

قرار تعقيبي مدني عدد 57849

مؤرخ في 29 ماي 2003

صدر برئاسة السيد مبروك بن موسى

الرئيس الأول لمحكمة التعقيب

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 14 فيفري 1997

من الأستاذ

نيابة عن :

ضد :

طعنا في الحكم الإستئنافي المدني عدد 21898 الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة في 1996/4/2 والقاضي بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بصحة إجراءات الشفعة في خصوص البيع موضوع الكتب المحرر بالحجة العادلة في 1972/4/9 والمسجل بقباضة سوسة في 1991/4/4 وإحلال المستأنف (المعقب ضده الآن) محل المشتري في حدود المنابات المشتراة من طرف هذا الأخير وإلزام المستأنف ضده (المعقب الآن) برفع يده على تلك المنابات والإذن له بسحب المبلغ المالي المستحق من طرفه والمؤمن والإعفاء من الخطية.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده

بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ حسب محضره

عدد 41256 في 1997/2/24 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والمقدمة في 28 فيفري 1997. وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 1999/7/14 والرامية إلى طلب النقض والإحالة والإعفاء من الخطية.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق الفصل 175 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف أن المعقب عرض لدى المحكمة الابتدائية بسوسة في 27 ماي 1991 تحت عدد 5263 أنه سبق للمعقب ضده أن اشترى (1) من منابات على الشياح بشركته وذلك من العقار المسمى الحق موضوع الرسم العقاري عدد 204-205 الكائن بحمام سوسة وذلك بواسطة الحجة العادلة المحررة يوم 14 جويلية 1982 (2) من المدعو

جميع قطعتي أرض بيضاء صالحتين للبناء من مشمولات
الرسم العقاري المذكور حسب الحجة العادلة المؤرخة في 7 مارس
1972 (3 من أبناء المنايات
على الشياح بشركة المعقب من نفس العقار حسب الحجة العادلة
المؤرخة في 12 جانفي 1978 (4 من المدعوين
مقتطعة من نفس العقار حسب الحجة العادلة المحررة في 9 افريل
1972 ولذا يطلب تسجيل قيامه بدعوى الشفعة بعد أن عرض على
المعقب ضده المشفوع عنه الثمن والمصاريف المترتبة عن العقود
الأربعة ولكنه رفضها مما اضطره للقيام بتأمينها بصندوق الودائع
والأمانن ونظرا إلى أن قيامه كان في الأجل القانوني باعتبار كونه
لم يقع إعلامه بتلك البيوعات ولم يقع ترسيمها بالسجل العقاري فإنه
يطلب الحكم بصحة إجراءات الشفعة وإحلاله محل المعقب ضده
المشتري في المنايات المباعة من المشترك وجبره على رفع يده عن
العقار موضوع الشفعة واستحقاقه المبالغ المالية المؤمنة بالخزينة
العامّة مع تحميله غرامة عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة
والمصاريف القانونية.

وحيث أجاب المعقب ضده عن الدعوى لدى محكمة البداية بأن
كامل العقار موضوع النزاع كان على ملك والد المعقب
ومورث البانعين له بعد أن فوت في قائد حياته بالبيع له في جميع

القطعتين 5 و 6 المستخرجتين من نفس العقار وذلك بمقتضى الحجة العادلة المؤرخة في 9 أبريل 1972 وبالتالي فإن الشفعة لا تصح في خصوص هذين المبيعين لكون المعقب غير شريك في العقار الذي يملكه والده بمفرده أما فيما يتعلق بالبيعين الآخرين فإن الشفعة لا تصح في خصوصهما أيضا لمرور أكثر من عشرة أعوام طالبا الحكم بسقوط الدعوى وتغريم خصمه لفائدته بغرامة عن أتعاب النفاضي وأجرة المحاماة فأذنت محكمة البداية بانتداب الخبير الذي أكد بتقريره المؤرخ في 5 سبتمبر 1991 بان عقود الشراء تنطبق على محل النزاع تمام الإنطباق.

وحيث قضت محكمة البداية في 29 أكتوبر 1991 بعدم سماع الدعوى الأصلية وقبول الدعوى المعارضة وتغريم المعقب لفائدة المعقب ضده بمائة دينار عن الأتعاب وأجرة المحاماة وبحمل المصاريف القانونية عليه وذلك بناء على أنه يتبين من الرسم العقاري موضوع النزاع أن محل الخلاف مسجل بحكم عقاري مؤرخ في 20 جوان 1962 لفائدة المدعو وأبنائه ، و (المعقب الآن) و و (المعقب الآن) وبالتالي فإن المدعي شريك في محل الخلاف زمن إبرام المدعى عليه لعقود البيع موضوع النزاع وأنه يتضح بالرجوع إلى أوراق القضية أن المشتري لم يقع إعلامه بتلك البيوعات التي تمت بموجب حجج

رسمية وأن أحدثها مضت عليه أكثر من عشر سنوات مستبعدة تطبيق الفصل 305 من مجلة الحقوق العينية الذي يهمل الغير . فاستأنفه المدعي المعقب الآن في 10 جانفي 1992 تحت عدد 17386 متمسكا بالفصل 581 من مجلة الإلتزامات والعقود مؤكدا أن الكتب لا يحتج به على الغير إلا من تاريخ تسجيله الذي تم بالنسبة لتلك العقود في أبريل 1991 وفيفري 1991 وبالتالي فإن القيام كان في بحر الأجل القانوني وأضاف أنه عملا بأحكام الفصل 373 من مجلة الحقوق العينية فإنه طالما لم يقع إدراج تلك العقود بالسجل العقاري فإنه لا يمكن المعارضة بها طالبا النقض والحكم من جديد لصالح دعواه .

وحيث رد المعقب ضده على استئناف خصمه ملاحظا أن أجل الشفعة يبدأ من تاريخ البيع لا من تاريخ الترسيم بنفتر خانة طالبا إقرار حكم البداية والحكم له باجرة المحاماة وأتعاب التقاضي . وحيث قضت محكمة الاستئناف في 18 أبريل 1992 بصحة إجراءات الشفعة وإحلال المعقب محل المعقب ضده في المنايات المشتراة من طرفه بمقتضى الحجج العادلة من العقار موضوع الرسم العقاري المشار إليه وبرفع يد المعقب ضده عنها والإذن له بسحب المبالغ المالية المستحقة بناء على أن ثبوت التاريخ بالنسبة للعقارات المسجلة يتميز بقواعد خاصة منها ما جاء به الفصل 303

من مجلة الحقوق العينية والفصل 305 والفصل 308 من نفس
المجلة مما يجعل قيام المعقب لدى المحكمة بوصفه غيرا في طريقه
واقعا وقانونا لعدم ترسيم البيوعات المدعى بشأنها.

فتعقبه المعقب ضده الآن تحت عدد 34888 في 22 جوان
1992 طالبا نقضه مع الإحالة وذلك لتحريفه الوقائع في خصوص
تاريخ تسجيل الحجج العادلة ولخرقه أحكام الفصل 104 من مجلة
الحقوق العينية لما اعتبرت المحكمة أن البيعين الصادرين عن
مالك العقار من البيوعات التي تصح فيها الشفعة كخرق مقتضيات
الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية لسبق تمسكه بأن الأجل
الوارد بهذا الفصل يبدأ من تاريخ وقوع البيع بكتب ثابت التاريخ
لا من يوم ترسيمه بالسجل العقاري.

وحيث رد المعقب الآن بأن محكمة الموضوع أحسنت تطبيق
أحكام الفصول 115 و 373 من مجلة الحقوق العينية و 581 من
مجلة الإلتزامات والعقود لما اعتبرت أن أجل بداية الشفعة المتعلقة
بعقارات مسجلة هو يوم إشهارها بترسيمها بالسجل العقاري.

وحيث قررت محكمة التعقيب في 21 فيفري 1995 النقض
والإحالة على أساس أن العبرة في حساب أجل الشفعة هو تاريخ
الكتب الثابت التاريخ لا تاريخ الترسيم والإدراج بالسجل
العقاري.

وحيث تم إعادة نشر القضية بطلب من المعقب ضده الآن في 11 جانفي 1996 وتمسك كل من الطرفين بموقفه السابق أصدرت محكمة الإحالة حكمها المبين نصه بالطالع بناء بالخصوص على أن الكتب يثبت تاريخه من تاريخ تسجيله بالقباضة المالية مما يجعل حكم البداية في غير طريقه لما اعتبره ثابت التاريخ من تاريخ تحريره وبالتالي فإن قيام المدعي بإجراءات الشفعة كان في الأجل بالنسبة لعملية بيع واحدة هي المحررة بالحنة العادلة في 9 أفريل 1972 والمسجلة بالقباضة المالية في 4 أفريل 1991.

وحيث تعقب الطاعن الآن ذلك الحكم طالبا نقضه مع الإحالة وذلك على أساس المطاعن التالية :

(1) ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع :

بمقولة أنه جاء بالحكم انمطعون فيه أن بداية أجل الشفعة بالنسبة للعقار المسجل هو يوم ثبوت التاريخ دون توضيح كيف يمكن إثباته ودون اعتبار لتاريخ الترسيم والإدراج بالسجل.

(2) مخالفة القانون :

بمقولة أن محكمة الحكم المنتقد قد أخطأت في تطبيق أحكام الفصلين 115 من مجلة الحقوق العينية و 581 من مجلة الإلتزامات والعقود في صيغتهما الأصلية والفصل 373 من مجلة الحقوق

العينية لما اعتبرت أن التسجيل هو المعتبر لسريان اجل الشفعة إزاء الغير في عقد يخص عقارا مسجلا لا الترسيم بالسجل العقاري وأنها خالفت أحكام الفصل 559 من مجلة الحقوق العينية لأنها طبقت النص العام 581 من مجلة الإلتزامات والعقود على ظاهره أزاحت نصا خاصا وهو الفصل 373 من مجلة الحقوق العينية الواجب التطبيق على بيع العقار المسجل كما خالفت أحكام الفصل 305 في صيغته الواردة بالقانون عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992 لما اعتبرت وجود حقوق عينية واعتبرت أن حق الشفعة لا يصح فيها والنحال أنها غير مرسمة بالسجل العقاري مطلقا.

المحكمة :

عن المطعنين معا :

حيث تعلق الطعن بعقود البيع المؤرخة في 1972/3/7 وفي 1981/1/18 وفي 1981/7/14.

وحيث إن حق الشريك في ممارسة الشفعة على مبيع شريكه ينشأ بنشأة العقد الذي فوت بمقتضاه هذا الأخير في منابه الشائع وبما أن عقود البيع المؤسس عليها طلب الشفعة قد أبرمت قبل صدور القانون عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992

الذي لم ينص على تطبيقه بأثر رجعي فإن أحكام الفصول 115 القديم من مجلة الحقوق العينية هي المنطبقة على هذا النزاع. وحيث أنه طالما كانت البيوعات موضوع الشفعة قد حررت في شأنها حجج رسمية (حجج عادلة) فإن تاريخ تحريرها هو التاريخ الثابت لها إزاء الكافة حسبما يستخلص من أحكام الفصلين 450/444 من مجلة الإلتزامات والعقود

وحيث أن تاريخ هذه البيوعات يرجع إلى 1972/3/7 و1981/1/18 و1981/7/14 في حين أن دعوى الشفعة بشأنها لم ترفع إلا في 27 ماي 1991 أي بعد مضي أكثر من ستة أشهر من تاريخ إبرام كل عقد مما يترتب عنه حسب صريح أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 115 (قديم) من مجلة الحقوق العينية سقوط حق المعقب في الأخذ بالشفعة.

وحيث ولئن وفقت محكمة الحكم المطعون فيه في اعتبار أن الدعوى بخصوص العقود الثلاثة موضوع نزاع الحال قد سقطت بمضي أجل الأخذ بالشفعة إلا أنها أخطأت عندما اعتمدت في احتساب الأجل تاريخ تسجيل عقود البيع بالقباضة المالية وليس تاريخ تحريرها إذ أنها عقود رسمية وتاريخ تحريرها هو التاريخ الثابت لاحتساب أجل الشفعة كما سبقت الإشارة إلى ذلك بمستندات هذا القرار وينتج لذلك إقرار الحكم

المطعون فيه مع تغيير سنده القانوني بما يتفق وأسانيد هذا القرار.

ولمذه الأسباب :

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلاً ورفضه أصلاً وحجز معلود القضية المؤمن.

و قد صدر هذا القرار عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 2003/5/29 برئاسة السيد مبروك بن موسى الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.

وعضوية رؤساء الدوائر السادة :

أحمد الجندوبي، مبروك السالمي، مصطفى خنشل، المنجي الأخضر، ناجية بلحاج علي، الشريف الشافعي، حنيقة المعزون، جويذة قيقية، محمد بن عبد الغفار، صالح السرسى، محمد مشرية، فتحي بن يوسف، جمال التركي، حمدة الشواشي، بلقاسم كريد، مصطفى بن جعفر.

والمستشارين السادة :

عبد اللطيف الحنفي، علي العكرمي جاء بالله، الشريف الشنيتي، زهرة بن عون، النوري القطيبي، رابح شيبوب، عبد القادر المستيري، ليلي بربيرو، فاطمة الشيخ علي، بلقاسم البراح، عدنان

بن سيك علي، الحبيب بن رجب، عبد القادر غربال، محمد فوزي بن عمارة، نور الدين بن رمضان، محمود كعباش، وبمحضر السيد محمد الفطناسي وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب.

ومساعدة كاتب المحكمة السيد جلول العرفاوي.

و حرر في تاريخه