

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

الحمد لله وحده،

القضية عدد 49550

تاريخ القرار 28 فيفري 2018

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 03 افريل 2017 عدد 3217 من طرف الاستاذ "ل.ب.ع" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن:

مصطفى بن عمار شريقي حرفته الفلاحة قاطن بمنطقة القطيطير بوحجلة القيروان

ضد :

"ع.ش" حرفته الفلاحة مقره الاصيلي **** القيروان ومقره المختار مكتب الاستاذة "ر.ق.ح" المحامية الكائن مكتبها ب **** القيروان نائبته الاستاذة "ب.س" المحامية لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 3217 عن المحكمة الاستئناف بالقيروان بتاريخ 22 فيفري 2017 والقاضي "نهانيا بقبول الاستئناف الاصيلي و العرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي اجراء العمل به طبق نصه وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه كتغريمه لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينار 300.000 بعنوان اتعاب تقاضي و اجرة محاماة معدلة عن هذا الطور".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ن.ب.ل" حسب محضره عدد 28316 بتاريخ 07 افريل 2017.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 24 افريل 2017 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل النقض والإحالة.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الاستاذة "ب.س" بتاريخ 04 ماي 2017 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه من حيث الاصل .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل لدى المحكمة الابتدائية بالقيروان عارضا بواسطة نائبه المعقب ضده الان عارضا انه على ملكه منابات على الشيعاء في العقار موضوع الرسم العقاري عدد 1673 و انه بموجب الحجة العادلة المؤرخة في 2011/11/29 المسجلة بالقباضة المالية بتاريخ باع المدعو "ص." الى المدعى عليه في الاصل جميع 5140.624 سهما على الشيعاء من الرسم العقاري المشار اليه و انه قد باع له ايضا بموجب الحجة العادلة المؤرخ في 2014/12/17 المسجلة بالقباضة المالية بتاريخ 2014/12/25 بقية المنابات الراجعة له في الرسم العقاري

المذكور مبينة انه تبعا لممارسة منوبها لحق الشفعة طبق الفصل 103 من م ح ع قد قام بعرض مبلغ جملي قدره 22187.780 د الممثل لكامل ثمن المبيع مع مصاريف تحرير العقدين ومصاريف التسجيل إلا ان المدعى عليه قد رفض قبول مال الشفعة فقام بتأمين الثمن طالبا الحكم بصحة اجراءات الشفعة و احلال المدعي في التملك بالمبيع محل المدعى عليه وإلزام هذا الاخير بالتخلي عنه لفائدته .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكما عدد 9746 بتاريخ 2015/11/23 و القاضي "ابتدائيا بصحة اجراءات الشفعة وإحلال الشفيع محل المشتري في التملك بالمبيع موضوع عقدي البيع المحررين فالأول بتاريخ 2011/11/29 والثاني بتاريخ 2014/12/17 و المسجلين بالقباضة المالية بالقيروان بتاريخ 2014/12/25 وإلزام المشفوع عليه بالتخلي عنه وتسليمه شاغرا من كل الشواغل وحمل المصاريف القانونية و برفض الدعوى فيما زاد على ذلك ."

وحيث استأنف المدعى عليه في الاصل المعقب الان الحكم المذكور ملاحظا ان الشرط الاساسي للشفعة هو ان يكون القائم بالدعوى شريكا في العقار المشفوع فيه وهو ما ثبت خلافه في قضية الحال على اعتبار ان المستأنف ضده قد باع منابه من القطعة عدد 137 في تاريخ سابق للشفعة في 2014/06/23 و انه قد تم ترسيم البيع في تاريخ سابق بدوره للشفعة في 2015/04/23 مبينا بذلك انه وطالما افتقد المستأنف ضده لصفة الشريك فانه لا يجوز القيام باجراءات الشفعة في خصوص القطعة المذكورة خاصة وانه قد تم تخصيصها برسم جديد عدد 62776 بتاريخ سابق للشفعة مؤكدا انه وطالما باع المستأنف ضده منابه في القطعة موضوع العقار المسجل بموجب عقد ثابت التاريخ ومدرج بادارة الملكية العقارية فانه لا يجوز عرض صمنها على موكله باعتباره لم يعد شريكا فيها مؤكدا بذلك ان فقدان الشفيع لصفة الشريك في تاريخ لاحق للعقد المشفوع فيه يمنعه من ممارسة اجراءاتها لعدم توفر الصفة فيه وان التاريخ الذي يجب اعتماده لتحديد توفر صفة الشريك هو تاريخ اجراءات الشفعة مبينا ان المتضح بالرجوع الى اوراق الملف ان عقد البيع المبرم من قبل

المستأنف ضده قد ادرج في 2015/05/23 فيما تم القيام بإجراءات الشفعة في 2015/06/05 اي بعد فقدانه لصفة الشريك طالبا نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى .

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار اليه بالطالع استنادا الى ان احتساب اجل الشفعة يكون منطلقها من تاريخ ترسيم العقدين بالرسم العقاري و الموافق ل 2015/02/12 منطلقا لاحتساب اجل سقوط دعوى الشفعة المخول للشفيع القيام بها على نحو اوضحت مباشرته لإجراءات الشفعة بتاريخ 2015/06/05 في الاجال القانونية و قبل مرور اجل 6 اشهر من تاريخ ادراج عمليتي البيع المشفوع فيهما بالرسم العقاري الاصيلي عدد 1673 .

و حيث طعن المستأنف في القرار المذكور بواسطة نائبه ناسبا له المطاعن التالية:

مستندات التعقيب

1- مخالفة الفصل 103 من م ح ع

بمقولة ان النزاع المنشور لدى محكمتي الموضوع كان متعلقا بتوفر صفة الشريك من عدمه في القائم بالدعوى وقد اجابت محكمة الاستئناف بان رفع دعوى الشفعة كان في الاجل القانوني الامر الذي جعلها حرية بالقبول .

و قد عرف الفصل 103 الشفعة بكونها حلول الشريك محل المشتري في التملك بمبيع شريكه.

و ان الفصل المذكور يشترط صراحة ان يكون الشفيع شريكا للبايع المشفوع ضده.

و ان عقدي المعقب المحررين في 29 / 11 / 2014 و 17 / 12 / 2014 يتعلقان بالقطعتين 137 و 400 من الرسم العقاري عدد 1673 القيروان وقد رام المعقب ضده تشفيعه فيهما معا وعرض على المعقب ثمن مشتراه منهما معا والحال انه لم يعد شريكا في القطعة عدد 137 من تاريخ سابق للقيام اذ ثبت من تنصيصات الصفحة 8 من الرسم العقاري انه بتاريخ

2015/04/23 انه تم اخراج القطعة من الرسم واحداث لها رسم جديد تحت اسم فائزة 21 تحت عدد 62776 القبروان وافتقد بذلك الصفة التي تخول له رفع دعوى الشفعة وقد سبق و ان ادلى المعقب لدى الطور الابتدائي بنسخة الرسم المحدث عدد 62776 ويتأكد بالإطلاع عليه ان المعقب ضده باع منابه من القطعة 137 للمدعو "ش.ع" بموجب حجة عادلة محررة في 2014/06/23 بواسطة العدلين "ص.ع" و "س.س" وهو ما يعني انه لم يعد شريكا في القطعة 137 بموجب عقد مرسوم في 23 افريل 2015 اي ان صفة الشريك انتفت في جانبه قبل شروعه في اجراءات الشفعة بصورة تجعل الدعوى مختلة وحرية بالرد.وانه يجب التذكير ان المعقب ضده تمسك بان استخراج القطعة عدد 137 برسم عقاري مستقل هو مجرد عملية ادارية وهي تقنية خاصة لإكساب الملكية بالحلول محل المشتري المشفوع ضده. وخلافا لما ذكر فان اخراج القطعة 137 برسم عقاري مستقل لم يكن عملية مجانية من ادارة الملكية العقارية و انما بناء على عقد بيع صادر عن المعقب ضده بموجب الحجة العادلة المحررة في 2014/06/23 لفائدة المدعو "ش.ع" المضافة والذي تولى بموجب بيع منابه من القطعة عدد 137 من الرسم 1673 الذي لم يبقى شريكا فيه إلا في حدود القطعة عدد 400 بعد ان ادرج عقد البيع بتاريخ 2015/04/23 و على الرغم من ذلك فقد رام الشفعة في القطعتين 137 و 400 معا رغم انه لم يعد شريكا في القطعة 137 بموجب البيع المذكور. وان القول بان اعمال ادارة الملكية العقارية ادارية لا يعني انها اعمال مجانية لا تأثير لها على المستوى القانوني علما بان الفصل 104 من م ح ع يفترض ان يكون الشفيع شريكا في العقار المشفوع فيه وهو لم يعد كذلك بخروجه من الرسم 1673 القبروان وادراج حقه في رسم عقاري مستقل عدد 62776 القبروان.

وبالتالي فان المحكمة لما اخذت بالشفعة تكون قد خالفت الفصل 103 م ح ع لعدم توفر صفة الشريك في القائم بالدعوى.

2- ضعف التعليل وسوء تقدير الوقائع

بمقولة ان النزاع تعلق بتوفر صفة الشريك في القائم بالدعوى ولم يتعلق بأجل القيام بالشفعة وان محكمة القرار المنتقد لم تجب على هذا الاشكال القانوني المطروح عليها والواقع بسطه بالمطعن السابق وعللت قرارها بان القيام كان في الاجل وبذلك فان القرار المطعون فيه لم يضع القضية في اطارها القانوني الصحيح ولم يجب عن الدفع الجوهريه فكان بذلك ضعيف المبني والتعليل مستهدفا للنقض .

الرد على مستندات التعقيب

حيث لاحظت نائبة المعقب ضده ردا على مستندات التعقيب انه بموجب الحجة العادلة المحررة في 2011/11/29 و المسجلة بالقباضة المالية في 2014/12/25 وبالحجة العادلة المحررة في 2014/12/17 و المسجلة بالقباضة في 2014/12/25 تولى الشريك "ص.ش" التفويت في جزء من المنابات الشائعة الراجعة له في القطعة 137 لفائدة المشفوع ضده "م.ش" والحالة تلك اضحى الرسم العقاري الاصيلي 1673 القيروان المتكون من القطعتين 137 و 400 ملكا مشاعا مشتركا بين منوبه "ع." و شقيقه "ص." و "ف." وفق ما هو ثابت من بيانات الرسم العقاري و تحققت و الحالة تلك صفة الشريك في منوبه الامر الذي يحوله طلب احلاله محل المشتري في شقيقه "ص." في التملك في جميع المنابات المشترية. واضحى الدفع بانتفاء صفة الشريك في منوبها امر مجاني للحقيقة وللقانون ومؤكد وفق بيانات الرسم العقاري الام والذي يضبط لوحده الحالة المادية و القانونية للعقار موضوعه .

وقد بات الدفع بانعدام صفة الشريك في منوبه امر في غير طريقه ضرورة ان زمن شراء المشفوع ضده للمنابات موضوع الشفعة فان منوبه كان شريكا على الشياح للبائع المشفوع ضده .

وان ما يقصده منوبه بالتقنية الخاصة لاكتساب الملكية بالحلول محل المشتري المشفوع ضده هي الشفعة وفق ما يعرفها بعض فقهاء القانون.

و بخصوص الدفع المتعلق باستخراج القطعة عدد 137 برسم عقاري مستقل فان ذلك لا يعدو ان يكون مجرد عملية ادارية تتولاها ادارة الملكية العقارية في اطار عملها المتعلق بمسك وضبط السجل العقاري وبالتالي فلا تأثير لها على حق منوبه في ممارسة الشفعة وان دعوى منوبه مجالها الرسم العقاري الاصيلي عدد 1673 القيروان. و تحققت له بذلك صفة الشريك و قد استوفى جميع الشكليات .

وطلب لذلك رد مطلب التعقيب اصلا .

المحكمة

عن المطعنين معا لترابطهما واتحاد القول فيهما.

حيث يتضح بالرجوع الى اوراق الملف ان الطاعن كان تمسك لدى محكمة الحكم المطعون فيه بانعدام صفة الشريك في خصمه الامر الذي لا يخول له قانونا القيام بإجراءات الشفعة طبق احكام الفصل 103 من م اع .

وحيث عرف المشرع الشفعة صلب الفصل 103 من م اع الشفعة بأنها حلول الشريك محل المشتري في التملك بمبيع شريكه ويؤخذ من ذلك ان حق الاخذ بالشفعة اساسه توفر صفة الشريك في العين المسلط عليها البيع .

وحيث وبناء على ذلك فان الدفع بانعدام صفة الشريك في من مارس اجراءات الشفعة هو من الدفوع الموضوعية الجوهرية التي لا يجب ان تهملها محكمة الموضوع طالما كانت مؤيدة واتسمت بالجدية لما لها من تأثير على وجه الفصل من حيث ثبوت الحق في القيام بإجراءات الشفعة من عدم ذلك.

وحيث يتضح من اوراق الملف بان الطاعن نازع منذ طور البداية بانعدام صفة الشريك في القائم بإجراءات الشفعة استنادا الى عقدي بيع يثبت منهما ان هذا الاخير تولى النفويت في مناباته من العقار الذي كان يملكه على الشياح مع البائع في تاريخ سابق للبيع المشفوع فيه

واستنادا الى الرسم العقاري للمنايات موضوع عقدي البيع المذكورين واستنادا للرسم العقاري الجديد للعقار الذي فوت فيها وخروجه من الرسم العقاري الاصيلي وقد انتهت محكمة البداية الى اعتبار توفر صفة الشريك في الشفيع معتبرة ان صفة الشريك كانت قائمة لدى الشفيع لدى قيامه بإجراءات الشفعة الامر الذي طعن فيه المشتري متمسكا بان اجراءات الشفعة تم القيام بها بعد فقدان الشفيع لصفة الشريك وان التاريخ المعتبر في تحديد صفة الشريك هو تاريخ القيام بإجراءات الشفعة وليس كما ذهب اليه محكمة البداية بتاريخ انعقاد البيع .

وحيث ان محكمة الحكم المطعون فيه لم ترد على هذا الدفع رغم اهميته ولم تبين موقفها مما انتهت اليه محكمة البداية في خصوص توفر صفة الشريك من عدمه في الشفيع استنادا الى ما تقدم لديها من دفع قانونية ومؤيدات والوقائع الثابتة بالملف مكتفية باعتبار ان اجراءات الشفعة قد تمت في اجالها والحال ان الاشكال المطروح لديها لم يكن في خصوص صحة اجراءات الشفعة من حيث اجال القيام بها بل من حيث توفر صفة الشريك في الشفيع من عدم ذلك مما يجعل ما قضت به قائم على سوء فهم واضح للإطار الواقعي و القانوني للنزاع مما جعل حكمها عليلا بما وجه اليه من طعن واتجه نقضه مع الاحالة.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه وإحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بالقيروان لتتظر فيها من جديد بهيئة اخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليهم .

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم الاربعاء 28 فيفري 2018 برئاسة السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار وايمان الشرفي وبحضور المدعي العام شكري الدردوري وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة امال بن نصر.

حرر في تاريخه