قـرار تعقيبي مدنـي 28232
مـؤرخ فـي 16 فيفري 1993
صدر برئاسة السيد عبد الوهاب الصيد

مـــادّة : عيني

مراجـع : الفصلان 115 من م ح ع والفصل 450 من م إ ع.

مفتـاح : شفعة – قيام بالشفعة – دعوى – سقوط الدعوى بمرور الزمن – اجل.

المبدأ : يؤخذ من منطوق الفصلين 115 من م.ح.ع و450 من م إ ع ان حق الشفيع في القيام بالدعوى إذا لم يقع اعلامه بالبيع يسقط بعد مضيّ ستة اشهر من يوم وقوع البيع بكتب ثابت التاريخ. وإن التواريخ المشار اليها بالفصل 450 اعتبرها المشرع تواريخ ثابتة وحجة على الغير وإن التمسك باحدها لا يتعارض في الحجية القانونية مع التمسك بغيرها من بقية التواريخ الأخرى وإن تاريخ الكتب يكون ثابتا بصورة من الصور المنصوص عليها بالفصل 450 من م.إ.ع والعبرة تكون للأسبق تاريخا.

الحمد لله وحده

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 20 اكتوبير 1990 من طرف الاستاذ محمد العربي عميرة في حق منوبه : المعقب صالح بن عمارة النائلي ضدّ 1) البشير الجندوبي 2) عمارة بن بلقاسم بن سالم.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد87015 الصادر في 3 مارس 1990 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي بقبول الاستئناف شكلا واصلا ونقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بصحة الشفعة واحلال المستأنف محل المسابق عليه الاول والزام هذا الاخير بان يؤدي للمستأنف مائة دينار عنوان اجرة محاماة عن الدرجتين والاذن للمستأنف عليه الاول بسحب المال المؤمن على ذمته بالخزينة العامة بتونس تحت عدد005732 بتاريخ 14 اكتوبر1981 وإعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده الأول.

وبعد الاطلاع على الحكم المعقب والاسباب التي انبنى عليها وعلى مذكرة مستندات الطعن ورد الاستاذ حمدة ونائب المعقب ضده البشير وعلى بقية الوثائق التي اوجب الفصل 185 من م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعد التأمل من كافة الاوراق وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

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

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المعقب ضده البشير بقضية لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا انه يملك الثلث على الشياع من العقار المسجل بدفتر الملكية العقارية تحت عدد 86825 بشركة المعقب ضده عمارة والغير بالباقي وقد فوت شريكه الاول في منابه بالبيع الى الطاعن حسب كتب بخط اليد مسجل

في 6 ماي 1981 ولما علم بذلك اعرب عن رغبته في الاخذ بالشفعة وقام باجراءاتها القانونية لذا يطلب الحكم بتشفيعه في المبيع واحلاله محل المشتري فيه والاذن بالتنصيص على ذلك بالسجل العقاري واجاب المطلوب صلاح بإن قيام المدعي بالاخذ بالشفعة كان بعد فوات اجل الستة اشهر من وقوع البيع المشفوع فيه بكتب صار ثابت التاريخ من يوم التعريف فيه بالامضاء في 25 جوان 1977 حسب الفقرة الرابعة الفصل 450 من المجلة المدنية والفصل 115 من م ح ع.

وبعد استيفاء الاجراءات ولما تهيأت القضية للفصل قضت محكمة البداية تحت عدد 43632 في 21 فيفري 1983 بعدم سماع الدعوى وحمل المصاريف القانونية على القائم بها لفوات اجل الستة اشهر للقيام بالشفعة تطبيقا لاحكام الفقرة 4 من الفصل 450 من المجلة المدنية باعتبار ان ذلك الاجل الوارد به الفصل 115 فقرة 2 من م.ح.ع يثبت من تاريخ التعريف بالامضاء بكتب البيع فاستأنفه المحكوم عليه لدى محكمة الدرجة الثانية التي قضت بقرارها عدد 58978 المؤرخ في 28 مارس1985 بقبول الاستئناف شكلا ورفضه اصلا واقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه متبنّية اسانيد محكمة البداية فتعقبه المستأنف و استصدر قرار تعقيبيا تحت عدد 15210 في 10 افريل 1988 يقضي بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة والاعفاء اعتمادا على ان بداية اجل الستة اشهرللقيام بالشفعة من يوم وقوع البيع كتب ثابت التاريخ بالتسجيل باحكام الفصل 581 من المجلة المدنية والفصل 115 من م ح ع وبموجب ذلك اعيد النظر استئنافيا في القضية تحت عدد 87015 وبتاريخ 3 مارس 1981 قضت محكمة الاحالة بالقرار المبين نصه بالطالع استنادا الى ان قيام المدعي بالشفعة كان في اجل ستة اشهر القانونية من تاريخ تسجيل كتب البيع المشفوع فيه بالقباضة في 6 ماي 1981 تطبيقا لأحكام الفصلين 115 و581 الموما اليهما اذ ان الشفيع هو غير بالنسبة للمتعاقدين ولا يمكن الاحتجاج عليه بالكتب الا اذا كان ثابت التاريخ بوسيلة تسجيله لدى المأمور المختص بذلك فتعقبه الطاعن ناسبا له بواسطة محاميه:

1) خرق الفصل 103 من م ح ع ذلك ان المعقب ضدهما ليسا شريكين للطاعن في الملك لصدور حكم ابتدائي عدد 48490 بتاريخ 27 فيفري 1986 يقضي بقسمة المشترك وتايد الحكم استئنافيا تحت عدد 73936 في 17 اكتوبر 1978 ونفذ ونظرا لرفع حالة الشيوع وانتفاء الاشتراك فانه لا حق للطاعن في الاخذ بالشفعة.

2) الخطا في تأويل الفصل 115 من م ح ع لما اعتبر القرار المطعون فيه ان تاريخ تسجيل عقد البيع وحده المعتمد قانونا لبداية اجل الستة اشهر الوارد به الفصل 115 المذكور والفصل581 من المجلة المدنية في حين انه يؤخذ من الفصل 115 وفقما درج عليه القرار التعقيبي عدد 13114 الصادر في 6 مارس 1986 ان حق الشريك في الاخذ بالشفعة اذا لم يقع اعلامه باليوم يسقط بمضي ستة اشهر من تاريخ يوم وقوع البيع بكتب ثابت التاريخ اي باية وسيلة من الوسائل المنصوص عليها بالفصل 450 من مجلة الالتزامات والعقود بدون تحضير بالتجسيل لعموم النص.

3) سوء تطبيق الفصل 581 من المجلة المدنية قولا بان الشفعة حق استثنائي لا يسوغ التوسّع فيه وقد نص الفصل 115 من م ح ع على ان حق الشريك في الاخذ بالشفعة اذا لم يقع اعلامه بالبيع يسقط بمضي ستة اشهر من وقوع كتب ثابت التاريخ اي من يوم التعريف فيه بالامضاء لامن تاريخ تسجيله بالقباضة سواء كان موضوع الشفعة مسجلا بأدراج الملكيّة العقارية أو غير مسجل.

4) خرق أمر19 افريل 1912 بمقولة ان الطاعن قام بإيداع كتب البيع لدى قابض التسجيل

في 7 ماي1978 ودفع اخر قسط من معلوم التسجيل في جانفي 1981 ولذلك فان التسجيل قد تم طبق الامر المذكور في جانفي 1981 مما يجعل القيام بالاخذ بالشفعة واقعا بعد انتفاء الاجل القانوني لذا يطلب الطاعن نقض القرار المطعون فيه.

وحيث رد نائب المعقب ضده بالقول ان الاشتراك بين الطرفين ما زال قائما لوقوع الاجل القانوني للشعفة الحالة قبل قضية القسمة المحتج بها من الضد وبذلك فان ملكية هذا الاخير مازالت معلقة طالما لم يقع البت في قضية الشفعة المنشورة وبالتالي فلا وجه للتمسك بخرق القرار المعقب للفصل 103 من م ح ع كما ان منوبه الشفيع غير بالنسبة للمتعاقدين ولا يمكن الاحتجاج عليه بكتب البيع المشفوع فيه إلا إذا كان ثابتا بوسيلة تسجيله بالقباضة وبذلك فان القرار المعقب كان معللا تعليلا قانونيا سليما لذا يطلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمة

حيث اقتضى الفصل 115 من م ح ع انه يسقط حق الشفيع في القيام بدعوى الشّفعة بعد مضي ثمانية ايام من وقوع اعلامه بالشراء من طرف المشتري مع بيان الثمن والمصاريف وعلى كل حال فإنّ حق القيام يسقط بمضي ستة اشهر من يوم وقوع البيع بكتب ثابت التاريخ " وورد بالفصل 450 من المجلة المدنية أنّه ولا يكون التاريخ حجة على الغير الا من التواريخ الآتية: 1) من يوم تسجيل الكتب.... 2) من يوم ايداع الكتب تحت يد المأمور العمومي... 4) من تاريخ الاطلاع على الكتب ومن تاريخ التعريف به من المأمور العمومي المأذون بذلك..."

وحيث يؤخذ من منطوق هذين النصين القانونيين ان حق الشفيع في القيام بالدعوى اذا لم يقع اعلامه بالبيع يسقط بعد ستة اشهر من يوم وقوع البيع بكتب ثابت التاريخ وان التواريخ المشار اليها بالفصل 450 اعتبرها المشرع تواريخ ثابتة وحجة على الغير وان التمسك باحدها لايتعارض في الحجية القانونية مع التمسك بغيرها من بقية التواريخ الاخرى وان تاريخ الكتب يكون ثابتا بصورة من الصور المنصوص عليها بالفصل المذكور والعبرة تكون للأسبق تاريخا بحسب اوراق الملف ومثبتاته وان حجية من تمسك بالفقرة الرابعة من الفصل المومأ اليه وهي صورة قضية الحال يكون بحسب اسانيد الدعوى وما تمسك به كل طرف هو المعتمد لما اقتضته صيغة الفصل 115 و2" من يوم وقوع البيع بكبت ثابت التاريخ" من عموم وإطلاق وقد نص الفصل 533 من المجلة المدنية على انه " اذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على اطلاقها " والشفعة حق استثنائي يتحتم احترام احكامها وقيدها المشرع بشروط وآجال محدودة ولم يركّزها على الاشهاد ولم يراع فيها الغير واحكامها تنطبق على جميع العقارات سواء المسجلة منها أو غير المسجلة وانه لو كانت نيّة المشرع في جعل بداية اجل الشفعة غيرما ذكر لنّص على ذلك بالفصل 115 المشار اليه.

وحيث تاسيسا على ذلك فان مادرجت عليه محكمة القرار من اعتبار ان ثبوت الأجل الوارد بالفصل 115 المذكور لا يكون الا من يوم تسجيل الكتب هو قصر لمطلق عبارة الوسائل المنصوص عليها بالفصل 450 المشار اليه دون مستند قانوني ويؤدي إلى الخروج عن مفهوم ذلك الفصلين اذ لا تعارض في اثبات التاريخ بالنسبة للكتب بين التعريف بالامضاء وبين التسجيل بالقباضة المالية فكلا هما وسيلة اثبات تاريخ قانونية لاعتماد الكتب حجة على الغير واعتماد هذه الوسيلة او تلك هو تصرف قانوني تساير فيه محكمة الموضوع وقائع الملف واسانيد الدفع فيه ان تعلقت بتاريخ تسجيل بالقباضة المالية او ترسيمها بالسجل العقاري او تعريف بالامضاء لدى المأمور المختص او غيرها من بقية الوسائل.

وحيث ان القرار المطعون فيه لما درج على غير ذلك واعتبر ان تاريخ تسجيل كتب البيع المشفوع

فيه وحده المعتبر قانونا لبداية اجل الستة اشهر للقيام بالشفعة يكون قد اقام قضاءه على غير اساس قانوني صحيح مما يعرضه للنقض.

ولهذه الاسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة مغايرة واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 16 فيفري 1993 عن الدائرة المدنية الثالثة المتركبة من رئيسها السيد عبد الوهاب الصيد وعضوية المستشارين السيدين حمادي الشيخ والفاضل بن ميلاد وبمحضر المدعي العام السيد صلاح الدين الدرويش ومساعدة كاتب الجلسة عمر حميدي.

- وحرر في تاريخه -