

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

ع*2023.60343 عدد القرار

تاريخه: 2023/12/20

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2023/7/10 تحت عدد 10939 من طرف المحامي الأستاذ ***** في حق: ورثة ***** وهم ارملته ***** وابناؤه ***** و ***** و ***** محل مخابرتهم بمكتب محاميهم الأستاذ ***** الكائن ب *****

ضد: ***** القاطنة ب ***** . نائبا الأستاذ ***** .

طعنا في القرار الاستئنائي عدد 36192 الصادر بتاريخ 2023/5/23 عن محكمة الاستئناف ب ***** والقاضي نحائبا بقبول الاستئناف الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي نصا لا سندا وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم وتغريمهم بالتضامن فيمت بينهم لفائدة المستأنف ضدها بالف وخمسائة دينار 1500 د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة عن جميع اطوار التقاضي .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ ***** حسب محضره عدد 032915 بتاريخ 2023/7/26 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2023/8/7 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت .

وبعد الاطلاع على الرد على مستندات التعقيب المقدم من طرف نائب المعقب ضدها الأستاذ ***** .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز .

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (مورث المعقبين الآن) لدى المحكمة الابتدائية ب ***** عارضا بواسطة نائبه انه استقر على ملكه على الشيعاء وبلاشتراك مع بقية المستحقين جميع العقار غير المسجل الكائن ب ***** ***** ***** وقد انجرت ملكية المنابات المشاعة في العقار للمدعي بموجب الشراء من والديه المرحومين ***** و ***** بموجب عقد البيع المحرر بالحجة العادلة بواسطة العدلين ***** و ***** من عدول إشهاد ب ***** في 10/10/1981 والخالص معلوم نقله لدى قباضة المالية ب ***** في

22/10/1981 ، وبموجب الكتب المحرر بالحجة العادلة في 02/05/2018 بواسطة العدلين الاستاذة *****
وجليستها من عدول إشهاد ***** والخالص معلوم نقله بقباضة المالية ب ***** بتاريخ 05/07/2018 حسب الوصل
عدد M065121 ، تولت شقيقات المدعي كل من ***** و ***** و ***** و ***** و ***** بنات ***** التفويت
بالبيع في جميع مناهن المشاع الراجع لهن في العقار المذكور والمتمثل في ***** و ***** كلاهما ***** والكائنتين
ب ***** ***** ***** مساحتها معا 90 متر مربع تقريبا وذلك الفائدة المطلوبة في قضية الحال وتولى المدعي بصفته
شريكا في الملك ممارسة حقه في الشفعة من خلال إعلامه للمطلوبة في قضية الحال باعتبارها مشتريه بذلك عارضا عليها
التمن والمصاريف بواسطة الأستاذ ***** العدل المنفذ ب ***** حسب رقيمه عدد 24604 المؤرخ في
23/11/2018 وقد اتخذت المطلوبة في قضية الحال موقفا سلبيا من المحضر المذكور رافضة قبول المال المعروض عليها
مما اضطر المدعي إلى تأمين مال الشفعة بالقباضة المالية ب ***** حسب الوصل عدد M066707 المؤرخ في
30/11/2018 وهي العملية الواقع الإعلام بها .
وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 2107 بتاريخ 2020/1/19 قاضيا ابتدائيا
بعدم سماع الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائمة بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل
بتغريم المدعي لفائدة المدعى عليه ب 400,000د لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة .
وحيث استأنف المدعي (مورث المعقبين الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة الاستئناف ب ***** قرارها عدد
33356 بتاريخ 2021/2/10 قاضيا بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي
والقضاء من جديد بصحة إجراءات الشفعة واحلال المستأنف محل المستأنف ضدها في التملك بالمبيع موضوع عقد البيع
المحرر في 02/05/2018 والمسجل بالقباضة المالية ب ***** في 05/07/2018 واعفاء المستأنف من الخطية
وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها وتغريمها لفائدة المستأنف بخمسمائة دينار
(500.000د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة، ورفض الاستئناف العرضي موضوعا، ورفض الدعوى فيما زاد على
ذلك.
فتعقبه المستأنف ناعيا عليه خرق القانون وهضم حقوق الدفاع وأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 2021/33738
بتاريخ 2021/7/14 بناء على ان الطاعنة كانت استدلت على خلاص الثمن المضمن بالكتب التكميلي بموجب
وصولات صادرة عن شركة ***** لفائدة البائعات في نفس تاريخ العقد الاصيل إلا أن المحكمة غفلت عن تمحيص
المؤيدات المذكورة وإبداء موقفها منها والحال أنه كان يتوجب عليها ولو من تلقاء نفسها أعمال دورها الإستقرائي للبحث
حول حقيقة قيمة المبيع المشفوع فيه ومطابقتها لما ضمن بالكتب التكميلي تحقيقا للموازنة بين حق الشفيع الشريك في
ممارسة الية الشفعة وحق المشتري في استرجاع كامل الثمن الذي دفعه مع كافة المصاريف .
فاصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على انه وبالنظر الى الطابع الاستثنائي لاحكام
الشفعة فانه لا يمكن الاحتجاج بصورية الكتب التوضيحي لتبرير عدم تامين ثمن المبيع من جانب واحد في مخالفة لاحكام
الفصل 111 من م ح ع الذي اوجب ان عدم عرض المستأنف لكامل ثمن المبيع كعدم تأمينه له كاملا يصير اجراءات
الشفعة محتلة وموجبة تبعا لذلك لسقوط الحق في ممارسة الشفعة.

وحيث تعقبه المستأنفون ناعين عليه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من خرق احكام الفصل 580 م 1 ع قولاً انه ثبت بالملف أن المعقب ضدها أبرمت عقد بيع أول بتاريخ 02/05/2018 وهو نفس العقد الذي مارس على إثره المعقب إجراءات الشفعة وتضمن العقد المذكور تحديدا للثمن والمثمن طبقاً لأحكام الفصل 580 م 1 ع و بات عقداً صحيحاً ساري المفعول وتضمن ذلك العقد تحديد ثمن البيع بـ 100 ألف دينار وقام بإجراءات الشفعة على أساس ذلك الثمن وأنه بعد ذلك فوجئ المعقب بإعلامه بمحصل خطأ مادي في تحديد ثمن البيع و بتصحيح الكتب الأصلي يكتب ثان نص على أن الثمن هو مائتان و ستون ألف دينار وأن المحكمة خالفت أحكام الفصل 580 م 1 ع لما اعتبرت العقد الثاني هو الذي على أساسه تباشر إجراءات الشفعة لأن العقد الثاني لم يكن تصحيحاً للعقد الأول وإنما أتى بمعطى جديد تمثل في تغيير الثمن من مائة ألف دينار إلى مئتان وستون ألف دينار و بالتالي أنشأ التزامات جديدة لا تعتبر بمثابة الكتب التوضيحية وأنه على خلاف ما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد فإن الكتب الثاني أي ما اعتبرته المعقب ضدها كتباً توضيحية لا يمكن قبوله لأن الكتب التوضيحية يرم لتوضيح غموض شاب العقد الأصلي أو لتدارك نقص في بعض البيانات لتسهيل عملية الإدراج بالرسم العقاري أما أن كتغير الثمن والترفع فيه بـ 160 بالمائة مقارنة بالكتب الأصلي فهذا لا يقبله المنطق وأن يؤسس الكتب التوضيحية للالتزامات جديدة حيث أن ما سمي بالكتب التكميلي تم إبرامه بعد مضي 5 أشهر على إمضاء العقد الأصلي و لا يمكن أن تتصور أنها و البائعين تفتنوا إلى وجود خطأ في الثمن بتلك الجسامه بعد مرور تلك المدة وأن المعقب باشر إجراءات الشفعة التي تتطلب مدة من الزمن من استخراج نسخة من الكتب و عرض الثمن والتأمين وأن دفعواتنا تنصب في إتجاه بيان أن الكتب التوضيحية لا يمكن أن يسمى بتلك التسمية طالما أنه أسس للالتزامات جديدة وهي تغيير الثمن كاهم ركن من أركان العقد و بالتالي لا يمكن معارضة مورث المعقبين به و يبقى العقد الأول الذي اعتمده مورثهم لممارسة حق الشفعة هو الأساس وأن المعقب ضدها قامت بحجة نفس العقار لابنها في 6/5/2018 بنفس المبلغ الذي تضمنه عقد شراءها الأصلي وهو مائة ألف دينار فكيف لم تتفطن في هذه المرة إلى الخطأ في الثمن وترتكب الخطأ مرتين وأنه من ناحية أخرى فإن الكتب التوضيحية تم تحريره من غير العدول الذين أبرموا العقد الأصلي و المنطق يفترض أن نفس العدول يصححان الخطأ الذي وقع فيه إن صح ذلك أما الإلتجاء إلى عدل إشهاد بمنطقة أخرى فإن الغاية منه التضليل لا غير لأن العدل الذي أبرم العقد الأول لا نظنه يقبل إبرام كتب توضيحية على أساس حصول خطأ في تحديد ثمن الشراء حتى تقدم مبلغاً قدره 160 ألف الخصيصة هي التنصيص على ثمن أرفع بكثير من ثمن كنه لا يمكن أن ينطلي على قضاء محكمتكم الفاحص دون إدراك سوء النية ويتضح أن محكمة القرار المنتقد إعتبرت الكتب التوضيحية هو المرجع لإبرامه للحيلولة دون ممارسة المعقب لحقه في الشفعة أو الشفعة رغم أنه كتب صوري تم في الواقع وممارسة ذلك الحق بشروط مجحفة وتكون المحكمة قد خرقت أحكام الفصل 580 م 1 ع و إتجه على هذا الأساس قبول هذا المطعن.

المطعن الثاني: سوء تطبيق الفصل 242 م 1 ع بمقولة انه تضمنت أسانيد الحكم أن الكتب التكميلي أبرم طبق إرادة الطرفين وفق ما جاء بالفصل 242 م 1 ع و أن العقد أصلياً كان أم تكميلياً يخضع لإرادة الطرفين. " ولا بد من الإشارة إلى أن المعقبين ليسوا طرفاً لا في العقد الأصلي و لا في الكتب التكميلي و بالتالي فإنه الشريك من الحلول في التملك

بمناب شريكه وأن ما تضمنه الكتب التكميلي يعتبر التزاما جديدا أنجز خلال فترة ممارسة حق الشفعة و بالتالي لا يمكن معارضة الشفيع به تطبيقا للفصل 114 م.ح.ع تعليلا مستمد من باطن الملف حيث اعتبرت المحكمة في تعليلا أن عقد الهبة المحرر بين المستأنف ضدها و ابنها يعتبر لاغيا و لا عمل عليه وقد ولد ميتا لأنه أبرم خلافا لأحكام الفصل 114 م.ح.ع وأن المحكمة بهذا التعليل تكون قد جانبت الصواب و إنتهجت سياسة المكيالين تجاه المعقبين لأن العقد التوضيحي ولد ميتا أيضا و لا يمكن معارضتهم به أيضا مثلما ولد عقد الهبة ميتا وأنه يمكن في المقابل الاحتجاج بصورية الكتب التوضيحي لتبرير عدم تأمين ثمن المبيع لأن المعقبين عرضوا كامل الثمن المضمن بالعقد الأصلي وفقا لأحكام الفصل 111 م.ح.ع. عملا بمبدأ نسبية العقود لا يمكن معارضتهم لهم بما يتضمنه الكتب التكميلي خلال أجل القيام بالشفعة عملا بالفصل 241 من المجلة المدنية وأن الشفعة هي مؤسسة مستمدة من الفقه الإسلامي و تمثل استثناءا لحق الملكية المقدس و التي تمكن الشريك كم الحلول في التملك بمناب شريكه وان ما تضمنه الكتب التكميلي يعتبر التزاما جديدا خلال فترة ممارسة حق الشفعة وبالتالي لا يمكن معارضة الشفيع به تطبيقا للفصل 114 م ح ع.

المطعن الثالث: ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع قولاً أنه ولئن كان قضاة الأصل مطلق الاجتهاد في إصدار الأحكام إلا أن ذلك يبقى مقيدا بشرط التعليل المستساغ ولن يتسنى ذلك إلا إذا استعرضت المحكمة دفعات الطرفين وقامت بتمحيصها وترجيح الأنسب منها حتى يكون تعليلا مستمد من باطن الملف وأن المحكمة غاب على تعليلا ثبوت سوء النية لدى المعقب ضدها التي أرادت التحيل على المعقب حتى لا يمارس حقه في الشفعة رغم ثبوت ذلك بإدعاء توضيح للكتب الأصلي بتغيير الثمن وأن تعليل الأحكام يشمل الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي إنبني عليها الحكم و لقد أوجب القانون تعليل الأحكام وذلك لضمان تقدير الإدعاءات ودفع الخصوم وفهم ما أحاطت بهما من وسائل قانونية و لتمكين محكمة التعقيب من مراقبة أحكام المحاكم حتى تشرف على حسن تطبيق القانون (القرار التعقيبي المدني ع 34328 - دد المؤرخ في 13/2/1995 (ن م ت 1995 ص 66) وأن اعتماد المحكمة للكتب التوضيحي رغم أنه أنشأ التزامات جديدة على أساس أنه المعقب في مباشرة إجراءات الشفعة في غير طريقه وأن تعليل المحكمة بجانب للصواب و للذوق القانوني خاصة مع ثبوت القرائن المؤكدة السورية التكميلي أو التوضيحي لذا وجب قبول هذا المطعن.

المطعن الرابع: سوء فهم المحكمة للكتب التكميلي بمقولة انه تجدر الإشارة إلى أن الكتب التكميلي يسمى في التطبيق أيضا كتبا توضيحية و أن هذا الاختلاف في التسمية لا يطرح أي إشكال باعتبار أن لهما نفس الموضوع و المعنى والملاحظ ان المشرع التونسي لئن تعرض إلى هذا الصنف من الكتابات في بعض الفصول غير انه أنه لم يعرفه و هنا يمكن الرجوع الى القانون الفرنسي حيث يعرف الكتب التكميلي كما يلي: " العقد التكميلي هو الذي مع تضمنه لعنصر جديد بالنسبة للعقد السابق يرتبط به كالتابع والمتبوع وبالتالي فإن الكتب التكميلي رغم تضمنه لعناصر جديدة و إضافية لم توجد بالكتب الأصلي، إلا أن عنصر الرابطة بينهما يتمثل في كون هذه العناصر الجديدة ليست إلا توضيحا وتتمة لما اعتبر منقوصا بالكتب الأصلي كما لا يتم اعتماد الكتب التكميلي إلا إذا كان مبرما بين نفس الأطراف التي ابرمت الكتب الأصلي وأن يتحد الكتب الأصلي الموضح له على مستوى الموضوع بمعنى أن يكون موضوع العقدين واحدا فإن الكتب التكميلي يمكن أن يتعلق بعقود أصلية أخرى غير التي تعنيها عملية الترسيم مع ضرورة ذكر أسباب رفض الكتب

الأصلي وانصراف غاية الأطراف إلى إصلاح هذه الاخلالات وتداركها بواسطة الكتب التكميلي المدلى به هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن موضوع الكتب الأصلي يجب أن يكون حاضرا فيه ويكون هناك تواصل من حيث الموضوع بين الكتبتين إذ لا يمكن أن يغير الكتب التكميلي موضوع الكتب الأصلي من بيع مثلا إلى معاوضة أو من عملية تحديد منابات مشاعة إلى مقاسمة فهذا غير جائز ولا يمكن بأي حال ترسيمه وإنما يقع رفضه، فوظيفة الكتب التكميلي تبرر أساسا على مستوى رفع اللبس والإخلال الذي يمكن أن يعتري الكتب الأصلي ويعيق ترسيمه وخاصة الإخلالات الموضوعية والمتعلقة بتعارض البيانات الموجودة بالصك الأصلي وبيانات الرسم العقاري أو عدم تضمنه البيانات أساسية لا يمكن في غيابها الإدارة الملكية العقارية ممارسة مبدأ الشرعية بشكل كاف يحقق قرينة الصحة في الترسيم ويكرس المفعول الحفظي له، ومن هنا فإنه من الضروري أن يتضمن الكتب التكميلي البيانات المنقوصة ويمكن أن تكون هذه البيانات تكميلية أو تفسيرية أو إصلاحية في النسبة للصنف الأول من هذه البيانات فهي تهدف إلى تدارك ما وقع السهو عنه بالصك الأصلي كذكر معرف الرسم العقاري فهذا السبب كاف لرفض الترسيم لأهميته في بيان العقار المتعامل عليه ولكي تقابل بياناته بيانات الرسم المذكور، وفي هذا الصدد يمكن أن تذكر المثال التالي والمتعلق بعملية ترسيم متعلقة ببيع حيث رفض مطلب الترسيم لكون الكتب الأصلي المقدم للترسيم لم يتضمن ضمن بياناته معرف الرسم العقاري غير أن هذا الرفض وقع تجاوزه وتم قبول الترسيم بواسطة الكتب التكميلي الذي تم الإدلاء به عدد تجديد الإبداع ونص هذا الكتب على معرف الرسم المنقوص وقد تم ترسيم هذا البيع تبعا لذلك... ومن جهة أخرى يمكن أن ينص الكتب الأصلي على هوية الأطراف لكن بشكل مقتضب جدا ولا يقي بالحاجة الأمر الذي يستوجب كتب توضيحية تذكر فيه هوية أطراف التعاقد كاملة، كذلك الشأن اذا وقع السهو عن إدراج التجزئة العامة للعقار في عملية بيع كان يذكر بأن موضوعه مسلط على أجزاء مشاعة دون أي تنصيب آخر، هنا يستوجب الأمر كتب تكميلية تذكر فيه التجزئة العامة المعتمدة. أما بالنسبة للصنف الثاني المتعلق بالبيانات التفسيرية فيمكن للأطراف أيضا إبرام كتب تكميلي لتجاوز بعض الاختلالات المتعلقة بالصك الأصلي كغموض بعض البنود أو تناقضها وهنا يجب أن يتضمن الكتب التكميلي ضرورة بيانات تفسيرية وتوضيحية تزيل التناقض وتضمن قبول الترسيم كتوضيح موضوع البيع كان يذكر بطالع الكتب الأصلي أن البائع يبيع نصف المنابات الراجعة له " وبأسفله أنه يبيع " النصف الراجع له في العقار " وهو يملك حسب الرسم العقاري بنسبة النصف فدور الكتب التوضيحي هنا هو موضوع البيع وإزالة هذا التناقض بتحديد النسبة بالضبط موضوع البيع أو في صورة رهن " كان في احد بنود الصك الأصلي يكون الرهن مسلط على منابات الضامن ثم تجدهم في جانب آخر ويطلبون من حافظ الملكية العقارية إدراجه على منابات الضامن والمدين معا والأمثلة متعددة هنا يستوجب الكتب التوضيحي كطريقة تمكن من ترسيم الحق وذلك بتوضيح مالم يكن واضحا وتسببت في رفض التراب أما الصنف الثالث والمتعلق بالبيانات الاصلاحية فقد يعتد الكتب التكميلي لغاية تصحيح خطأ أو اختلاف ان صح التعبير بين المعطيات الواردة بالصك الأصلي والرسم العقاري كان تكون مثلا الترسيمات المدرجة على الشياخ وليس هناك بالرسم العقاري ما يفيد تقسيم العقار فإن طلب الترسيم على قطعة مفروزة مرفوض في غياب مثال ما يستوجب كتب توضيحي يقع فيه تحويل موضوع البيع إلى أجزاء على الشياخ وفي هذه الحالة يمكن قبول ترسيم العملية بعد رفضها وفي إطار حديثنا عن

تصحيح الأخطاء الواردة بالكتب الأصلي ويتبين أنه في كل الحالات لا يجوز أن يمس الكتب التكميلي من الإلتزامات الجوهريّة للطرفين كالثمن والمثمن.

المطعن الخامس: الخطأ في تطبيق أحكام الفصل 19 من الحقوق والإجراءات الجبائية قولاً ان المحكمة اعتبرت أن هذا الفصل أقر إمكانية تدارك الإغفالات و الأخطاء في أجل أربع سنوات من تاريخ تسجيل العقد أو التصريح بالنسبة إلى معالم التسجيل وأن التمسك بأحكام الفصل 19 من م ح ا ج هو خارج عن موضوع قضية الحال بإعتبار أن ذلك النص يتعلق ليس بثمان العقد و إنما بالأداء المصرح به الإدارة الأدياءات وقد تضمن الفصل المذكور مايلي: "مع مراعاة أحكام الفصول 21 و 23 و 24 و 26 من هذه المجلة يقع بالنسبة إلى الأداء المصرح به تدارك الإغفالات والأخطاء و الإخفاءات التي وقعت معاينتها في أساس الأداء و في تطبيق نسبه" وأن هذا النص الذي اعتمده المحكمة لا يمت بأي صلة بقضية الحال لا بالتنصيص على الثمن و إنما في علاقة بين المطالب بالأداء والإدارة فيما يتعلق بالتصاريح الجبائية التي يمكن تدارك الإغفالات بشأنها المدة القانونية وهي أربع سنوات بالنسبة لأجل التقادم و عشر سنوات بالنسبة الأدياءات غير المصرح بها كل ذلك في علاقة مع إدارة الجناية و ليس بين المتعاقدين . حيث أن الفصل المذكور يتعلق بحق إدارة الجباية عند إصدارها لقرار التوظيف الإجباري ضد المطالب بالأداء بتدارك النقائص والإغفالات و لا يمكن إسقاط ذلك الإجراء على قضية الشفعة التي لها إجراءات متميزة وخاصة وأن الفصل 19 المذكور لا يتعلق بثمان العقد و إنما بالأداء المصرح به الإدارة الأدياءات وتكون المحكمة قد أخطأت في تطبيق أحكام الفصل 19 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية وإنجه على هذا الأساس قبول هذا المطعن لوجهته وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلاً وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بمهيئة اخرى.

وحيث جواباً على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده أن الفصل 106 من م ح ع اعتبر انه " لا شفعة للجار على جاره." وعلاوة على ذلك فان حق ممارسة الشفعة هي لتمكين الشريك في شراء نصيب شريكه في ما هو قابل للقسمة و لمنع الضرر الذي يسببه الشيوع و حماية للشركاء في منع دخول شخص أجنبي للعقار المشترك يتعذر عليهم معايشته و التصرف معه في الملك المشترك و بالعودة إلى وقائع قضية الحال فان شراء المعقب ضدها لا يسبب للطاعنين أي ضرر باعتبار أنه ليس شريك و أن شراءها لعقار مجاور لعقاره لا يسبب له أي ضرر و لا يمنعه من التصرف في ملكه بالإضافة إلى ذلك فان محضر عرض مال الشفعة تعلق بالثمن الوارد بعقد البيع في حين أن عقد البيع مقترن بعقد تكميلي تم فيه تدارك الخطأ المتسرب لثمن المبيع وان الطاعن مارس حق الشفعة تعلق بالثمن الوارد بعقد البيع في حين أن عقد البيع مقترن بعقد تكميلي تم فيه تدارك الخطأ المتسرب لثمن المبيع ويستشف من ذلك أنه مارس حق الشفعة على ثمن و مصاريف غير حقيقية وأن الثمن هو الإلتزام المميز لعقد البيع وطالما انه وقع خطأ في أهم عنصر من عناصر عقد البيع فإن الكتب التكميلي يعتبر بذلك جزاً لا يتجزأ من العقد الأصلي وطالما تم تجاهل الكتب التكميلي منه فإن ذلك يجعل قيامه بطلب ممارسة حق الشفعة محتلاً وأن إصلاح ثمن المبيع ليس من قبيل الخدع التي ابتدعتها المعقب ضدها أو البائعات لمنعه من ممارسة حق الشفعة ان كان فعلاً هذا الحق موجوداً بل تدارك خطأ تسرب لعقد البيع وأن الكتب التكميلي سابق لقيامه و سابق لمحضر عرض المال وأن محضر عرض مال الشفعة وقع تبليغه بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ **** بتاريخ 23/11/2018 في حين أن الكتب التوضيحي كان في 26/10/2018 وإن كان حق

الشفعة موجود فعلا فان محضر عرض المال قد خالف أحكام الفصل 111 من م ح ع باعتبار انه تضمن عرضا لثمن اقل بكثير من الثمن المدفوع منها و الوارد ذكره بالكتب التكميلي الذي وقع إعلام الضد به بصورة قانونية وأن الشفيع قد اشعر من قبلها و بمجرد حصول العلم إليها بنيتها في ممارسة حق الشفعة بمقتضى محضر إعلام بتامين مال مؤرخ في 18/12/2018 و اعلم بمقتضى محضر الإعلام المؤرخ في 22/12/2018 و بالعقد التوضيحي السابق لممارسة حق الشفعة وما تضمنه من إصلاح لثمن البيع و المصاريف التي أنجزت عنه تفصيلا و كي تفتح له اجل الشهر القانوني من جديد لممارسة حقه الا انه اثر المواصلة في التداعي على ضوء العقد الأول و ما تضمنه من ثمن خاطئ وأن القيام لا يستقيم قانونا ضرورة انه مارس حقا على عقد قد وضح بعقد آخر رغم علمه المسبق بذلك إذ وقع إعلامه بتاريخ 22/12/2018 و قام بالدعوى بتاريخ 25/12/2018 ويكون بذلك قد فوت عن نفسه فرصة القيام بالشفعة خلال شهر من تاريخ إعلامه في 22/12/2018 أي كان حري به و إلى حدود يوم 21/01/2019 أن يمارس حقه في الشفعة بعد عرض أو تامين المبلغ الصحيح المبين صلب محضر الإعلام ومارس الطاعن حق الشفعة بتاريخ 23/11/2018 على عقد مؤرخ في 05/07/2018 و مسجل في 02/05/2018 ولا يمكنه إذن التمسك بحق الشفعة لأنها وردت خارج الأجل القانونية المنصوص عليها صلب الفصل 115 من م ح ع وأن العقد التوضيحي وخلافا لما ادعاه لم يكن صوريا بل كان عقدا صحيحا وقانونا كما انه ابرم قبل ممارسة الخصم لإجراءات الشفعة و دليل ذلك انه ابرم زمنيا في 26/10/2018 و مسجل في 01/11/2018 أي قبل اثنين وعشرين يوما من تاريخ تبليغ المنوبة محضر عرض مال الشفعة بتاريخ 23/11/2018 اين اعلمها بنيتها في ممارسة حقه في الشفعة و بالتالي من اين له أن يحكم على نوايا الناس كي يعتبرها مناورة إجرائية لحرمانه من ممارسة حقه في الشفعة في حين أن ذلك كان في حكم الغيب الذي يدخل في خانة الحكم على النوايا كما انه ليس هناك أي مانع قانوني من توضيح كافة بنود العقد إذا تسرب إليها خطأ في الشكل أو المضمون و أن لا مانع أن يقع توضيحه من قبل غير الذي حرر العقد الموضح وأن ما يسند سلامة العملية عدد الوصولات السنة المؤرخة في 02/05/2018 و هو عين تاريخ عقد البيع الصادرة عن شركة ***** و التي تثبت تحويل حصص مبلغ الشراء الحقيقي لكل واحدة من البائعات اين ضمن بما مبلغ 52000 د لفائدة ***** و 1040 د لفائدة ***** و مبلغ 52000 د لفائدة ***** و مبلغ 52000 د لفائدة ***** أي ما مجموعه مائتان و ستون الف دينار . (260.000.000) وانه يضاف إلى مبلغ البيع المذكور المثبت و المعلم به الطاعن في الأجل القانونية لكي يمارس حقه في الشفعة في بحر شهر من ذلك عمولة السمسرة التي تقاضاها السمسار السيد ***** وفق ما يبرز من الشهادة المقدمة في الغرض و التي بلغت 33.600.000د وأنه قد مارس حق الشفعة بتاريخ 23/11/2018 على عقد مؤرخ في 02/05/2018 و مسجل في 05/07/2018 غير أن هذا العقد قد وضح بعقد آخر مؤرخ في 26/10/2018 و مسجل في 01/11/2018 و بالتالي فقد مارس حقا على ثمن ومصاريف غير الثمن و المصاريف الحقيقية أن الشفيع قد اشعر من قبل المنوية و بمجرد حصول العلم إليها بنيتها ممارسة حق الشفعة بمقتضى محضر إعلام بتامين مال مؤرخ في 18/12/2018 و اعلم بمقتضى محضر الإعلام المؤرخ في 22/12/2018 العقد التوضيحي السابق لممارسة حق الشفعة و ما تضمنه من إصلاح لثمن البيع و المصاريف التي أنجزت عنه تفصيلا و كي تفتح له اجل الشهر القانوني من جديد لممارسة حقه الا انه اثر المواصلة في التداعي على ضوء العقد الأول و ما

تضمنه من ثمن خاطئ وأن القيام لا يستقيم قانوناً ضرورة انه مارس حقاً على عقد قد وضح بعقد آخر رغم علمه المسبق بذلك إذ وقع إعلامه بتاريخ 22/12/2018 و قام بالدعوى بتاريخ 25/12/2018 ويكون بذلك قد فوت عن نفسه فرصة القيام بالشفعة خلال شهر من تاريخ إعلامه في 22/12/2018 أي كان حري المبلغ الصحيح و المبين صلب محضر الإعلام به و إلى حدود 21/01/2019 أن يمارس حقه في الشفعة بعد عرض أو تامين وبخصوص عقد الهبة الحاصل بينها و ابنها و المحتج به منه هو عقد باطل و مخالف لمقتضيات الفصل 114 من م ح ع و لو صح ذلك العقد لما جاز له ممارسة حق الشفعة و بالتالي استظهار الخصم بمحضر العدول عن انتقال ملكية حجة عليه و ليس له و رغم عدم ثبوت الشراكة في الملك بين مورثهم و شقيقاته البائعات و بمجرد علمها بتاريخ 18/12/2018 بتامين مال الشفعة قامت بالرد على الشفيع بواسطة عدل التنفيذ ***** حسب رقيمها عدد 19806 مؤرخ في 22/12/2018 تعلمه بمقتضاه بان العقد الذي استند عليه قد تسرب به خطأ مادي متعلق بالثمن وقد وقع توضيحه بمقتضى الحجة العادلة و منذ 26/10/2018 و مسجلة بتاريخ 01/11/2018 أي قبل اثنين و عشرين يوماً من ممارسة حقه في الشفعة أين أعلمته من أن ثمن الشراء هو مائتان و ستون الف ديناراً (260.000.000) يضاف إليه المصاريف وأن الشفعة قيد على حرية التعاقد و أن طلب الشفعة لا يتجزء ضرورة أن الفصل 111 من م ح ع نص صراحة على أن القائم بالشفعة عليه تقديم ما يفيد أنه عرض على المشتري كامل ثمن المبيع و المصاريف ولا يمكن له الاحتجاج بصورية الكتب التوضيحي لتبرير عدم تامين ثمن المبيع من جانب واحد وأن ذلك يجعل إجراءات الشفعة محتلة و موجبة لسقوط الحق في ممارسة الشفعة وعليه طلب رفض التعقيب أصلاً إن كان مقبول شكلاً.

المحكمة

عن جملة المطاعن لترابطها واتحاد القول فيها:

حيث لم يفرد المشرع الكتب التكميلي باطار قانوني محدد يضبط مفهومه ونطاقه وحدوده بل كرس مبدأ سلطان الارادة واعتبر ان ما اتفق عليه الطرفان يقوم مقام القانون بينهما ولا ينقض الا برضائهما حسب احكام الفصل 242 م ا ع كما خول للطرفين ادخال تغييرات على العقد الاصلي واعتمد مبدأ توازي الشكليات في اثبات العقد او التغييرات المحدثه عليه طبقاً للفصل 424 م ا ع كما كرس امكانية ادخال تغيير في صورة العقد والشروط التابعة له كالاجل وشروط العقد واعتبرها خارجة عن مفهوم تجديد العقد الا اذا صرح به المتعاقدان صراحة وفقاً للفصل 362 من ذات المجلة. وحيث ومن هذا المنطلق فلا وجهة في حصر نطاق الكتب التكميلي وغاياته في اطار تدارك الاخطاء المادية او ادراج توضيحات لما اعترى الكتب الاصلي من نقائص بل يمكن ان يشمل مضمونه كل ما يرتضيه طرفا العقد الاصلي من تغييرات في بنوده وشروطه ويخضع لارادتهما ويعد متمماً للكتب الاصلي وجزء لا يتجزأ منه ويعارض به الغير من تاريخ تسجيله او ترسيمه ما لم يثبت لمحكمة الموضوع بصفة جلية وقاطعة عدم صحة البيانات المضمنة به لانه محمول عليها التصدي بشدة لجميع الحيل التي يستنبطها اطراف العقد للحيلولة دون ممارسة الشفيع لحقه ولضمان نجاعة مؤسسة الشفعة والاثار المترتبة عليها.

