

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*ع 2015.22073 عدد القضية

تاريخ القرار : 2015/11/23

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2015/1/13 من طرف

الاستاذ "م. ت"

نيابة عن : "ت. ب. ج"

ضد :

1- "ر. و" نائبته الاستاذة "س. د" والاستاذ "م. و".

2- "و. ب. ج"

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس بتاريخ 2014/11/3 تحت عدد 56483 والقاضي نهائيا: بقبول الاستئنافين الاصيلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2015/2/4 والمبلغة الى المعقب ضدهما بتاريخ 2015/2/2 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ن. ل" حسب رقمه عدد 038390 وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2015/2/19 و 2015/3/5 من طرف الاستاذين "و" و"د" في حق المعقب ضده "ر. و".

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2015/9/22 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا مع الحجز.

وبعد المفاوضة طبق القانون :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتعين معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد والاوراق المظروفة بالملف قيام المدعي في الاصل (المعقب الان) امام المحكمة الابتدائية بصفاقس بواسطة نائبه انه يملك 88/74 جزء على الشياح مع المدعى عليه الاول "و. ب. ج" من البرج القديم الذي يحده قبلة ... وشرقا "ع. ب. ج" وجوفا مدخل و"ي. ب. ج" وغربا "ر. و" وزوجته الصائر له بالارث في والده بموجب عقد المقاسمة المؤرخة في 1971/2/27 والمسجل بصفاقس في 1971/5/14 وبالشراء من اخوته بموجب عقود بيع محررة بالحجة العادلة الاول في 1986/3/1 والثاني في 1990/6/19 وقد عمد المدعى عليه الاول الى التفويت بالبيع في منابه من البرج القديم وقدره 88/14 جزء على الشياح الى المدعى عليه الثاني "ر. و" وذلك بموجب كتب بيع محرر بالحجة العادلة في 2008/12/24 بثمن قدره ستة الاف دينار (6000,000د) كما قام المدعى عليه الثاني بتسجيل كتب الشراء وبلغت جميع مصاريف التسجيل والتحرير ما جملته ستة الاف وخمسمائة واثنين وستون (6562,000د) وقد اوجب الفصل 115 من م ح ع على المشتري اعلام الشفيع بعملية الشراء بواسطة عدل تنفيذ مع بيان الثمن والمصاريف وان المشتري لم يقم بهذا الاجراء الوجوبي وان منوبه شريك في العقار بموجب عقد المقاسمة المؤرخ في 1971/2/27 وعقود الشراء وقد تولى عرض كامل ثمن المبيع ومصاريف التسجيل وتامير العقد ومصاريف التحرير على المشتري طبق محضر عرض مال الشفعة المبلغ بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ط. س" حسب رقيمه 25430 بتاريخ 2010/2/25 وقد رفض المشتري قبوله فقام بتامين مال الشفعة في صندوق الامائن والودائع حسب وصل التامين عدد ... طالبا الحكم بصحة اجراءات الشفعة

المجراة من طرف منوبه على المنايات المبيعة واحلال منوبه محل المشتري المدعى عليه الثاني في التملك بالمبيع وقدره 88/14 جزء شائع من العقار محل النزاع والزام المدعى عليه الثاني برفع يده عن الاجزاء المبيعة والاذن للمدعى عليه الثاني بسحب المال وتغريم المدعى عليه الثاني بالف دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية بصفافس حكمها بتاريخ 623 بتاريخ 2010/11/24 والقاضي ابتدائيا بصحة اجراءات الشفعة واحلال المدعي محل المدعى عليه الثاني رجب ولها في التملك بالعقار المبيع موضوع عقد البيع المحرر بالحجة العادلة بتاريخ 2008/12/24 والمسجل بالقبضة المالية بصفافس في 2008/12/31 والاذن للمدعى عليه الثاني بسحب المال المؤمن بصندوق الودائع والامانات تحت عدد ... والزامه برفع يده عنه وان يؤدي للمدعى مبلغ خمسة واربعون دينارا ومليمات 345 (45,345د) لقاء محضر عرض المال المحرر بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ط.س" بتاريخ 2010/2/25 تحت عدد 0025430 مع مبلغ قدره ثمانية وعشرون دينارا ومليمات 545 (28,545د) لقاء محضر اعلام بتامين مال بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ط.س" بتاريخ 2010/4/8 تحت عدد 0025544 وتغريم المدعى عليه الثاني لفائدة المدعى بمائتين وخمسين دينارا (250,000د) لقاء اتعاب تقاضي واشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وقد استندت محكمة البداية في حكمها السالف تضمينه الى ان عبارات الفصل 115 من م ح ع جاءت في صيغة الوجوب وانه تبعا لذلك فان المشتري ملزم قانونا باعلام الشريك بعملية الشراء وانه لا يعفى من هذا الواجب الا اذا اثبت عذرا منعه من الاعلام وبان المدعى عليه الثاني لم يثبت عذرا منعه من اعلام المدعى بعملية الشراء وبذلك فان اجل الشفعة يبقى مفتوحا وغير مقيد باجل .

فاستأنفه المحكوم ضده وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 42022 بتاريخ 2011/10/5 والقاضي بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء

العمل به وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه
وتغريمه لفائدة المستأنف عليه الاول "ت. ب. ج" بمائتين وخمسين ديناراً
(250,000د) لقاء الاتعاب وتكاليف المحاماة .

فتعقبه المحكوم ضده وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة
التعقيب قرارها عدد 69154 بتاريخ 2013/5/13 يقضي بقبول مطلب التعقيب
شكلاً واصلاً ونقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية الى محكمة الاستئناف
بصفاقس للنظر فيها مجدداً بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع
معلوماتها المؤمن اليه.

فاعيد نشر القضية بطلب من المستأنف وبعد استيفاء الاجراءات القانونية
اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع.
فتعقبه الطاعن طالباً نقضه وناعيًا عليه ما يلي :

ضعف التعليل وسوء تاويل وتطبيق الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية :

بمقولة ان القرار المطعون فيه اعتبر ان الشفعة استثناء قانوني على حق
الملكية ضبط المشرع لممارسته مدتين وهما شهر من تاريخ الاعلام وفي اقصى
الحالات ستة اشهر ان تعذر ذلك الاعلام معتبراً انه لا يمكن التوسع في تفسير
النص القانوني الى حد اقرار مبدا جديد وهو حق ممارسة الشفعة في حالة تعذر
الاعلام مدة السقوط العامة بخمسة عشر سنة. وان ما ذهبت اليه محكمة القرار
المنتقد في غير طريقه وفيه مخالفة لنص وروح الفصل 115 م ح ع وبان القاعدة
القانونية جاءت لحماية المصالح المختلفة للاطراف فكما حصى الفصل 115 م ح
ع حق الملكية للمشتري والبائع من خلال فرض اجل للقيام بدعوى الشفعة حصى
ايضاً حق الشفيع الذي قد يجد ملكيته مهددة بفرض ملكية مشتركة بينه وبين
شخص اخر غريب عنه. ومما لا جدال فيه ان المشرع اوجب على المشتري اعلام
الشريك بواسطة عدل تنفيذ اذ جاءت عبارات الفصل في صيغة الوجوب بالتالي
فان واجب الاعلام لا يعفى منه الا في حالة التعذر التي تفتح اجلاً جديداً بستة
اشهر وقد اعتبر القرار المنتقد ان الاجل الذي يطبق هو ستة اشهر من تاريخ تسجيل
الحكم وذلك لتعذر اعلام الشفيع والحال انه لم يتعرض لثبوت حالة التعذر من

عدمها. وقد جاء بشرح اسباب القانون عدد 29 لسنة 2006 المؤرخ في 2006/5/15 المنقح للفصل 115 ان تعذر الاعلام يجب ان يكون مؤيدا ومؤسسا على اسباب واقعية كما في صورة غيبة الشفيح او عدم التوصل لمعرفة عنوانه وعلى شرط ان يثبت المشتري حالة التعذر بجميع الوسائل لتعلق الاثبات بواقعة قانونية وعادة ما يكون ذلك بواسطة محضر عدل التنفيذ الذي يؤخذ منه غيبة الشفيح او عدم معرفة عنوانه وغير ذلك من الصور التي تبرر تعذر الاعلام وبذلك بات واضحا ان اثبات حالة التعذر هي الشرط الملازم لتطبيق اجل الستة اشهر لسقوط دعوى الشفعة وان حالة تعذر الاعلام وان سنها المشرع حتى لا يبقى باب الشفعة مفتوحا الى الابد الا ان عدم تبرير ذلك التعذر سوف يفتح المجال لادعاء التعذر من كل من كان سيء النية ليتمسك بسرمان اجل الستة اشهر دون ان يثبت انه فعلا تعذر عليه الاعلام وسيكون من اليسير جدا على كل مشتري ان يتكتم على عملية الشراء وينتظر سرمان اجل الستة اشهر ليتمسك فيما بعد بتعذر الاعلام ولا جدال بانه وكما وجب اثبات الاعلام وجب ايضا اثبات حالة تعذر الاعلام حتى يقع تطبيق النص القانوني نصا وروحا وحتى يقع تحقيق العدالة والانصاف اللذين هما اساس كل نص قانوني ومن الثابت ان المعقب ضده قد عجز عن اثبات حالة التعذر التي نص عليها الفصل 115 م ح ع و بان تطبيق القرار الاستئنافي للاجال المنصوص عليها بصفة الية ودون الاهتمام بشرط اثبات تعذر اعلام المشتري فيه هضم لحقوق المعقب مما يجعل القرار في غير طريقه ومجانبا للقانون مما يتجه معه نقضه.

وحيث تمسك الاستاذ "م. و" في حق المعقب ضده "ر. و" ضمن تقريره المتقدم بتاريخ 2015/2/19 بما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد كما ردت الاستاذة "س. د" في حق المعقب ضده "ر. و" بما يتفق وما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد.

المحكمة

عن المطعن المثار :

حيث اقتضى الفصل 115 من م ح ع انه يجب على المشتري اعلام الشفيع
بالشراء بواسطة عدل تنفيذ مع بيان الثمن والمصاريف ويسقط حق القيام بدعوى
الشفعة بعد مضي شهر من تاريخ محضر اعلامه.

وفي صورة تعذر الاعلام فان القيام بدعوى الشفعة يسقط بمضي ستة اشهر
من يوم ترسيم العقد بالسجل العقاري بالنسبة للعقارات المسجلة الخاضعة للمفعول
المنشئ للترسيم ومن يوم تسجيل العقد بالقباضة المالية بالنسبة للعقارات المسجلة
غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم او العقارات غير المسجلة.

وحيث انحصر الخلاف في تاويل مقتضيات الفقرة الاخيرة من الفصل 115 م
ح ع حول انطلاق الاجال التي ضبطها المشرع لممارسة حق الشفعة.

وحيث لا جدال وان الشفعة قيد من القيود الواردة على حرية التعاقد وهي
استثناء للقواعد العامة المتعلقة بحرية التملك الا ان الغاية ايضا من ارساء هذا
الحق من طرف المشرع هو التقليل من عدد الشركاء كلما امكن لاغراض
اقتصادية قوامها الرغبة في منع تشتت الملكية كابعاد الاجنبي عن دائرة الملكية
حتى لا يقتحم على الشركاء ملكهم.

وحيث ولتحقيق هذه المعادلة حرص المشرع على حماية جميع الاطراف من
خلال الاجال المضبوطة بالفصل 115 م ح ع التي طرات عليه جملة من التنقيحات
منها صيغته المنقحة بمقتضى القانون عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ في 1992/5/4
(والذي تم التمديد في دخوله حيز التنفيذ بمقتضى القانون عدد 37 لسنة 1995
المؤرخ في 1995/4/24 ثم القانون عدد 30 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/4/2)
وقد اقتضى الفصل 115 قديم انه يسقط حق الشفيع في القيام بدعوى الشفعة بعد
مضي شهر من اعلامه بالشراء من طرف المشتري مع بيان الثمن والمصاريف
وفي صورة عدم الاعلام فان حق القيام يسقط بمضي ستة اشهر من يوم ترسيم
العقد بالسجل العقاري بالنسبة للعقارات المسجلة ومن يوم تسجيل العقد بالقباضة
المالية بالنسبة للعقارات غير المسجلة.

وحيث ضبط المشرع ضمن الفصل 115 قديم بداية سريان اجل الستة اشهر
لقيام بدعوى الشفعة وذلك بكل دقة فكان منطلقها عدم الاعلام بالشراء .

وحيث ظهر لتطبيق الاجال الواردة بهذا الفصل عدة اخلالات اهمها تعمد المشتري عدم اعلام الشفيع بالشراء الا بعد مرور اجل الستة اشهر التي يسقط معها قيامه وتفاديا لحالات التحيل اورد المشرع تنقيحا اخر للفصل المذكور وذلك بموجب القانون عدد 29 المؤرخ في 2006/5/15 وجعل بذك القيام بدعوى الشفعة يسقط بمضي ستة اشهر في صورة تعذر الاعلام عوضا عن صيغته القديمة في صورة عدم الاعلام وبذلك اصبح المشتري ملزما باعلام الشفيع .

وحيث ورد الفصل بصيغة الوجوب وذلك بواسطة عدل تنفيذ والغاية من ذلك اما اثبات بلوغ الاعلام للشفيع او لاثبات حالة التعذر كما في صورة غيبة الشفيع او عدم التوصل لمعرفة عنوانه او تواجده قانونا في حالة فقدان وغيره من حالات التعذر التي تبقى خاضعة لاجتهاد القاضي ويمكن للمشتري اثباتها بسائر وسائل الاثبات .

وحيث وتاسيسا على ما تقدم فان المشرع جعل بهذا التنقيح اثبات واقعة الاعلام او تعذره شرطا ملازما لانطلاق الاجال فلا يمكن بالتالي للمشتري ان يتفصى من هذا الواجب فكانت مقتضيات الفقرة الاخيرة من الفصل 115 م ح ع واضحة ولا تستدعي أي تاويل وبذلك جعل المشرع انطلاق اجل الستة اشهر مقترنا بصورة تعذر الاعلام لا غير .

وحيث تبين بالرجوع الى القرار المنتقد وان محكمة الموضوع قد اسست قضاءها بناء على ان احكام الفصل 115 م ح ع يخلص منها انه اذا تعذر على مشتري المناب المشاع اعلام الشفيع بالشراء يصبح من حق الشفيع القيام بدعوى الشفعة في اجل ستة اشهر بحسب الوضعية القانونية للعقار المشفوع فيه وان عبارة التسجيل الواردة بالفصل 115 م ح ع والفصل 581 من م ا ع هي الالية القانونية التي يحصل بها العلم للشفيع بوقوع عملية البيع .

وحيث ان محكمة القرار المنتقد لما انتهجت هذا المنحى تكون قد اساءت تاويل وتطبيق مقتضيات الفصل 115 م ح ع حيث اهملت التحقق من الشرط الاساسي لانطلاق اجل الستة اشهر والمتعلق باثبات تعذر الاعلام ولم تقم

بالاستقرارات اللازمة لتدعيم نتيجة حكمها مما يجعل قضاءها على النحو المذكور فيه خرق للقانون يستوجب النقض.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 23 نوفمبر 2015 عن الدائرة ثلاثون برئاسة السيدة وسيلة الكعبي وعضوية المستشارتين السيدتين سعاد الشبار وثرىا الدايش وبحضور المدعي العام السيدة سارة بوطبة ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود.

وحرر في تاريخه