الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ38601ـدد القضيــة**

تاريخــه : 2017/4/12

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الأتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/5/24 تحت عـ28264ـدد من الأستاذ "ف.و" المحامي لدى التعقيب.

نـيابة عـن : "ن.خ"

ضـــــد : "ن.ر" محاميتها الأستاذة "ر.ش".

طعنا في القرار الاستئنافي عـ68510ـدد الصادر بتاريخ 2015/11/11 عن مـحكمة الاستئناف بـ .

و الـقاضي : نهائيا بقبول الاستئــنافين الأصلي والعرضي شكلا و في الأصل بنقض الحكم الابتدائي و القضاء مجددا بفسخ عقد البيع الرابط بين المستأنف ضدهما الأول و الثانـي المحرر في 2011/6/27 و المسجل بقباضة التسجيل بنهج في 28 جويلية 2011 كالإذن للسيد حافظ الملكية العقارية بالتشطيب على عملية البيع عن الرسم العقاري عدد و إعفاء المستأنفة من الخطية و إرجاع المال المؤمن إليها و تغريـم المستأنف ضدها لفائدتها بـ300د لقاء أجرة محاماة و حمل المصاريف القانونية عليها.

و بعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ف.ح" حسب محضره عـ1062ـدد بتاريخ 2016/6/17 و على

نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الإجراءات و الوثائق المقدمة في 2016/6/23 حسب مقتضيات الفصل 185 من م.م.م.ت .

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 2016/7/12 من الأستاذة "ر.ش" المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدها و الرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا و شكلا.

و بعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا و احتياطيا برفضه أصلا و الحجز.

و بعد الاطلاع على أوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفي جميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 و ما بعده من م.م.م.ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي أنبني عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضدها الآن) بدعوى لدى المحكمة الابتدائية بـ ضد المدعى عليهم في الأصل (المعقب الأن) عارضة أنه في تسوغ مورثتها العقار المتمثل في الشقة اين عنوانها بمقتضى عقد تسويغ مؤرخ في 1979/3/26 و التي كانت تتمتع بحق البقاء و حق الأولوية في الشراء و لما توفيت انتقلت العلاقة التسويغية للمدعية بوصفها المساعدة لها و القائمة بشؤونها عملا بالفصل 2 من المرسوم عدد 13 سنة 1981 و أن المطلوب الأول قام بإعلام مورثته المدعية بانتقال ملكية العقار إليه بموجب محضر الإعلام المحرر في 2012/1/26 ملاحظة أن المطلوب قد خالف القانون عدد 61 لسنة 1983 للفصل 4 منه و أنه لم ينبه عليها بنية بيع الشقة و طلبت الحكم بفسخ عقد البيع

الرابط بين المدعى عليه الأول و الثاني و المحرر في 2011/6/27كالإذن بالتشطيب على عملية البيع من الرسم العقاري عدد و تغريم المطلوبين بـ 1000د لقاء أتعاب تقاض و أجور محاماة و حمل المصاريف القانونية عليهم.

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد27409 بتاريخ 2013/10/8 و القاضي برفض الدعوى الأصلية و إبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها و قبول الدعوى المعارضة شكلا و في الأصل بتغريم المدعية لفائدة المدعى عليه الثاني بـ300د لقاء أجور محاماة .

و حيث استأنفت المدعية الحكم الابتدائي المذكور.

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المشار إليه حاليا و حيث طعن المدعى عليه في الأصل في الحكم الابتدائي المذكور بالتعقيب.

المطعن الأول: مخالفة الفصل 4 من القانون عدد 61 لسنة 1983 المؤرخ في 1983/6/27.

بمقولة أن الفصل 4 المذكور أوجب على المتسوغين و شاغلين عن حسن نية لعقارات الأجانب تقديم تصريح لمصالح الولاية التابعين لها يتضمن هويهتم و العقار المسوغ أو المشغول و ذلك على غاية 1991/10/5 وأن الإخلال بهذا الإجراء يفقد المعقب ضدها الأولوية في الشراء.

المطعن الثاني مخالفة الفصل 3 من القانون عدد 13 لسنة 1981 المؤرخ في 1983/9/1 المنقح بالقانون عدد 123 لسنة 1993:

بمقولة أن الفصل المذكور أوجب أن يكون الوارث مساكنا لمورثه و أن المعقب ضدها لم تكن مساكنة لمورثتها منذ زوجها سنة 1983 إلى حين طلاقها سنة 1985 و أن المحكمة اعتبرت عدم المساكنة لمدة ثلاث سنوات لا يفقد المعقب فيها حق الأولوية في الشراء و في ذلك خرق للقانون.

المطعن الثالث : تحريف الوقائع و هضم حق الدفاع:

بمقولة أن المعقبة ليست هي المتسوغة بل أن مورثتها هي المتسوغة الفعلية و أن محكمة القرار المنتقد لم تبحث في ملكيه أو عدم ملكيه المعقب ضدها لعقار أخر في شعاع 30 كلم ما يستوجب القانون ذلك و هو ما يمثل هضما لحق الدفاع و طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا و نقض القرار المطعون فيه و إعادة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها من جديد بهيئة أخرى .

المحكمة :

عن المطعن الأول:

حيث اقتضى الفصل الرابع ثالثا من القانون عدد77 لسنة 1991 المؤرخ في 2 أوت 1991 أنه "يفقد المتسوغون أو الشاغلون عن حسن نية المحلات المعينة بهذا القانون حقهم في أولوية الشراء إذا لم يتقدموا إلى مصالح الولاية المختصة ترابيا بتصريح كتابي يذكرون فيه عنوان المحلات التي يشغلونها و البيانات الممكن الإدلاء بها في خصوص هذه المحلات أو أصحابها و ذلك في ظرف الأربعة أشهر الموالية لصدور هذا القانون."

و حيث يخلص من الفصل المذكور أن المشرع أوجب تقديم تصريح كتابي في ظرف أربعة أشهر من تاريخ صدور القانون في 2 أوت 1991 إلى مصالح الولاية.

و حيث و خلافا لما ورد بهذا المطعن و بالرجوع إلى أوراق الملف يتضح أن المعقب ضدها قامت بالتصريح للمصالح المختصة بتاريخ 5 أكتوبر 1991 أي في الأجل المنصوص عليه بالفصل 4 ثالثا من قانون 1991 و تتمتع بذلك بالأولوية في الشراء و هو ما انتهت إليه عن صواب محكمة القرار المنتقد دون خرق للقانون و اتجه معه رد المطعن.

عن المطعن الثاني :

حيث عاب نائب المعقب على القرار المنتقد خرق الفصل الثالث من مرسوم عدد 13 لسنة 1981و المؤرخ في أول سبتمبر 1981 و المنقح بالقانون عدد 123 لسنة 1993 المؤرخ في 27 ديسمبر 1993 و المتعلق بمنح البقاء المتسوغين لمحلات معدة للسكنى على ملك الأجانب و الذي جاء به "إذا توفي المكترى أو الشاغل عن حسن نية أو ترك المحل المكرى فإن حق البقاء ينتقل إلى قرينه و أبنائه و فروعه و أصوله الذين يعيشون عادة معه".

و حيث أن الفصل المذكور أعلاه يتعلق بحق البقاء و ليس بحق الأولوية في الشراء و فضلا على ذلك فقد أثبتت المعقب ضدها مساكنتها لمورثتها منذ سنة 1985 تاريخ صدور الحكم بالطلاق و تكون بذلك محكمة القرار المنتقد على صواب حين رفضت الدفع المتعلق بانتفاء شرط المساكنة فكان قرارها سليم المبنى واقعا و قانونا و اتجه معه رد المطعن.

عن المطعن الثالث:

حيث لا جدال أن محكمة التعقيب ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي حتى يتسنى للمعقب إثارة ما عن له من المطاعن.

إذ أن رقابة محكمة التعقيب مقصورة على ما سبق إثارته من مطاعن أمام محكمة القرار المنتقد إلا ما كان منها ماسا بالنظام العام و الإجراءات الأساسية.

و حيث أن مسألة ملكية المعقب ضدها من عدمها لعقار أخر في شعاع 30 كلم لم يسبق إثارته أمام محكمة القرار المنتقد و لا يجوز ذلك أمام هذه المحكمة طالما لا يتعلق بالإجراءات الأساسية و النظام العام و اتجه معه رد المطعن.

و لهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن.

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 12 أفريل 2017 عن الدائرة الثالثة مدني المتآلفة من رئيستها السيدة و عضوية المستشارتين السيدتين و و بحضور المدعي العام السيدة وبمساعدة كاتب الجلسة السيد .

وحـــرر في تاريخـــــه