

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار ع48480-دد

تاريخه : 2013/04/02

المبدأ:

- حق الأولوية في الشراء ليس سببا من أسباب اكتساب الملكية المنصوص عليها بالفصل 22 من م ح ع ، وليس حقا عينيا منصوصا عليه بمجلة الحقوق العينية ، وإنما هو ميزة مصدرها القانون ينتفع بها المتمسك بها من صفته كمتسوّغ أو شاغل للمكرى ، وهو إذن حق شخصي المنشأ.

- حق الأولوية تحميه دعوى مختلطة، شخصية المنشأ عينية الآثار.

- دعوى حق أولوية المتسوّغ في شراء المكرى الذي يشغله هي دعوى مختلطة قابلة للتقدير ، وتحدد مرجع النظر فيها حكما بثمن بيع العقار المراد ممارسة حق الأولوية في خصوصه.

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب عدد 1208 المقدم من الأستاذ بتاريخ 25 مارس 2010 والمرسمة بموجبه القضية تحت عدد 48480.

في حق : م.ح ، القاطن نهج ، نائبه الأستاذ ف.ق المحامي لدى التعقيب.

ضد :

1/ ج.م ، القاطنة عدد 8 مكرر نهج حي

2/ ه.ف القاطنة نهج - ينوبها الأستاذ المحامي لدى التعقيب .

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 11832 الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 23 نوفمبر 2009 والقاضي برفض الاستئناف موضوعا وإقرار الحكم الابتدائي وتخطية الطاعن بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه .

وبعد الاطلاع على القرار الصادر عن الدائرة بمحكمة التعقيب المؤرخ في 2011/5/10 والقاضي بإحالة القضية على السيد الرئيس الأول للنظر في إمكانية إحالة الملف على الدوائر المجتمعة، وإذن هذا الأخير بذلك في 24 ماي 2011 وتكليفه أحد المستشارين بتقرير القضية وتعويضه بأخر بموجب قرار الرئيس الأول في 17 أكتوبر 2012 .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغ نظرا منه للمعقب ضد ما بتاريخ 23 أبريل 2010 من طرف عدل التنفيذ فهامي المحامي والمقدم الى كتابة المحكمة في 18 ماي 2010 صحبة نسخة من الحكم المعقب . وبعد الاطلاع على تقرير الرد على مستندات التعقيب المحررة من الأستاذ في حق المعقب ضدّها الثانية والمقدمة إلى كتابة المحكمة بتاريخ 22 ماي 2010 .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المؤرخة في 2011/7/13 الرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف للنظر فيها بهيئة أخرى والاعفاء . وبعد الاطلاع على أوراق الملف وبعد المفاوضة طبق القانون .

الإجراءات والمستندات :

في الشكل وصحة تعهد الدوائر المجتمعة :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغته وشروطه القانونية طبق أحكام الفصول 175 م م م ت وما بعده واتجه قبوله من هذه الناحية.

كما استوفى تعهد الدوائر المجتمعة شروطه المنصوص عليها بالفصل 191 م م م ت وأضحى حريّا بالقبول

في الوقائع :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالقرار المطعون فيه أنّ المدعي في الأصل (المعقب) عرض لدى المحكمة الابتدائية أنه بتصرف بوجه التسوية في المحل الكائن أين عنوانه منذ ما يزيد عن 30 سنة وقد دأب على تسديد معالم الكراء للمالكين وكان تصرفه متواصلا مسترسلا هادئا، وقد تلقى من المدعى عليها الأولى (المعقب ضدّها الثانية) إعلاما بتاريخ 2002/11/6 تعلمه فيه بأنها أصبحت المالكة لذات المحل بموجب الشراء من مالكته المدعى عليها الثانية (المعقب ضدّها الأولى) بمقتضى عقد البيع المسجل في 2002/04/27 تحت عدد 02102537 وانه استنكر تصرف البائعة باعتبارها لم تعرض عليه شراء ذلك المحل تماشيا مع تمتعه بحق الأولوية في الشراء لكونه متسوغا ومتمتعا بحق البقاء وتكون بالتالي قد خالفت أحكام الفصل الرابع وما بعده من القانون عدد 39 لسنة 1978 المؤرخ في 7 جوان 1978 المتعلق بمنح حق الأولوية في الشراء للمتسوغين وانه عرض على المدعى عليها الأولى بوصفها مشتريّة الحلول محلها رضائيا في التملك بالفصل المبيع وعبر لها عن

استعداده لدفع الثمن الذي تضمنه عقد البيع بواسطة عدل التنفيذ حسب رقيمه عدد 38375 المؤرخ في 2002/11/23 إلا أن المشتري المذكورة لم تحرك ساكنا والتزمت الصمت وانه وعملا بأحكام الفصل 7 من القانون عدد 39 لسنة 1978 يطلب التصريح بأنه هو المشتري للعقار محل التعاقد في عقد البيع المسجل بالقباضة المالية نهج في 2002/4/27 والمتمثل في محل السكنى المسمى " فطومة 19 " موضوع الرسم العقاري عدد 135188 واعتبار هذا الحكم قائما مقام العقد الجديد والإذن لحافظ الملكية العقارية بإدراجه بالسجل العقاري والتشطيب على كل تنصيص مخالف لذلك .

في مراحل التقاضي :

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة البداية بتاريخ 2003/05/20 تحت عدد 15845 ابتدائيا برفض الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي وإبقاء المصاريف محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعي لفائدة المدعى عليها الأولى بمائتي دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة على أساس أن حق الأولوية في الشراء التي جاء به القانون عدد 39 لسنة 1979 المؤرخ في 7 جوان 1978 والمتعلق بمنح حق الأولوية للمتسوغين في الشراء ليس بحق عيني وإنما هو حق شخصي مبناه عقد التسويغ ومصدره القانون المذكور أعلاه الذي يجعل تمسك المدعى بأنه الدعوى الراهنة هي دعوى استحقاقية في غير طريقه لكونها لا تستند إلى حق عيني وطالما كانت الدعوى في قضية الحال هي دعوى شخصية مبنية على التزام مصدره القانوني على معنى أحكام الفصل 20 من م م م ت فان مرجع النظر الحكمي يتحرر حسب مقدار المال المطلوب فيها ، وطالما أن ثمن العقار المبيع حسب ما تضمنه عقد البيع هو ثلاثة آلاف دينار فإن قيمة المعقود عليه أقل من سبعة آلاف دينار وتكون الدعوى برمتها خارجة عن اختصاص المحكمة الابتدائية تطبيقا لأحكام الفصل 39 من م م م ت .

فاستأنف المدعي (المعقب) ذلك الحكم بواسطة محاميه متمسكا بأن دعوى الحال من دعوى استحقاقية ضرورة أن حق الأولوية في الشراء ليس بحق شخصي بل هو حق عيني ، فقضت محكمة الاستئناف في قرارها عدد 3943 بتاريخ 2004/2/9 بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه استنادا الى أن حق الأولوية في الشراء هو حق شخصي مبناه عقد التسويغ وينصهر تحت طائلة القانون عدد 39 لسنة 1978 المؤرخ في 1978/6/7 وإلى أن علاقة التسويغ علاقة شخصية قائمة بين مالك العقار والمتسوغ لا يولف حقا عينيا إذ الشفيع يجب أن يكون شريكا في العقار في حين أن المتسوغ الذي يطلب إحلاله محل المشتري هو مجرد شاغل للمحل وإلى أن ذلك الحق الشخصي يستمد جذوره من العقد الرابط بين الطرفين وبالتالي فالدعوى المبنية على أساسه قابلة للتقدير .

فتعقبه الطاعن بواسطة نائبه ناسبا له :

خرق الفصل السابع من القانون عدد 39 لسنة 1978 المؤرخ في 7 جوان 1978 المتعلق بحق الأولوية في الشراء وخرق الفصل 40 من م م م ت والخطأ في تأويل القرار عدد 7625 الصادر عن محكمة التعقب في 2001/3/28 كمخالفة فقه قضاء محكمة التعقيب في القرار التعقيبي المؤرخ في 1999/3/1 رقم 16/248/97 .

وحيث أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 2560/2004 بتاريخ 12 أكتوبر 2004 بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه استنادا إلى أن الدعاوي المرفوعة من المنتفعين

بحق الأولوية هي دعاوي شخصية مبنية لا على العقد الرابط بينهم وبين مالكي العقارات بل على القانون عدد 39 لسنة 1978 المؤرخ في 7 جوان 1978 وبالتالي فلا يمكن تقديرها وهي من اختصاص المحاكم الابتدائية عملا بأحكام الفصلين 22 و40 من م م م ت .

وحيث أعاد الطاعن حاليا نشر القضية أمام أنظار محكمة الاستئناف وتمسك بواسطة نائبه بأن قضاء محكمة الدرجة الأولى كان خارقا للقانون ذلك ان دعوى ممارسة حق الأولوية في الشراء تستند إلى أحكام القانون لا إلى أحكام عقد التسويغ وهي بذلك دعوى غير مقدره وتكون عن الاختصاص المطلق لمحاكم ابتدائية وليس أدل على ذلك من تخويل القانون القيام بها لكل الشاغلين للعقارات عن حسن نية لا للمتسوغين فقط ولو كان القول بأن الدعوى مقدره لاستحال منطقا وقانونا القيام بها من المتسوغين عن حسن نية للعقار لانعدام سند للتقدير وطلب بناء عليه وعملا بأحكام الفصل 40 م م م ت القضاء بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا طبق الطلبات .

وحيث قضت محكمة الإحالة بتاريخ 23 نوفمبر 2009 تحت عدد 11832 نهائيا برفض الاستئناف موضوعا وإقرار الحكم الابتدائي على أساس ان القيام من طرف المنتفعين بحق الأولوية قصد طلب التصريح بإحلالهم محل الشاري في عقد البيع الرابط بين المالك والمفوت له إنما كان مبناه مضمون القانون عدد 39 لسنة 1978 المؤرخ في 1978/6/7 كسند لهذا القيام لا تفقد معه الدعوى طبيعتها الشخصية تلك من جهة ولا تمنع من إخضاعها إلى قاعدة التقدير ومن جهة ثانية نظرت المحكمة قضية الحال بدعوى التمكين على سبيل المثال .

فتعقب الطاعن للمرة الثانية الحكم الاستئنافي المشار إليه استنادا لما يلي :

أولا : خرق القانون :

قولا بأن دعوى ممارسة حق الأولوية في الشراء تستند إلى أحكام القانون ولا إلى أحكام عقد التسويغ وهي دعوى غير مقدره ومن الاختصاص المطلق للمحاكم الابتدائية ولا أدل على ذلك أن القانون قد خول القيام بها ليس فقط للمتسوغين بل وأيضا للشاغلين للعقارات عن حسن نية مما تعين أن حق القيام للطالبة بأولوية الشراء يقوم على مجرد الإشغال الصحيح والسليم للعقار بغض النظر عن مبناه وانه إذا سلمنا بأن الدعوى مقدره لاستحال منطقا وقانونا على الشاغلين عن حسن نية القيام بها ضرورة أنه لا سند لديهم لتقدير دعواهم .

ثانيا : ضعف التعليل :

قولا بأن دعوى ممارسة الأولوية في الشراء هي دعوى تملك وان طبيعتها القانونية تماثل في ذلك الطبيعة القانونية لدعوى الشفعة، وقد استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على أن دعوى التمليك من الاختصاص المطلق للمحاكم الابتدائية . وقد جانبت محكمة الإحالة الصواب بتظيرها لدعوى الحال مع دعوى التمكين من المبيع وكان عليها أن تنظرها بدعوى الشفعة التي هي دعوى تمليك وانتهى إلى أن قضاء محكمة الاستئناف بخلاف ذلك يجعل حكمها خارقا للقانون وضعيف التعليل وطلب نقض الحكم الاستئنافي وإجراء ما يوجب القانون .

وحيث ردّ نائب المعقب ضدها الثانية

(1) بخصوص المطعن الأول :

لاحظ بأن كلا من محكمة التعقيب ومحكمة الاستئناف قد توافقا على اعتبار دعوى الأولوية في الشراء دعوى شخصية خلافا لما تمسك به الطاعن .

كما ان الفصل 23 من م م م ت نص على أنه يجوز للمحكمة تقدير قيمة المتنازع في شأنه وبما أن المبيع قيمته أقل من 7 آلاف دينار فان الاختصاص منعقد لدى محكمة الناحية .

(2) بخصوص المطعن الثاني :

لاحظ بأن حق الشفعة هو حق عيني مصدره الملكية المشتركة وبالتالي فلا يمكنه تنظيره يحق الأولوية ومصدره قانون خاص وكان الحكم الاستئنافي معلا طبق القانون رجوعا في ذلك لأحكام الفصلين 23 و39 من م م م ت وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

المحكمة

عن المطعنين المتعلقين بخرق القانون وضعف التعليل لارتباطهما واتحاد القول فيهما :

حيث انحصر الخلاف بين محاكم الأصل ومحكمة التعقيب في المرجع القضائي المختص بالنظر من الدعوى الرامية الى ممارسة حق الأولوية للمتسوّغ في شراء المكري طبقا لقانون 7 جوان 1978 ، ففي حين ترى محاكم الموضوع ان هذه الدعوى هي دعوى شخصية ينعقد الاختصاص فيها بمقدار المال المطلوب (وفي قضية الحال ثمن العقار المبيع الذي يقل عن 7000د وبالتالي خارج عن اختصاص المحاكم الابتدائية) ، في حين ترى محكمة الموضوع ان هذه الدعوى شخصية تستمد جذورها من القانون وليس من العقد وهي بالتالي دعوى لا يمكن تقديرها من اختصاص المحاكم الابتدائية.

وحيث اقتضى حسم الخلاف الوقوف على طبيعة هذه الدعوى لمعرفة المرجع القضائي المختص

طبيعة حق الأولوية في شراء المكري .

حيث رتب المشرّع الدعاوي وجعل منها وسيلة قانونية لإثبات حق أو حمايته، لذا فقد اعتمد في الفصل 20 من م م م ت طبيعة الحق لما قسم الدعاوي الى تلاف أنواع شخصية وعينية ومختلطة في تحديد ولاية المحكمة المختصة .

وحيث أن حق الأولوية في شراء المكري جاء منصوصا عليه بقانون خاص وهو قانون 7 جوان 1978 الذي أحالنا بدوره الى قانون عدد 35 لسنة 1976 المنظم لعلاقة المسوغين بالمتسوغين لما نصّ بالفقرة الثانية للفصل الأوّل ... ينتفع أيضا بحق الأولوية الأشخاص المنتفعون بحق البقاء بعقارات معدة للسكنى... وإذن فالمتمتعون بحق الأولوية في الشراء يشمل المتسوغين أو الذين يتمتعون بحق البقاء عند إعلان مالك المحل رغبته في البيع وان يكونوا شاغلين للمحلّ عن حسن نية . بمعنى أن يكون تصرفهم في المحل بوجه التسويغ أمرا واقعيًا ومتواصلًا، أو ان يكونوا فروعا للمتسوغ مع إثبات كونهم يعيشون عادة بالمحل .

كما ينسحب هذا الحق على العقارات الرّاجعة بالملكية للتونسيين أو للأجانب عملا بأحكام القانون عدد 61 لسنة 1983 المؤرخ في 27 جوان 1983.

وحيث وترتيباً عمّا سلف يتبين أن أساس هذا الحق ومصدره هو القانون إذ هو ينبغ من رغبة المشرع في معالجة أزمة السكن وحماية المسوّغين من تعسف المالكين ، فجاء هذا الامتياز وهذا الحق استثناءً وحدًا لحرية التعاقد والتملك .

وحيث أن حق الأولوية في الشراء ليس سبباً من أسباب اكتساب الملكية المنصوص عليها بالفصل 22 من م ح ع ، وليس حقاً عينياً منصوصاً عليه بمجلة الحقوق العينية ، وإنما هو ميزة مصدرها القانون ينتفع بها المتمسك بها من صفته كمتسوّغ أو شاغل للمكرى ، وهو إذن حق شخصي المنشأ .. باعتبار وجوب توفر العلاقة التسويغية الرابطة بين طالب الحق أو فروعه وبين صاحب المسكن الرّاغب في البيع .

وحيث ان من آثار هذا الحق الشخصي حلول المتسوّغ محل المشتري للعقار فيفضي هذا الحق إلى حق في التملك بمقتضى حكم .

وحيث وترتيباً عما سلفا فإن حق الأولوية تحميه دعوى مختلطة، شخصية المنشأ عينية الآثار فالمدعى المتمسك بهذا الحق متسوّغ توفرت فيه شروط حق البقاء ، فميّزه المشرّع بهذه الحماية التي تفضي الى إمكانية التملك .

مرجع النظر الحكمي :

وحيث يرتبط الاختصاص بطبيعة الدعوى ، والمقدار المال المطلوب كما جاء بالفصل 21 من م م م ت إلا أن المشرّع تولى أيضاً تفصيل الاختصاص بين المحاكم في نصوص أخرى ، مما يجيز القول بان الفصل 21 من م م ت هو نصّ عام وجب قراءته بصميمه بعض النصوص الأخرى ومنها خاصة الفصولان 39 و40 من نفس المجلة، وبتقديم تطبيق الفصول 22 الى 29 التفصيلية على ما سبق ذكره من فصول 21 ، 39 و40 من نفس المجلة .

وحيث ان دعوى حق الأولوية كما تمّ بيانها هي دعوى مختلطة وقد نص الفصل 20 في فقرته الأخيرة ان هذه الدعاوي تلحق بالدعاوي الشخصية إذا كان الحق العيني العقاري غير متنازع فيه .
وحيث وبالرجوع الى قضية الحال فان الحق العيني العقاري غير متنازع فيه .

وحيث نص الفصل 21 ان مرجع النظر يحدد بمعياري اثنين هي طبيعة الدعوى ومقدار المال المطلوب .

وحيث وان بدا ان دعوى حق الأولوية هي من الدعاوي غير المقدرة فان الفصل 23 فصل في انه بالإمكان تقديرها بالاعتماد على قيمة الشيء يوم رفع الدعوى .

وحيث ان دعوى حق الأولوية ترمي الى حلول المتسوّغ محل مشتري العقار ، ومن إجراءات ممارسته لهذا الحق تأمين ثمنه ، فإن هذه الدعوى أصبحت معيّنة بمقدار ثمن البيع المتفق عليه بين مالك العقار والمشتري .

وحيث يتضح من اوراق الملف ان ثمن المبيع هو اقل من سبعة آلاف دينار وهو من اختصاص حاكم الناحية عملاً بمقتضيات الفصل 39 من م م م ت .

وحيث وحوصلة لما سلف فإن دعوى حق أولوية المتسوّغ في شراء المكرى الذي يشغله هي دعوى مختلطة قابلة للتقدير ، وتحدد مرجع النظر فيها حكماً بثمان ببيع العقار المراد ممارسة حق الأولوية في خصوصه .

وحيث أحسنت محكمة الموضوع تطبيق القانون وترتيباً على ذلك اتجه ردّ المطعنين ورفض التعقيب أصلاً،
إعمالاً لقانون 7 جوان 1978 والفصول 20 ، 21 ، 23-33 من م م م ت.

ولهذه الأسباب

قرّرت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلاً ورفضه أصلاً والحجز .
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الثلاثاء 2 أفريل 2013
برئاسة السيّد
الرئيس الأوّل لمحكمة التعقيب
وعضوية السادة رؤساء الدوائر السادة :

والمستشارين السادة :

بمحضر السيد
ومساعدة كاتب الجلسة السيد
مساعد وكيل الدولة العام .

وحرر في تاريخه