الجمهوريــة التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ10488ــدد

تــاريخـه : 1992/01/07

المبدأ:

إن التخلف عن عرض ثمن المبيع مع مصاريف العقد عند القيام بالشفعة يرتب سقوط حق القائم بها وإبداء استعداده فقط لأدائها بعد ذلك دون عرضها وتأمينها لا يصحح القيام الذي كان معتلا من أساسه وان التعلل بعدم معرفة مصاريف العقد لعدم الإعلام بها لا يصلح أن يكون سندا معفيا من واجب العرض والتأمين عند القيام طالما أن هذه المصاريف هي محددة قانونا ولا حاجة تدعو الى الإعلام بها.

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 4 جانفي 1984 من الاستاذ .

نيابة عن

ضد : م.ج و ع و ب ابناء .

طعنا في القرار المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 30 جويلية 1983 تحت عـ56640ـدد بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على القرار المنتقد وعلى مستندات الطعن وعلى بقية الوثائق التي أوجب تقديمها الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرحها بالجلسة.

وبعد التأمل من كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية ولذا فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها القرار المنتقد والأوراق التي اعتمدها قيام المعقب عليهم بمعية أخيهم ع ضد الطاعن لدى محكمة البداية طالبين تشفيعهم فيما اشتراه من منابات مشاعة من شركائهم من العقارات المبينة بالاصل بعد أن قاموا بالاجراءات القانونية اللازمة لذلك ومنها العرض والتأمين وعارض المطلوب في قبول الدعوى لسقوط حق القيام بها بمرور الزمن ولعدم تقديم رخصة الولاية اللازمة في الشفعة وبعد استيفاء الاجراءات صدر الحكم لصالح الدعوى بتاريخ 18 ماي 1970 تحت عـ8093ـدد وتأيد استئنافيا بتاريخ 18 مارس 1971 تحت عـ30025ـدد فتعقبه المحكوم عليه واصدرت محكمة التعقيب قرارها عـ8799ـدد بتاريخ 15 أفريل 1975 بالنقض والاحالة بناء على ان رخصة الولاية في عملية الشفعة لم يقع فحصها من طرف محكمة الاحالة ولاحظت هذه ان الرخصة المظروفة بالملف تنطبق على المتداعى فيه اسما ومكانا واصدرت بذلك قرارها عـ38074ـدد بتاريخ 21 جوان 1976 بالتقرير فتعقبه الطاعن ثانية تحت عت1062ـدد وبجلسة يوم 16 جانفي 1979 اصدرت محكمة التعقيب قرارها النقض من جديد مع الاحالة لضعف التعليل قولا ان الطاعن كان تمسك لدى محكمة الموضوع بانه عرض عليه ثمن المشفوع فيه دون مصاريفه وبذلك كان العرض باطلا لمخالفته احكام الفصل 111 م ح ع ولم تتناول هذا الدفع ولم ترد عليه بشيء وأعيد نشر القضية أمام محكمة الاستئناف تحت عـ46381ـدد التي انتهت بتاريخ 24 جوان 1980 الى اقرار حكم البداية بناء على انه لا يحق للطاعن التمسك بعدم تأمين الثمن والمصاريف طبقما اقتضته أحكام الفقرة الأولى من الفصل 115 من م ح ع اضافة الى انهم أمنو الثمن بتاريخ 12 جانفي 1970 ومصاريف التسجيل وقدرها 146 دينار في 7 فيفري 1970 ولم يبقوا مطالبين الا بالفرق بين ما دفع من مصاريف وما أمن وقدر ذلك 38 دينارا فتعقبه الطاعن من جديد لخرق القرار المطعون فيه لاحكام الفصل 111 من م ح ع المتعلق باجراءات الشفعة ضرورة ان القائمين بالشفعة أمنوا الثمن دون المصاريف وان الفصل 115 متعلق بالاجل لا غير وطلب النقض دون احالة فاصدرت محكمة التقعيب قرارها عـ5343ـدد بتاريخ 1982/10/26 بالنقض والاحالة قولا ان الفصل 115 المستند اليه اختص بفقرتيه بآجال سقوط حق الشفيع في القيام بدعوى الشفعة بين أجل قصير مدته ثمانية أيام من الاعلام بالشراء وبين أجل اقصى وهو ستة اشهر من يوم وقوع البيع بكتب ثابت التاريخ ولا علاقة له بالاجراءات الاخرى الوارد بها الفصل 111 والتعليل بأن الفقرة الثانية من الفصل 115 لم تشترط تأمين المصاريف فيه خرق للقانون وان التخلف عن أداء المصاريف مع الثمن خلال الآجال المقررة قانونا يرتب سقوط حق القائم بالشفعة اذ انها اجراء أساسي ركز عليه القانون قبول دعوى الشفعة وان التعلل بعدم المعرفة لا يعفي من التأمين واصدرت قرارها عـ5343ـدد بتاريخ 26 أكتوبر 1982 بالنقض والاحالة وأعيد نشر القضية من جديد أمام محكمة الاحالة التي اصدرت على موقفها واصدرت قرارها عـ56640ـدد بتاريخ 30 جويلية 1983 باقرار حكم البداية قولا ان عرض الثمن والمصاريف لا يجب منطقا الا إذا وقع الاعلام بالشراء مع بيان ثمن المبيع ومصاريفه حسب الفقرة الاولى من الفصل 115 الامر الغير المتوفر في قضية الحال.

فتعقب الطاعن من جديد ناعيا عليه الخلط بين ما اسماه بالشفعة التعاقدية الرضائية موضوع الفقرة الثانية من الفصل 115 الآنف الذكر والذي حدد أجل ستة أشهر للقيام بالشفعة على أن يقوم الشفيع بتأمين الثمن والمصاريف عند الاقتضاء وذلك شرط لقبول دعوى الشفعة وبما ان محكمة الاحالة لم تنتهج هذا السبيل ولم تكتف بعدم قيام المعقب عليهم بتأمين المصاريف فانها تكون قد خرقت بصفة صريحة احكام الفصلين المذكورين وطلب النقض دون احالة.

عن هذا المطعن الوحيد:

حيث ان الشفعة وان كانت سببا من أسباب كسب الملكية يستطيع بواسطتها الشفيع اكتساب الملكية بارادة منفردة الا ان ذلك مشروط بتوفر موجباتها القانونية حسبما اشار الى ذلك الفصل 103 من مجلة الحقوق العينية.

وحيث ان الشفعة باعتبارها قيدا يرد على حرية التصرف بحسن عدم التوسع فيه فقد عالج المشرع اجراءاتها وآجال القيام بها بشيء من التضييق فقرر بالفصل 115 من المجلة المذكورة ان حق القيام بها يسقط بمضي ثمانية ايام من وقوع اعلام الشفيع بالشراء من طرف المشتري مع بيان الثمن والمصاريف وفي صورة عدم الاعلام فقد حدد أجل القيام بستة اشهر من يوم وقوع البيع بكتب ثابت التاريخ وأوجب على القائم بالشفعة عرض كامل ثمن المبيع ومصاريف العقد على المشتري عرضا حقيقيا قبل رفع دعوى الشفعة وعند امتناع المشفوع عليه من القبول أوجب تأمين ذلك بصندوق الودائع والامائن فقد اعتبر المشرع ان عرض الثمن عرضا حقيقيا متبوعا بالتأمين إذا امتنع المشتري من الاذعان لطلب الشفعة ضمان لجدية الدعوى ونتيجة منطقية لطلب الشفعة فما دام المشتري يعتبر نفسه مشتريا ويفرض نفسه على البائع والمشتري الاصليين ويريد من وراء تدخله ابرام الصفقة لنفسه فمن المتعين ان يكون قادرا على الوفاء بالتزامه فورا واثبات هذه القدرة من الوجهة القانونية لا يكون الا عن طريق عرض كامل الثمن وملحقاته عرضا حقيقيا وهو اقطع دليل على حسن نيته ورغبته في الشراء فان أخل بهذا الواجب كلا او بعضا فقد أخل باجراءات الشفعة وفقد حقه في استعمال هذه الرخصة المخولة له قانونا.

وحيث اتضح بالاطلاع على أوراق الملف ان القائمين بالشفعة اقتصروا في تاريخ القيام على عرض الثمن فقط وتامينه دون مصاريف العقد المتمثلة في اجرة العدلين ومعلوم التسجيل ثم انهم قاموا بتأمين جزء من معلوم التسجيل دون عرضه على خصمهم ولم يقوموا بعرض أجرة العدلين ولا بتأمينها.

وحيث ان التخلف عن عرض ثمن المبيع مع مصاريف العقد عند القيام بالشفعة يرتب سقوط حق القائم بها وابداء استعداده فقط لادائها بعد ذلك دون عرضها وتأمينها لا يصحح القيام الذي كان معتلا من اساسه وان التعلل بعدم معرفة مصاريف العقد لعدم الاعلام بها لا يصلح ان يكون سندا معفيا من واجب العرض والتأمين عند القيام طالما ان هذه المصاريف هي محددة قانونا ولا حاجة تدعو الى الاعلام بها.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد التي سبق ان نقض حكمها لنفس السبب واصرت على موقفها مما اوجب النظر في الموضوع من طرف دوائر محكمة التعقيب مجتمعة لما اعتبرت ان عرض الثمن ومصاريف العقد غير واجب قانونا الا في صورة الاعلام بهما طبق احكام الفقرة الاولى من الفصل 115 تكون قد خلطت بين أجل القيام بالشفعة واجراءاتها وخرقت بصفة صريحة احكام الفصلين 111-115 من مجلة الحقوق العينية فاستوجب لذلك قضاؤها للنقض.

ولهـــذه الأسبـــاب

قررت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف للنظر فيها من جديد بواسطة هيئة أخرى واعفاء المعقب من الخطية وارجاع معلومها المؤمن إليه.

وقد صدر هذا القرار عن الدوائر المجتمعة حال اجتماعها بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 7 جانفي 1992 برئاسة السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.

وعضوية رؤساء الدوائر السادة:

والمستشارين السادة:

وبمحضر المدعي العام السيد وبمساعدة كاتب الجلسة السيد .

وحـرر في تاريخــه