

الحمد لله

الجمهورية التونسية

محكمة التعقيب

ع-68388-دد القضية

تاريخ القرار: 2020/01/27

### قرار تعقيبي مدني

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ "م. ك." بتاريخ 2018/10/04

نيابة عن : "ف. الع. "

قاطنة ...

محاميها الأستاذ "م. ك." الكائن مكتبه ب...، معرفه الجبائي عدد ...

ضد : "الم. الس. "

قاطن...

محاميه الأستاذ "ص. الخ. " الكائن مكتبه ...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 12930 الصادر عن محكمة الاستئناف

بتونس بتاريخ 2018/06/20 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا

وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بصحة إجراءات الشفعة وإحلال

المستأنف محل المستأنف ضدها في التملك بالمبيع موضوع عقود البيع الأربعة المحررة

على التوالي في 30 جوان 2014 و30 جويلية 2014 و11 أوت 2014 و12 أوت 2014

والمسجلة جميعها في 17 سبتمبر 2014 والإذن لحافظ الملكية العقارية بإدراج هذا الحكم

بالرسم العقاري عدد 116631 تونس المتولد عن الرسم العقاري عدد 56350 كالإذن للمشفوع عنهما بسحب الأموال المؤمنة بالخزينة العامة للبلاد التونسية بموجب الوصل R005924 بتاريخ 2015/6/4 وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2018/11/02 المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة "ل. م. " حسب محضرها عدد 3282 بتاريخ 2018/10/25. وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات الطعن المقدمة من طرف الأستاذ "ص. الخ." بتاريخ 2018/11/14 في حق المعقب ضده. وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت. وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2019/11/21 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة. وبعد المفاوضة طبق القانون، صرح بما يلي:

### من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصول 175 و 185 وما بعده من م م م ت وتعين قبوله شكلا.

### من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الآن أمام المحكمة الابتدائية بتونس عارضا بواسطة محاميه أنه يملك الربع من الرسم العقاري عدد 116631 تونس المسمى "م. " في حين يملك أشقاؤه وورثتهم من بعدهم الثلاثة أرباع المتبقية، وأنه بلغ إلى علمه أنهم تولوا بيع جميع حقوقهم في حين تبين بالاطلاع على السجل العقاري أنه لم يتغير شيء وقد تيقن بأن المشترية تتعمد عدم ترسيم مشتراها فتقدم بإذن على عريضة بغاية التحصيل على إذن

للقباضة المالية المختصة ترايبا بالبحث لغاية تمكينه من نسخ قانونية من عقود البيع فكان له ذلك وسلمته القباضة نسخا من 4 عقود بيع تولى بمقتضاها المالكين معه على الشياخ النفويت في جميع حقوقهم إلى المدعى عليها دون إعلامه بالإحالات وهي:

- عقد بخط اليد محرر بتونس في 2014/6/30 مسجل بالقباضة المالية نهج الجزيرة بتونس في 2014/9/17 اشترت من ورثة السيدة شهرت "ن.الس." جميع المنابات على الشياخ الراجعة لهم إرثا في مورثتهم السيدة شهرت "ن.الس." في الرسم العقاري المسمى "م." موضوع الرسم العقاري عدد 116631 تونس 56350 الكائن ...

- عقد بخط اليد محرر بتونس في 2014/7/30 مسجل بالقباضة المالية نهج الجزيرة بتونس في 2014/9/17 اشترت من ورثة "م.الس." جميع المنابات على الشياخ الراجعة لهم إرثا في مورثهم "م.الس." في الرسم العقاري المسمى "م." موضوع الرسم العقاري عدد 116631 تونس 56350 الكائن ...

- عقد بخط اليد محرر بتونس في 2014/8/11 مسجل بالقباضة المالية نهج الجزيرة بتونس في 2014/9/17 اشترت من "ع.الس." جميع المنابات على الشياخ الراجعة له إرثا في مورثته "ص.الس." في الرسم العقاري المسمى مبروكة 229 موضوع الرسم العقاري عدد 116631 تونس 56350 الكائن ...

- عقد بخط اليد محرر بتونس في 2014/8/12 مسجل بالقباضة المالية نهج الجزيرة بتونس في 2014/9/17 اشترت من "ح.الس." "حرم" "ع.ب." "و" "س.الس." جميع المنابات على الشياخ الراجعة لهما إرثا في مورثتهما "ص.الس." في الرسم العقاري المسمى "م." موضوع الرسم العقاري عدد 116631 تونس 56350 الكائن ...

