

ع/س

الجمهورية التونسية

وزارة ***** الحمد لله

محكمة التعقيب

*ع2017.49414 عدد القضية

تاريخه: 2017-08-14

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 12/04/2017 تحت عدد 5645 من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن :

***** بن ***** بن ***** قاطن بال *****

ضد :

ورثة المرحومة ***** وهما أبناءها ***** و ***** ابني ***** بن *****

القاطنين بال *****

طعنا في القرار الاستئنافي ع22020 عدد الصادر بتاريخ 09/11/2016 عن محكمة الاستئناف ب*****.

والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمه لفائدة المستأنف ضدها ب400د لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ
الأستاذ ***** بن ***** حسب محضره ع-57287دد بتاريخ
12/05/2017.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في
24/05/2017 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 24/05/2017
من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدهم
والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن قبل شكلا.

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 جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام
الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها
قيام المدعين في الأصل (المعقب ضدهما الآن) بدعوى لدى المحكمة
الابتدائية ب***** ضد المدعى عليه في الأصل (المعقب الآن) عارضين أنها
يملكان على الشياح مع المدعويين ***** و***** و***** بنات *****

بن ***** العقارات موضوع الرسم العقاري ع-22017دد تونس س
2 والواقع تحويله إلى الرسم العقاري ع-624795دد والمتكون من القطعتين

363 و 383 والمسمى ***** 2 والعقار المسمى ***** 1 موضوع الرسم العقاري عـ 22611 دد تونس س 2 الواقع تحويره إلى الرسم

العقاري عـ 625460 دد ***** والمتكون من القطعتين عدد 467 و 477 والعقار الثالث المسمى ***** 8 موضوع الرسم العقاري عـ 19455 دد تونس س 2 الواقع تحويره على الرسم العقاري عـ 619037 دد ***** المتكون من القطعة عدد 214 و 465 و 479 الكائنة جميعها ب ***** *****

من معتمدية ***** وأن شركاء المدعية قاموا بالتفويت في مناباتهم المشاعة إلى المدعى عليه بدلالة عقد البيع المؤرخ في 24/03/2009 والمسجل في 21/12/2012 وقد بادرت طبقا للفصل 111 من م ح ع بإعلام المدعى عليه بممارسة حق الشفعة وعرض ثمن الشراء بموجب المحضر

المحرر بوساطة عدل التنفيذ ***** بن ***** المؤرخ في 20/12/2013 عـ 51565 دد غير أنه لم يقبل المال المعروض عليه مما اضطرها لتأمينه لفائدته حسب وصل التأمين المضاف بالملف طالبة الحكم بصحة اجراءات الشفعة واحلال المدعية محل المدعى عليه في التملك بالمنابات موضوع عقد

البيع المحرر بالحجة العادلة عن توثيق عدلي الإشهاد ب ***** ***** ***** المؤرخ في 24/03/2009 والإذن للسيد حافظ الملكية العقارية ب ***** بالتشطيب على ترسيم الشراء المدعى عليه الواقع في 29/09/2013 ***** 1351 مجلد عـ 10558 دد كالحكم باللزام

المدعى عليه بأن يؤدي للمدعية مصاريف عدول التنفيذ وأجرة المحاماة عن استصدار الإذن على العريضة وقضية الحال.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ 742 دد بتاريخ 24/04/2014 القاضي ابتدائيا بصحة إجراءات الشفعة وإحلال

الشفیعة ***** بنت ***** بن ***** محل المشتري المشفوع علیه
***** بن ***** بن ***** بن ***** فی ملكیة جمیع منابه

المشاع الراجع له فی العقارات موضوع الرسوم العقاریة ع624795دد
***** وع625460دد ***** وع619037دد ***** والمنجر له بموجب
عقد البیع المؤرخ فی 29/03/2009 والمسجل بالقبضة المالیة بتاريخ
21/12/2012 والإذن للسید حافظ المکیة العقاریة ب***** بالتشطیب علی
ترسیم

شراء المدعی علیه وحمل المصاریف القانونیة علیه بما فی ذلك أتعاب
المحاماة المعدلة وقدرها 300د ورفض الدعوی فیما زاد علی ذلك.
وحيث استأنف المدعی علیه الحكم الابتدائی المذكور.

وبعد استیفاء الاجراءات القانونیة أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المشار
إلیه سالفاً.

وحيث طعن المدعی علیه فی الأصل فی القرار الاستئنافی المذكور بالتعقیب.

