

الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب

*ع21002.2014دد القضية

تاريخه: 2015/12/07

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 10 ديسمبر 2014
والمضمن تحت ع5135دد من طرف الاستاذة "ب.م" المحامية لدى التعقيب.

نيابة عن : "ص.ع".

ضد: 1/"ص.س"

2/"م.س" نائبهما الاستاذ "ه.ر".

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة بتاريخ
2012/2/19 تحت ع49606دد القاضي نصه نهائيا بقبول الاستئناف الأصلي
والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية
المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف
ضدهما بمائتي دينار لقاء أجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها الى المعقب
ضدهما بتاريخ 2015/01/06 طبق القانون.

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية المؤيدات
الواجب تقديمها قانونا طبق احكام الفصل 175 وما بعده من مجلة المرافعات
المدنية والتجارية.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المؤرخة في 2015/10/15 والرامية الى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا مع الحجز.

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية المنصوص عليها صلب الفصل 175 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية واتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اوردها الحكم المخدوش فيه والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعيان في الاصل المعقب ضدتهما الان لدى محكمة البداية عارضان انهما يملكان منابات على الشياح في جميع العقار موضوع الرسم العقاري ع8262د سوسة والبالغة مساحته 1049 متر مربع وقد تبين للعارضين ان "م.م" الذي اشترى من العارضين بمعية زوجته جزء من العقار مرسمة حقوقه على الشياح بمقتضى ترسيم مؤرخ في 2000/11/06 قد فوت في جميع منابه الرسم على الشياح وقدره 200 سهما من 1049 سهما الى المعروف عليه "ص.ع" وذلك بمقتضى كتب محرر بواسطة عدلي إشهاد والمؤرخ في 2007/8/25 والخالص معلوم نقلة في 2007/9/04 حسب الوصل عM037406د والمدرج بالرسم العقاري المذكور أعلاه في 2007/9/05 وذلك بثمان قدره 10 آلاف دينار وبما ان العارضين لم يقع إعلامهما طبق القانون يرغبان القيام بالشفعة وقد عرضا على المشتري الثمن والمصاريف ولم يقبل ذلك، مما اضطرهما الى التامين لذا فهما يطلبان القضاء بصحة إجراءات الشفعة وإحلالهما محل المشتري في التملك في مشتراه والإذن للسيد حافظ الملكية العقارية بإدراج الحكم الذي سيصدر بالرسم العقاري ع8262د سوسة وحمل المصاريف

القانونية على المطلوب وتغريمه ب500 دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت المحكمة الابتدائية بسوسة 2 بتاريخ 2011/02/21 تحت عد503دد ابتدائيا بصحة إجراءات الشفعة وإحلال المدعين محل المدعى عليه "ص.ع" في شرائه المتمثل في منابات على الشيعا وقدرها 200 سهما من جملة 1049 سهما من تجزئة كامل العقار موضوع الرسم العقاري عد8262دد سوسة موضوع عقد البيع المحرر بواسطة العدلين الاستاذين السيدين "س.س" و "ب.م" والمؤرخ في 2007/8/25 والخالص معلوم نقله في 2007/9/04 حسب الوصل عدM2037406دد وتغريم المدعى عليه لفائدة المدعين بمائتي دينار (200د000) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

فاستأنفه المحكوم ضده بمقولة انه تمسك ومنذ الطور الابتدائي بان المستأنف ضدهما لم يدليا بأصل المؤيدات مرفوقة بعريضة الدعوى مثلما أوجبتة أحكام الفصل 72 من م م ت وان تقديمها في جلسة لاحقة لا يصح الإجراءات التي تعتبر مختلة من الأساس كما ان إعلامها بعملية البيع قد تم بمجرد استدعائهما للمحكمة الابتدائية بسوسة في إطار قضية قسمة ثم وفي مرحلة ثانية تم إعلامها بصدور حكم ابتدائي في القسمة واستئنافهما للحكم المذكور ذلك ان المشرع لم يفرض طريقة ووسيلة معينة للإعلام بعملية البيع وفق أحكام الفصل 110 م ح ع بل الاهم من كل ذلك حصول العلم بعملية البيع لا غير مستخلصا في الأخير ان المستأنف ضدهما قد أخلا بإجراءات الشفعة والآجال وقد قاما بها بعد فوات ثلاث سنوات من تاريخ ترسيمه لمشتراه بالرسم العقاري عد8262دد سوسة بخلاف ما يقتضيه الفصل 115 من م ح ع.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم المطعون فيه والمشار إليه أنفا استنادا الى عدم إثبات المشتري المشفوع

ضده لحالة تعذر الإعلام وبناء عليه فإن آجال القيام بدعوى الشفعة تبقى مفتوحة طبق احكام الفصل 115 جديد من م ح ع.

فتعقبه المحكوم ضده بواسطة نائبته الاستاذة "ب.م" وورد بمستندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيها على الحكم المذكور الخطأ البين في تطبيق احكام الفصل 115 من م ح ع وغياب التعليل المؤدي لهضم حقوق الدفاع وذلك على النحو التالي:

المطعن الاول : الخطا البين في تطبيق احكام الفصل 115 من م ح ع :

قولا انه اقتضى الفصل 115 جديد من م ح ع انه "يجب على المشتري اعلام الشفيع بالشراء بواسطة عدل تنفيذ مع بيان الثمن والمصاريف. ويسقط حق القيام 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 بالقباضة المالية بالنسبة للعقارات المسجلة غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم او العقارات غير المسجلة". وقد كان قيام المعقب ضدهما بالشفعة بعد اكثر من ثلاث سنوات من تاريخ تسجيل وترسيم البيع بالسجل العقاري ويكون بذلك خارج الأجل القانوني المنصوص عليه صلب الفصل 115 من م ح ع وهو ما يشكل خرقا صارخا لأحكامه.

وقد دفعت محكمة القرار المنتقد انه بعدم إثبات المشتري بتعذر إعلام الشفيع بالشراء يكون معه اجل الشفعة مفتوحا وردا على هذا الدفع فإنه لا يمكن ان تحمل عبارة تعذر الإعلام ضرورة الى الزام المشتري بالإعلام في جميع الصور وإلزامه نهاية الى اثبات تعذر الاعلام باعتبار ان النص لم يبين لا اوجه التعذر ولم

يلزم أيضا بإثبات حالات التعذر. وان مجارة موقف محكمة القرار المطعون فيه مس أكيد لمبدأ استقرار الوضيعات القانونية لان ترك الباب مفتوحا امام الشفيع للقيام بالشفعة وعلى اعتبار عدم إثبات المشتري يتعذر إعلام الشفيع بالشراء يطلق العنان الى القيام بالشفعة متى شاء او الاخرى متى توفرت للشفيع الأموال الكافية لذلك وحتى بعد تغير سلم الأسعار.

المطعن الثاني : غياب التعليل المؤدي لهضم حقوق الدفاع.

قولا انه لم تجب محكمة القرار المطعون فيه على مسألة ثبوت علم المعقب ضدهما بالبيع حيث انه من الثابت واقعا وقانونا حصول علم المعقب ضدهما بالبيع ذلك انهما كان حاضرين في قضية القسمة المقامة من قبل منوبها وقد كلفا محاميا للدفاع عنهما. وان حصول الاعلام هدفه لا محالة العلم وهو حاصل وثابت فعلا للمعقب ضدهما بما هو م ظروف باصل الملف فلما لم يقع القيام بالشفعة منذ قيام قضية القسمة او حتى اثنائها وهو ما يؤكد ان التجائهما للقيام بالشفعة الا لعدم خضوعهما لمقتضيات حكم القسمة الصادر بينهما وبين منوبها. واضحى من الثابت ان القرار المطعون فيه لم يكن في طريقه واقعا وقانونا واتجه نقضه وارجاع الملف لمحكمة الاستئناف بسوسة للنظر فيه مجددا بهيئة اخرى.

وحيث اجاب المعقب ضدهما بواسطة نائبهما الاستاذ "ه.ر" بما يلي:

1/ عن المطعن الاول المتعلق بخرق احكام الفصل 115 من م ح ع:

قولا انه خلافا لما جاء في هذا المطعن، فإن الفصل 115 م ح ع قد اقتضى في فقرته الأخيرة "انه في صورة تعذر الإعلام فإن القيام بدعوى الشفعة يسقط بمضي ستة أشهر من تاريخ ترسيم العقد بالسجل العقاري" وفي هذه الصورة فإنه على المشتري إثبات تعذر الإعلام وعبئ الإثبات محمول عليه وفي قضية الحال لم يثبت المشتري بأي صورة كانت انه تعذر عليه إعلام بقية الشركاء في الملك ولذلك فإنه لا يمكنه ان يتحصن بترسيم العقد وبالاستغناء عن الإعلام

خصوصا ولم يثبت من اوراق الملف ما يفيد ان المشتري قدم ما يفيد السعي في تنفيذ ما اقتضاه الفصل 115 م ح ع.

وان حصول العلم لا يعوض الاعلام القانوني لان احكام الشفعة احكام خاصة ولا يمكن التوسع في فهمها ولا تطبيقها ولذلك فإن ما دفع به الضد من حصول العلم بالبيع لا يغني عن الاعلام الذي يجب ان يكون بواسطة عدل تنفيذ مع بيان الثمن والمصاريف.

ذلك ان وجوبية الاعلام كانت الغاية منها حماية حقوق المشاركين في الملكية بسبب تعمد بعض المشتريين عدم الاعلام بشرائهم لغاية حرمان من له الحق في الشفعة من القيام بالاجراءات اللازمة فكان إذا الاعلام ضمنا لتحقيق مؤسسة الشفعة لاهدافها التي شرعت من اجلها باعتبارها سببا من اسباب اكتساب الملكية ولاارتباطها الوثيق بحق الملكية الذي اقر له المشرع حماية دستورية مستخلصة في الاخير ان محكمة القرار المطعون فيه قد عللت قضاءها كما ينبغي قانونا، وان هذا المطعن غير وجيه ومن المتجه رده.

2/ في الرد على المطعن الثاني القائل بغياب التعليل المؤدي الى هضم

حقوق الدفاع:

قولا ان القيام بدعوى القسمة وتوجيه استدعائها لمنوبيه لا يعوضه الاعلام الذي اقتضاه الفصل 115 م ح ع جديد وان عبارة الفصل 115 م ح ع جاءت بصيغة الامر والغاية منها اعلام الشريك واعطائه اجلا معيناً حتى يتدبر امره وليبين موقفه من الشفعة ومن البديهي ان المشرع رتب اثاراً دقيقة على ذلك التبليغ بما في ذلك بداية انطلاق اجل الاخذ بالشفعة وهذا لم يتوفر في عريضة الدعوى المتعلقة بالقسمة التي قام بها الضد.

وان النصوص المتعلقة بالشفعة نصوص خاصة وهي واجبة الاتباع ولا يجوز تاويلها او التوسع في فهمها ووقفت محكمة البداية على هذا الامر وعللت قضاءها كما ينبغي قانونا معتبرة "ان الدفع بقيام المطلوبة بالتفويت في العقار موضوع الشفعة بما من شأنه ان يمس بحقوق الغير دفع مردود ضرورة ان المطلوب هو من كان تقدم بقضية القسمة علاوة على انه وفي غياب احترامه

لواجب اعلام المدعيان بالتفويت فإن هذا الدفع يعبر غير وجيه ولا يمكن الالتفات اليه".

ويستخلص ان المطعين غير سديدين وان الحكم المطعون فيه كان في طريقه واقعا وقانونا وطلب على اساس ذلك الحكم برفض مطلب التعقيب اصلا ان لم يكن شكلا.

المحكمة

عن المطعين لارتباطهما واتحاد وجه القول فيهما

حيث انه لا جدال ان عقد البيع موضوع الشفعة تم إبرامه بتاريخ 2007/8/25 وسجل بالقباضة المالية بتاريخ 2007/9/04 وتم ترسيمه بالسجل العقاري بتاريخ 2007/9/05.

وحيث انه لا جدال كذلك ان العقار موضوع التداعي هو عقار مسجل وغير خاضع لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم ضرورة ان العقار المسجل الخاضع لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم هو بالضرورة كل عقار موضوع رسم عقاري تم احداثه تنفيذا للاحكام الصادرة بالتسجيل ابتداء من تاريخ دخول القانون عـ30 لسنـ1998 المؤرخ في 20 افريل 1998 حيز التنفيذ او كذلك كل رسم عقاري احدث قبل ذلك التاريخ ولكن تم تحيينه من طرف المحكمة العقارية واتخذ في شأنه قرار بختم إجراءات التحيين على معنى الفصل 23 من القانون عـ34 لسنـ2001 المؤرخ في 10 افريل 2001 والمتعلق بتحيين الرسوم العقارية وتخليصها من الجمود الصورة الغير متوفرة في قضية الحال ضرورة ان الرسم العقاري عـ8262 دد سوسة س2 تم إحداثه بتاريخ 01 نوفمبر 1976 تنفيذا لحكم التسجيل عـ15176 دد المؤرخ في 1971/02/08 ولم يقع في شأنه اتخاذ قرار بختم إجراءات التحيين على النحو السالف بيانه.

وحيث اقتضى الفصل 115 جديد من م ح ع انه "يجب على المشتري إعلام الشفيع بالشراء بواسطة عدل تنفيذ مع بيان الثمن والمصاريف ويسقط حق القيام بدعوى الشفعة بعد مضي شهر من تاريخ اعلامه.

وفي صورة تعذر الاعلام فإن القيام بدعوى الشفعة يسقط بمضي ستة اشهر من يوم ترسيم العقد بالسجل العقاري بالنسبة للعقارات المسجلة الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم ومن يوم تسجيل العقد بالقباضة المالية بالنسبة للعقارات المسجلة غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم او العقارات غير المسجلة".

وحيث يستروح من الفصل المذكور ان المشرع كرس اجلين للقيام بإجراءات الشفعة وهما صورة الإعلام وصورة تعذر الإعلام .

وحيث انه وعلى خلاف ما ذهب اليه محكمة الحكم المطعون فيه فإنه لا يمكن فهم عبارة "تعذر الاعلام" بالرجوع الى مداولات مجلس النواب فقط ضرورة ان نص القانون لا يحتمل الا المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع القانون على معنى الفصل 532 من م ا ع.

وحيث ان تنقيح الفصل 115 من م ح ع ورد في اطار فلسفة تشريعية عامة الزمت المشرع بالتدخل لتنقيح الفصل المذكور بعد اختياره العودة لتكريس مبدا المفعول المنشئ للترسيم من جديد على الرسوم العقارية بعد ان تخلى عنه سنة 1886م وذلك انسجاما مع مبادئ الشهر العيني وهو ما نتج عنه خلق عدة انظمة عقارية في التشريع التونسي بخلاف التشريعات الاخرى التي اختارت نظام الشهر العيني والتي لا نجد فيها الا نظام العقارات المسجلة الخاضعة لمبدا المفعول المنشئ للترسيم في حين نجد في التشريع التونسي نظام العقارات المسجلة ونظام العقارات الغير مسجلة وفي نظام العقارات المسجلة نجد نظام العقارات المسجلة الخاضعة لمبدا المفعول المنشئ للترسيم ونظام العقارات الغير خاضعة لهذا المبدأ كما نجد نظام عقارات مسجلة محينة واقعا ولكن يعتبرها المشرع مجمدة بحكم القانون ونظام عقارات مسجلة مجمدة واقعا ولكن يعتبرها المشرع محينة بحكم القانون فكان لزاما على المشرع التدخل في بعض المؤسسات القانونية على غرار مؤسسة الشفعة مثلما هو الشأن في قضية الحال للتمييز في شأن القيام