وهو بوصفه مالكا على الشياخ مع البائعين تولى التنبيه على المطلوبة بممارسة حق الشفعة طبق أحكام الفصل 103 وما بعده من م ح ع بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ر. الح." حسب محضره عدد 76625 بتاريخ 2015/5/11 وعرض عليها بنفس المحضر كامل ثمن البيع ومصاريف العقد طبق الفصل 111 من م ح ع لكنها امتنعت عن القبول فتولى تأمين مبلغ 79148,775 د. بصندوق الأمان والودائع بالخزينة العامة حسب وصل التأمين عدد R005924 في 2015/6/4 يمثل 71398 د. جملة ثمن شراء العقود الأربع مع 6528,748 د. مصاريف تسجيل العقود و 1222,027 د. مصروف تحرير العقود وهو يطلب

الحكم بصحة إجراءات الشفعة وإحلاله محل المدعى عليها في التملك بالمبيع موضوع العقود الأربعة المذكورة وذلك في الرسم العقاري عدد 116631 تونس 56350 الكائن... والإذن لحافظ الملكية العقارية بإحلاله محل البائعين والمشتريين في ملكية الأجزاء المشاعة والمشاركة موضوع عقود البيع وحمل المصاريف القانونية عليها.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة البداية تحت عدد 9601 بتاريخ 2017/04/04 ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها ورفض الدعوى المعارضة شكلا.

وحيث استأنف الطالب الحكم المذكور ناعيا عليه خرق الفصل 115 من م ح ع لعدم قيام المشتريين بواجب الإعلام المحمول عليها وعدم إثبات وتبرير عدم الإعلام.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بالطلاع،

فتعقبته الطاعنة المدعى عليها في الأصل بواسطة محاميها ناعية عليه ما يلي:

**المطعن الأول: سوء تطبيق الفصل 115 من م ح ع في باب سقوط حق القيام:**

بمقولة أن أجل الفصل 115 من م ح ع محدود ولا إمكانية للتوسع فيه بأي تفسير عملا بأحكام الفصلين 532 و534 من م ح ع ذلك أن الفصل 115 المذكور خص صورة معينة تهم العقارات المسجلة التي لا تخضع للمفعول المنشئ للترسيم فألحقها بنظام العقارات غير المسجلة من حيث سريان أجل الشفعة من تاريخ تسجيل العقد لا من تاريخ الترسيم بالسجل العقاري، وأنه ما كان للمشرع أن يفرق بين العقارات المسجلة الخاضعة للمفعول المنشئ والعقارات المسجلة غير الخاضعة للمفعول المنشئ لو كان أجل ممارسة حق الشفعة هو نفسه بالنسبة إليهما وتفريق المشرع بين النظامين لم يكن تفريقا عبثيا بل كان المقصود منه إلحاق نظم العقارات غير الخاضعة للمفعول المنشئ مثل عقار الحال في نظام العقارات غير المسجلة أي أن سريان أجل الشفعة يبتدى من تاريخ تسجيل العقد بالقبض المالية لا من تاريخ ترسيمه وقد كانت قدمت لمحكمة البداية نسخة قانونية من السجل العقاري للعقار المقطعة منه الأجزاء موضوع الشفعة وتضمن أن العقار غير خاضع للمفعول المنشئ

للترسيم بما يجب معه القيام بإجراءات الشفعة في صورة الحال في ظرف 6 أشهر من تاريخ تسجيل الكتب بالقباضة المالية طبق أحكام الفصل 115 من م ح ع في فقرته الثانية، علما وأنه تم تسجيل العقود الأربعة بالقباضة المالية في 2014/9/7 في حين أن القيام كان في 2015/7/16 أي بعد الستة أشهر المفروضة قانونا، وهي تتمسك بأن الشفعة حق استثنائي يرد على حرية التعاقد ولا يتم بالتالي التوسع فيه بل التقيد حرفيا بالاستثناء أجلا وموضوعا وأي توسع مردود نظرا إلى أن الاستثناء لا يقاس عليه ويبقى في حدوده ولا يتم تجاوزه وقد أحسنت محكمة البداية تطبيق القانون عندما احتكمت إلى الفقرة الثانية من الفصل 115 من م ح ع على أساس أن الفقرة الأولى تهم العقارات المسجلة الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم وقضت بعدم سماع الدعوى لقيامها بعد أجل الستة أشهر من تسجيل العقد بالقباضة المالية كما تم عرض عدة قرارات تعقيبية على محكمة القرار المنتقد في نفس الاتجاه لكنها لم ترد على دفعاتها وتجاوزت مقتضيات الفصل 115 من م ح ع ولم يكن لها التخفي وراء مداوات مجلس النواب وموقف وزير العدل وهو ليس سلطة تشريعية في حين يبقى تفسير القانون راجعا إلى القضاء وقد استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على ما تقدم.

