

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار ع56739-دد

تاريخه: 2019/12/21

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب عدد 6268 المقدم من الأستاذ م م. الكائن مكتبه ب... بتاريخ 2017/11/06.

في حق : ح م.

ضد : م ح.، محل مخابراته بمكتب محاميه الأستاذ ح ت. الكائن ب...

طعنا في القرار الإستئنافي ع 26349-دد الصادر عن محكمة الإستئناف بنابل بتاريخ 2017/05/23 والقاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بصحة إجراءات الشفعة وإحلال المستأنف محل المستأنف ضده في التملك بالمشتري موضوع عقد البيع المحرر بالحجة العادلة بتاريخ 2014/07/09 والمسجل بالقباضة المالية في 2014/08/01 وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده وتغريمه لفائدة المستأنف بمائة وعشرة دينار ومليمتان 600 (600د110) لقاء محضر عرض مال الشفعة وستمائة دينار (600د000) لقاء اتعاب التقاضي واجور الدفاع عن الطورين ورفض الإستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ د م.
حسب المحضر عدد 399 بتاريخ 2017/11/22.

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل
القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.
وحيث لم يقدم المعقب ضده جوابه على مستندات التعقيب بواسطة محام رغم بلوغ
الإستدعاء إليه بصفة قانونية.

وبعد الإطلاع على ملحوظات الإدعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2018/09/18
والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة مع الإعفاء وإحتياطيا بدون
إحالة

وبعد المفاوضة القانونية صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما
بعده من م م م ت مما اتجه معه قبوله من هذه الناحية.
من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها المدعي
في الأصل المعقب ضده الآن لدى محكمة البداية بواسطة نائبه عارضا أنه مالك على الشيع
لمنابات في العقار المسمى "ك" موضوع الرسم العقاري عدد ... نابل الكائن ب... بموجب كتب
محرر بالحجة العادلة بتاريخ 2014/07/09 والمسجل بالقباضة المالية ب... في
2014/08/01 وقد باعت المرأة ف غ. في حق نفسها وبصفتها وكييلة عن أبنائها ج. و م. و ح.
و ر. أبناء ب ح. للمدعى عليه جميع الأجزاء المشاعة وقدرها 368 من جملة التجزئة العامة
المقدرة ب 6970 جزء بثمن قدره خمسة وعشرون ألف دينار (25000-000) وقد تولى
ممارسة حقه في الشفعة بعرض المال على المشتري كيفما يتبين من محضر عرض المال عدد
23179 المؤرخ في 2015/02/04 كما تولى تأمين المال بالقباضة المالية ب... بتاريخ
2015/02/11 وانتهى إلى طلب الحكم بصحة إجراءات الشفعة وإحلال المدعي محل المدعى

عليه في ملكية الأجزاء المباعة موضوع الكتب المحرر بالحجة العادلة بواسطة عدلي الإتهاد س ح. وجليستها بتاريخ 2014/07/09 والمسجل بالقبضة المالية ب...في 2014/08/01 والإذن لحافظ الملكية العقارية بترسيم الحكم بالسجل العقاري عدد ... نابل وإلزام المدعى عليه بأن يؤدي لفائدة المدعي 110د600 لقاء محضر عرض مال الشفعة عدد 23179 وخمسمائة دينار عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك أجرة رقيم الاستدعاء للجلسة..

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى الحكم عدد 1536 بتاريخ 2015/06/11 والقاضي "ابتدائياً بعدم سماع الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلاً وتعريم المدعي لفائدة المدعى عليه بثلاثمائة دينار (300د000) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة معدلة"، لسقوط حق المدعي في القيام بدعوى الشفعة عملاً بأحكام الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية.

فاستأنفه المدعي في الأصل بواسطة نائبه ناعياً عليه أولاً مخالفته لمقتضيات الفصل 115 من م ح ع بمقولة أن في عدم قيام المشتري بإعلام الشركاء بالشراء يترتب عليه بقاء آجال الشفعة مفتوحة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المشار إليه أعلاه استناداً إلى ثبوت تقاعس المشتري عن إعلام المستأنف بالشراء وعدم إثبات تعذر ذلك عليه مما يمكن الشفيع من ممارسة حقه في الشفعة دون تفيد بأجل معين .
وحيث تعقّب المستأنف ضده بواسطة نائبه ذلك القرار ناعياً عليه:

أولاً: خرق أحكام الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية وسوء تأويله: بمقولة أن واجب الإعلام وفقاً للتنقيح الذي طرأ على الفصل 115 من م ح ع في سنة 2006 الغاية منه هو تقليص آجال الشفعة بالنسبة للشفيع فالشفعة هي استثناء لمبدأ حرية التعاقد واحتراماً للمبدأ تولى المشرع التنقيح صلب الفقرة الثانية من الفصل 115 من م ح ع بأنه يسقط حق القيام بالشفعة بعد مضي 6 أشهر وهذا تكريس للمبدأ أي لحرية التعاقد فالمشتري إن لم يعلم أو تعذر عليه الإعلام يظل للشفيع الحق في القيام بالشفعة في أجل محدد ومضبوط وهو 6 أشهر

وبفواتها يسقط حقه في القيام وهو الحال في القضية الراهنة وعلى ذلك استقر فقه قضاء محكمة التعقيب

ثانياً: ضعف التعليل: قولاً بان محكمة القرار المنتقد أهملت ما دفع به منوبه صلب تقاريره خاصة ما يخص الفقرة الثانية من الفصل 115 من م ح ع وأيضا ما انتهت إليه محكمة البداية التي عللت قضاءها بعد أن عرجت على جميع دفعات المعقب ضده الآن. وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.

المحكمة

عن المطعنين لتداخلهما وإتحاد القول فيهما :

حيث إقتضى الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية بعد تنقيحه بموجب القانون ع29-دد لسنة 2006 المؤرخ في 15 ماي 2006 أنه " يجب على المشتري إعلام الشفيع بالشراء بواسطة عدل تنفيذ مع بيان الثمن والمصاريف ويسقط حق القيام بدعوى الشفعة بعد مضي شهر من تاريخ محضر إعلامه.

وفي 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 المسجلة غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم أو العقارات غير المسجلة "

وحيث ورد بالأعمال التحضيرية ووثيقة شرح الأسباب المتعلقة بمشروع تنقيح الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية "أنه لوحظ تعمد بعض المشتريين التكتّم عن شراءاتهم وعدم الإعلام بها لغاية حرمان من له الحق في الشفعة من القيام بالإجراءات اللازمة لذلك وممارسة دعواه في الأجال القانونية وبالتالي تنظيم سقوط حق الشفيع في أخذ العقار بالشفعة.

وإعتباراً لخطورة هذه الوضعية على حقوق المشاركين في الملك وضمناً لتحقيق هذه المؤسسة الأهداف التي شرعت من أجلها بإعتبارها سبباً من أسباب الملكية ولإرتباطها الوثيق بحق الملكية الذي أقر له المشرع التونسي حماية دستورية إتجه مراجعة أحكام الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية.

وقد تم في ذلك الحرص على ضمان التوازن بين الحقوق المرتبطة بمالك الحصة الشائعة من جهة وبحق الشفيع في تخويله الممارسة الفعلية لحقه في الحلول محل المشتري في التملك بمبيع شريكه من جهة أخرى وتضمن المشروع ما يلي:

-إقرار مبدأ وجوبية إعلام الشفيع من قبل المشتري بالشراء بواسطة عدل تنفيذ مع بيان الثمن والمصاريف بحيث يكون المبدأ هو القيام بواجب إعلام الشفيع بواسطة عدل تنفيذ وتخويله ممارسة حقه في أخذ العقار بالشفعة والحلول محل المشتري في التملك بمبيع شريكه. فمتى تم إعلام الشفيع وجب عليه القيام بإجراءات الشفعة في أجل أقصاه شهراً من تاريخ محضر إعلامه وإلا سقط حقه في أخذ العقار بالشفعة.

-عدم إعتبار المشتري معفى من واجب الإعلام إلا في صورة تعذر ذلك عليه وهو نظام يبرره قيام بعض الصعوبات في تبليغ الإعلام إلى الشفيع من ذلك عدم معرفة عنوانه أو تواجده قانوناً في حالة فقدان وغيرها من حالات التعذر التي تبقى خاضعة لإجتهد القاضي ويمكن للمشتري إثباتها بسائر وسائل الإثبات بإعتبارها واقعة قانونية.

فمتى تعذر إعلام الشفيع وجب عليه القيام بإجراءات الشفعة في أجل أقصاه ستة أشهر تحتسب:

. من يوم ترسيم العقد بالسجل العقاري بالنسبة للعقارات المسجلة الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم.

. من يوم تسجيل العقد بالقباضة المالية بالنسبة للعقارات المسجلة غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم أو العقارات غير المسجلة.

وحيث يكون المشرع بالتنقيح الأخير للفصل 115 المذكور قد فرض وجوبية الإعلام من خلال عبارة "يجب على المشتري" كما تولى تعويض عبارة " في صورة عدم الإعلام " التي

كانت موجودة بالصياغة القديمة بعبارة " في صورة تعذر الإعلام " وهو ما يستنتج منه إزاحته التامة لحالة عدة الإعلام بإعتبار أن ذلك يشكل مصدرا لعديد التحيلات حاليا.

وحيث ثبت من مظاهرات ملف القضية إخلال المعقب الآن بصفته مشتريا في العقار المشفوع فيه بواجب إعلام الشفيع (المعقب ضده الآن) بالشراء بواسطة عدل تنفيذ المحمول عليها بموجب الفصل 115 المذكور، كما لم يدل بما يفيد تعذر ذلك عليه .

وحيث أن الشفعة تظل حقا إستثنائيا أجازته مجلة الحقوق العينية في آجال مضبوطة ووفق شروط أشار إليها الفصل 115 المذكور ولأن إجراءات الشفعة إستثنائية فهي تهّم النظام العام ويتحتم مراعاة آجالها وأحكامها ولا يسوغ التوسع فيها.

وحيث أن قيام المعقب ضده الآن بإجراءات الشفعة كان مطابقا للقانون ومتماشيا مع مقتضيات الفصل 115 جديد المذكور الذي مكن الشفيع من ممارسة حقه في الشفعة دون تقيّد بأجل معين طالما تقاعس المشتري (المعقب الآن) عن إعلامه بالشراء أو إثبات تعذر ذلك عليها.

وحيث تكون محكمة القرار المنتقد والحالة تلك قد أجادت قراءة الوقائع وأحسن تطبيق القانون وعللت قرارها تعليلا مستساغا مستمدا مما له أصل ثابت من مظاهرات الملف لما نحت بقضائها على النحو الذي قضت به وبات من المتجه رد المطعنين المتعلقين بخرق أحكام الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية وضعف التعليل.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وتخطية الطاعن بالمال المؤمن. و صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 21 ديسمبر 2018 عن الدائرة المدنية العاشرة برئاسة السيدة سلوى النهدي وعضوية المستشارين السيدين هاجر العياري وفاخربركات وبمحضر المدعي العام السيد محمد المعز العروسي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه