

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في

2017/03/27 تحت عدد 5530 من طرف الاستاذ "م.ب" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : "ل.ي" .

ضد : "ح.ر" الكائن مقره بحي الزهور بو عرقوب ولاية نابل

محاميه الاستاذ "ص.خ" المحامي لدى التعقيب .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع 23760 دد الصادر بتاريخ 2016/04/05 عن محكمة الاستئناف بنابل .

والقاضي: "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الاصيلي والعرضي شكلا و في الاصل بنقض الحكم الابتدائي و القضاء من جديد بصحة اجراءات الشفعة و احلال المستانف محل المستانف ضدها في التملك بالمبيع موضوع عقد البيع المحرر بتاريخ 2010/04/05 و المسجل بالقباضة المالية بقرمبالية في 2010/05/20 و اعفاء المستانف من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه و حمل المصاريف القانونية على المستانف ضدها و تغريمها لفائدة المستانف بسبعمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة عن الطرفين و رفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م.د" حسب محضرها ع 6025 دد بتاريخ 2017/04/11 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه و على محضر الاعلام به بتاريخ 2017/03/14 وعلى جميع الاجراءات والوثائق

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 1575 بتاريخ 2015/06/25 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الاصلية و ابقاء مصاريفها محمولة على من سبقها و بقبول الدعوى المعارضة شكلا و اصلا و تغريم المدعي للمدعى عليها بمبلغ ثلاثمائة دينار لقاء اتعاب تقاضي و اجرة محاماة .

فاستأنفه المدعي في الاصل طالبا نقضه والقضاء مجددا لصالح الدعوى و اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين عدده و تاريخه و نصه اعلاه .

فتعقيبته المستأنف ضدها بواسطة نائبها ناعية عليه :

المطعم الاول: مخالفة احكام الفصل 115 من م ح ع و

الفصل 402 من م ا ع

قولا بان مؤسسة الشفعة اقتضاها المشرع كاحد اهم القيود الواردة على حق الملكية و حرية اختيار المتعاقدين و لهذا فهي تتسم بصبغة استثنائية واضحة لا يتوسع في تاويلها طبق قواعد التاويل الواردة بمجلة الالتزامات و العقود .

و ان المعقبة لم تتول اعلام المعقب ضده بشرائها لتعدد وجود الشركاء و عدم معرفتها لعناوينهم بدقة و اعتقادا منها بالطبيعة المفروزة للمنايات .

و ان محكمة الحكم المطعون فيه اولا احكام الفصل 115 من م ح ع تاويلا خاطئا و رتبت جزاءا على عدم الاعلام وهو ابقاء الاجل مفتوح لمدة 15 سنة تطبيقا لاحكام الفصل 402 من م ا ع وهو تاويل لم تاخذ به محكمة التعقيب في اغلب قراراتها . و عليه فان قضاء محكمة الدرجة الثانية الذي اقر بحق المعقب ضده في القيام باجراءات الشفعة بعد اجل 6 اشهر على معنى الفصل 115 من م ح ع و الفصل 402 م ا ع يكون بذلك قد خرق القانون و لم يراع طبيعة الشفعة و ضوابطها و عليه يتجه نقض القرار المطعون فيه .

المطعم الثاني: مخالفة احكام الفصل 540 من م ا ع و

مبدا استقرار المعاملات و ضعف

قولا انه باعتماد الحكم المطعون فيه اجلا قدره ب15 عام تكون المحكمة قد توسعت في تاويل الفصل 115 من م ح ع بما يخالف احكام الفصل 540 من م ا ع , و ان المحكمة رتبت صورة ثالثة و جزاء غير الجزاء الوارد بالفصل 1156 و المتمثل في اجل شهر او ستة اشهر لا اكثر .

و انتهى نائب المعقبة الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و في الاصل نقض الحكم القرار المطعون فيه بدون احالة .

و حيث في رده على مستندات التعقيب قدم الاستاذ "ص.خ" اعلام نيابته عن المعقب ضده صحة تقرير في الاجال و حسب الصيغ القانونية فهو مقبول شكلا اما من حيث الاصل فقد تمسك بان محكمة الحكم المطعون فيه قد طبقت تطبيقا سليما احكام الفصل 115 جديد م ح ع المنقح بقانون 2006/05/15 . و ان الفصل المذكور اوجب على المشتري اعلام الشفيع بالشراء بواسطة عدل تنفيذ و لا يعفى من هذا الواجب الا في صورة تعذر الاعلام وهي العبارة التي اضافها المشرع في التنقيح المشار اليه .

و لم تتول المشتريه اعلام الشفيع بالشراء و لم تثبت توفر أي صورة من صور التعذر منعها من ذلك و عليه كان الحكم المطعون فيه في طريقه و لم تات مستندات التعقيب بما من شأنه ان يوهنه .

و عن المطعم الثاني لاحظ نائب المعقب ضده بان المحكمة المطعون في حكمها لم تتوسع في تاويل الفصل 115 م ح ع و انما طبقت احكام الفصل 532 م ا ع عليه الذي يحيل في التاويل الى مراد واضع القانون .

و انتهى الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا ان حظي بالقبول شكلا .

المحكمة

عن جميع المطاعن لاتحاد القول فيها :

حيث لا جدال ان عقود البيع المبرمة بعد 15 ماي 2006 تخضع من حيث اجال سقوط حق الشفعة فيها لاحكام الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية الواقع تنقيحه بموجب احكام القانون عدد 29 لسنة 2006 المؤرخ في 15 ماي 2006 .

و حيث نص الفصل 115 جديد من مجلة الحقوق العينية انه " يجب على المشتري اعلام الشفيع بالشراء بواسطة عدل تنفيذ مع بيان الثمن و المصاريف . و يسقط حق القيام بدعوى الشفعة بعد مضي شهر من تاريخ محضر اعلامه . و في صورة تعذر الاعلام فان القيام بدعوى الشفعة يسقط بمضي ستة اشهر من يوم ترسيم العقد بالسجل العقاري بالنسبة للعقارات المسجلة الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم و من يوم تسجيل العقد بالقبضة المالية بالنسبة للعقارات المسجلة غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم او العقارات غير المسجلة "

و حيث ورد بتقرير لجنة التشريع العام حول تنقيح الفصل 115 من م ح ع ان التنقيح يهدف الى التصدي لمحاولات بعض المشترين التستر على شراءاتهم بغاية حرمان الشريك من الحلول محل المشتري في التملك بمبيع شريكه وهو حق خوله له القانون لذلك تضمن المشروع :1/ اقرار مبدا وجوبية اعلام الشفيع بواسطة عدل تنفيذ مع بيان الثمن و المصاريف بحيث يكون المبدأ هو القيام بواجب اعلام الشفيع بواسطة عدل تنفيذ و تخويله ممارسة حقه في اخذ العقار بالشفعة و الحلول محل المشتري في التملك بمبيع شريكه . فمتى تم اعلام الشفيع وجب عليه القيام باجراءات الشفعة في اجل اقصاه شهرا من تاريخ محضر اعلامه و الا سقط حقه في اخذ العقار بالشفعة .

2/ عدم اعتبار المشتري معفى من واجب الاعلام الا في صورة تعذر ذلك عليه وهو نظام يبرره قيام بعض الصعوبات في تبليغ الاعلام الى الشفيع من ذلك و غيرها من حالات التعذر التي تبقى خاضعة لاجتهاد القاضي و يمكن للمشتري اثباتها بسائر وسائل الاثبات باعتبارها واقعة قانونية فمتى تعذر

اعلام الشفيع وجب عليه القيام باجراءات الشفعة في اجل اقصاه ستة اشهر تحتسب من تاريخ الترسيم بالرسم العقاري بالنسبة للعقارات المسجلة الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم وبالتسجيل بالقباضة المالية بالنسبة للعقارات المسجلة الغير خاضعة للمفعول المنشئ للترسيم او بالنسبة للعقارات الغير مسجلة .

و حيث انحصرت مداخلات النواب و كذلك جواب السيد وزير العدل عند المداولات حول تنقيح الفصل 115 من م ح ع في اهمية اقرار وجوبية اعلام الشفيع من طرف المشتري بواسطة عدل تنفيذ و كذلك وجوب اثبات التعذر من طرفه ليكون احتساب اجل القيام بالشفعة يخضع لاحكام الفقرة الثانية من الفصل المذكور بعد تنقيحه .

و حيث يفهم من عبارات الفصل 115 جديد من م ح ع و كذلك بالرجوع الى مداولات مجلس النواب عند مناقشته ان حق الشفيع في القيام بدعوى الشفعة يبقى قائما طالما لم يدل المشتري بما يفيد اعلامه بالشراء بواسطة عدل تنفيذ او اثبات تعذر الاعلام باي وسيلة من وسائل الاثبات و يبقى للمحكمة مطلق الاجتهاد في تقدير التعذر , وهو ما اقرته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة بقرارها المؤرخ في 08 مارس 2018 تحت عدد 24634 .

و حيث ثبت من الاطلاع على مظروفات الملف ان عقد البيع موضوع الشفعة مؤرخ في 2010/04/05 و مسجل بالقباضة المالية بقرمبالية في 20 ماي 2010 و تم ترسيمه بالرسم العقاري عدد 573605 نابل في 2010/05/27 .

و حيث لم تقم المعقبة الان المدعى عليها في الاصل باعلام المعقب ضده الشفيع بالشراء و ذلك بواسطة عدل تنفيذ كما انها لم تثبت انه تعذر عليها القيام بتبليغه الاعلام مما يجعل اجل القيام بدعوى الشفعة من طرف المعقب لم يسقط بمرور اجل ستة اشهر من تاريخ الترسيم بالرسم العقاري مثلما ذهب الى ذلك نائبا .

و حيث فضلا عن ان ما تمسكت به المعقبة لاثبات حالة التعذر هو دفع جديد امام هذه المحكمة , فانه لا يعفيها من واجب

اعلام المعقب ضده بالشراء لان موضوع الشفعة يتمثل في منابات شائعة من الرسم العقاري عدد 573605 نابل مثلما هو ثابت من بياناته و كان عليها الاطلاع على السجل العقاري و التعاقد على ضوء حالة العقار القانونية و اعلام الشفيع بالشراء قصد تمكينه من ممارسة حقه في الشفعة في اجل شهر من تاريخ الاعلام و طالما لم تفعل فلا يمكنها الاستفادة من تقصيرها , كما ان المستحقين لمنابات شائعة بالرسم العقاري قبل ترسيم المشترية لعقد شرائها هم اشقاء البائع لها و عددهم خمسة , كما ان عنوانهم مذكور بالرسم العقاري و كان على المشترية اعلام الشركاء بعنوانينهم المذكورة .

و حيث كان تقدير محكمة الاصل للوقائع و تاويلها لاحكام الفصل 115 جديد من م ح ع في طريقه و مؤسسا واقعا و قانونا و قد علت المحكمة حكمها تعليلا مستساغا و مؤسسا على ما به اصل ثابت بالملف و اتجه رفض جميع المطاعن لعدم وجاهتها .

حيث اخفقت الطاعنة في طعنها و اتجه حجز معلوم الخطية المؤمن .

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن .
و صدر القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 01 اكتوبر 2018 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة نازك كادة وعضوية المستشارين السيدتين هنده العلاقي و مريم بكوش و بمحضر المدعي العام السيدة فيروز العباسي و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي .

وحرر في تاريخه