قرار تعقيبي مدني عدد 59319

مؤرخ في 12 فيفري 1999

صدر برئاسة السيد مبروك السالمي

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

المادة : عيني.

مراجع : الفصلان 111 و115 م.ح.ع.

مفاتيح : الشفعة، اختصاص حكمي، دعوى عينية، استثناء ،آجال، اجراءات، نظام عام.

المبدأ :

الشفعة هي من الدعاوى العينية الراجعة بالاختصاص للمحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار المشفوع فيه.

والشفعة وان اقتضاها القانون وأقر العمل بها الا أنها تبقى استثناء للقواعد العامة المتعلقة بحرية التملك والتعاقد بدليل أن المشرع نظم اجراءاتها وضيق في آجالها وهو ما يوجب مراعاة الأحكام المنظمة لها فلا يسوغ تجاوزها أو التوسع فيها لتعلقها بالنظام العام.

حق القيام يسقط بمضي ستة أشهر من يوم وقوع البيع بكتب ثابت التاريخ.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 59319 والمقدم من الأستاذ محمد الصالح المرزوقي بتاريخ 02 ماي 1997.

في حق : (1) محمد (2) الهادي (3) عزالدين أبناء رحومة بن مفتاح بن كريم.

ضد : الكيلاني.

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الإستئناف بقابس تحت عدد 2172 بتاريخ 4 فيفري 1997 والقاضي بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وتخطئة المستأنف ضدهم بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم وتغريمهم لفائدة المستأنف ضده بمائة وخمسين دينارا لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 20 ماي 1997.

وبعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 م.م.م.ت. تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والإستماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون.

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقب ضده لدى محكمة البداية بقضية ضد الطاعنين عارضا أنه على ملكه جميع الثلثين من كامل الرباط المشجر زيتونا والكائن بوادي الذيب مارث بحدودهما المبينة بالعريضة وبشركة مبروكة ومسعودة وفتحية ويحي ومحمد بالثلث

الباقي وبالرغم من حالة الشيوع التي عليها الأرض وعدم وجود قسمة بينه وبين شركائه المذكورين فقد عمد هؤلاء الى التفريط بالبيع في منابهم الى المدعى عليهم بمقتضي رسم بيع مؤرخ في 1993/10/08 بمبلغ ثلاثة آلاف وخمسمائة دينار وقد عرض المدعي مبلغ ثمن القطع التي تهمه وقدره ألف ومائة وسبعة وستون دينارا على سبيل الشفعة لفائدة المشترين المطلوبين في 1993/12/25 مع مصاريف التسجيل وأجرة العدلين ولكنهم رفضوا تسلم المبلغ فاستصدر إذنا على عريضة بتاريخ 1994/03/26 في تأمينه بصندوق الودائع والأمانة وعلى هذا الأساس طلب العارض الحكم باستحقاقه لكامل الثلث على الشياع موضوع عقد البيع المحرر بواسطة العدلين السيدين عبد الله الونيسي وجليسه في 1993/10/08 وإحلاله محل المشترين المذكورين بعد الإذن لهؤلاء بتسلم ثمن المبيع ومصاريف العقد المؤمن لدى صندوق الودائع والأمائن وإلزام المطلوبين بالتخلي عن المبيع لفائدة العارض ورفع أيديهم عنه وحمل المصاريف القانونية عليهم ومن بينها 500د لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وحيث تمسك المطلوبون بمخالفة الدعوى والإجراءات القانونية المتعلقة بحق الشفعة شكلا ومضمونا وطلبوا الحكم بعدم سماع الدعوى.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 6380 بتاريخ 6 نوفمبر 1995 بصحة إجراءات الشفعة وتمليك المدعي بالمبيع موضوع عقد البيع المحرر بواسطة العدلين السيدين عبد الله الونيسي وجليسه بتاريخ 1993/10/08 وإحلاله محل المطلوبين والإذن لهؤلاء الأخيرين بتسلم ثمن المبيع ومصاريف العقد المؤمن لدى صندوق الأمائن والودائع حسب الوصل عدد M 014112 وإلزام المطلوبين بالتخلي عن المبيع ورفع أيديهم عنه وتغريمهم لفائدة المدعي بمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم، فاستأنفه المحكوم عليهم لعدم جواز الشفعة بين الأصول والفروع والأزواج وفق أحكام الفصل 108 من م.ح.ع. وطلبوا النقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 2172 بتاريخ 04 فيفري 1997 بالتقرير كيفما يتضح من نصه المضمن أعلاه لثبوت حالة الإشتراك ولأن المدعي احترم موجبات الفصل 111 من م.ح.ع. وكانت بذلك إجراءات الشفعة صحيحة.

فتعقبه الطاعنون ناسبين له :

خرق الفصول 20 و39 و40 من م.م.م.ت. والفصلين 111 و115 من م.ح.ع. وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل :

قولا إن النزاع في شفعة والشفعة من الدعاوى الشخصية وليست من الدعاوى الإستحقاقية وحتى على فرض أنها من الدعاوى المختلطة فهي تلحق بالدعاوي الشخصية من حيث مرجع النظر الحكمي لكون الحق العيني غير متنازع فيه وحينئذ فطالما أن ثمن المبيع لا يتجاوز : 3500د فإن مرجع النظر الحكمي يكون من اختصاص قاضي الناحية دون المحكمة الإبتدائية وأن الحكم المطعون فيه خرق أحكام الفصل 115 من م.ح.ع. الذي حدد أجل القيام بستة أشهرمن تاريخ

تسجيل كتب البيع ضرورة أن الكتب سند القيام الحالي حرر بالحجة العادلة في 28 سبتمبر 1993 وسجل في 15 نوفمبر 1993 وتم الإذن بالتامين في 26 مارس 1994 إلا أن تبليغ عريضة الدعوى للمطلوبين أي الطاعنين الآن كان بتاريخ 26 نوفمبر 1994 أي بعد فوات الأجل القانوني، ثم إن تامين الثلث من مجمل ثمن القطع الثلاث لا يجوز لأن ذلك يفترض أن ثمن القطع الثلاث متساو الأمر الغير متوفر في وضعية الحال وكان على القائم بالدعوى تقدير ذلك المناب بواسطة خبير مختص ثم تأمين ذلك مع ما يقتضيه من مصاريف مثلما أوجب ذلك الفصل 111 من م.ح.ع. وإضافة الى ذلك فإن الطاعنين أثاروا دفوعات شكلية منها أن المدعي لم يرفق عريضة الدعوى في الطور الإبتدائي بعقد شرائه ووصل التامين وقد قدماهما لاحقا لكتابة المحكمة وهو أمر موجب للرفض طبقا لأحكام الفصل 71 من م.م.م.ت. كما دفع الطاعنون بأن القطعة محل النزاع لا يشارك فيها البائعات بالقائمات بالدعوى وإنما يشاركهن فيها علي وهو خصمهم في القضية التعقيبية عدد 59478 طعنا في القرار الإستئنافي عدد 2171 إلا أن محكمة الحكم المنتقد لم تلتفت الى ذلك ولم تسلم للخبير المنتدب صورة من عريضة الدعوى حتى يمكنه مطابقتها على موضوع شراء القائم بها وشراء الطاعنين المقام عليهم.

وحيث بناء على ذلك طلب نائب الطاعنين نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة واحتياطيا مع الإحالة.

المحكمة

عن جملة المستندات لترابطها واتحاد وجه القول فيها :

حيث ولئن كان الطعن بعدم الإختصاص مردودا وغير حري بالقبول لأن الشفعة هي من الدعاوى العينية الراجعة بالإختصاص للمحكمة الإبتدائية الكائن بدائرتها العقار المشفوع فيه فإن دفع الطاعنين القائم على خرق أحكام الفصلين 111 و115 من مجلة الحقوق العينية له سند في الأوراق وفي القانون ضرورة أن الشفعة وإن اقتضاها القانون وأقر العمل بها إلا أنها تبقي استثناء للقواعد العامة المتعلقة بحرية التملك والتعاقد بدليل أن المشرع نظم إجراءاتها وضيق في آجالها وهو ما يوجب حتما مراعاة الأحكام المنظمة لها فلا يسوغ تجاوزها أو التوسع فيها لتعلقها بالنظام العام.

وحيث تبين بالإطلاع على أوراق القضية ان البيع حرر في 28 أكتوبر 1993 وأن عرض المال وقع في 25 ديسمبر 1993 وأن تأمينه تم في 6 نوفمبر 1994 أي بعد أجل الستة أشهر الوارد بها حكم الفصل 115 من م.ح.ع.

وحيث طالما أن الفصل 115 السالف الذكر اقتضى أن حق القيام يسقط بمضي ستة أشهر من يوم وقوع البيع بكتب ثابت التاريخ وان فقه قضاء محكمة التعقيب دأب على اعتبار أن المقصود بالقيام هو رفع الدعوى للمحاكم ذات النظر لا القيام بالاجراءات السابقة عنها أي تقديم ما اوجبه الفصل 111 من م.ح.ع. والقيام بالدعوى في أجل الستة أشهر فإن إجراءات الشفعة التي تولاها المعقب ضده والحالة هذه

تعتبر غير مستوفاة لشروطها القانونية الواجب مراعاتها في هذا العدد.

وحيث إن محكمة الحكم المنتقد لما خالفت هذا النظر فإنها تكون قد جانبت الصواب فتعين نقض ما قضت به من هذه الناحية.

وحيث إنه لم يعد هناك ما يوجب إعادة النظر من طرف محكمة الأصل ويمكن حينئذ لهذه المحكمة أن تقتصر على النقض بدون إحالة وفقا لأحكام الفصل 177 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

ولهذه الاسباب

ودون الخوض في مناقشة بقية المستندات :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة و إعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهم.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشوري يوم الجمعة 12 فيفري 1999 عن الدائرة المدنية التاسعة المتركبة من رئيسها السيد مبروك السالمي ومستشاريها السيدين محمد العفاس ويوسف الزغدودي وبمحضر المدعي العام السيد فرحات الراجحي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة عزيزة المزاتي.

وحرر في تاريخه