

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

ع*2023.2023.61622 عدد القضية

تاريخ القرار : 2024/05/28

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ ***** بتاريخ 2023/08/25 .

نيابة عن : ***** و ***** بنت علي ***** القاطنين بعدد *****

ضد : ***** المعين محل مخابراته بمكتب محاميه الاستاذ ***** الكائن بعمارة

***** الطابق الاول مكتب عدد ***** شارع ***** ***** *****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 88901 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس

بتاريخ 2023/03/21 والقاضي نهائيا و في الأصل بنقض الحكم الابتدائي و القضاء

مجددا بصحة إجراءات الشفعة المجراة و إحلال المستأنف ***** محل المشتريان

***** و ***** في التملك بالمنابات الراجعة للبائعين ***** و ***** و ***** و *****

***** و ***** و ***** أبناء ***** و المتمثلة في 3134 جزء مشاع من الرسم

العقاري عدد ***** موضوع الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2008/06/30 تحت

عدد 16822 و المؤيد بموجب القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2009/05/28

تحت عدد 80774 و المتمم بقرار الإصلاح الصادر بتاريخ 2009/10/29 و

المدرج بالرسم العقاري المذكور في 2012/03/22 مجلد 2012/7 عدد 483 و

الإذن للمستأنف ضدهما بسحب مبلغ جملي قدره ثمانية و أربعون ألفا و ثمانية و

ثلاثون ديناراً و مليمات 649 المؤمن بالخرينة العامة للبلاد التونسية و حسب الوصل

عدد R 009783 و إعفاء المستأنف من الخطية و إرجاع معلومها المؤمن إليه و تغريم

المستأنف ضدهما لفائده بمبلغ ستمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي و أجور المحاماة و

حمل المصاريف القانونية على من تسلط عليه الحكم بما في ذلك مصروف محضري

عرض المال و تأمينه و رقيم الاستدعاء للجلسة .

و بعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2023/09/12 المبلغة للمعقب ضده

بواسطة عدل التنفيذ ***** حسب محضره عدد 54063 بتاريخ 2021/01/13 .

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الاستاذ *****

بتاريخ 2023/10/09 في حق المعقب ضده .

و بعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الوثائق المقدمة طبق

مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

و بعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2024/02/14 و الرامية إلى

قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا و النقض مع الاحالة و الإعفاء .

و بعد المفاوضة طبق القانون، صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م م م ت و تعين قبوله شكلا .
من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الان) أمام المحكمة الابتدائية بأريانة عارضا بواسطة محاميه أنه شريك في ملكية العقار موضوع الرسم العقاري عدد ***** وأن المطلوبين (المعقبين الان) قد اشترىا منابات على الشيعاء في العقار المذكور وتوليا ترسيم مشتراهما بتاريخ 2012/03/22 وهو يرغب في ممارسة حقه في الشفعة فتولى عرض ثمن المبيع والمصاريف عليهما إلا أنهما رفضا طالبا على أساس ذلك القضاء بصحة إجراءات الشفعة وإحلاله محل المدعى عليهما في التملك بالمنابات المشفوع فيها وإدراج حكم الشفعة بالرسم العقاري عدد ***** اريانة وحمل المصاريف القانونية عليهما وتخريهما لفائدة المدعى بالمبالغ المالية التالية :

1/ 83,372 دينار مصروف محضر عرض مال.

2/ 63,372 دينار مصروف محضر اعلام بتأمين مال .

3/ 1000 دينار لقاء أتعاب تقاضي و أجره محاماة .

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة البداية تحت عدد 24359 بتاريخ 2014/02/03 ابتدائيا بعدم سماع الدعوى لسقوط حق الشفيع في ممارسة الشفعة و حمل المصاريف القانونية عليه و قبول الدعوى المعارضة شكلا و في الاصل بالإزام المدعي بأن يؤدي للمطلوبين مبلغ ثلاثمائة دينار بعنوان أتعاب تقاضي و أجره محاماة معدلة.

وحيث استأنف المدعي في الاصل الحكم المذكور ناعيا عليه خرق الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية فأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 76772 القاضي نهائيا بقبول الاستئناف الأصلي و العرضي شكلا و في الاصل بإقرار الحكم الابتدائي و إجراء العمل به و تخطية المستأنف بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليه كتخريمه لفائدة المستأنف ضدها بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي و أجره المحاماة . فتعقبه الطاعن ناعيا عليه مخالفة أحكام الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية والخطأ في تأويله وضعف التعليل فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 29726 بتاريخ 2021/12/29 القاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا و نقض القرار المطعون فيه و إحالة القضية إلى محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى . و حيث و بإعادة نشر القضية أصدرت محكمة الإحالة قرارها المضمن نصه أعلاه فتعقبه المستأنف ضدهما ناعيين عليه :

مخالفة القانون و سوء تطبيقه و تأويله و تحريف الوقائع: بمقولة أن الأمر يتعلق بمسألة خلافية ترتبط ارتباطا وثيقا بوقائع قضية الحال و بمظروفات الملف لانبناء شراء المعقبين على حكم قضائي بإتمام البيع القائم مقام البيع و هو ما يستوجب من المحكمة الوقوف حول إمكانية اعتماد أجل الستة أشهر المذكور بالفقرة الثانية من

الفصل 115 م ح ع و قد تمسك المعقبان منذ الوهلة الأولى أمام محكمة البداية و محكمة الاستئناف أن الأمر يتعلق بوضعية خاصة تستوجب نقاشا خاصا حول مدى توفر صفة الشريك و آثارها على صحة القيام بدعوى الحال . و قد تعمدت محكمة الحكم المطعون فيه بصفة واضحة و جلية عدم التعرض على صفة الشريك و مدى توفرها في المعقب ضده . و أنه بالرجوع إلى واقع الأمور لاحظ أن المعقبين كانا قد أبرما و عد بيع بوم 2004/05/05 مع ورثة المرحومة ***** في العقار المسمى " ***** " موضوع الرسم العقاري عدد ***** الكائن ب ***** و أنه بالرجوع إلى الحكمين الابتدائي و الاستئنافي الصادرين في أصل النزاع يتضح أن تملك المعقبين بالعقار يعود إلى تاريخ 2009/05/28 في حين أن المعقب ضده تملك بمنابات من ذات العقار بتاريخ 2009/09/17 أي في تاريخ لاحق لتملك المعقبين . و قد استقر فقه القضاء التونسي على إكساب الحكم الاستئنافي حجية الشيء المقضي به و تقرير الحقوق و إنشاؤها . و أن محكمة القرار المنتقد لم تلتفت لهذه الدفوعات و اعتبرت أنه اتصل القضاء بالمسألة في حين أنها جزء لا يتجزأ من وقائع قضية الحال و لها تأثير كبير على مآل الحقوق و الواجبات . و قد أساءت المحكمة تأويل الفصل 115 م ح ع في فقرته الثانية ضرورة أنه بالرجوع للنسخة القانونية من الرسم العقاري عدد ***** أن عقار التداعي هو عقار مسجل غير خاضع للمفعول المنشئ بما يجعل من شكلية تسجيلها بالقباضة المالية معيارا لانطلاق سريان آجال الشفعة ، و أنه في صورة قضية الحال قد تم تسجيل القرار الاستئنافي الصادر في 28 ماي 2009 بالقباضة المالية في 2009/11/25 و بذلك أصبح نافذا و نهائيا و أنه باعتماد القياس و القواعد العامة للقانون فإن الحكم القاضي بكونه يقوم مقام عقد البيع فهو حكم استحقاق و عقد بيع نهائي في نفس الوقت يحتج به ضد الغير من تاريخ تسجيله بالقباضة المالية طبقا لما يقتضيه القانون و بالتالي يكون تاريخ احتساب أجل ممارسة حق الشفعة خلال الستة أشهر من تاريخ التسجيل بالقباضة المالية . و أن محكمة القرار المطعون فيه قد خالفت القانون لما اختارت إقرار الآجال المنصوص عليها بالفصل 402 م ا ع ملاحظا بأن محضر الرد على محضر عرض مال الشفعة و المؤرخ في تاريخ 2012/10/02 بواسطة الأستاذ ***** قد رتب آثارا و تضمن إعلاما صريحا للمعقب ضده بتملك المعقبين بالعقار موضوع التداعي و بالتالي ينطبق عليه الأجل المحدد لسقوط حق القيام بدعوى الشفعة و هو شهر من تاريخ محضر الإعلام و هو ما يترتب عنه بطلان إجراءات الشفعة . و أكد بأن مؤسسة دعوى الشفعة تعد من الاستثناءات لحق الملكية و حرية التملك و التملك إذ أن المبدأ حسب الفصل 20 م ح ع هو أنه لا يجبر أحد على التنازل على ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون و أن ما به قيد أو استثناء من القوانين العمومية لا يتجاوز القدر المحصور مدة و صورة و أن الأجل المبين بالفصل 402 م ا ع الذي استبدلت به محكمة الدرجة الثانية أجل الستة أشهر من تاريخ التسجيل بالقباضة المالية هو أجل تقادم تختلف طبيعته عن الآجال المنصوص عليها بالفصل 115 م ح ع إذ أن هذه الأخيرة هي آجال سقوط لا تقبل القطع و لا التعليق و

بذلك يكون قضاء المحكمة الذي أخضع صورة عدم إعلام الشفيع بالشراء إلى آجال التقادم المنصوص عليها بالفصل 402 م ح ع قضاء مجافيا لأحكام الشفعة روحا و نصا خارقا للقانون مسيئا لتأويله الأمر الذي يجعله عرضة للنقض و طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة .

المحكمة

عن المطعن المطعن المأخوذ من انتفاء صفة الشريك لدى المعقب ضده:

حيث عرف المشرع الشفعة بالفصل 103 م ح ع بأنها: " حلول الشريك محل المشتري في التملك بمبيع شريكه في الأحوال و بالشروط المنصوص عليها." و حيث يستفاد مما تقدم أن ممارسة حق الشفعة مخول لمن توفرت فيه صفة الشريك زمن بيع شريكه لمنابات مشاعة لفائدة الغير و الهدف من هذه المؤسسة هو المحافظة على عنصر القرابة و الجوار و جمع الملكية . و حيث لا جدال في أن صحة إجراءات الشفعة تتوقف أولا على توفر صفة الشريك في الشفيع فلا يجوز لمن اكتسب الملكية في العقار المشاع بصفة لاحقة للبيع المشفوع فيه أن يمارس حق الشفعة.

و حيث حصرت محكمة القرار المنتقد مجال نظرها في البت في مسألة سقوط حق القيام بالشفعة وفق أحكام الفصل 115 م ح ع استنادا لأحكام الفصل 191 م م م ت تبعا لتسلط النقض من محكمة التعقيب على هذه المسألة و لم تخض في مدى توفر صفة الشريك بناء على اتصال القضاء بها .

و حيث وخلافا لما ذهبت إليه المحكمة فقد تبين بالرجوع لمظروفات الملف أن محكمة البداية و من بعدها محكمة الدرجة الثانية أغفلت البت في هذه المسألة بالرغم من إثارتها من قبل المعقبين الآن منذ الطور الأول متمسكين بانتفاء صفة الشريك في المعقب ضده زمن إتمام البيع لفائدتهما كما لم تتعرض إليها محكمة التعقيب في قرارها عدد 29726 المؤرخ في 2021/12/29 .

و حيث و عملا بأحكام الفصل 191 م م م ت فإن قرينة اتصال القضاء لا تقوم إلا في خصوص ما تعرضت له محكمة التعقيب و تناولته بالنقاش و انتهت إلى رده صراحة و لا يمكن أن تقوم هذه القرينة في خصوص المسائل التي لم تخض فيها.

و حيث أن عدم خوض محكمة التعقيب في مدى توفر شرط صفة الشريك في المعقب ضده ينفي اتصال القضاء في خصوصها و يوجب على محكمة الإحالة التعهد بها .