### **المطعن الثاني: سوء تطبيق الفصل 111 من م ح ع المتعلق بعرض وتأمين كل مصاريف العقد المعلنه وتحريف الوقائع:**

بمقولة أن حق الشفعة هو حق استثنائي يرد على حق الملكية وبالتالي فإن الشفيع يسقط حق قيامه بها بمضي أجل معين وعليه أن يؤمن كامل المصاريف المعلنه مهما كان نوعها وبدون نقصان لكن الشفيع اكتفى بعرض ثمن المبيع المضمن في 4 كتائب وكذلك معلوم تسجيلها ومبلغ قدره 1222,027د. بعنوان مصاريف تحرير العقد دون المبلغ المدفوع إلى السلط البلدية بعنوان ختم التعريف بالإمضاء (3د. + 8د. + 2د. + 2د. = 15د.) الذي لم يقع عرضه ولا تأمينه والحال أن إجراءات الشفعة شكلية وعبارة المصاريف جاءت شاملة تصبح دعوى الشفعة بنقصانها مختلة وقد اعتبر فقه القضاء أن كل عمل مالي مستقل عن الآخر في قضايا الشفعة ومعالم التعريف بالإمضاء المدفوعة من المشتري خارجة عن مصاريف تحرير العقد والشفيع محمول على العلم بها لا يقبل له عذر في عدم عرضها أو تأمينها وهو ما لم تتوفر معه شروط ممارسة حق الشفعة على معنى الفصل 111 من م ح ع

وهي دفعوات لم ترد عليها محكمة القرار المنتقد وتجاوزتها بالقول بأن المعقبة لم تعلم الشفيع بالشراء وعرض كامل المبالغ المبذولة وبالتالي فهي خاطئة ولا يمكن أن تغنم من خطأ ارتكبته كما دفعت بأنها مشمولة بمصاريف تحرير العقد وفي هذا التبرير نسف لمؤسسة الشفعة متناسية أن مصاريف تحرير العقد لا تتجاوز خلاص محرر العقد وكانت المصاريف المعروضة في محضر العرض محددة ومعنونة وهو ما تكون معه محكمة القرار المنتقد قد تجاوزت مبدأ حياد القاضي الإيجابي وكونت حججا لفائدة المعقب فخالفت أحكام الفصل 12 من م م م ت وكان عليها وضع الأمور في نصابها في هذا الخصوص، علاوة على أنها اعتبرت العقود الأربعة بمثابة عقد واحد مجمعة ثمن المبيعات الأربع بصفة جمالية لاحتسابها في حدود 1% على ثمنها الجملي والحال أن كل عقد نص تفصيلا على معلومه على حدة وكان أحرى أن تعرض معلوم التحرير لكل عقد على حدة لا أن تقوم بضم ثمن المبيع للعقود الأربع وتطبق تلك النسبة حتى تصل إلى مبلغ يقل عن الثمن المعروض رغم تقديم جدول مرجعي للأتعاب الدنيا يتضمن أن تحرير العقد الواحد لا يمكن أن يقل عن 400د. حسب الجدول المرجعي للأتعاب الدنيا للمحامي المظروف بالملف بما يجعل المبلغ المعروض بعنوان أجره محرر العقد مفترضا بما تكون معه الأجرة المحتسبة على أساس الأقصى بحساب 1600د. لا 1222,027د. وهو ما لا يدخل فيها لا معلوم التسجيل ولا معلوم التعريف بالإمضاء ولا أي مصاريف أخرى، علما وأنه لا يدخل في سلطان المحكمة القيام بعملية تجميع الثمن واستنتاج الأجرة على نسبة مائوية لأن ذلك خارج عن سلطاتها وأن القانون يحمل الشفيع بعرض المصاريف المعلنة مفصلة وليس لقضاة الموضوع الدخول في عمل العرض لا بالزيادة فيه ولا لإصلاحه ولا لتعديله طالما أن العرض في ذاته هو محل نظر من طرف المحكمة التي عليها أن تدققه وتبين مدى مطابقته لأحكام الفصل 111 من م م م ح ع وما إذا كان في الأجل القانوني إلى غير ذلك وهنا تحولت المحكمة إلى طرف في النزاع بانحياز تام لفائدة المعقب ضده وتقويل محضر عرض المال ما لم يقله في محاولة لإنقاذ محضر عرض مال غير مستوف لكل إجراءاته واستحضرت حججا لفائدة خصمه مما خالف أحكام الفصل 111 بعد عرض وتأمين مبلغ 15د. الذي تولت المشفوع عنها دفعه لضابط الحالة المدنية للتعريف بالإمضاء على الكتاب الأربعة وهو ما يجعل دعوى الشفعة مختلة شكلا مثلما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب وهي معالم لا تدخل في مصاريف

