المصاريف في منطوق الحكم لكن بعد الآجال القانونية وهذا تجاوز وتزيد من المحكمة إذا لا يمكن بأي حال من الأحوال الحلول محل الخصوم نظرا لخرقه لمبدأ حياد القاضي.

إن القول أن رقابة عدم استيفاء محضر عرض مال المعقب ضده للشروط القانونية لا يمكن الأخذ به طالما وقع حسمها وأجابت عنه المحكمة في إطار القضية غير وجيه وغير منطقي باعتبار وان ذلك مخالف للقانون وبالتالي إذا اتبعنا هذا المنطق فإنه يصبح لا معنى للاعتراض المدني الذي يعتبر فرصة لعرض الموضوع من جديد أمام المحكمة وتقديم المؤيدات من كل طرف وإعادة النظر في الدعوى برمتها.

#### **\*المطعن الرابع: خرق الإجراءات القانونية:**

قولا أن مورث المعقبين تولى الاعتراض على الحكم الابتدائي وعلى الحكم الاستئنافي وقد وقع استئناف الحكم الابتدائي المعترض عليه وأصبح جاهزا للفصل فيه مع الحكم الاستئنافي المعترض عليه وطالب بضم القضيتين لبعضهما لتعلقهما بنفس الموضوع والسبب والأشخاص إلا أن المحكمة رفضت هذا المطلب ولم تعلق رفضها بل عقدت المسألة وسمحت

بالاحتجاج واستعارة حيثيات الحكم عد12911د وكان الأولى بها ضم القضايا لبعضها الفصل فيها بحكم واحد وهو ما يعد خرقا واضحا للقانون. وطلب دفاع الطاعن في خاتمة المستندات النقض مع الإحالة وحيث رد الأستاذ \*\*\*\* في حق المعقب ضده على ما ورد بمستندات التعقيب ما يلي:

1) ينص الطاعن على محكمة الأصل خرق الفصل 115 من م ح ع الأمر الذي يعد في غير طريقه قانونا ذلك أن الدعوى الحالية انقضت بموجب التنفيذ بتاريخ 2012/04/17 وقد وقع إخلال موكله قانونا محل المعارض عليه الثانية خ.ف في التملك بمنابات شركائه في محل النزاع بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ \*\*\*\* حسب رقيمه عد \*\*\*\* وأصبح النظر في دعوى الحال من قبيل التزيد.

وزيادة على ذلك فإن الحكم المدلى به نمن قبل المعارض ا.ع (مورث المعقبين) لا يمكن أن ينهض حجة لصالحهم باعتبار أن ذلك الحكم صدر بعدم سماع أولا وباعتبار أن ما ذهب إليه من أن مجرد عرض المال كاف لقيام الشفعة يستهزم توفر شروط مضبوطة ومحددة قانونا، هذا فضلا عن سابقة قيام موكله بممارسة حقه في الشفعة متاعا فصلت محكمة البداية ذلك كما أن العبرة تكون للأسبق تاريخا (قرار تعقيبي مدني عد28232د مؤرخ في 16 فيفري 1993، ن، 1993، ص 231). ويضيف دفاع المعقب ضده أن المشرع نظم إجراءات الشفعة وضيء في آجالها وهو ما يوجب مراعاة لأحكام المنظمة لها فلا يسوغ تجاوزها أو التوسع فسها لتعلقها بالنظام العام.

وعلى كل حال فإن الأمر لا يعدو أن يكون سوى من قبيل التلاعب والتجني بحق منوبه الثابت ضرورة أن المعارض في قضية الحال ا.ع هو زوج المعارض ضدها الثانية خ.ف وهو الذي تلقي إعلام بالحكم في الطور

الابتدائي والاستثنائي وقد أحسنت محكمة الأصل تطبيق القانون في هذا الخصوص مما يحتم رد المطعن.

2/ وفيما يتعلق بالمطعن الخاص بخرق أحكام الفصل 109 من مجلة الحقوق العينية فإنه يتجه الملاحظة أن المشرع قدم الوارث على المشترك في الشيوخ، أي من آلت ملكيته بموجب الإرث ليس بسبب آخر ويكون والحالة تلك منوبه مقدم على المشتركة خ. ع وبات هذا المطعن في غير طريقه بدوره.

3/ تمسك الطاعن بخرق أحكام الفصل 111 من مجلة الحقوق العينية وببطلان إجراءات الشفعة بمقولة أن المنوب لم يعرض كامل مصاريف العقد...

وحيث أوجب الفصل 115 جديد أنه: " يجب على المشتري إعلام الشفيع بالشراء بواسطة عدل تنفيذ مع بيان الثمن والمصاريف... ". وفرض هذا الفصل على المشتري إعلام الشفيع قولاً إنه «يجب إعلام الشفيع" وهي قاعدة جاءت في صيغة الوجوب والاستثناء من تلك القاعدة يكون حتماً في مصلحة منوبه باعتبار أن لا غيره بعلمه بالأشياء المتقدمة ولو كان علمه يقينا بها وهو ما استقر عليه فقه القضاء. وفي هذا الاتجاه فإن المشتري لم تقم بالواجب المذكور والمتمثل في إعلام منوبه بقيامها بالشراء كما لم تعلمه بالثمن والمصاريف بصورة لا يمكن لها معها الاحتجاج عليه بعدم عرض مبلغ المصاريف التي تزعمها. وطالما تقم المشتري بواجب إعلام منوبه بالمصاريف التي بذلتها فإنه لا يمكن لها التمسك بالنقض في عرض المصاريف (على فرض صحته) للمطالبة ببطلان إجراءات الشفعة.

وفضلاً عن ذلك فإن المشتري لم تناقش المبالغ المعروضة عليها بعنوان الثمن والمصاريف عند عرض مال الشفعة عليها بتاريخ 2009/07/02 وهو ما يعد قبولاً منها بتلك المبالغ وإقراراً منها بصحتها. أمّا في خصوص المبالغ المزعومة بعنوان أجرة تحرير العقد فهي مبالغ الغرض منها إبطال إجراءات

الشفعة بتقديم مبالغ فيها وغير منطقية بالمرة ويكفي في هذا الصدد نظيرها بأجور عدول الإشهاد التي لا تتجاوز 1% من قيمة العقد وبالأجور التي تتقاضاها إدارة الملكية العقارية عند تحرير عقود العقارات المسجلة وهي بعيدة كل البعد عن المبالغ المزعزعة . وزيادة على ذلك فإن المشتري لم تدل بما يفيد صحة أجور تحري العقود وذلك بالإدلاء بما يفيد التصريح بها حقيقة للقباضة المالية باعتبارها مداخيل مسجلة من قبل المحامي . أمّا الشهادة المسلمة من محرر العقود فلا تعدو كونها شهادة مجاملة ومحاباة للالتفات على حق منوبه في الشفعة دون وجه حق وبطريق ملتوية.

إن تمسك المشتري بأن منوبه كان عليه التوجه بمطلب إلى رئيس مجلس الفرع الجهوي للمحامين الذي ينتمي إليه المحامي قصد ضبط أجرة المحاماة المستحقة وتأمين المبلغ الذي يعينه رئيس الفرع هو في الواقع قول مردود عليها ضرورة أنه: أولاً أن تدخل رئيس الفرع يكون مقصور في ضبط تسعيرة أجرة المحامي المناسبة فقط في صورة وقوع خلاف بين المحامي ومنوبه الأمر المتفني في قضية الحال، وثانياً: فإنه أمام جهل منوبه بمصاريف العقد وجب الرجوع إلى النصوص التشريعية التي تضبط مصاريف تسجيل العقد وأجرة عدليها الأمر الذي اتبعه منوبه في قضية الحال وهو نفس الموقف الذي تبنته محكمة التعقيب في قرار تعقيبي مدني ع146 دد مؤرخ في 04 ماي 1976 ن م ت 2، 1976 ص 52، كذلك قرار تعقيبي مدني ع680 دد مؤرخ في 04 جانفي 1977 ن م ت 1977 ق م ع 1 ص 11. واعتماداً على ما سبق ذكره فإنه لا يمكن مواجهة موكله بالمصاريف المدعى بها من المشتري ومعاتبته بعدم استصدار تسعيرة أجرة محاماة طالما أنها لم تعلمه بها مثلما القانون ذلك كما أنها لم تناقشه أو ترفضها حين تولى عرض مال الشفعة عليها.

وبخصوص معالم التسجيل فإنها لا تهم في الواقع إلا إدارة المال وهذه المصلحة تستخلصها من ذات العقار وتتابع إجراءات استخلاصها من آلت الملكية وتأسيسا على ذلك فإن الشفيع غير ملزم بدفعها للمشتري إلا بعد انتقال الملكية إليه بموجب الشفعة (في هذا السياق قرار تعقيبي مدني ع4506 عدد مؤرخ في 02 جوان 1982 ن م ت 1982 ق م ع 3 16) وفي كل الحالات فإن الفصل 111 من م ح ع نص صراحة على بطلان كل شرط يرمي إلى جعل الثمن مهما مما ينال من حق الشفيع، لذلك فإنه يتجه ردّ هذا المطعن لعدم وجاهته.

4/ في خصوص المطعن الرابع المتعلق بخرق الإجراءات القانونية:

قولا أن استئناف الحكم الإعتراضي (13977) على الحكم الابتدائي (12911) في إطار القضية (42416) رغم سبق الاعتراض على القرار الاستئنافي (34215) الذي صدر تأييدا للحكم (12911) في إطار قضية الحال (37638) من شأنه أن يؤدي إلى صدور أحكام متعارضة لتعلقها بنفس الموضوع ونفس الأطراف وقد تتناقض في فحواها ضرورة أنها من قبيل الطعن مرتين في نفس الموضوع. وزيادة على ذلك فإنه قد وقع تنفيذ القرار الاستئنافي ع34215 المذكور، وبذلك تكون محكمة الحكم المطعون قد أصابت لما رفضت مطلب الضم.

وطلب دفاع المعقب ضده في خاتمة الرد رفض مطلب التعقيب أصلا إن سلم شكلا.

المحكمة:

\* عن المطعن الثالث المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 111 من م

ح ع وعدم احترام الإجراءات الشكلية للشفعة:

حيث يتعلق هذا المطعن بمحضر عرض المال المجرى بطلب من المعقب ضده حالياً وهو ورقة من أوراق قضية الشفعة التي رفعها هذا الأخير ضد خ.ف.ف. وانتهت لفائدته بصدور الحكم لفائدته بصحة إجراءات الشفعة وبإدخاله محل المدعي عليها في التمسك بمنايات شركائه البائعين متاعاً يتضح ذلك من الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بالمنستير بتاريخ 2009/12/08 والواقع إقراره استثناءً من محكمة الاستئناف بالمنستير بتاريخ 2011/04/07.

وحيث إنّ التمسك بمخالفة عرض مصاريف العقد المشفوع ضدها الأحكام الفصل 111 من م ح ع لا يستقيم صلب التعقيب الحالي باعتبار أنّ الحكم الذي تناول تباع المصاريف أصبح باتاً من جهة أولى وهو غير مطعون فيه بالتعقيب صلب قضية الحال.

وحيث وزيادة على ذلك فإنه لا وجه للطعن لمناقشة الحكم المعترض عليه إلا في حدود إثبات أنه أضر بحقوقه ولا يمكن النظر في الطعنة بالاعتراض. باعتبار وسيلة طعن غير عادية إلا في زاوية واحدة وهي الأضرار بحقوق المعترض وليس من زاوية خرق الحكم المعترض عليه للقانون. وحيث أضحى هذا المطعن في غير طريقه وتعين الالتفات عنه.

#### **\*عن المطعن الرابع: المتعلق بخرق الإجراءات القانونية:**

حيث إن ضم محكمة الحكم المنتقد لقضيتين منشورتين أو عدم ضمهما يرجع لسلطتها التقديرية المطلقة في غياب نص قانوني ينظم المسألة والأمر لا يعدو أن يكون إلا جريان عمل قضائي تتبعه المحاكم لتفادي تضارب الأحكام.

وحيث أنّ إعراض محكمة الحكم المنتقد عن ضم قضية أخرى لقضية الحال لا يمكن أن يعدّ خرقاً للإجراءات لاختلاف طبيعة الحكمين المعترض عليهما إذا الأول ابتدائي الدرجة أمّا الثاني فنهائي بما ينجر عن ذلك من

اختلاف للمراكز القانونية للأطراف ومن أنّ أحد الحكمين (الابتدائي) يتم التقاضي فيه على درجتين وذلك على عكس الحكم موضوع الطعن الحالي لذلك فقد جانب هذا المطعن الصواب القانوني وتعين عدم الأخذ به.

**\*عن المطعن الأول المتعلق بخرق الفصل 115 من م ح ع والمطعن الثاني المتعلق بخرق الفصل 109 من م ح ع لتأثير وجه الفصل في الأول على الثاني:**

حيث نص الفصل 115 من م ح ع على ما يلي: "يجب على الشفيع إعلام الشفيع بالشراء بواسطة عدل تنفيذ مع بيان الثمن والمصاريف". ويسقط حق الشفيع بدعوى الشفعة بعد مضي شهر من تاريخ محضر إعلامه.

وفي صورة تعذر الإعلام فإن القيام بدعوى الشفعة يسقط بمضي ستة أشهر من يوم ترسيم العقد بالسجل العقاري بالنسبة للعقارات المسجلة الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم ومن يوم تسجيل العقد بالقبضة المالية بالنسبة للعقارات المسجلة غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم والعقارات غير المسجلة.

وحيث انتقلت ملكية الجزء المشفوع فيها للمشتري بموجب خمسة عقود محررة بخط اليد بواسطة الأستاذ المحامي \*\*\*\*\* بتاريخ ومسجلة بتاريخ 02 مارس 2009.

وحيث وطالما أن المنابات موضوع الشفعة تابعة لعقار غير مسجل ولم يتم إعلام الشركاء فيه بالبيع. فإن حقهم في ممارسة الشفعة يكون في أجل ستة أشهر من تاريخ تسجيل عقود البيع المذكورة.

وحيث عرض ا.ع (مورث المعقبين حالياً) مالا على المشتري خ. ف لممارسة حق الشفعة بتاريخ 26 أوت 2009 حسب محضر عدل التنفيذ \*\*\*\*\* ع 824 مدد كما عرض المعقب ضده ح.ع مال الشفعة على نفس

المشترية بتاريخ 02 جويلية 2009 بواسطة عدل التنفيذ \*\*\* حسب محضره ع14791دد وبالتالي فإن كلاهما قام بعرض مال الشفعة في الأجل القانوني المحدد بالفصل 115 من م م م ت.

وحيث ولئن سبق القضاء بعدم سماع دعوى الشفعة المرفوعة من المعقب ضدّه حاليا ضد المشترية خ. ف طبق لما ورد بالحكم الابتدائي عن المحكمة الابتدائية بالمنستير بتاريخ 2009/10/27 تحت ع12954دد فإن تسيب ذلك الحكم لم يتأسس على إعتبار انه لاحق للمدعي في تلك القضية بالقيام بدعوى الشفعة كما لم يتأسس على عدم احترام متطلبات التشفيع شكلا أو أصلا وإنما بسبب ما أرتأته المحكمة من أنّ الشفعة انعقدت رضائيا بين الطرفين ولم يعد هناك موجب للنظر في موضوعها قضائيا. وحيث وطالما اتضح أننا أمام حالة تعدد الشفعاء فإنه لا بد من الإحتكام إلى الفصل 109 من م ح ع المنظم لهذه المسألة والمتضمن:

"إذا تعدد الشفعاء بالنسبة لعقار واحد تعينت مراتبهم على الوجه الآتي:

أولا: مالك الأرض بالنسبة لمالك هوائها والعكس بالعكس.

ثانيا: الورثة المشتركون في الميراث.

ثالثا: المشتركون في الملك الشائع أو في الدار في الصورة المنصوص

عليها بالفصل 104.

وبالنسبة للمطعنين الأخيرين يقدم صاحب النصيب الأوفر في العقار.

إذا تساوت الأنصباء يعين الترتيب بالقرعة.

وحيث إنّ كلا الشفيعين وإن في العقار المشفوع فيه وبنفس النسبة.

وحيث أن ما ذهبت إليه محكمة الحكم المنتقد من أن أحد الشفيعين

عرض مال الشفعة قبل الآخر لا يجد له أساسا قانونيا في الفصل المشار إليه

الذي حدّد كيفية حسم الأمر في حالة تعدد الشفعاء والتي لا يوجب من بينها

المعيار الذي اعتمده المحكمة المذكورة والمتمثل في أسبقية عرض مال الشفعة.

وحيث يؤخذ مما تقدم أنّ محكمة الحكم المطعون فيه أساءت تفهم الفصلين 115 و109 من م ح ع لذلك تعيّن نقض حكمها مع الإحالة.

#### ولهذه الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه إحالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير لإعادة النظر فيها مجدداً بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 04 أفريل 2017 عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة السيدة رجاء الشواشي وعضوية المستشارين السيدين سنية الدبابي وعلي عواينية الممضى عقبه وبحضور المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة آمال بن نصر.

**قرار في تاريخه**