و حيث لا جدال في أن انتقال ملكية محل التداعي للمعقبين تم بموجب الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بأريانة بتاريخ 2008/06/30 القاضي باتمام البيع

النهائي موضوع الوعد بالبيع المؤرخ في 2004/05/05 والمسجل في

2004/05/06 و ذلك في أجل شهر من تاريخ الاعلام بالحكم و في صورة الامتناع

فاعتبار الحكم يقوم مقام عقد البيع النهائي و الذي تأيد استئنافيا بمقتضى الحكم عدد

80774 المؤرخ في 2009/05/28 ،

و حيث أن خصوصية طريقة تملك المشفوع ضدهما بعقار التداعي بموجب حكم قضائي يطرح السؤال حول تحديد تاريخ انتقال الملكية إليهما إن كان متوافقا مع تاريخ صدور الحكم النهائي و الذي أضحى باتا أو تاريخ تسجيله بالقباضة المالية أو تاريخ إدراجه بالرسم العقاري لما لذلك من أهمية ضرورة أنه بالنظر إلى هذا التاريخ يجب تبين توفر صفة الشريك في الشفيع .

بما يستفاد معه أن تاريخ انتقال الملكية يتوافق مع تاريخ صدور الحكم النهائي و البات في 2009/05/28 و هو التاريخ الذي يجب أن تتوفر منه صفة الشريك في الشفيع. و حيث يتضح بتفحص مؤيدات الدعوى أن المعقب ضده أضحى شريكا في الرسم العقاري ***** بموجب الشراء بالحجة العادلة المؤرخة في 17 سبتمبر 2009 أي في تاريخ لاحق لإتمام البيع لفائدة المشفوع ضدهما و صدور الحكم النهائي القاضي بذلك و الذي ينتج آثاره من تاريخ صدوره و يكتسب حجية يواجه بها الكافة و هو ما دفع به المعقبان دون أن ترد محكمة الأصل على هذا الدفع رغم وجاهته و تأثيره على وجه الفصل في القضية.

و حيث أن محكمة القرار المنتقد لما أغفلت تحري توفر هذا الشرط في الشفيع قبل الحكم بصحة إجراءات الشفعة تكون قد خرقت أحكام الفصل 191 م م م ت و الفصل 103 م ح ع و أضحى قرارها مستهدفا للنقض و الإحالة .
عن المظن المأخوذ من مخالفة الفصل 115 م ح ع:

حيث اقتضى الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية 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 بالقباضة المالية بالنسبة للعقارات المسجلة غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم أو العقارات غير المسجلة.

وحيث تسلطت دعوى الشفعة المقامة من المعقب على المنايات المرسمة بالسجل العقاري في 2012/03/22 والتي آلت الى المعقب ضدهما بمقتضى الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بأريانة بتاريخ 2008/06/30 في اتمام البيع النهائي موضوع الوعد بالبيع المؤرخ في 2004/05/05 والمسجل في 2004/05/06 و ذلك في أجل شهر من تاريخ الاعلام بالحكم و في صورة الامتناع فاعتبار الحكم يقوم مقام عقد البيع النهائي و الذي تأيد استئنافيا بمقتضى الحكم عدد 80774 المؤرخ في 2009/05/28 و الصادر في شأنه قرار اصلاح بتاريخ 2009/10/29.

وحيث ذهبت محكمة القرار المنتقد إلى أنه وبمقتضى تنقيح القانون عدد 29 لسنة 2006 المؤرخ في 2006/05/15 للفصل 115 من مجلة الحقوق العينية فقد استبدل المشرع عبارة "في صورة عدم الإعلام" بعبارة "في صورة تعذر الإعلام" و استنتجت من ذلك أن المشرع قد شدد على واجب الإعلام المحمول على المشتري

فحمله بعبء إثبات حالة التعذر بشتى وسائل الإثبات المخولة قانونا حتى يسري في حقه أجل السقوط المحدد بستة أشهر من تاريخ تسجيل الكتب بالقباضة المالية أو من تاريخ ترسيمه بالسجل العقاري بحسب الأحوال و أن عدم ثبوت حالة التعذر لا تنطبق معه أحكام السقوط المحددة آجالها بستة أشهر من تاريخ صيرورة الحكم قابلا للتنفيذ وإنما يبقى أجل القيام بدعوى الشفعة مفتوحا لفائدة الشفيع على أن يسقط الحق في القيام بمضي الأجل الطويل الوارد بالفصل 402 من مجلة الالتزامات والعقود.

و حيث لا جدال في أن مؤسسة الشفعة هي قيد على حق الملكية و استثناء لمبدأ سلطان الإرادة و حرية إبرام العقود و اختيار المعاهد و هو ما يوجب تطبيق شروطها دون التوسع في تأويل أحكامها عملا بالمبدأ الوارد بالفصل 540 م ا ع و القائل بأن: "ما به قيد أو استثناء من القوانين العمومية أو غيرها لا يتجاوز القدر المحصور مدة و صورة "

و حيث يستفاد من مقتضيات الفصل 115 م ح ع أن المشرع حدد حق القيام بالشفعة بأجل قصيرة رتب عن انقضاءها سقوط الحق يحده في ذلك هاجس الاختصار ضمنا لاستقرار المعاملات و استقرار الوضعية الاستحقاقية في أقرب الآجال . و حيث أن ما فرضه المشرع من واجب الإعلام على مشتري العقار و تشديده على ذلك بمناسبة التنقيح الوارد على الفصل 115 سنة 2006 كان بهدف الوصول إلى وضعية مستقرة في أحسن الآجال و لا يمكن أن يؤول عدم احترام هذا الواجب في غياب حالة التعذر إلى جعل آجال القيام بالشفعة مفتوحة و خاضعة للأجل المبين بالفصل 402 م ا ع .

و حيث و لئن شدد المشرع على واجب الإعلام المحمول على المشتري فإنه لم يرتب جزاء على الإخلال به في صورة عدم ثبوت التعذر و لا يجوز أن يكون جزاء هذا الإخلال هو التضحية بمبدأ استقرار المعاملات و جعل الوضعية الاستحقاقية لعقار المشتري غير واضحة مدة خمسة عشر سنة كاملة.

و حيث أن الأجل الوارد بالفصل 402 م ا ع هو الأمد الذي تسقط به الدعاوى الناشئة عن تعميم الذمة و لا يمكن سحبه على القيام بالشفعة و أن القول بخلاف ذلك يؤدي إلى تكريس أجل سقوط جديد لم يأت به المشرع و يؤدي بالمحكمة إلى الإفراط في سلطتها في تأويل النص القانوني و مخالفة قواعد التأويل.

و حيث أن اعتماد الأجل المبين بالفصل 402 م ا ع لسقوط حق القيام بالشفعة لا يستقيم قانونا ضرورة أن الآجال المبينة بالفصل 115 هي آجال سقوط لا تقبل القطع و لا التعليق في حين أن الأجل المبين بالفصل 402 م ا ع هو أجل تقادم قابل للقطع و التعليق و يتنافى مع مفهوم مؤسسة الشفعة باعتبارها مؤسسة استثنائية.

و حيث و خلافا لما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد فإن المقصود من صورة تعذر الإعلام المبينة بالفقرة الأخيرة من الفصل 115 هو عدم وقوعه فعلا دون الحاجة لإثبات السعي في ذلك و عدم التوفيق فيه أو استحالتة.

و حيث أن ما ثبت من مظاهرات ملف قضية الحال من عدم وقوع الإعلام بصدور الحكم النهائي بإتمام البيع القائم مقام البيع لفائدة المعقبين يسقط معه حق القيام بالشفعة بانقضاء ستة أشهر على تاريخ تسجيل الحكم المذكور في 2009/11/25 باعتبار تعلق الأمر بعقار مسجل غير خاضع للمفعول المنشئ و عملا بالفقرة الثالثة من الفصل 115 م ح ع.

وحيث أن ما أقرته محكمة القرار المنتقد من بقاء أجل القيام بحق الشفعة مفتوحا و خاضعا لأحكام الفصل 402 م ا ع انبنى على سوء تأويل للقانون أدى بها إلى خرقه بما يستوجب نقض القرار المطعون فيه مع إحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى .

لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه و إحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهما.

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2024/05/28 عن الدائرة الثانية والثلاثين برئاسة ***** وعضوية ***** و ***** وبحضور المدعي العام ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة ***** .

وحرر في تاريخه