تحرير العقد وإنما هي مضبوطة بنصوص قانونية (الأمر عدد 1969 لسنة 1994 المؤرخ في 1994/9/26 المتعلق بضبط تعريفه المعلوم المستخلص مقابل التعريف بالإمضاء والإشهاد بمطابقة النسخ للأصل) والشفيع محمول على العلم بها ولا يقبل له عذر في عدم عرضها أو تأمينها.

### المطعن الثالث: هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل:

بمقولة أنها قدمت قرارات تعقيبية لإعطاء تفسير معقول ومقبول لأحكام الفصل 115 من م ح ع والفصل 111 من نفس المجلة إلا أن محكمة القرار المنتقدت مرت عليها من الكرام ولم تجب عنها لا سلبا ولا إيجابا مما شكل هزما لحقوق الدفاع وضعفا في التعليل يجعل الحكم قاصر التسبب في خصوص شكليات عرض المال وما رافقه من إخلالات وكذلك في خصوص سريان سقوط حق الشفعة بالنظر إلى كون العقار غير خاضع للمفعول المنشئ للترسيم علاوة على تقديم عدة قرارات تعقيبية صادرة بعد 2006 تاريخ دخول الفصل 115 حيز التنفيذ.

وهي تطلب نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث رد المعقب ضده على مستندات الطعن ملاحظ بواسطة محاميه:

- في خصوص أجل القيام بالشفعة: أن محكمة الدرجة الثانية وفققت في قضائها وأنه في صورة عدم القيام بالإعلام وعدم إثبات تعذر ذلك يبقى أجل القيام بالشفعة مفتوحا وهو ما ذهبت إليه محكمة التعقيب في قرارها الصادر عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 2018/3/8 تحت عدد 24634 الأمر الذي أكدته دوائر محكمة التعقيب في قرار عدد 50200 بتاريخ 2018/3/14 وقرار عدد 45602 بتاريخ 2018/4/4 بما أصبح معه الجدل في هذا الخصوص في غير طريقه.

- في خصوص مسألة المبالغ المؤمنة: أنه كان عرض كامل ثمن المبيع ومصاريف التسجيل مع مبلغ 1222,027د. أجرة محرر العقد وهي 1% من ثمن البيع بنص القانون أي ما قدره 713,980د. وقد عرض عليها مبلغا إضافيا قدره 508,047د. يغطي مصاريف

التعريف بالإمضاء وغيرها من المصاريف المحتملة بما لا يمكن معه الحديث عن نقص في التأمين فضلا عن كون المعقبة لم تقم بالإعلام بالبيع وتحديد أجرة تحرير العقود الأربعة بما تبقى معه هذه الأخيرة خاضعة للقانون الذي حددها بـ 1% من الثمن ولا يمكن مخالفة النص في هذا الشأن بناء على وجود منشور لا يمكن أن يرتقي إلى رتبة القانون. وهو يطلب رفض المطالب.