المطعن الأول فی هضم حقوق الدفاع :

بمقولة أن المحكمة قد تصدت للرد عن المطعن الواقعي الاحتياطي المتعلق
بمدى توافر تعذر الاعلام من جهة المعقب ولم تتعرض إلى مطعن المعقب
المتعلق بتأويل الفصل 115 من م ح ع فيما يخص آجال القيام ولم تشر له أو
تناقشه رغم اهميته الجوهرية ومن جهة أخرى فإن الرسم

ع619037دد قد ادر جبه بتاريخ 14/07/2011 بمجلد ***** 4/11
ع7002 تتصيص علی مطلب تحيين ع43757دد قصد ترسیم 3 حجج
بیع من ضمنها بیع بالحدة العادلة صدر فیها البیع عن ***** (الشفیعة)
و***** بنتا ***** ***** لجمیع منابهما لفائدة ***** وقد انتهت فیها

المحكمة العقارية بتاريخ 15/01/2015 إلى قبول المطلب والحكم بترسيم تلك البيوعات وتبعا لذلك فإن ***** لم تعد مالكة أو شريكة بالرسم العقاري ع-619307 وبالنتالي تفتقد إلى شرط جوهرى فى ممارسة حق الشفعة على العقار على مستوى الرسم المذكور وقد أغفلت المحكمة الدفع المذكور وفى ذلك هضم لحقوق الدفاع.

المطعن الثانى: الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الفصل 115 من م ح ع:

بمقولة أن تأويل المحكمة للفصل 115 من م ح ع تأويلا واسعا لمة ما يبرره وأن الفصل المذكور تضمن أجل أقصى وهو ستة أشهر فى صورة عدم الاعلام وشهر واحد من تاريخ الاعلام وأن ابقاء الآجال مفتوحة فيه مس بمبدأ استقرار المعاملات وأن القول بخلاف ذلك يبقي الوضعيات الاستحقاقية

هشة وأن القيد أو الاستثناء لا يمكن التوسع فيهما عملا بأحكام الفصلين 540 و 541 من م ا ع وان تحمل المعقب عبء اثبات تعذر الاعلام هو اثبات امر سلبي وارهاق لا يتحملة النص وفيه خرق وقلب لقواعد الاثبات.

المطعن الثالث: ضعف التعليل:

بمقولة أن المعقب أقام الدليل على تعذر الاعلام وهي مسألة واقعية ترجع إلى تقدير محاكم الأصل إلا أن المحكمة لم تتوصل إلى النتيجة القانونية السليمة من المعطيات المطروحة بالملف وأن العقارات المشفوع فيها وبعد وفاة خمسة مالكين أصالة من تسعة وأصبحت بالنظر للوفيات الواقع ترسميها

تبعا مشتركة بين 29 مستحق والتي لم يذكر عناوينهم أو مقراتهم مما يستحيل معه على المعقب التعرف عليها وأعلاه بالشراء وبالإضافة إلى ذلك فإن تعذر الاعلام يتمثل فى ارتفاع تكلفته مقارنة الثمن الزهيد للتوفيت (2000د) وطلبت الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وفى الأصل بنقض القرار

الاستئناف المطعون فيه فيما نص به لهضمه لحقوق الدفاع والخطأ في تطبيق القانون وضعف التعليل وارجاع الملف إلى محكمة الاستئناف ب**** لتتنظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدهما عن المطعن الأول : بمقولة أن محكمة الاستئناف تناولت بالتقاييس الدفيعين المتمسك بهما من المستأنف ضرورة أن الدفيعين متلازمين فالبحث في مدى توفر عنصر الاعلام بالشراء لا يتم بمعزل عن فهم مقتضيات الفصل 115 من م ح ع وأن عنصر الاعلام بالشراء ورد التنصيص عليه بالفصل 115 بما يجعل البت في مدى توفره مقترن بفهم مقتضيات الفصل المذكور.

وفي خصوص الدفع المتعلق بعدم الاشتراء فإنه لم يسبق اثارته وبالتالي فلا وجود لمقدم حقوق الدفاع ورد عن المطعن الثاني يتخالف ومقتضيات الفصل 115 من م ح ع والتي وردت واضحة لا توجه التأويل وان القاعدة الأصولية تفيد أنه إذا كانت عبارات القانون واضحة ومطلقة طبقت على تلك

الحالة ورد عن المطعن الثالث بقولة أن الدفوعات الجديدة المتعلقة يتعذر الاعلام لم يسبق المعقب اثارته لدى الطورين وطلب الحكم بتطبيق القانون بخصوص قبول تعقب المعقب شكلا ورفضه أصلا.

المحكمة

عن الدفع الشكلي :

حيث يتضح بالاطلاع على مظروفات الملف أن نائب المعقب الآن كان قد تمسك لدى محكمة القرار المنتقد ضمن تقريره المقدم لديها بجلسة 16 مارس 2016 أن الرسم العقاري ع-619037 دد **** قد أدرج به بتاريخ 14/07/2011 مجلد **** 4/11 ع-7002 دد تنصيص على مطلب تحيين

ع-43757 دد قصد ترسيم ع-3 دد حجج بيع من ضمنها حجة بيع عادلة صدر فيها البيع مورثة المعقب ضدهم **** (الشفيعة) و **** بنتا

***** لجميع منابهما في الرسم العقاري ع-619037دد لفائدة *****
***** وقد آل الأمر إلى صدور حكم عن المحكمة العقارية بتاريخ

15/01/2015 تحت ع-43757دد قاضيا بترسيم تلك البيوعات وتمسك نائب المعقب تبعا لذلك بفقدان الشفيعا لصفة الشريكة في الملك في الرسم العقاري ع-619037دد وهو ما يفقدها الحق في ممارسة حق الشفعة على مستوى الرسم المذكور وعلى الرغم من أهمية ذلك الدفع لتعلقه بالصفة

وهي مسألة تهم النظام العام إلا أن محكمة القرار المنتقد لم تجب عن ذلك الدفع سلبا أو ايجابا ولم تتحقق من مدى توفر صفة المالكة على الشياح في جانب الشفيعا ***** في الرسم العقاري ع-619037دد من عدمه باعتبارها الشرط الأساسي والجوهري في ممارسة حق الشفعة. وعليه

فقد أضحي قضاءها والحالة ما ذكر في غير طريقه وهاضما لحق الدفاع مما يعرضه للنقض من هذه الوجهة.

عن بقية المطاعن لاتحاد القول فيها:

حيث تعتبر الشفعة سبب من أسباب اكتساب الملكية إذ تخول للشفيع أن يحل محل المشتري في العقار المبيع وتنقيد بموجبها حرية للمالك في التصرف في ملكه بما مكنه المشرع للشريك في العقار بالقيام بدعوى الشفعة والحلول محل المشتري.

وحيث أحاط المشرع لما لهذا السبب من أسباب اكتساب للملكية من طبيعة استثنائية بعدة اجراءات وأجال للقيام بدعوى الشفعة وذلك بالفصول من 103 إلى 115 من م ا ع ومن أجل التضييق في الشفعة ومنها الإعلام بوقوع البيع وأن يتضمن الإعلام البيانات المتعلقة بالعقار وبيان للثمن

والمصاريف ... والهدف من إخطار الشفيع بوقوع بيع العقار موضوع دعوى الشفعة وبالثمن وشروط البيع حتى يتدبر الشفيع أمره إذا رغب في الشفعة

ويترتب عن الإعلام بالبيع أن يصبح أجل للقيام بالشفعة أجل قصير وهو أجل شهر واحد يسقط بمروره حق القيام بالشفعة.

وحيث يستنتج من وجوبية الاعلام المنصوص عليها بالفصل 115 من م ا ع أن المشرع في حرصه على حماية استقرار المعاملة موضوع عقد البيع الذي قد يكون موضوع الشفعة إلا مدة قصيرة جدا وهي مدة شهر بشرط التزام اللبائع أو المشتري باعلام الشفيح بالبيع بصفة قانونية.

وحيث نص المشرع على أجل ثان مطول للأخذ بالشفعة وذلك في صورة تعذر الاعلام فيسقط حق الأخذ بالشفعة في أجل ستة أشهر من يوم تسجيل العقد بالقباضة المالية أو ستة أشهر من تاريخ ترسيمه بادارة الملكية العقارية يسقط بعد فوات تلك الآجال حق القيام بالشفعة. ويستنتج من هذا النص أن

الشفيح إذا لم يحصل له علم بوقوع البيع عن طريق محضر الاعلام الأنف الذكر المنصوص عليه بالفصل 115 من م ح ع فالقانون يفترض افتراضا غير قابل للثبات العكسي أن الشفيح أصبح على علم بالبيع وبموضوعه إذا سجله المشتري ضرورة أن مهمة التسجيل هي شهر البيع اذا تم ترسيم

عقد البيع بادارة الملكية العقارية عبر اجراءات الاشهار العيني برسوم الملكية بالنسبة للعقارات المسجلة وهو اجراء قانوني رسمي لاعلام العموم بانتقال الملكية بالنسبة للعقارات المسجلة وهو اجراء قانوني رسمي لاعلام العموم بانتقال الملكية.

وحيث لما كان العلم بالبيع كان بموجب الاشهار العيني برسوم الملكية وهو اشهار للكافة مما قد لا يتفطن إليه الشفيح في مدة وجيزة أطال المشرع المدة التي يتعين خلالها للشفيح إعلان رغبته بالأخذ بالشفعة وهي مدة ستة أشهر من تسجيل العقد بالقباضة المالية بالنسبة للعقارات الغير مسجلة وستة

أشهر من ترسيمه بالرسم العقاري بالنسبة للعقارات المسجلة وهي مدة اعتبارها المشرع كافية لحصول العلم بصفة فعلية للشفيع بانتقال الملكية إلى الغير بعد حصول العلم القانوني عبر عملية التسجيل والترسيم.

