

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

ع 23064 دد القضية

تاريخ القرار : 2020/01/18

تلخيص المستشار: بسمة بن الكحلة

الحمد لله

قرار تعقيبي مدني

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ "ع.ا." بتاريخ 2020/03/11 .

نيابة عن : 1/ "م.الم." قاطن ...

2/ "مح.المح." قاطن ...

ضد : "ع.ل." مقره ... محاميه الاستاذ "م.ش."

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 63097 الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة بتاريخ 2018/02/28 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي و القضاء مجددا بعدم سماع الدعوى و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليه و حمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدهما .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2020/06/19 المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ن. ا." حسب محضره عدد 4382 بتاريخ 2020/04/07 .

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الاستاذ "م.الش." بتاريخ 2020/06/24 في حق المعقب ضده .

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2020/09/22 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن .
وبعد المفاوضة طبق القانون، صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية كما إتضح و أن المذكرة المحررة في بيان اسباب الطعن مذيلة بإمضاء نائب المعقبين طبق أحكام الفصول 175 و 185 وما بعده من م م م ت و تعين قبوله شكلا .

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيين في الأصل المعقبين الآن أمام المحكمة الابتدائية بسوسة 2 عارضين بواسطة محاميها أنهما يملكان اجزاء على الشياح في العقار موضوع الرسم العقاري عدد الكائن ... و قد تولى المطلوب المعقب ضده الان شراء أجزاء على الشياح في العقار المذكور من شركاء المدعيين و ذلك بموجب العقد المبرم بكتب خطي في 2013/04/20 و المسجل بالقبضة المالية بتاريخ 2013/05/06 و قد توليا احترام الاجراءات القانونية لممارسة حق الشفعة و ذلك بعرض كامل الثمن و المصاريف على المشتري بموجب المحضر عدد 805 المؤرخ في 2016/08/19 غير انه رفض طالبين عملا بأحكام الفصول 103 و 104 و 111 و 115 من مجلة الحقوق العينية الحكم بصحة إجراءات

الشفعة وإحلال المدعيين محل المدعى عليه في ملكية المبيع موضوع العقد المؤرخ في 2013/04/20 و المسجل بالقباضة المالية ببوفيشة بتاريخ 2013/05/06 تحت عدد 13100170 و الزام المدعى عليه برفع يده عن المبيع و تسليمه لهما خاليا من كل الشواغل و الاذن لمدير الملكية العقارية بترسيمه بالتساوي بين المدعيين بالسجل العقاري موضوع الرسم العقاري عدد

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة البداية تحت عدد 1964 بتاريخ 2017/03/02 ابتدائيا بصحة اجراءات الشفعة و في الاصل بإحلال المدعيين محل المدعى عليه في التملك بالمبيع موضوع عقد البيع المؤرخ في 2013/04/20 و المسجل بالقباضة المالية بتاريخ 2013/05/06 تحت عدد 13100170 و الزام المدعى عليه بتسليمه للمدعيين شاغرا من جميع الشواغل و تغريمه لفائدتها بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليه و رفض الدعوى فيما زاد على ذلك .
وحيث استأنف المدعى عليه في الاصل الحكم المذكور ناعيا عليه خرق الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بالطالع فتعقبه المدعيان في الأصل بواسطة محاميها ناعين عليه ما يلي:

المطعن الوحيد : سوء تأويل الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية :

بمقولة أن محكمة الحكم المنتقد استندت في قضائها بعدم سماع الدعوى المقامة من المعقبين الى أن تلك الدعوى اقيمت خارج الاجل المنصوص عليه بالفصل 115 من مجلة الحقوق العينية معتبرة و أن " الاجل الاطول المتمثل في الستة اشهر يستوعب ايضا حالة عدم قيام المشتري بالإعلام اصلا و تقاعسه عن الاجراء " مضيئة و أن " دفع المدعيين في الاصل ببقاء اجل القيام مفتوحا في صورة عدم اثبات تعذر الاعلام من شأنه ان يمس باستقرار الوضعيات القانونية و حق الملكية الدستوري... " و هذا التأويل من طرف محكمة القرار المنتقد يتجاهل ما نصت عليه أحكام الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية بخصوص وجوبية الاعلام بالشراء بواسطة عدل تنفيذ مع بيان الثمن و المصاريف كما لا يرتب أي

جزاء على اخلال المشتري بهذا الاجراء الوجودي علاوة على ذلك فان هذا التأويل يتجاهل ما نصت عليه الفقرة الثالثة من الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية بخصوص تعذر الاعلام و الغاية المنشودة من التنقيح المدخل على الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية بموجب القانون عدد 29 لسنة 2006 المؤرخ في 2006/05/15 و المتمثلة في الحد من التحيل لحرمان الشفيع من ممارسة حق الشفعة و بالرجوع الى وقائع الدعوى يتضح و ان المشتري لم يسع الى اعلام المعقبين بعملية الشراء و لم يتمسك بذلك و تباعا فانه لا توجد حالة من حالات تعذر الاعلام وهو ما يحول دون الاحتجاج بسقوط الحق في القيام بدعوى الشفعة المقدر بمضي أجل الستة اشهر وهو موقف كرسته محكمة التعقيب ضمن القرار عدد 24634 الصادر عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 2018/03/08 .

وهما يطلبان من جملة ما تقدم قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة .

وحيث ردّ المعقب ضده على مستندات الطعن بواسطة محاميه ملاحظا من جهة الشكل و أن مستندات الطعن بالتعقيب جاءت خلوة مما يفيد تحريرها بواسطة محام الامر الذي يصير اجراءات الطعن مختلة شكلا و من جهة الاصل لاحظ في خصوص المطعن الوحيد المتعلق بسوء تطبيق الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية و أن المشرع ضبط ضمن الفصل المذكور آجال الشفعة بأجلين لا ثالث لهما و في اضافة أجل ثالث وهو الاجل المفتوح مخالفة للصبغة الاستثنائية لأحكام الشفعة و للقواعد الكلية في التفسير لاسيما الفصل 540 من مجلة الالتزامات و العقود و الفصل 49 من الدستور و بالرجوع الى الفقرة الثالثة من الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية كيفما نقحت بالقانون عدد 29 لسنة 2006 المؤرخ في 2006/05/15 يتضح و انه وضع شروط و آجال لممارسة حق الشفعة تتمثل في أن هذه الدعوى تمارس إما بموجب الاعلام او بمقتضى الاشهار فأصبح المبدأ في ممارسة هذا الحق هو الاعلام بعملية الشراء عن طريق عدل تنفيذ في أجل شهر من تاريخ الاعلام و الإسقط الحق أما الاستثناء فيكون في صورة تعذر الاعلام إذ يمارس حق الشفعة في أجل ستة أشهر تحتسب من تاريخ ترسيم العقد بالسجل العقاري في العقارات المسجلة الخاضعة لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم و في أجل ستة أشهر من تاريخ تسجيل العقد بالقباضة المالية بالنسبة

للعقارات غير المسجلة و العقارات غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم و هو ما يجعل للإشهار وظيفة احتجاجية في علاقة المشتري بالشريك الشفيع من شأنها المحا فظة على حق الملكية بعدم المساس بجوهره و بالإطلاع على الرسم العقاري عدد يتضح التعدد الملحوظ للمالكين واقتضاب عدد من العناوين بالتالي تحقق صورة من صور تعذر الاعلام و علاوة على ذلك فإن في اضافة الاجل المفتوح استنادا الى التأويل الموسع للفصل 115 من مجلة الحقوق العينية خرق للصبغة الاستثنائية للشفعة طالبا على ضوء ما تقدم رفض التعقيب شكلا و احتياطيا رفضه اصلا .

المحكمة

عن المطعن الوحيد المتعلق بسوء تأويل أحكام الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية :

حيث تسلط مطعن المعقبين على دعوى الشفعة من جهة آجال القيام بها على معنى أحكام الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية .

وحيث وفي خصوص آجال القيام بدعوى الشفعة فقد اقتضى الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية أنه يجب على المشتري إعلام الشفيع بالشراء بواسطة عدل تنفيذ مع بيان الثمن والمصاريف، وأن حق القيام بدعوى الشفعة يسقط بعد مضي شهر من تاريخ محضر إعلامه، وأنه في صورة تعذر الإعلام يسقط هذا الحق بمضي ستة أشهر من يوم ترسيم العقد بالسجل العقاري بالنسبة إلى العقارات المسجلة الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم ومن يوم تسجيل العقد بالقبضة المالية بالنسبة للعقارات المسجلة غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم أو العقارات غير المسجلة.

وحيث تسلطت دعوى الشفعة المقامة من المعقبين على العقد المؤرخ في 2013/04/20 و المسجل بالقبضة المالية في 2013/05/06 تحت عدد 13100170 و الذي فوّت بمقتضاه "م.الم." في حق نفسه و في حق موكله "ع.الم." و "خ.الم." بوصفهم مالكين على الشيعاء في جميع حقوقهم في الرسم العقاري عدد

إلى المعقب ضده دون إعلام المعقبين بالإحالة الامر الذي جعلهما يقومان بإجراءات الشفعة بصفتهما مالكين معهم على الشيعاء طبق أحكام الفصل 103 وما بعده من

مجلة الحقوق العينية بموجب المحضر عدد 805 المؤرخ في 2016/08/19 عارضين على المعقب ضده ثمن البيع مع المصاريف على معنى أحكام الفصل 111 من نفس المجلة ثم يؤمنا المبلغ بالخرينة أمام رفضه القبول.

وحيث وبمقتضى القانون عدد 29 لسنة 2006 المؤرخ في 2006/05/15 تم تنقيح الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية وذلك بإبدال عبارة "في صورة عدم الإعلام" بعبارة "في صورة تعذر الإعلام" وهو ما يكون معه المشرع قد شدد واجب الإعلام المحمول على المشتري فحملة بعبء إثبات حالة التعذر بشتى وسائل الإثبات المخولة قانونا حتى يسري أجل السقوط المحدد بستة أشهر من تاريخ تسجيل الكتب بالقباضة المالية أو ترسيمه بالسجل العقاري بحسب الأحوال.

وحيث لم يقدم المعقب ضده لمحكمة الأصل ما يفيد تعذر إعلام الشفيعين بالعقد بما لا تنطبق معه أحكام السقوط المحددة آجالها بستة أشهر من تاريخ تسجيل الكتب بالقباضة المالية وإنما يبقى أجل القيام بدعوى الشفعة والحلول محل المشتري في التملك بالمبيع مفتوحا لفائدة الشفيعين وهو ما تكون معه محكمة القرار المنتقد قد أساءت تطبيق أحكام الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية و عرضت حكمها للنقض .

لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهما .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 18 جانفي 2021 عن الدائرة المدنية التاسعة والثلاثين برئاسة السيد وجدي الهذيلي وعضوية المستشارين السيدين محمد الورهاني و بسمة بن الكحلة وبحضور المدعي العام السيدة رجاء الخضراوي، وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المناعي.

وحرر في تاريخه