وحيث ولما كان اجراء عرض كامل ثمن المبيع ومصاريف العقد وتامينها عند امتناع المشفوع عليه من قبوله يكتسي طابعاً جوهرياً لتأثيره في صحة اجراءات الشفعة يستمد من مفهوم الشفعة ذاتها باعتبارها حلول الشريك محل المشتري في التملك

بمبيع شريكه فانه من واجب المحكمة استجلاء حقيقة الامور من خلال البحث عن ارادة الطرفين وتحري الثمن الحقيقي المدفوع والذي حصل بموجبه البيع لان المبدأ على مقتضى احكام الفصل 111 م ح ع يقتضي عرض كامل الثمن المنصوص عليه بالعقد وهو الثمن الذي التقت عليه فعليا ارادة البائع والمشتري واستبعاد الثمن الذي ينم على حيلة قصدها طرفا العقد ولا يجسد رضاهما الحقيقي على مقتضى احكام الفصلين 580 و 564 م ا ع لانه من طبيعة اثار الشفعة الماثلة في حلول الشفيع محل المشتري في العقد ان لا يتعهد الشفيع الا بما التزم به حقيقة ذلك المشتري المشفوع ضده.

وحيث اسست محكمة القرار المنتقد قضاها على ان الثمن المضمن بالكتب التكميلي هو الثمن الحقيقي المتفق عليه بالاستناد لوصولات خلاص البائعات وعددها ستة مؤرخة في 2018/5/2 صادرة عن شركة ***** والتي تثبت تحويل حصص مبلغ الشراء الحقيقي لكل واحدة من البائعات بمبلغ جملي قدره 260 الف دينار وليس مائة الف دينار. وحيث وبالاطلاع على الوصولات المطروفة بالملف والمذلى بها تاييدا للثمن المدفوع يتبين وان عددها اربعة وصولات وتعلق بايداع اموال اصالة من المستفيدات بشراء اسهم بشركة الاستثمار ذات الراسمال المتغير ***** وهن ***** و ***** و ***** و ***** فحسب كما لا شيء بها يفيد انها تتعلق بالثمن المضمن بالكتب التكميلي اذ لم تتضمن اشارة الى تحويل المبالغ المذكورة بها لفائدة المستفيدات من طرف المشتري او من حساب راجع لها وهو ما يجعل اعتمادها من طرف المحكمة وان ثبت تطابق تاريخ الايداعات المالية الواردة بها مع تاريخ تحرير عقد البيع الاصلي قاصر عن اسناد رايها طالما لم يثبت من خلالها وجود التحويل المستند اليه في الحكم وتبين ان العمليات المالية موضوعها تتعلق بايداعات من المستفيدات.

وحيث يقتضي حسن البت في النزاع تقصي حقيقة الثمن المدفوع بما له اصل ثابت باوراق الملف دون تحريف لمضمونه ودون اهمال للمؤيدات المثبتة او الداخضة لها سيما وقد سبق للطاعنين الان الادلاء بحجة هبة محررة من المعقب ضدها ذاتها بتاريخ 2018/5/6 مخالفة لمضمون الكتب التكميلي بشأن ثمن المبيع تجاوزتها المحكمة على اساس مقتضيات الفصل 114 م ح ع حال ان احكامه لا تنسحب على المشتري لانه شرع لحماية الشفيع فحسب.

وحيث يخلص مما تقدم شرحه قصور محكمة الحكم المنتقد في تحري حقيقة ثمن الشراء المتعاقد عليه حفاظا على حقوق الطرفين بغاية الوصول الى تحقيق المعادلة التي ارتاها المشرع بسنه لاحكام استثنائية خاصة بالشفعة وهي حماية حق الشفيع في ممارسة حقه وفق الشروط والضوابط القانونية وضمن حق المشتري في استرجاع ما بذله من ثمن المبيع ومصاريف العقد الامر الذي اورثه خرق القانون وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع فاستوجب النقض.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف ب ***** للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعنين من الخطبة وارجاع معلومها المؤمن اليهم. وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 20 ديسمبر 2023 عن الدائرة المدنية الواحدة والثلاثين المتركبة من رئيستها السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و ***** وبحضور المدعي العام السيدة ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

