الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العـــــــدل
محكمــة التعقيــب+++++
عـ31070/2016 دد القضيــة
تاريخـــه : 26-09-2016

الحمــد للّــه وحده،
أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقيد تحت عـ2137ـدد والمرفوع في 2015/10/22 من الاستاذ "ب.ب" المحامي لدى التعقيب.
فـي حق: "ن.ب.ح" قاطن ببنقردان ولاية مدنين.
ضــد: 1/ "م. ع. ح" 2/ "م.ع.ح" نائبهما الاستاذ "م.ز" المحامي لدى التعقيب.
3/ "ب.م.ن" 4/ "خ.ن" 5/ "م.ن" 6/ "م.ن" 7/ "ب.ن" قاطنين ببنقردان.
طعنـا فـي القرار الاستئنافي المدنـي الصـادر عن محكمة الاستئناف بمدنين تحت عـ16957دد بتاريخ 2015/01/07 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى وتخطية المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه للمستانف ضده "م.ح" بـ (300.000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة.
وبعد الاطلاع على مستندات الطعن المودعة بكتابة المحكمة في 2015/11/10 والمبلغة نسخة منها الى المعقب ضدهم في 2015/11/04 بواسطة عدلي التنفيذ السيدين "ع.ق.ب" و"م. ع" حسب المحضرين عن الاول عـ33370 ـدد وعن الثاني ع7737دد.
وعلى بقية المؤيدات المستوجب تقديمها تطبيقا لمقتضيـات الفصل 185 من م م م ت والاستماع لشرحها بالجلسة.
وبعد الاطلاع على طلبات النيابة العمومية المؤرخة في 2016/02/22 والرامية الى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض والاحالة والاعفاء.
وبعد التامل من المظروفات ومن مستندات الطعن والرد عليها، ومن كافة الاجراءات المنصوص عليها بالفصل 179 من م م م ت.
وبعد المفاوضة طبق القانون:

من جهة الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه وصيغه القانونية ولذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من جهة الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المطعون فيه والاوراق التي اعتمدها قيام (المعقب ضده) لدى محكمة البداية عارضا بواسطة نائبه طالبا القضاء له بتشفيعه واحلاله محل المشترين المدعى عليهما (المعقب ضدهما الان) في البيع وتمكينه من التصرف فيه والاذن للمدعى عليهما بسحب المال المؤمن على ذمتهما.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ9368ـدد بتاريخ 2003/6/2 القاضي بالطرح.

فاستانفه المدعي في الاصل وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها عـ9127ـدد بتاريخ2004/11/24 القاضي باقرار الحكم الابتدائي.

فتعقبه المعقب الان وأصدرت محكمة التعقيب قرارها عـ215ـدد بتاريخ 2005/6/29 القاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية لمحكمة الاستئناف بمدنين للنظر فيها من جديد بهيئة اخرى.

واعيد نشر القضية من جديد تحت عـ10572ـدد وصدر فيها القرار الاستئنافي بتاريخ 2007/2/21 قاضيا بالنقض والقضاء من جديد برفض الدعوى.

فتعقبه من جديد المدعي في الاصل وصدر القرار التعقيبي عـ15732ـدد بتاريخ 9 جوان 2007 قاضيا بالنقض والاحالة على محكمة الاستئناف بمدنين للنظر فيها من جديد بهيئة اخرى. **وأعيد نشر القضية** من جديد تحت عـدد 13293 وصدر فيها القرار الاستئنافي بتاريخ 2009/03/11 قاضيا نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى وتخطية المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه للمستانف ضدهم بـ (300.000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة. **فتعقبه من جديد المدعي في الاصل وصدر القرار التعقيبي** عـ43844ـدد بتاريخ 2011/04/26 قاضيا بالنقض والاحالة على محكمة الاستئناف بمدنين للنظر فيها من جديد بهيئة اخرى.

وحيث اعيد نشر القضية من جديد بطلب من الاستاذ "ب.ب" في حق "ن.ب.ح" الذي تمسك بمستندات اعادة النشر بأنّ المشرع خوّل بالفصلين 103 و 104 من م.ح.ع. حق القيام بالشفعة لكل شريك في الملك وقد سبق لمحكمة التعقيب أن لاحظت أن الشفعة لا تعدّ حقا عينيا بدليل عدم ادراجها صلب احكام الفصل 12 من م.ح.ع. فهي حق شخصي تقوم بشروط وتوفر الاجراءات التي اقتضاها الفصل 103 من م.ح.ع. وبالتالي فان الاصرار على طلب الادلاء بشهادة في صبغة الارض لا موجب له، وأن المستأنف ضدهما "م" و"م" صرّحا ضمن تقريرهما المؤرخ في 2004/10/28 انهما لم يقولا ان ارضهما خاصة او اشتراكية، بمعنى عدم المنازعة في صبغتها بدليل انهما قاما بشرائها، وعليه لا

يمكن الدفع بعدم صحة عقد البيع موضوع الشفعة، وبالتالي فان حق القيام بالشفعة يكون صحيحا متى استوفى شكلياته المنصوص عليها بالفصلين 111 و 115 من م.ح.ع. واضاف أن الفصل 2 من القانون عدد 28 لسنة 1964 المؤرخ في 4 جوان 1964 اقتضى انه تخضع لمقتضياته كافة العقارات الريفية الكائنة بولاية مدنين عدى ما استثنى والتي يقع ترتيبها ضمن الاراضي الاشتراكية حسب الشروط المنصوص عليها بالفصول 13 و14 و15 من نفس القانون. ويؤخذ من ذلك انه لتكون العقارات مندرجة ضمن الاراضي الاشتراكية يجب ان يصدر في شانها قرار اداري. واضاف انه تاسيسا على ذلك فان دعوى منوبه قد استعرضت جميع اجراءاتها ومؤسسة على سند قانوني صحيح. وانتهى الى طلب نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد لصالح الدعوى.

وبعد الترافع اصدرت محكمة الاحالة حكمها كيفما يتضح من نصه المضمن بالطالع. **فتعقبه الطاعن ناسبا له ما يلي:**

المطعن الاول: خرق احكام الفصول 12 و 103 و 104 من م ح ع مع قصور في التعليل : قولا ان المشرع خول صلب الفصلين 103 و104 من م ح ع لكل شخص القيام بحق الشفعة طالما انه شريك في الملك عند عملية التفويت موضوع الشفعة. وقد سبق لمحكمة التعقيب ان لاحظت ان الشفعة لا تعد حقا عينيا ولو وقع تنظيمها بمجلة الحقوق العينية، بدليل انه لم يقع ادراجها بالفصل 12 منها، وبالتالي فلا جدوى للمطالبة بشهادة في صبغة الارض. كما لا يجوز للمحكمة انشاء حقوق عينية لم يتضمنها الفصل 12 من م ح ع، كما لا يجوز ذلك للاطراف الذين لا يمكنهم توسيع الحقوق العينية او تضييقها. وقد اكد الفصل 35 من الدستور ان القانون يضبط المبادئ الاساسية لنظام الملكية والحقوق العينية، وهذا يعني ان من اختصاص المشرع وحده ضبط قائمة الحقوق العينية. وعليه فان محكمة القرار المنتقد باصرارها على طلب الادلاء بشهادة في صبغة الارض دون موجب لذلك تكون قد بحثت عن سبب للرفض دون البحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق فخرقت بذلك احكام الفصلين 12 و103 من م ح ع مع قصور في تعليلها. اضافة الى ذلك، فان الطاعن طلب الحكم بصحة اجراءات الشفعة واحلاله محل المشترين في المبيع ولم ينازع المطعون ضدهما اطلاقا في خصوصية العقار او خضوع موضوع الخلاف الى قانون الاراضي الاشتراكية، وان المحكمة هي التي اثارت في اول الامر مسالة خصوصة الارض وتمسكت بها وأقرت انها راسلت الجهة الادارية فلم تظفر منها بما يفيد، فكيف لمنوبه والحالة تلك ان يقدّم للمحكمة ما طالبت به ولم تتمكن منه. علما ان منوبه راسل الادارة عديد المرات دون رد. كما تمسك الاستاذ البجار بان الشفيع يحل محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته طبق مقتضيات الفصل 112 من

م ح ع، ومتى تقرر هذا فان الاثر القانوني لذلك هو ان الطاعن اصبح طرفا في عقد البيع بحكم حلوله محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته، وينحصر نزاع المشتري في صحة اجراءات الشفعة لا غير، وان اثبت الطاعن احترامه لهذه الاجراءات. ولذلك فان اثارة محكمة القرار المنتقد لصبغة الارض ليس لها جدوى طالما ان الطاعن اقتصر على طلب حلوله محل المشتري في المبيع .

المطعن الثاني: خرق احكام القانون عدد 28 لسنة 1964 المؤرخ في 04 جوان 1965 وخاصة الفصل الثاني منه: خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد، فانه يجب لتكون العقارات الكائنة بولاية مدنين من ضمن الاراضي الاشتراكية ان تكون عقارات ريفية وان يقع ترتيبها ضمن الاراضي الاشتراكية. والعقارات الريفية هي الاراضي البيضاء المعدة للمرعي والبعيدة عن مناطق العمران. وإضافة الى ذلك يجب ترتيب العقار ضمن الاراضي الاشتراكية الذي يقع بقرار. وعليه فان الاماكن الواقعة داخل المناطق البلدية لا تعتبر مناطق ريفية ولا يشملها بالتالي قانون الاراضي الاشتراكية. وما جاء بكتب شراء المعقب ضدهما من ان المبيع يتعلق بقطعة ارض معدة للبناء إلا حجة على ذلك.

المطعن الثالث: ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وخرق احكام الفصل 123 من م ح ع بمقولة ان محكمة القرار المنتقد صرفت نظرها عن الدفع الذي تمسك به امامها والمتمثل في ان الشفعة وحسب احكام الفصل 103 من م ح ع هي حلول الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته، وأن النزاع ينحصر في صحة اجراءات الشفعة لا غير مما جعل قرارها قاصرا التعليل وهاضما لحقوق الدفاع .

وطلب نائب الطاعن نقض القرار المطعون فيه والتصدي للاصل والبت في الموضوع طبق احكام الفصل 176 من م م م ت .

وحيث في رده على مستندات التعقيب، تمسك نائب المعقب ضدهما الاول والثاني ان مسالة الصبغة الاشتراكية للارض اثارها نائب المدعي ومنذ الطور الاول، كما انه تقاعس عن اثبات الصبغة الخاصة للارض، وأن معرفة صبغتها هي مسالة اولية لا محيص عنها ضرورة ان قانون الاراضي الاشتراكية المؤرخ في 1964 قد نص في فصله الثاني ان جميع الاراضي الكائنة بولاية مدنين هي اراضي اشتراكية ما لم يثبت العكس. وقد ادلى المعقب ضدهما بشهادة في كون الارض ذات صبغة فلاحية، وبالتالي فان عقد التفويت فيها هو باطل بطلانا مطلقا. وإنتهى الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

المحكمـــــــة

عن جملة المطاعن لاتحاد القول في شانها :

حيث من المتفق عليه فقها وقضاء وقانونا وخاصة عملا بالفصول 103 و104 و111 و115 من م ح ع انه متى توفرت شروط ممارسة حق الشفعة واحترم الشفيع اجراءات القيام فان المحكمة تقضي بصحة اجراءات الشفعة واحلاله محل المشتري في التملك بالمبيع .
وحيث تبين بالرجوع الى اسانيد الحكم المنتقد ان المحكمة التي اصدرته تولت بحث ظاهر الاوراق والمستندات المقدمة من الطرفين وقامت بإصدار حكم تحضيري في 2013/02/12 طالبت بموجبه الجهة الادارية المعنية بتقديم شهادة في صبغة العقار، غير انه تعذر على الادارة الادلاء بتلك الوثيقة في غياب عدم تقديم مثال هندسي معد من قبل خبير في المساحة يجسم موقع العقار ومساحته وحدوده. ورغم ذلك انتهت الى نقض الحكم الابتدائي وقضت من جديد برفض الدعوى معللة رأيها بالقول ان المستأنف أحجم عن تقديم الشهادة المطلوبة من السلطة الادارية المختصة وأنه فشل في توضيح صبغة العقار الخاصة، فان قرينة خضوعه لنظام الاراضي الاشتراكية يبقى قائما الامر الذي جعله غير قابل للتفويت فيه عملا بأحكام الفصل 1 من القانون عدد 28 لسنة 1964.
وحيث ان ما ذهبت اليه محكمة الاصل فيه سوء تأويل للفصل الثاني من القانون المذكور اعلاه الذي جاء به انه تخضع لأحكام هذا القانون كافة العقارات الريفية الكائنة بولاية مدنين باستثناء معتمدية جربة والتي يقع ترتيبها ضمن الاراضي الاشتراكية حسب الشروط المنصوص عليها بالفصول 12 و14 و15 من هذا القانون. اي انه وبقراءة صحيحة لأحكام قانون 1964 لا تعد اراضي اشتراكية بولاية مدنين الا الاراضي الريفية والتي تم تحديدها ضمن الاراضي الاشتراكية بمقتضى قرارات ادارية ترتيبية صدرت سنة 1968، في حين اعتبرت محكمة الاصل ان المبدأ ان كل الاراضي الكائنة بولاية مدنين هي اراضي اشتراكية وحملت عبئ اثبات الصبغة الخاصة لعقار النزاع على كاهل المستأنف، وهو ما يتنافى والقاعدة الواردة بالفصل 559 من م.إ.ع. والتي تفيد ان الاصل في الامور الصحة والمطابقة للقانون حتى يثبت خلافه، لان الصبغة الخاصة للعقارات هي الاصل والصبغة الاشتراكية هي الاستثناء، وما على الطرف الذي اثار الصبغة الاشتراكية للأرض إلا اثباتها .
وحيث ومن ناحية اخرى فانه اتضح بالرجوع الى مظروفات الملف عموما وخاصة عقد البيع موضوع الشفعة، انه نص بطالعه على ان البيع يتعلق بقطعة ارض صالحة للبناء وادلى الطاعن بشهادة من رئيس بلدية بنقردان تفيد ان قطعة الارض موضوع الشفعة تقع داخل المنطقة البلدية أي انها خارجة عن المناطق الريفية التي وقع ترتيبها ضمن الاراضي الاشتراكية حسب الشروط المنصوص عليها بالقانون عدد 28 لسنة 1964 المؤرخ في 4/6/ 1964.

وحيث ان ادلاء المعقب ضدهما بشهادة من بلدية بن قردان تفيد ان الارض ذات صبغة فلاحية لا يتناقض مع الشهادة المقدمة من الطاعن ضرورة ان الارض الفلاحية ليست بالضرورة ارضا ريفية بل ان تواجدها بمنطقة بلدية جائز.
وحيث وتأسيسا على ما وقع بيانه، فقد اساءت محكمة الحكم المطعون فيه تأويل وتطبيق احكام الفصول 103 و104 و111 و115 من م ح ع والقانون عدد 28 لسنة 1964 المؤرخ في 1968/06/04 وقد كانت جملة المطاعن في طريقها واتجه الاخذ بها ونقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة.

ولهــذه الاسبــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بمدنين لإعادة النظر فها بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 26 سبتمبر 2016 عن الدائرة المدنية الثالثة والعشرين المتالفة من رئيسها السيد توفيق الجريدي وعضوية المستشارين السيدتين ثريا بن منا وهندة العلاقي وبمحضر المدعي العام السيد شكري الدردوري ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة حنيفة السعيدي .

وحـرر فـي تـاريخـه،