## المحكمة

### **عن جميع المطاعن لارتباطها واتحاد القول فيها:**

حيث تسلطت مطاعن المعقبة على دعوى الشفعة من جهة آجال القيام بها على معنى الفصل 115 من م ح ع وإجراءاتها المتعلقة بعرض الثمن والمصاريف مناط الفصل 111 من نفس المجلة وعلى موقف محكمة القرار المنتقد منها. وحيث وفي خصوص آجال القيام بدعوى الشفعة اقتضى الفصل 115 من م ح ع أنه يجب على المشتري إعلام الشفيع بالشراء بواسطة عدل تنفيذ مع بيان الثمن والمصاريف، وأن حق القيام بدعوى الشفعة يسقط بعد مضي شهر من تاريخ محضر إعلامه، وأنه في صورة تعذر الإعلام يسقط هذا الحق بمضي ستة أشهر من يوم ترسيم العقد بالسجل العقاري بالنسبة إلى العقارات المسجلة الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم ومن يوم تسجيل العقد بالقبضة المالية بالنسبة للعقارات المسجلة غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم أو العقارات غير المسجلة.

وحيث تسلطت دعوى الشفعة المقامة من المعقب ضده على عدد 4 عقود بيع مسجلة بالقبضة المالية في 2014/9/17 فوت بمقتضاها المالكون معه على الشيعاء في جميع حقوقهم إلى المعقبة دون إعلامه بالإحالات، تولى على إثرها القيام بإجراءات الشفعة بصفته مالكا معهم على الشيعاء طبق أحكام الفصل 103 وما بعده من م ح ع بمقتضى المحضر عدد 76625 المحرر بتاريخ 2015/5/11 بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ر. الج." عارضا على

الطاعنة ثمن البيع مع المصاريف على معنى أحكام الفصل 111 من نفس المجلة ثم مؤمنا المبلغ بالخرزينة أمام رفضها القبول.

وحيث وبمقتضى القانون عدد 29 لسنة 2006 المؤرخ في 15/05/2006 تم تنقيح للفصل 115 من م ح ع وبإبدال عبارة "في صورة عدم الإعلام" بعبارة "في صورة تعذر الإعلام"، وهو ما يكون معه المشرع قد شدد واجب الإعلام المحمول على المشتري فحمله عبء إثبات حالة التعذر بشتى وسائل الإثبات المخولة قانونا حتى يسري أجل السقوط المحدد بستة أشهر من تاريخ تسجيل الكتب بالقبضة المالية أو ترسيمه بالسجل العقاري بحسب الأحوال.

وحيث لم تقدم المعقبة لمحاكم الأصل ما يفيد تعذر إعلام الشفيع بالعقد بما لا تنطبق معه أحكام السقوط المحددة آجالها بستة أشهر من تاريخ تسجيل الكتب بالقبضة المالية وإنما يبقى أجل القيام بدعوى الشفعة والحلول محل المشتري في التملك بالمبيع مفتوحا لفائدة الشفيع وهو ما تكون معه محكمة القرار المنتقد قد طبقت أحكام الفصل 115 من م ح ع تطبيقا سليما يتماشى مع روح النص وأسباب تنقيحه سنة 2006 واتجه رفض مطعن المعقبة في هذا الشأن.

وحيث وفي خصوص إجراءات عرض الثمن والمصاريف مناط الفصل 111 من م ح ع فقد تبين بالاطلاع على مستندات القرار المنتقد أن المحكمة المصدرة له أجرت رقابتها على المبلغ المعروف على المشتري ثم المؤمن بالخرزينة العامة ووقفت على شموله لمعلوم التعريف بالإمضاء بالنظر إلى تجاوز المبلغ المعروف بعنوان تحرير العقود للأتعاب الدنيا المحددة بالجدول المرجعي المستند إليه من خصيمته بما يزيد عن مصاريف التعريف بالإمضاء محل الطعن وقدرها 15د. ولم يكن قرارها من هذه الناحية مشوبا بأي خرق للقانون أو عدم التزام بواجب الحياد ولا ضعف في التعليل أو هضم لجانب الدفاع بما يعد معه النقاش في ما عدا ذلك من قبيل الخوض في مسائل موضوعية تخرج عن مناط نظر هذه المحكمة بصفتها محكمة قانون وليست درجة ثالثة للنقاضي واتجه رفض مطعن المعقبة في هذا الشأن أيضا.

وحيث تبعا لما تقدم لم يرد بمستندات الطعن ما من شأنه أن يوهن القرار المنتقد بما اتجه معه رفض مطلب التعقيب أصلا.

### لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 20 جانفي 2020 عن الدائرة المدنية التاسعة والثلاثين برئاسة السيد وجدي الهذيلي وعضوية المستشارين السيدين رجاء بوسمة ومحمد الورهاني وبحضور المدعي العام السيدة رجاء الخضراوي، وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه