

إجراءات الشفعة وإحلال المستأفنين محل المستأف ضده في التملك بالمنابات موضوع عقد البيع المحرر في 31 /3/ 2015 والمسجل بالقباضة المالية في 2015/4/8 .

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المبلغ نظير منها إلى المعقب ضدهم بتاريخ 25 و 26 جوان 2019 بواسطة العدل المنفذ بباجة الأستاذ "ع.ع." حسب محضره عدد 19325 والمودعة بتاريخ 27 جوان 2019.

وبعد الاطلاع على تقرير الرد على مستندات التعقيب الذي قدمه نائب المعقب ضدهم. وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب الرفض أصلاً.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه وصيغته القانونية لذا فهو حري بالقبول شكلاً.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية التي أثبتها القرار المطعون فيه قيام المدعين في الأصل المعقب ضدهم الآن لدى المحكمة الابتدائية بباجة يعرضون بواسطة نائبهم أنهم مالكين بالاشتراك وعلى الشياخ مع عمهم ***** جميع نصف المخزن الكائن ... وذلك بموجب المقاسمة الرضائية المحررة بواسطة الأستاذ "الح.الق." والمسجلة بالقباضة المالية في 19/3/1998 وأن ملكية العقار منجزة لهم بالإرث عن المورث "م.الق."، وأن المطلوب المعقب الآن قد أصبح شريكا في نفس العقار بموجب الشراء من عمهم لنصف المخزن المذكور ولم يقع إعلام المدعين بعملية الشراء إذ علموا بها صدفة وهم يرغبون في حلولهم محل المشتري في التملك بمبيع شريكهم ، فعرضوا على المشتري كامل ثمن المبيع ومصاريف التسجيل وذلك بمقتضى محضر العرض المحرر بواسطة عدل التنفيذ "ن.الت."

بتاريخ 2016/4/18 وقد امتنع المدعى عليه عن تسلم المبالغ المعروضة. لذلك تولوا تأمين المبالغ بالخرينة العامة للبلاد التونسية على ذمة المطلوب وأعلموه بحصول هذا التأمين وتبعاً لذلك فهم يطلبون الحكم بصحة إجراءات الشفعة وإحلالهم محل المدعى عليه في التملك بتلك المنابات على الشياح في نصف المخزن الكائن

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية المتعهددة حكمها تحت عدد 7073 بتاريخ 08 ديسمبر 2016 وذلك بالقضاء بعدم سماع الدعوى.

وحيث تم استئناف الحكم المذكور من قبل المدعين في الأصل وبعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بالطالع وهو النقض والقضاء من جديد لصالح الدعوى. فتعقبه المدعى عليه في الأصل بواسطة نائبته التي تمسكت في حقه بالمطاعن الآتية:

1- خرق مقتضيات الفصل 115 م ح ع :

قولاً بأن محكمة الحكم المنتقد بنت تعليلاً للقضاء بصحة إجراءات الشفعة على أساس أن المعقب لم يقم بإعلام الخصوم بعقد شراء العقار موضوع النزاع بواسطة عدل تنفيذ طبق مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 115 م ح ع كما أنه لم يثبت تعذر القيام بهذا الإجراء وعليه فإن آجال القيام بدعوى الشفعة تبقى مفتوحة وغير خاضعة لأجل الستة أشهر بل تتواصل إلى انقضاء أجل 15 سنة تناسبا مع آجال القواعد العامة الواردة بالقانون المدني.

وإن هذا التوجه فيه خرق لما جاء بالفصل 115 ذاته ، إذ أن هذا الفصل لم يحدد أجل الخمسة عشر سنة ولم يورد أي أجل ثالث يمكن اعتماده من طرف المحكمة لصحة إجراءات الشفعة وعليه فالتأويل الذي اعتمده المحكمة يفتقد للمنطق.

2/ خرق مقتضيات الفصل 22 م ح ع و 41 من الدستور و 540 م إ ع :

قولاً إنه بالاطلاع على الفصل 22 م ح ع يتأكد أن إجراءات الشفعة ليست سبباً من أسباب اكتساب الملكية التي تم ذكرها صراحة من طرف المشرع التونسي ، غير أن فقه القضاء

وجمع من الفقهاء اعتبروها سببا من أسباب اكتساب الملكية بمفعول القانون ، لكن يبقى هذا الحق استثنائيا ومحددا ومحكوما بأجال مسقطة للحق ولا يمكن تجاوزها ولا التوسع في تأويلها كي تحافظ هذه المؤسسة على طابعها الاستثنائي ولا تصبح قييدا من القيود المسلطة لفترة طويلة على الاستقرار التعاقدية وعلى حرية الشخص في اختيار معاقده وعلى حق الملكية المكفول دستوريا صلب الفصل 41 من الدستور الجديد .

كما ينص الفصل 540 م إ ع على ما به قيد أو استثناء من القوانين العمومية أو غيرها لا يتجاوز القدر المحصور مدة وصورة ، كما ينص أيضا الفصل 541 من نفس المجلة أنه إذا أوجبت الضرورة لتأويل القانون جاز التيسير في شدته ولا يكون التأويل داعيا لزيادة التضيق أبدا ، وإن محكمة القرار المطعون فيه جانبت هاتين القاعدتين واجتهدت في تأويل نص الفصل 115 تأويلا واسعا يتناقض والمبادئ الأساسية للقانون ويتعارض مع روحه.

3/ خرق أحكام الفصل 337 م ح ع :

جاء في هذا المطعن أن المعقب سبق له أن تقدم بمطلب لتسجيل العقار موضوع شرائه لدى فرع المحكمة العقارية بباجة و صدر فيه الحكم بالتسجيل تحت عدد 5134 بتاريخ 18 جانفي 2018 وهو ما يفترض حصول علم الخصوم بوقوع الشراء من طرف المعقب وبالتالي إعفائه من واجب الإعلام وذلك لأن الإشهارات التي ترافق عملية التسجيل هي أكثر حجية وأجدي لحصول العلم لعموم الناس وخاصة الراغبين في تسجيل الاعتراضات والتدخلات لإثبات قيام الحقوق على العقار موضوع التسجيل.

كما أنه من جهة أخرى وتبعا للمفعول التطهيري لحكم التسجيل العقاري الذي يشمل جملة الحقوق السابقة للحكم حتى ولو كانت حقوقا شرعية وهو ما تؤكد مقتضيات الفصل 337 م ح ع ، وبذلك بات التمسك بالقيام بإجراءات حق الشفعة بعد صدور حكم التسجيل في غير طريقه لكون هذا الحكم يعتبر قد طهر العقار من جملة الحقوق والتحملات والذي انطلقت

إجراءاته على عقار غير مسجل وباتت تتعلق الآن بعقار مسجل خاضع للمفعول المنشئ للترسيم فيتعذر حينئذ على إدارة الملكية العقارية إدراج حكم الشفعة وترسيمه بالسجل العقاري.

4/ ضعف التعليل :

قولاً بأن المحكمة لم تجتهد في مسألة عدم إثبات التعذر رغم أنه يتضح لها من خلال مظاهرات الملف أن لا وجود لعناوين الخصوم ومقراتهم طيلة أطوار قضية الحال مما يصعب معه إعلامهم بوقوع الشراء كما أن صفتهم وعددهم كورثة تغيب عن المعقب وهو ما يصعب معه إعلامهم أيضاً ولم تتناول المحكمة مجمل هذه المسائل ولم تحرر على طرفي النزاع لمعرفة هاته التفاصيل كي يتسنى لها إصدار حكمها وتحليله تحليلاً مستفيضاً ومقنعاً. وانتهت نائبة الطاعن إلى طلب النقض والإحالة.

المحكمة

عن جملة المطاعن لاتحاد القول فيها :

حيث يتجه في المقام الأول تجاوز النقاش المتعلق بإثارة الفصل 337 م ح ع وذلك لكون مسألة تسجيل العقار موضوع شراء المعقب ضده لدى المحكمة العقارية بمقتضى حكم التسجيل عدد 5134 الصادر بتاريخ 18 جانفي 2018 لم تسبق إثارتها أو عرضها على محكمة الدرجة الثانية رغم سبق صدور حكم التسجيل بمدة تناهز العشرة أشهر وبالتالي عدم

مناقشتها وإبداء الرأي بشأنها من قبلها وهو ما يكون معه أن المطعن المثار هو من قبيل المطاعن التي تعرض لأول مرة في هذا الطور والتي تبقى حرية بالرفض لكون محكمة التعقيب ليست بدرجة ثالثة للتقاضي.

وحيث بعد تجاوز النقاش المتعلق بصدور حكم التسجيل العقاري وما هو من توابعه ، فإن النقاش القانوني الذي تطرحه باقي مستندات التعقيب يدور حول تطبيق محكمة الدرجة الثانية لمقتضيات الفصل 115 م ح ع.

وحيث جاء بالفقرة الأخيرة (الفقرة 3) من الفصل المذكور أنه في صورة تعذر الإعلام فإن القيام بدعوى الشفعة يسقط بمضي ستة أشهر من يوم ترسيم العقد بالسجل العقاري بالنسبة للعقارات المسجلة الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم ومن يوم تسجيل العقد بالقباضة المالية بالنسبة للعقارات غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم أو العقارات غير المسجلة.

وحيث إنه تطبيقا لهذا الفصل الذي أوجب في فقرته الأولى على المشتري إعلام الشفيع بالشراء بواسطة عدل تنفيذ مع بيان الثمن والمصاريف ، اعتبرت محكمة الدرجة الثانية أنه ومن منطلق أن المستأنف ضده المعقب الآن لم يقم بواجب الإعلام كما لم يثبت أنه تعذر عليه ذلك ، فإن أجل القيام بإجراءات الشفعة يظل مفتوحا بالنسبة للمستأنف ضدهم طالبي التشفيع. وحيث إن هذا التمشي الذي اتخذته محكمة الدرجة الثانية يعكس فهما سليما للقانون.

ذلك أن القراءة الصحيحة لأحكام الفصل 115 م ح ع بعد تنقيحه سنة 2006 توجب أنه لم يعد هنالك تفريق بين صورتَي الإعلام وعدم الإعلام منذ أن أصبح الإعلام واجبا على المشتري،

فلا يمكن أن يلزم من جهة بالإعلام وتوضع في الآن نفسه صورة لعدم الإعلام الذي ينتج عن اختيار المشتري ، إن شاء أعلم فالأجل شهر ، وإن شاء لم يعلم فالأجل ستة أشهر ، فهذا منتهى التناقض. لذلك فتعذر الإعلام الوارد به التنقيح لا ينظر إليه من جهة عدم القيام به قبل

المشتري، فهذا الأخير محمول عليه واجب القيام بالإعلام وكفى، وإنما ينظر إلى التعذر من جهة بلوغ العلم للشفيع على معنى الفصل 8 م م م ت بما أن الإعلام يبلغ بواسطة عدل منفذ. وحيث ينبني على هذا أن سقوط أجل القيام بالشفعة مرتبط دائماً بوقوع إعلام الشفيع من قبل المشتري ، فإن حصل الإعلام فالأجل شهر ، وإن حصل لكن تعذر وصوله للشفيع فالأجل ستة أشهر من تاريخ التسجيل أو الترسيم حسب الحالة. أما إن لم يحصل الإعلام البتة أي لم يصدر عن المشتري ما يفيد إعلام الشفيع فالأجل يبقى مفتوحاً لأنه لم يبدأ سريانه بعد ، ولا يبدأ السريان إلا بالإعلام لا غير.

وحيث إنه في قضية الحال فقد تبين أن المعقب الآن وهو المشتري لم يقدّم أصلاً بإعلام المعقب ضدهم بوصفهم شفعاء بالشراء الحاصل من شريكهم فكان بذلك أن اعتبرت محكمة الدرجة الثانية أجل القيام بالشفعة ما يزال مفتوحاً لهم واهتدت إلى القضاء في الدعوى على نحو سليم من القانون واتجه والحالة تلك رد الطعن لعدم الوجاهة.

لذا ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً ورفضه أصلاً وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 18 جانفي 2021 عن الدائرة المدنية التاسعة والثلاثين برئاسة السيد وجدي الهذيلي وعضوية المستشارين السيد محمد الورهاني والسيدة بسمة بن الكحلة وبمحضر المدعي العام السيدة رجاء الخضراوي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه.