

قرار تعقيبي مدني عدد 273
مؤرخ في 20 نوفمبر 2008

صدر برئاسة السيد محمد اللجمي
الرئيس الأول لمحكمة التعقيب

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدواترها المجتمعة القرار الآتي :
بعد الإطلاع على مطلب تصحيح الخطأ البيّن المقدم من الأستاذين
بتاريخ 16 نوفمبر 2007.

في حق : "م.ق".

ضد : "ص" نائبه الاستاذ

طعنا في القرار التعقيبي عدد 11732 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 9 أكتوبر
2007.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب المؤرخ في 5 مارس
2008 بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة .

وبعد الاطلاع على محضر اعلام الاستاذ المؤرخ في 5 مارس
2008 وما يفيد مطالبته الاتصال بكتابة المحكمة في اقرب الآجال لاتمام خلاص المعاليم
واتمام الاجراءات القانونية .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن المبلغ نظير منها للمعقب ضده في 26 و 29
مارس 2008 بواسطة عدلي التنفيذ الاستاذ حسب رقميه
والمقدمين إلى كتابة هذه المحكمة مع القرار المطعون فيه في 29
مارس 2008.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المقدمة في 31 ماي 2008 والرامية
مبدئيا إلى رفض مطلب تصحيح الخطأ البيّن شكلا لعدم تقديم نسخة قانونا من
الحكم المطعون فيه إذ اكتفى الطاعن بتقديم صورة شمسية لنسخة مجردة كما اخل
بواجب التقيد بأجل الثلاثين يوما إذ أنه تقدم بطعنه في 16 نوفمبر 2007 في حين أنه لم
يقدم مستندات الطعن الا بتاريخ 29 مارس 2008 ومن حيث الأصل فإن الادعاء العام
يطلب رفض المطلب.

من حيث الشكل :

حيث لئن كان طلب تصحيح الخطأ البيّن يخضع لنفس الاجراءات العادية للطعن بالتعقيب وخاصة منها المنصوص عليها ضمن أحكام الفصل 185 م م م ت فإن أجل الثلاثين يوما الموماً إليه بالفقرة الأولى من الفصل المذكور انما يبدأ احتسابه من تاريخ الاذن بتوسيم المطلب بالدفتري المعد له من طرف السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب كي يبلغ الطاعن خصمه نظيرا من مذكرة الطعن بواسطة عدل التنفيذ .

وحيث طالما ان قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة صدر بتاريخ 5 مارس 2008 فإن الطاعن وبتقديمه مستندات طعنه بتاريخ 29 مارس 2008 يكون قد احترم الاجل المستوجب قانونا باعتبار تعهد الدوائر المجتمعة يكون بداية من تاريخ قرار الرئيس الأول المشار إليه وليس من تاريخ تقديم مطلب الطعن بالخطأ البيّن .

وحيث ومن جهة ثانية ولئن قدم الطاعن مؤيدات طعنه التي استوجبها الفصل 185 م م م ت ومنها نسخة من القرار المطعون فيه وقد تبين وان النسخة المطروفة لا تعدو ان تكون نسخة شمسية من النسخة القانونية الا أنه واعتبارا وان المشرع لم يستوجب ان تكون تلك النسخة مطابقة لاصلها ضرورة ان النص املى بتقديم "نسخة من الحكم المطعون فيه" دون شروط لصيقة بتلك النسخة فإن ما اثارته النيابة في هذا المجال يعد في غير طريقه .
وحيث تقريرا عن ذلك فإن مطلب تصحيح الخطأ البيّن يعد مستوف لكافة أوضاعه وصيغه القانونية فاتجه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتتها أوراقها أن المعقب ضده الان (المدعي في الأصل) قام بتاريخ 13 ديسمبر 2004 لدى المحكمة الابتدائية بقرمبالية عارضا أنه يملك منابات على الشيعاء في العقار المسمى "ت" والبالغ مساحته 8 هك و 81 آر و 70 ص وقد علم ان المطلوب اشترى منابات في العقار من مالكتها "ع" بموجب كتب بيع خطي مسجل في 21

ديسمبر 1999 بثمن قدره أربعة وعشرين ألف دينار فعرض الثمن المبذول عليه مع معلوم التعريف بالامضاء وأجرة تحرير العقد طالبا منه انجاز الشفعة بصفة رضائية إلا ان المطلوب رفض حسبما يتضح من محضر التقييم المؤرخ في 29 نوفمبر 2004 فتولى المدعي تأمين المبلغ المذكور بالخزينة العامة حسب وصل التأمين طالبا على هذا الأساس الحكم بصحة اجراءات الشفعة واحلال المدعي بصفته شفيعا محل المدعى عليه بالمنابات موضوع الشراء بمقتضى الكتب الخطي المسجل في 21 ديسمبر 1999 وهي المنابات التابعة للبائعة "ع" في الرسم العقاري كالإذن للمدعى عليه بسحب المبلغ المؤمن بعنوان ثمن المبيع والمصاريف وتحميل المصاريف القانونية على الطرفين مناصفة بينهما .

وحيث أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 7299 بتاريخ 21 فيفري 2005 والقاضي بالتخلي عن القضية لفائدة المحكمة المختصة وحمل المصاريف القانونية على المدعي وتغريمه لفائدة المدعى عليه بمائة وخمسين دينارا لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وذلك لقناعة المحكمة بأنه اتضح لها بالاطلاع على النسخة الحينية من الرسم العقاري ان عقد البيع موضوع الشفعة مسلط عليه قيد احتياطي يتعلق بمطلب تحيين كما قدم المدعى عليه شهادة نشر صادرة عن المحكمة العقارية بتونس بتاريخ 14 ديسمبر 2004 تبين من خلال مضمونها وان المدعى عليه تولى التداخل في القضية عدد 5414 التي سبق للبائعة "ع" القيام بها قصد ترسيم عقد البيع موضوع قضية الحال وعليه وطالما دفع المدعى عليه قبل الخوض في الأصل بوجود القيد الاحتياطي على الرسم المذكور يتعلق بمطلب التحيين والذي يهم ترسيم البيع سند قضية الحال فإنه وبالنظر إلى أحكام الفصل 9 من القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 10 أفريل 2001 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية فإن دفع المدعى عليه اضحى جديا طالما ان اثارته كانت قبل الخوض في الأصل وطالما ثبت للمحكمة وجود مطلب تحيين يتعلق بترسيم عقد البيع موضوع دعوى الشفعة بالرسم العقاري 121575 ولا يسع المحكمة والحالة تلك الا التخلي عن القضية لفائدة المحكمة العقارية المتهددة بالنظر .

وحيث استأنف المدعي الحكم المذكور ناعيا عليه :

سوء تطبيق الفصل 9 من القانون عدد 34 لسنة 2001 :

ضرورة ان الفصل 40 م م م ت اسند اختصاصا منفردا للمحكمة الابتدائية للنظر في قضايا الشفعة وان الفصل 9 الموماً إليه ربط تخلي محكمة الحق العام عن الدعوى بنظر المحكمة العقارية في "مطلب قدم لها في حدود نظرها المبيّن بالفصول السابقة" وقد حددت الفصول خمسة إلى ثمانية من القانون عدد 34 لسنة 2001 حدود مرجع النظر الحكمي للمحكمة العقارية في مادة التحيين ولم يرد بينها النظر في دعاوى صحة الشفعة.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية بتاريخ 30 نوفمبر 2006 قرارها عدد 8433 القاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بصحة اجراءات الشفعة واحلال المستأنف ضده في مشتراه موضوع عقد البيع المعرف عليه بالامضاء لدى بلدية منزل بوزلفة بتاريخ 29 ديسمبر 1999 والمسجل والاذن للمستأنف ضده بسحب المال المؤمن لفائدته بالخزينة العامة للبلاد التونسية واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده وتغريمه لفائدة المستأنف بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة بمقولة ان دعاوى الشفعة خص بها المشرع نظر المحكمة الابتدائية كما ان الشفعة ليست من الحقوق التي تكون موضوع مطلب تحيين إذ ولئن نشأت زمن ابرام العقد سندها فإنها لم تتقرر لفائدة الشريك الشفيع الا بموجب حكم الأمر الذي يجعل الدعوى من اختصاص هذه المحكمة بقطع النظر عن مطلب التحيين الذي يظل دون اثر على دعوى الحال .

وحيث ان الحكم المذكور لم يلق قبول المحكوم عليه فتعقبه هذا الاخير ضمن مطلبين الأول تحت عدد 10736 وهو المقدم من طرف الاستاذ ثابت عمر قوادر بتاريخ 26 ديسمبر 2006 والثاني ضمن تحت عدد 11732 والمقدم من الاستاذ بتاريخ 30 جانفي 2007 واعتبارا لتعلق الطعنين بقرار واحد فقد وقع ضمهما .

وحيث صدر القرار التعقيبي المطعون فيه الان بالخطأ البين قاضيا بالرغض موضوعا على سند من القول بكون دعوى الشفعة لا تتأثر بمطالب تحيين الرسوم التي تقدم للمحكمة العقارية

إذ هي لا تتقرر الا بموجب حكم ينشؤها ومن ثم فهي لا تدخل ضمن ما اقتضاه الفصل 9 من القانون عدد 34 لسنة 2001 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية كما ان عدم ادراج المشتري بالسجل العقاري لا يحول دون القيام بدعوى الشفعة في شأنه طالما ان الفصل 115 م ح ع قد حدد أجلا لذلك القيام في هذه الصورة وأنه وطالما لم يتول المعقب ضده ترسيم مشتراه بالسجل العقاري فإن أجل القيام بالشفعة يبقى قائما على معنى ما اقتضاه الفصل 115 م ح ع .
فتعقبه الطاعن الان ناسبا له الخطأ البيّن على أساس المطاعن التالية :

1- خرق الفصل 103 م ح ع :

بمقولة أنه بمقارنة تاريخ شراء المعقب الذي هو في 1999/12/29 وتاريخ تملك المعقب ضده الذي هو في تاريخ 2004/5/9 فإن هذا الاخير لم يكن شريكا في العقار زمن شراء المعقب إذ ان تملكه كان بعد شراء المعقب باكثر من أربعة أعوام .

2- مخالفة أحكام الفصل 9 من القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 10 أبريل 2001 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية :

والذي يوجب على المحكمة الابتدائية التخلي عن النظر في الموضوع ما دام منشورا لدى المحكمة العقارية وهو ما جاء به الحكم الابتدائي وطبقه تطبيقا سليما وخالفته محكمة الاستئناف في الحكم المعقب .

3- الخطأ البيّن في تطبيق أحكام الفصل 305 م ح ع :

الذي نص على ان كل حق عيني في العقار المسجل لا يتكون الا بترسيمه وعليه فإن الحكم المعقب لما قضى بالشفعة لمنابات لم تدرج بالسجل العقاري وعدم نشأة حق المشتري في ملكيته فيه خرق واضح لاحكام الفصلين 115 و 305 م ح ع.

4- ضعف التعليل :

بمقولة ان الحكم المعقب لم يكن معللا تعليلا كافيا.

5- خرق الفصل 115 م ح ع المنقح بالقانون عدد 29 لسنة 2006 المؤرخ في 15 ماي 2006 :

قولا ان الدائرة التعقيبية وقعت في خطأ يبين يتمثل في اعتماد نص قانوني سبق تنقيحه ولم تعتمد النص الجديد باعتباره ضبط اجال القيام بدعوى الشفعة وفرق فيها بين آجال الشفعة في العقارات المسجلة وبين الشفعة في العقارات غير المسجلة وأوضح ان العقارات الخاضعة لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم والعقارات غير الخاضعة لذلك المبدأ والتي يحتسب فيها الاجل من تاريخ التسجيل بالقباضة المالية .

6- خرق الفصل 115 م ح ع :

بمقولة ان المشرع تدخل بموجب القانون عدد 29 لسنة 2006 المؤرخ في 2006/5/15 لتتقيح الفصل 115 م ح ع والغاء صياغته القديمة الموجودة منذ سنة 1965 وتعويضها بأحكام جديدة تضبط آجال القيام بدعوى الشفعة وتفرق في صورة عدم وقوع الاعلام بين نظام العقارات الخاضعة لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم ويجري الاجل في شأنها من تاريخ الترسيم والعقارات غير الخاضعة لذلك المبدأ وكذلك العقارات غير المسجلة ويجري الاجل في شأنها من تاريخ تسجيل الكتب بالقباضة المالية . وعليه واعتبارا وان محل النزاع هو مطلب تحيين جار ولم تختتم اجراءات التحيين في شأنه وهو ما يجعله غير خاضع لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم وبالتالي فإن القرار التعقيبي المطعون فيه بالخطأ البين لم يطبق الاحكام الجديدة للفصل 115 م ح ع كيفما وقع تنقيحها وان في اعتماده أحكام منسوخة وفي عدم تطبيق المقتضيات الجديدة للفصل 115 م ح ع أخطأ خطأ يبين وجب تصحيحه.

المحكمة

حيث نص الفصل 192 من م م م ت في فقرته الثانية أن محكمة التعقيب بدواثرها

المجتمعة تنظر عند وجود خطأ يبين في قرار صادر عن إحدى الدوائر واعتبر الخطأ بيّنا :

- إذا بني قرار الرفض شكلا على غلط واضح .
- إذا اعتمد القرار نصا قانونيا سبق نسخه أو تنقيحه بما صيره غير منطبق .

- متى شارك في القرار من سبق منه النظر في الموضوع .

وحيث أن حالة الخطأ البين التي استند إليه الطاعن في مطلبه هي الحالة الثانية من الفصل 192 من م م م ت والمتمثلة في استناد القرار المطعون فيه إلى نص قانوني سبق تنقيحه بما صيره غير منطبق .

وحيث وأن كانت المطاعن الخمسة الأولى لا تدخل في مجال تصحيح الخطأ البين باعتبارها تجادل محكمة القرار المطعون فيه في قراءتها لوقائع الدعوى وتزليل ما يتوجب تنزيهه من أحكام عليها وما بررت به حكمها من تعليل وهي أمور مردودة بالنظر إلى خروجها عن دائرة ما تجيزه أحكام الفصل 192 م م م ت إلا أنه وبضمّ المطعنين السادس والسابع لبعضهما وجب تناولهما بالنقاش والرد .

وحيث واعتباراً وأن الخطأ البين المستند إلى اعتماد القرار المطعون فيه نصاً قانونياً سبق نسخه أو تنقيحه بما صيره غير منطبق يستوجب شروطاً ثلاثة أولها ثبوت التنقيح بما صير النص المعتمد غير قابل للتطبيق على الوجه السابق وثانيها اعتماد الدائرة التعقيبية على النص القديم بسبب جهلها بوجود التنقيح أما وإنها عالمة به ومعتقدة بأن التنقيح لم يطل كامل النص أو أنه لا ينطبق على الحالة المعروضة عليها فإن ذلك يدخل في إطار قراءتها للتنقيح ومقابلة مضمونه بالمضمون الأصلي وثالث الشروط اعتماد النص المنسوخ أو المنقح بشكل صريح وظاهر لا يترك مجالاً للتأويل أو الاستنتاج .

وحيث لئن تمسك الطاعن بأن القرار المطعون فيه أخطأ خطأ واضحاً بإهماله أحكام الفصل 115 جديد م ح ع بعد التنقيح الوارد ضمن القانون عدد 29 لسنة 2006 المؤرخ في 2006/5/15 والذي نص صراحة على أن أجل الشفعة (فيما عدا الاعلام بالشراء) يكون ستة أشهر من تاريخ الترسيم بالنسبة للعقارات المسجلة الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم ومن يوم تسجيل العقد بالقباضة المالية بالنسبة للعقارات المسجلة غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم أو العقارات غير المسجلة وباعتبار وأن الرسوم المتعلقة بها نوازل التحيين كما هو الأمر في دعوى الحال غير خاضعة للمفعول المنشئ للترسيم

فإن الأمر يجعل أحكام الفصل 115 جديد هي المنطبقة وبالتالي فإن الاجل الواجب احتسابه ينطلق من تاريخ التسجيل لدى القباضة المالية .

وحيث بالرجوع إلى ملف القضية ومعطياتها فإنه يتضح وان عقد البيع أبرم في 29 ديسمبر 1999 ومسجل في ذات التاريخ .

وحيث أن حق الشريك في ممارسة الشفعة على مبيع شريكه ينشأ بنشأة العقد الذي فوت بمقتضاه هذا الأخير في منابه الشائع .

وحيث ان القيام بدعوى الشفعة تم في 13 ديسمبر 2004 أمام محكمة البداية بعد ان استوفت الدعوى موجباتها القانونية .

وحيث طالما ان عقد البيع المؤسس عليه دعوى الشفعة قد أبرم سنة 1999 وأن دعوى الشفعة تم القيام بها سنة 2004 أي أن كلا التصرفين انعقدا قبل التتقيح الوارد به القانون عدد 29 لسنة 2006 وأن القانون المذكور لم يورد في عباراته مبنى أو معنى ما يوحي برجعية تطبيقه على الماضي فإن القول بلزوم انطباقه مردود إذ ان تطبيق الاثر الرجعي للقانون إنما هو إجراء يستوجب التصييص عليه صراحة وهو المنحى الذي املته القواعد القانونية وانتهجه فقه قضاء هذه المحكمة .

وحيث يستروح من ذلك وان القرار التعقيبي المطعون فيه لما اعتبر أن عدم ترسيم المشتري لمشتراه بالسجل العقاري من شأنه أن يجعل أجل القيام بالشفعة قائما على معنى أحكام الفصل 115 قديم م ح ع فإن اتجاهاه ذلك شمل رأيا قانونيا واجتهادا كان على دراية بالنص القانوني المنطبق على وقائع الدعوى بالنظر إلى كون ذلك التتقيح المتعلق بأجل الدعوى كان زمن القيام بالدعوى مستحيل التطبيق لعدم صدوره بعد .

لذا وطالما انعدم الخطأ البيّن فإن قبوله يضحى مرفوضا لانعدام سببه .

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة بدواثرها المجتمعة قبول مطلب تصحيح الخطأ البيّن شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 20 نوفمبر 2008 عن الدوائر
المجتمعة المتألّفة من رئسها السيد محمد اللجمي الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.

وعضوية رؤساء الدوائر السادة :

محمد جمال مطيمط، الطاهر بوغارقة، معاوية عزيز، رضا بوبكر، حنيفة
المعزون، عامر بورورو، المنصف الزعيبي، فتحي بن يوسف، نجاة بوليلة، مصطفى بن
جعفر، فائزة الزرقاطي، حسبية العربي، نور الدين بن عياد، آمال قاسم، محمد الطاهر
السليطي، حميدة العريف ، فاطمة خيار الدين.

والمستشارين السادة :

منجية الجبالي، حسونة الكناني، محمود بن جماعة، النوري القطيطي، ليلي
بربيرو، الحبيب الشيخ، البشير الاحمر ، خالد العياري ، الناصر الشريف، حسين بن
سليمة، محسن الذوادي، يوسف الزكري ، رشيدة الزغلامي ، محمد الصغير الشرعبي،
رجاء الفخفاخ ، نجوى رزيق ، علي كحلون، ضياء سعيد.

ويعمّض السيد عبد المجيد بن فرج وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب
ويعمّساعدة كاتب الجلسة السيد جلول العرفاوي .

وحرر في تاريخه