قرار تعقيبي مدني عدد 44843
مؤرخ في 19 نوفمبر 1996
صدر برئاسة السيد صالح المطوي

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

مـــادة : عيني.

مراجع : الفصل 115 من م.ح.ع.

مفاتيح : عقار، عقد بيع، شفعة، آجال، سقوط الحق.

المبـدأ :

1) عملا بالفصل 115 من م.ح.ع فإن حق الشفيع في القيام بدعوى الشفعة يسقط في صورة عدم إعلامه بالشراء بمضي ستة أشهر من تاريخ الكتب الثابت في البيع.

2) حق الشفعة هو حق استثنائي أجازته نصوص معينة في آماد مضبوطة مما يجعل إجراءاتها ماسة بالنظام العام ويمكن للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها.

نصّه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت العدد 44843 والمقدم من الأستاذ سالم الحسناوي بتاريخ 11 أوت 1994.

ضد :

عيسى بن عثمان بن جعفر، محاميه الأستاذ الحسين العرضاوي.

طعنًا في الحكم المدني الصّادر عن محكمة الإستئناف بالكاف تحت العدد 5577 بتاريخ 21 جانفي 1993 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض ا لدعوى وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مذكّرة مستندات الطّعن المبلّغة نسخة منها للمعقّب ضده بتاريخ غرة سبتمبر 1994.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م.م.م.ت تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

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 وأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب) لدى محكمة البداية عارضا أنه يملك قطعة أرض بيضاء صالحة للبناء تمسح 302 م م بمعية شقيقه علي الذي عمد إلى بيع منابه للمطلوب (المعقب ضده) بموجب حجة عادلة بتاريخ 25 أفريل 1991 ورام الطالب ممارسة حقه في الشفعة فعرض الثمن والمصاريف على المشتري الذي رفض القبول لذا فهو يطلب إجراء بحث على العين لإثبات

الإشتراك في الملكية ثم الحكم بصحة إجراءات الشفعة وإحلاله محل المشتري.

ورد المطلوب على ذلك بأنّه شريك في أرض النزاع طالبا إجراء بحث على العين للوقوف على ذلك مضيفا أنه لا شفعة للشريك على شريكه.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 3413 بتاريخ غرة جوان 1992 بطرح القضية بناء على عدم حضور المدعي البحث الموطني.

فاستأنفه المحكوم عليه استنادًا إلى أنه متواجد خارج البلاد التونسية أين يعمل مما تعذر معه حضور البحث طالبا الإذن بتحديد مدة جديدة لإتمام البحث الاستحقاقي ثم الحكم بصحّة إجراءات الشفعة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 5577 بالنقض والقضاء مجدّدًا برفض الدعوى كيفما يتّضح من نصّه المضمّن أعلاه إستنادًا إلى أن عدم حضور المستأنف البحث كان بدون مبرّر إذ كان بإمكانه توكيل من يحضر مكانه إضافة إلى عدم إثبات الإشتراك في الملكية.

فتعقب الطاعن ناسبا له ما يلي :

أولا : خرق الفصلين 144 و148 من م.م.م.ت :

قولا بأن رفض محكمة الدرجة الثانية الإستجابة لطلب إجراء البحث يعتبر خرقا لأحكام الفصل 144 من م.م.م.ت القاضي «بأن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك في خصوص ما تسلط عليه الاستئناف» كما أن التعليل الوارد بالحكم من كون المعقب ضده سيحرم من درجة من درجات التقاضي هو تعليل فاقد لكل سند منطقي وقانوني و مخالف لمقتضيات الفصل 148 من م.م.م.ت الذي يخول الاحتجاج بوسائل جديدة لدى الاستئناف ومن باب أولى الوسائل التي سبقت إثارته لدى الطور الابتدائي.

ثانيا : هضم حقوق الدفاع :

بمقولة بأن محكمة الحكم المنتقد رفضت الاستجابة لطلب إجراء البحث لأنه لم يثبت اشتراكه في ملكية عقار النزاع ولأن المعقب ضده يدعي أيضا الاشتراك وفي ذلك هضم لحقوق الدفاع لأن الطاعن يستند إلى مقاسمة تمت بين ورثة خميس البلحي تثبت بصفة لا جدال فيها أن المعقب شريك في الأرض موضوع قضية الحال وان المشتري أجنبيا عنها.

المحكمة :

عن هذين المطعنين لتداخلهما :

حيث أن حق الشفيع في القيام بدعوى الشفعة يسقط في صورة عدم إعلامه بالشراء بمضي ستة أشهر من تاريخ الكتب الثابت في البيع (الفصل 115 من م.ح.ع).

وحيث أن حق الشفعة هو حق استثنائي إجازته نصوص معينة في آماد مضبوطة مما يجعل إجراءاتها ماسة بالنظام العام ويمكن للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها.

وحيث استند المعقب إلى حجّة شراء مؤرخة في 25 أفريل 1991 واتّضح من أوراق القضية أنه لم يقم بدعوى الحال إلاّ في 2 نوفمبر 1991 أي بعد فوات أجل الستة أشهر المنصوص عليه بالفصل 115 من م.ح.ع.

وحيث سقط حق المعقب في الشفعة بقطع النظر عما أثاره من مطاعن.

وحيث أن نتيجة الحكم كانت صحيحة بصرف النظر عن أسبابه وتعين لذلك رد المطعنين لتجردهما من كل سند قانوني.

ولهاته الأسباب :

قرّرت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 19 نوفمبر 1996 من طرف الدائرة المدنية الثالثة المتألفة من رئيسها السيد صالح المطوي وعضوية المستشارين السيدين محمد الفاضل بن ميلاد وفريد الحديدي وبمحضر المدعي العام السيد أحمد هدريش ومساعدة كاتبة الجلسة الآنسة سنية العبداوي.

وحرّر في تاريخه