بإجراءات الشفعة بين العقارات المسجلة والعقارات الغير مسجلة وفي اطار العقارات المسجلة بين العقارات المسجلة الخاضعة لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم والعقارات المسجلة الغير خاضعة لهذا المبدأ ايماناً منه ان العقارات المسجلة الغير خاضعة لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم وباعتبارها رسوماً مجمدة قانوناً لا يمكن ان نخضعها لنفس الاجراء الذي اخضعه للعقارات المسجلة الخاضعة لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم بالنسبة لبداية احتساب اجال القيام بالشفعة في صورة تعذر الاعلام وهو الترسيم بالسجل العقاري.

وحيث ان خيار المشرع كان واضحاً في تكريس نفس الاجراء وهو بداية احتساب تاريخ القيام باجراءات الشفعة من تاريخ التسجيل بالقباضة المالية وذلك بالنسبة للعقارات المسجلة الغير خاضعة لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم والعقارات الغير مسجلة.

وحيث ان مجازة محكمة الحكم المطعون فيه وبعض شراح القانون في القول ان اجال القيام بالشفعة تبقى مفتوحة الى ما لا نهاية له طالما لم يثبت الشفيع حالة تعذر الاعلام لا يستقيم منطقاً وقانوناً ومن شأن هذه القراءة ان تجعل الرسم العقاري في حالة جمود لا ينتهي ابداً تطبيقاً لاحكام الفصل 114 من م ح ع الذي ينص انه "لا تمضي على الشفيع عمليات التفويت التي قام بها المشتري قبل انقضاء اجل القيام بالشفعة" وبناء عليه فإن اجال الشفعة تنتهي بانقضاء اجل الستة اشهر من تاريخ الترسيم بالسجل العقاري بالنسبة للعقارات المسجلة الخاضعة لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم ومن تاريخ التسجيل بالقباضة المالية بالنسبة للعقارات المسجلة الغير خاضعة لهذا المبدأ والعقارات الغير مسجلة وذلك انسجاماً مع أحكام الفصل 540 من م ا ع الذي اقتضى ان "ما به قيد او استثناء من القوانين العمومية او غيرها لا يتجاوز القدر المحصور مدة وصورة" خصوصاً وان القول بخلاف ذلك من شأنه ان يمس بحق الملكية المضمون بالدستور طبق احكام الفصل 41 منه والحق في ممارسة الشفعة هو حق استثنائي يحد من حق الملكية لا يجوز التوسع فيه فضلاً عن تأثير ذلك على مبدأ استقرار المعاملات.

وحيث يستروح من ذلك ان محكمة القرار المنتقد قد اساءت تطبيق القانون لما اعتبرت ان قيام المعقب ضد هما الان باجراءات الشفعة كان في الاجال القانونية وان هذه الاجال تبقى مفتوحة طالما لم يثبت المشفوع ضده حالة تعذر الإعلام واتجه بذلك الحكم بقبول مطلب التعقيب أصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لإعادة النظر فيها مجددا بواسطة هيئة اخرى.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لإعادة النظر فيها مجددا بواسطة هيئة مغايرة وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليه. و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 07 ديسمبر 2015 عن الدائرة المدنية 23 المترتبة من رئيسها السيد محمد الهادي الدعلول وعضوية المستشارين السيدين جعفر الربعاوي وثرية بن منا بحضور المدعى العام السيد معز الريحاني وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه