

\*ع34223.2016دد القضية

تاريخه: 2017/01/02

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد  
6460 بتاريخ 2016/2/3 والمقدم من طرف الأستاذ "ر. ع" في  
حق "م. ن"  
ضد

1. "م. م" محاميه الأستاذ "م. ق"

2. "ه. ق"

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 58011 المؤرخ في  
2015/11/4 الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة والقاضي  
بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة الطاعن بالمال  
المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليه وتخريمه لفائدة  
المستأنف ضده الأول م ق بثلاثمائة دينار لقاء الأتعاب و أجرة  
المحاماة.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المبلغة نسخة  
منها للمعقب ضدهما بتاريخ 2016/02/29 بواسطة العدل المنفذ  
"ت. ش" حسب رقيمه عدد 13848.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب  
المقدمة في آجالها القانونية الرامية إلى طلب رفض مطلب  
التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة في تاريخها والرامية إلى رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد التأمل من كافة الإجراءات والاطلاع على جميع مظروفات الملف.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي

### من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه و صيغته القانونية وهو حري بالقبول من هذه الناحية

### من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل م م عارضا لدى محكمة البداية انه مالك لمنابات مشاعة في عقار موضوع رسم عقاري المتكون من القطعة عدد 355 من المثال المتعلق بهذا الرسم مساحته الجمالية 1 هك و 30 ار وقد سبق لشريكه في الملك ع م أن فوت بمقتضى البيع في مناباته للمطلوب الأول "ه.ق" فتولى ممارسة إجراءات الشفعة باعتباره مالكا على الشياح وقضي ابتدائيا تحت عدد 11027 عن محكمة سوسة الابتدائية بصحة إجراءات الشفعة وإحلاله على المدعي عليه في ملكية المبيع وتقرر الحكم الابتدائي استئنافيا تحت عدد 43249 وعندما سعى إلى إدراج القرار المذكور بالرسم العقاري عدد 17127 سوسة رفضت إدارة الملكية العقارية ترسيم الحكم بعلة

سبق تثبتت المنايات الراجعة للمطلوب الأول إلى المطلوب الثاني "م. ن" .

وطلب لذلك وعملا بالفصل 426 م م م ت الحكم بإبطال حكم التثبيت عدد 2279 بتاريخ 2008/05/26 والتشطيب على ترسيمه بالرسم العقاري عدد 17127 سوسة و تغريم المطلوبين بالمصاريف.

وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 25735 بتاريخ 2014/12/17 بإبطال حكم التثبيت الصادر عن المحكمة الابتدائية بسوسة تحت عدد 2279 بتاريخ 26 ماي 2008 والفاء جميع آثاره وذلك بناء على كون حكم التثبيت جاء لاحقا لتاريخ استحقاق المدعي للعقار وتسلمه بالتالي على عقار على ملك الغير

فاستأنفه المحكوم ضده واصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بطالع هذا بناء على تسلط الحكم على عقار غير راجع بالملكية للمدين

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه

### خرق الفصول 12 و 103 الى 115 م ح ع

قولا ان محكمة القرار المنتقد اعتبرت الشفعة حقا عينيا وان ذلك الحق يتكون من تاريخ إبرام عقد البيع بين البائع والمشتري المشفوع ضده وقد اخطات في ذلك إذ أن الشفعة ليست الحق عيني والمشرع لم يدرجها ضمن الحقوق العينية الواردة على سبيل الحصر بالفصل 12 م ح ع و لم يتعرض المشرع للشفعة الا في باب تنظيم الملكية المشاعة و قد اجمع الفقهاء على ان الشفعة ليست بحق عيني ولا بحق شخصي بل هي سبب لكسب الحق و يتعين التفريق بين الحق ذاته وسبب من

أسباب اكتسابه وفضلا على اعتبار محكمة الحكم المطعون فيه الشفعة حقا عينيا فإنها تعتبر الشفيع مكتسبا لذلك الحق العيني منذ تاريخ البيع الصادر عن شريكه والحال ان الشفيع لا يصير مالكا للعقار الا بعد قيامه باجراءات معينة و استنفاذ كامل مراحلها والحصول على الحكم و بذلك فان الملكية لا تخرج من يدي المشتري ولا يحل الشفيع محله في الملكية الا بعد صيرورة الحكم بصحة الشفعة باتا و الذي يوافق انتهاء إجراءات الشفعة هذا وان الأصل في الشفعة هو بقاء المشتري مالكا الى حين حلول الشفيع محله بعد استكمال الإجراءات و بعد صدور الحكم في صحة الشفعة و عليه فان ما استنتجته المحكمة من كون المشتري المشفوع ضده لم يعد مالكا للعقار في تاريخ البتة هو استنتاج خاطئ يتعارض مع القواعد المنظمة لمؤسسة الشفعة و يفضي إلى نتيجة تتعارض و قواعد الملكية فإذا ما كان المشتري المدين لم يعد مالكا من تاريخ البيع فمن هو مالكه في الفقرة الفاصلة بين ذلك الشراء و صدور الحكم النهائي في الشفعة فالشفيع لا يمكن ان يكون مالكا للعقار في تلك الفترة لان حلوله محل المشتري في الملكية لا يتحقق إلا بعد استكمال إجراءات الشفعة.

### خرق الفصل 305 م ح ع

قولا انه في تاريخ ترسيم الإنذار القائم مقام عقلة عقارية لم يكن هناك أي حق عيني مرسم كما لم يكن هناك أي قيد احتياطي وعندما يطلب المحكمة البتة على أساس ان هناك حق عيني للشفيع منذ تاريخ البيع فإنها تكون قد عارضت الطاعن بحق غير مرسم حتى على فرض وجود هذا الحق من الأساس وهو ما يتعارض مع مقتضيات الفصل 305 م ح ع .

## مخالفة الفصل 368 م ح ع

قولا ان الطاعن تمسك بأنه لا يمكن معارضته بحكم الشفعة وحتى بإجراءاتها لان الشفيع لم يتم بتقييد دعواه احتياطيا بالرسم العقاري طبق الفصل 365 م ح ع قبل ترسيم الإنذار المؤدي الى تثبيت العقار اذ تبين من نسخة الرسم العقاري ان المعقب قام بترسيم إنذار يقوم مقام عقلة في 2007/02/8 ثم إعادة ترسيم إنذار آخر الذي تم على أساسه التثبيت في 2008/02/11 في حين ان المعقب ضده الأول لم يتم بترسيم قيد احتياطي على أساس حكم الشفعة إلا في 2009/03/11 والدعوى الغير مقيدة لا يكون لها مفعول تجاه الغير إلا من تاريخ الحكم المتعلق بها حسب الفصل 368 م ح ع وطلب لذلك قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا و نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

## المحكمة

حيث ينعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد اعتبار الشفيع مكتسبا لحق عيني على العقار منذ تاريخ البيع الصادر عن شريكه للمشفوع ضده والحال ان ذلك الحق لا يقوم الا بعد صدور حكم بات بصحة الشفعة كما يأخذ عليها عدم الانتباه الى عدم جواز معارضته بالشفعة لعدم تقييد الدعوى في شأنها احتياطيا بالرسم العقاري

وحيث يتبين بالرجوع الى الحكم المنتقد أن محكمة الأساس اعتبرت ان حق الشفيع ثابت من تاريخ عقد البيع بما يمنحه حقا عينيا على العقار منذ تاريخ البيع وبالتالي تكون البتة قد تسلطت على ما لا يملك المدين و ان تمسك المستأنف بتقاعس المستأنف

ضده عن ترسيم قيد احتياطي غير وجيه باعتبار ان القيد الاحتياطي لا يسبغ حقا عينيا على العقار وانما هو مجرد اجراء اشهاري.

وحيث ان هذا المستند الذي توخته محكمة القرار المنتقد لبناء حكمها لا يقوم على أساس سليم من الواقع و القانون ضرورة انه من الواضح بالرجوع الى أوراق القضية ان حكم التثبيت الصادر بتاريخ 2008/05/26 كان سابقا لصيرورة الشفعة نهائيا بموجب القرار الاستئنافي الصادر في 2009/10/26 والقول ان ذلك القرار يترتب عنه منح الشفيع حقا على العقار منذ ابرام البيع لفائدة المشفوع ضده يتجافى و الأحكام القانونية المنظمة لمؤسسة الشفعة و التي يتبين منها بوضوح ضرورة توخي الشريك القائم بالشفعة إجراءات معينة فلا يحل محل المشتري الا باستكمالها و صدور حكم نهائي في شأنها و لا يسوغ بهذا المنظور اعتبار حق الشفيع ساريا على العقار منذ صدور البيع عن شريكه على خلاف ما أقرته محكمة القرار المنتقد.

وحيث من الواضح كذلك من ملف القضية ان المعقب ضده الأول لم يتول حماية حقه بتقيد دعواه قيدا احتياطيا بالرسم العقاري وفقا لأحكام الفصل 365 م ح ع و قول المحكمة في هذا الخصوص بان القيد الاحتياطي لا يعدو ان يكون الا مجرد إجراء إشهاري لا يستقيم ضرورة ان ذلك الإشهار هو الوسيلة الكفيلة بإعلام الغير بممارسة القائم بالدعوى حقه في طلب الشفعة وإحلاله محل المشتري حتى يكون على بينة من ذلك الأمر ولا يمكن طبقا للفصل 368 م ح ع للقائم بالدعوى الذي لم يبادر

الى تقييد دعواه قيذا احتياطيا ان يعارض الغير بالحكم الا من تاريخ ترسيمه .

وحيث طالما خلا الرسم العقاري من كل تنقيص دال على ممارسة المعقب ضده الأول حقه في طلب الشفعة فانه لا يمكن لهذا الاخير ان يحتج بعدم جواز مجابته بالترسيمات الواقعة في الرسم حسبما يستشف من القراءة العكسية للفصل 370 م ح ع وقضاء محكمة القرار المنتقد على غير هذا النحو يجعل حكمها مشوبا بالقصور و مخالفة للقانون و مستهدفا للنقض على هذا الأساس.

### **ولهذه الأسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة وإعفاء الطاعن من الخطية و إرجاع معلومها المؤمن اليه و صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2 جانفي 2017 عن الدائرة المدنية الأولى المترتبة من رئيسها السيد نجوى رزيق وعضوية المستشارين السيدين هاجر العياري و عبلة بن شعبان بحضور المدعي العمومي السيد سلوى النهدي وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) عائدة برقاوي

**وحرر في تاريخه**