وحيث لما كانت الشفعة حقا استثنائيا من شأنه أن يخل بحق المالك في التصرف في ملكه لمن يريد وضمانا لاستقرار المعاملات وحتى لا يتوانى المشتري ولا يتأخر في عملية التسجيل أو الترسيم إذ أنه طالما لم يتم تسجيل العقد بالقبضة المالية وطالما لم يتم ترسيم الحق بإدارة الملكية العقارية يبقى

حق الشفيع بالأخذ بالشفعة دون قيد أو شرط آجال ما لم يتم التسجيل أو الترسيم يبقى حقه بالأخذ بالشفعة قائما وبالتالي حتى تستقر المعاملة لفائدة المشتري ويطمئن أن الملكية قد استقر له بصفة نهائية فإن السبيل إلى ذلك هو تسجيل العقد بالنسبة للعقارات الغير مسجلة أو الترسيم بإدارة الملكية

العقارية وابتداء من ذلك للتاريخ يبتدى احتساب مدة سقوط الحق بمرور الزمن وهي أجل الستة أشهر المنصوص عليها بالفصل 115 من م ا ع بحيث ما لم يتم تسجيل العقد أو ما لم يرسم برسم الملكية تبقى الآجال مفتوحة للشفيع في ممارسة حقه بالأخذ بالشفعة.

وحيث أن استعمال المشرع لعبارة "إذا تعذر الإعلام" يستخلص منها عدم اجرائه لأي سبب كان ويكفي اثبات عدم وجود الاعلام بقطع النظر عن سببه لاعتماد الآجال الطويلة وهي أجل الستة اشهر كجزاء لتخلف البائع عن اجراء الاعلام عن طريق عدل تنفيذ دون أن يشترط المشرع اثبات أي سبب

لاستحالة القيام بالاعلام لأن البحث عن أسباب لعدم للاعلام وتعذره واثبات ذلك لا مبرر له لأن مجرد عدم الاعلام بقطع النظر عن أسبابه يرتب سريان مدة الأخذ بالشفعة مدة أطول من شهر وإلى أن يقوم المشتري بتسجيل عقد أو ترسيمه بإدارة الملكية العقارية وهو الجزاء لامتناع البائع عن

الالتزام بوجوبية الاعلام المفروض قانونا.

وحيث أن القول بأن المشرع اشترط اثبات التعذر رغم ثبوت عدم اجراء الاعلام أي اثبات سبب استحال بموجبه إجراؤه لكي يستنتج منه عدم اعتماد الآجال القانونية أي الستة أشهر التي جعلها المشرع أجل أقصى بممارسة دعوى الشفعة بدءا من تاريخ التسجيل أو الترسيم يترتب عنه وأن المشرع

جعل من عدم الاعلام له جزاء آخر يتمثل في عدم سقوط دعوى الشفعة تماما رغم الاشهار العقدي واطلاع الكافة بالطرق القانونية عبر التسجيل والترسيم بادارة الملكية العقارية وهو ما يتنافى مع طبيعة الشفعة التي وإن كانت حق الشفيع إلا أنها قيد لحرية المالك في التصرف في ملكه لمن يريده

ويتناقض مع ما اقتضاه المشرع بالفصل 540 من م ا ع الذي نص على "أن ما به قيد أو استثناء من القوانين العمومية أو غيرها لا يتجاوز القدر المحصور مدة وصورة".

كما يتناقض مع مقتضيات الفصل 115 من م ح ع الذي وضع آجال محددة بداية ونهاية للأخذ بالشفعة وهي آجال تهم النظام العام لا يمكن تجاوزها.

وحيث أن هذه الآجال أجل الشهر من الإعلام أو أجل الستة أشهر من التسجيل بالقباضة المالية للعقارات الغير مسجلة أو أجل الستة أشهر من تاريخ ترسيمه بادارة الملكية العقارية هي آجال سقوط ولا آجال تقادم فلا تنقطع ولا تتوقف ويبدأ سريانها بدءا من يوم تسجيلها أو ترسيمها.

وحيث يتبين أن المنحى الذي انتهجته محكمة الحكم المطعون فيه في تأويل أحكام الفصل 115 من م ح ع يتناقض مع منطوق الفصل المذكور الذي ضيق في آجال الشفعة وهو ما يوجب مراعاة الأحكام المنظمة لها فلا يسوغ تجاوزها أو التوسع فيها لتعلقها بالنظام العام مما يورث قضاءها خرقا

للقانون بصورة تعرضه إلى للنقض مع الإحالة.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف ب**** لإعادة للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى المنعقدة يوم الاثنين 14/08/2017 عن الدائرة المدنية الصيفية برئاسة السيدة **** وعضوية المستشارتين السيدة **** والسيد **** بمحضر المدعي العام السيد **** بن **** ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة ****.

وحرر في تاريخه