

الجمهورية التونسية

الحمد لله

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*ع25739.2015دد القضية

تاريخه: 2016-03-15

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت ع25739دد المقدم بتاريخ

2015/04/28 من طرف الأستاذ "م. ص" المحامي لدى التعقيب .

- في حق : "م. ك"

- ضد : "م. ب. أ. ح"

نائبتها الأستاذة "ز. م. ش"

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت

ع56106دد بتاريخ 2014/10/23 والقاضي نصه " نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي

والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد بعدم

سماع الدعوى وبتغريم المستأنف ضدها لفائدة المستأنفة بسبعمائة دينار (700،000 د) لقاء

أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها وبإعفاء الطاعنة من

الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها "

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بتاريخ

2015/05/19 والمقدمة لكتابة محكمة التعقيب في 2015/05/21 .

وبعد الاطلاع على الوثائق التي أوجب تقديمها الفصل 185 من م.م.ب.ت وعلى مذكرة

الرد المقدمة من نائبة المعقب ضدها بتاريخ 2015/06/16 .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية الرامية إلى نقض القرار

المطعون فيه مع الإحالة والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف .

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

- من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية لذا فهو حري بالقبول شكلا .

- من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية حسبما أثبتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة الآن) بتاريخ 2012/12/03 لدى محكمة الدرجة الأولى عارضة بواسطة محاميها أنها شريكة في ملكية العقار موضوع الرسم العقاري عدد ... تونس المسمى ... الكائن بـ ... وأن المدعى عليها في الأصل (المعقب ضدها الآن) اشترت من ذلك العقار كافة الأجزاء الشائعة الراجعة لكل من "V. A" و "V. P" و "V. A" و "V. V" وذلك بموجب العقد المسجل بقباضة تسجيل عقود الشركات المكتب الأول تونس بتاريخ 2012/02/07 تحت عدد ... وأن المدعية رامت الأخذ بالشفعة في المنابات الشائعة المبيعة وعرضت على المدعى عليها الثمن والمصاريف وأمام رفضها تولت تأمين كامل المال المستوجب بالخرينة العامة للبلاد التونسية وأوفت بكامل ما هو محمول عليها من إجراءات الشفعة لذا وعملا بالفصول 40 و 103 و 104 و 111 و 112 م.ح.ع فهي تطلب الحكم بصحة إجراءات الشفعة وإحلالها محل المدعى عليها في مشتراها موضوع عقد البيع الملمع إليه والإذن لحافظ الملكية العقارية بالتشطيب على ترسيم مشتري المطلوبة بالرسم المذكور وإلزامها بأن تؤدي لها ألف دينار كلفة محاماة وأتعاب تقاضي وحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعد استيفاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية بتونس تحت ع-8710دد بتاريخ 2013/05/16 "ابتدائيا بصحة إجراءات الشفعة وإحلال المدعية محل المدعى عليها في جميع الأجزاء الراجعة للبائعين موضوع عقد البيع المسجل في 2012/02/07 وهي الأجزاء المشمولة بالعقار موضوع الرسم العقاري عدد ... المسمى "ف" الكائن بـ ... وتغريم المدعى عليها للمدعية بثلاثمائة دينار (300،000 د) لقاء أتعاب التقاضي وأجور المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك كقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها موضوعا ."

وحيث استأنفت المدعى عليها في الأصل ذلك الحكم متمسكة بواسطة محاميها بسقوط حق المستأنف ضدها لقيامها بعد أجل الستة أشهر المنصوص عليه بالفصل 115 من مجلة الحقوق العينية بداية من تاريخ ترسيم العقد بالسجل العقاري ، وبعد استيفاء الإجراءات والترافع في القضية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المنتقد المضمن منطوقه بالطالع بناء على أن الإخلال بواجب الإعلام بالشراء من المشتري للشريك الذي ورد بالفصل 115 من م.ح.ع لا يترتب استمرار حق القيام بالشفعة إلى ما لا نهاية له ضرورة أن اعتبار مضي ستة أشهر عن تاريخ الترسيم بالسجل العقاري أو عن تاريخ التسجيل بالقبضة المالية لعقد بيع عقار مسقط لحق القيام بدعوى الشفعة يتعارض مع اعتبار أن السقوط بمقتضى الأجل المذكور يستوجب إثباتا من المشتري بأنه تعذر عليه الإعلام وأنه لا يستساغ اعتبار تعذر الإعلام دون تبرير من المشتري بيبقى حق القيام بدعوى الشفعة مستمرا في الزمن وأن في ذلك تعارض مع ما ورد بالفصل 114 من م.ح.ع إذ أن إمكانية استمرار قيام حق الشفعة في الزمن يجمّد التعامل على العقار إلى ما لا نهاية له دون نظام واضح المعالم لذلك .

وحيث تعقبت الطاعنة ذلك الحكم ناعية عليه بواسطة محاميها ما يلي :

- المظن الأول : خرق أحكام الفصول 114 و 115 من م.ح.ع و 541 من م.ا.ع :

قولا بأن الفصل 114 م.ح.ع لا علاقة له بالنزاع مطلقا فموضوع قضية الحال لا يخص إبطال عمليات تفويت تمت قبل رفع دعوى الشفعة وأن ما خلصت إليه محكمة الحكم المنتقد لا يستقيم والتأويل الذي اعتمده في تفسير النص القانوني يتعارض مع أحكام الفصل 541 م.ا.ع إذ يفترض حتما التيسير في التأويل لا الشدة فيه .

- المظن الثاني : خرق أحكام الفصل 115 من م.ح.ع :

قولا بأن الحكم المنتقد قد أبقى المشفوع ضده (مشتري العقار) من إعلام الشريك في الملك لانطلاق أجل الشفعة ولو وقعت مسaire ما خلص إليه ذلك الحكم فإنه يجب حذف أحكام الفصل 115 م.ح.ع بخصوص الإعلام بالشراء وأن المشفوع ضده معفى في جميع الحالات من ذلك وبالتالي لا معنى للتتقيح الذي أدخله المشرع على أحكام الفصل 115 المذكور بموجب القانون ع29د لسنة 2006 المؤرخ في 2006/05/15 علما وأن فقه

القضاء وشراح القانون مستقرون على وجوب أن يشعر المشتري شريك البائع في العقار ليمارس حقه في الشفعة عند الاقتضاء وأن الإعلام أصبح إجراء وجوبيا محمولا على المشتري بعد أن كان اختياريا كما أورد المشروع صلب الفصل 115 م.ح.ع صيغة محددة بذاتها للإعلام وهي طريقة التبليغ بواسطة عدل منفذ وما لم يتم بذلك فإنه ليس له أن يعارض الشريك الشفيع بسقوط حقه في ممارسة الشفعة ولكل ذلك فإن نائب الطاعنة يطلب نقض الحكم المنتقد بدون إحالة وعرضيا مع الإحالة .

وحيث أجابت نائبة المعقب ضدها بأن تبرير محكمة الحكم المنتقد تعرضها للفصل 114 م.ح.ع يتماشى وروح الفصل 115 م.ح.ع ونية المشروع في عدم التوسع في مفهوم الشفعة وأحكامها التي أرادها استثنائية وأن تأويلها لهذا الفصل الأخير ليس فيه خرق لأحكام الفصل 541 من المجلة المدنية وأن التأويل الذي ذهبت إليه المعقبة لأحكام الفصل 115 المذكور يؤول إلى التوسع في مفهوم الشفعة وأحكامها الاستثنائية والتي وردت لتقييد حرية الشخص في التعاقد مع من يريد وهو تأويل يتعارض مع نية المشروع في أن تستقر الأوضاع القانونية بعد أجل محدد في صورة عدم الإعلام من طرف المشتري ولكل ذلك فإن نائبة المعقب ضدها تطلب رفض التعقيب أصلا .

المحكمة :

- عن المطعنين لتداخلهما ووحدة القول فيهما :

حيث اقتضى الفصل 115 جديد من مجلة الحقوق العينية حسبما تم تنقيحه بموجب القانون عدد 29 لسنة 2006 المؤرخ في 15/05/2006 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 تمحور النزاع بين الطرفين بصفة أساسية حول مؤدى عبارة "...وفي صورة تعذر الإعلام..." الواردة بالفقرة الأخيرة من الفصل 115 جديد م.ح.ع إذ في حين تتمسك الطاعنة بأن أجل القيام بدعوى الشفعة في صورة عدم إثبات تعذر الإعلام بالشراء يبقى مفتوحا ترى المعقب ضدها بأن القيام بدعوى الشفعة لا يمكن أن يكون خارج أحد الأجلين الوارد بهما الفصل 115 المشار إليه .

وحيث تجدر الإشارة منذ المنطلق إلى أن هذا الفصل ورد بالقسم الرابع من الباب المخصص للشفعة بمجلة الحقوق العينية وهو فصل كوّن بمفرده مضمون ذلك القسم الوارد تحت عنوان " سقوط الشفعة " وطالما تعلق الأمر بسقوط حق بداعي عدم القيام في الأجل التي اقتضاها المشرع فهو فصل إجرائي بالأساس يكون خاضعا بالضرورة لمبدأ التأويل الضيق بما لا يجوز معه التوسع في الشروط أو الأجل التي نصّ عليها .

وحيث يستبان بقراءة ذلك الفصل أنه نصّ على أجلين لا ثالث لهما للقيام بدعوى الشفعة :

- أجل شهر من تاريخ محضر إعلام الشريك بالشراء من طرف المشتري الحاصل بواسطة عدل منفذ مع بيان الثمن والمصاريف .

- أجل ستة أشهر من يوم ترسيم عقد الشراء بالسجل العقاري بالنسبة للعقارات المسجلة الخاضعة لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم ومن يوم تسجيل العقد بقباضة المالية بالنسبة للعقارات المسجلة غير الخاضعة لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم أو العقارات غير المسجلة كل ذلك في صورة تعذر إعلام الشريك بالشراء بواسطة عدل منفذ من طرف المشتري .

وحيث أن ما دفعت به الطاعنة بواسطة نائبها من أن " أجل القيام بدعوى الشفعة لا يمكن أن يقيد بستة أشهر بداية من تاريخ تسجيل عقد الشراء بقباضة المالية أو ترسيمه بالسجل العقاري فيما يتعلق بالعقارات غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم في الحالة الأولى والخاضعة له في الحالة الثانية وأن أجل القيام بالدعوى يبقى مفتوحا إذا لم يثبت المشتري أنه تعذر عليه إعلام الشريك بالشراء " هو دفع يتنافى من جهة مع صراحة عبارات الفصل 115 م.ح.ع الذي لم ينص إلا على أجلين فقط للقيام بدعوى الشفعة حسب الحالة مع ضبط دقيق لبداية انطلاق كل أجل منهما وكان المشرع قادرا - وهو واع بأن المشتري أضحي غير معفى من واجب الإعلام إلا في صورة تعذر ذلك عليه - على

التنصيص على أجل أو آجال أخرى للقيام بدعوى الشفعة وما لم يفعل فإنه لا يمكن استحداث آجال لم يقتضيتها النص خاصة وقد اقتضى الفصل 532 من م.ا.ع أن " نص القانون لا يتحمل إلا المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع القانون " .

وحيث ومن جهة أخرى فإن ردّ هذا الدفع يجد مبرّره في الطبيعة الاستثنائية لحق الشفعة الذي يبقى في كل الحالات مقيدا بشروط وآجال استثنائية إذ لا يجب أن يغيب عن خاطر أن المبدأ يبقى هو سلطان الإرادة وحرية التعاقد وانتقال الملكية وأن الشفعة التي ترد كاستثناء لذلك المبدأ لا يمكن التوسع في شروطها أو إجراءاتها وإلا آل الأمر بترك آجال القيام بدعوى الشفعة مفتوحة مثلما اتجهت إليه الطاعة إلى انخرام في التوازن بين الأصل وهو حق الملكية وحرية التعاقد والاستثناء وهو إقرار الحق بالأخذ بالشفعة علاوة على ما يمكن أن يؤدي إليه ذلك الانخرام من عدم الاستقرار في المعاملات المتعلقة بال عقارات وفي ملكيتها وهو ما جعل محكمة الحكم المنتقد تلجئ عن صواب إلى مقتضيات الفصل 114 من م.ح.ع للتذكير بمخاطر عدم الاستقرار في المعاملات .

وحيث يخلص مما سلف بسطه أنه وعلى نقيض ما انصرفت إليه دفعات الطاعة فإن عدم إعلامها بعملية الشراء من طرف المعقب ضدها بواسطة عدل منفذ طبق ما اقتضاه الفصل 115 جديد من مجلة الحقوق العينية لا يترتب عنه اعتبار أن أجل القيام بدعوى الشفعة يبقى مفتوحا أو أنه يتجاوز المدة القصوى الواردة بذلك الفصل وهي ستة أشهر حسب طبيعة العقار إن كان مسجلا وخاضعا لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم أم لا علما وأن ترسيم العقد بالسجل العقاري أو تسجيله بالقباضة المالية حسب طبيعة العقار إنما المراد منه هو الإشهار وإعلام المتعاملين مع العقار بحقيقة وضعيته وإلا فإنه لا معنى لما قرره المشرع صلب الفصل 581 من م.ا.ع من جواز الاحتجاج على الغير بعقد بيع العقار بتسجيله بقباضة المالية .

وحيث طالما ثبت أن العقار موضوع النزاع الراهن غير خاضع لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم وأن البيع موضوع الشفعة مسجل بقباضة المالية بتاريخ 2012/02/07 فإن القيام بدعوى الحال في 2012/12/03 يعتبر حاصلا بعد انقضاء أجل الستة أشهر الذي أوجبه المشرع وأن محكمة الحكم المنتقد لما رتبت عن ذلك سقوط حق الطاعة في القيام

وقضت بعدم سماع الدعوى فإنها تكون قد أحسنت تطبيق القانون دون خرق لأحكام الفصول 114 و 115 م.ح.ع و 541 م.ا.ع الأمر الذي يتعين معه رد مطاعن المعقبة ورفض التعقيب أصلا .

ولهاته الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الثلاثاء 15 مارس 2016 عن الدائرة المدنية ع20دد المتألفة من رئيستها السيدة فائزة القابسي وعضوية المستشارين السيدين الحبيب الحاج والحبيب الغربي بمحضر المدعي العام السيد عادل الزريبي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة ليلي الرياحي .

وحرر في تاريخه