

قرار تعقيبي مدني عدد 34888

مؤرخ في 21 فيفري 1995

صدر برئاسة السيد البشير بن سعد

نصه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقيد تحت عدد 34888 والمرفوع في 22 جوان 1992 بواسطة الأستاذ البشير العياري نيابة عن المعقب محمد بن عامر الجلاصي.

ضد : عمر ابن الصادق بن حمودة خذر.

طعنا في الحكم المدني عدد 17386 الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة بتاريخ 8 أفريل 1992 والقاضي بنصه «بقبول الاستئناف شكلا وأصلا ونقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بصحة اجراءات الشفعة وإحلال المستأنف محل المشتري المستأنف ضده في حدود المنابات المشتراة من طرفه بمقتضى الحجة العادلة المؤرخة على التوالي في 7 مارس 1972 و 9 أفريل 1972 و 18 جانفي 1987 و 14 جويلية 1981 من العقار المتكون من القطع 1/2/5/6 موضوع الرسم العقاري عدد 20420 المسمى «تنوير الحق» وإلزام المستأنف ضده برفع يده عن تلك المنابات والإذن بسحب المبالغ المالية المستحقة من طرف المؤمنة بصندوق الودائع بسوسة حسب الوصولات ذات الاعداد 12412 و 12413 و 12415 و 12416 وبإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده وبعدم سماع دعوى الغرم الملتبس من الطاعن».

وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب ومحضر الاعلام به وعلى أسانيد التعقيب والرد عليها من الأستاذ كمال بوبكر المناري في حق المعقب ضده.

وبعد الاطلاع على تقرير السيد المدعي العام لدى هذه المحكمة وسماع ملحوظاته بالجلسة.

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

مادة : عيني.

المراجع : الفصلان 10 و 115 من م.ح.ع.

مفاتيح : عقد، بيع، اشتراك في الملك، طلب

شفعة، شروط، صفة الشريك، أجل،

بداية السريان، تاريخ الكتب.

المبدأ :

إن مقررات الفقرة الثانية من الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية (قبل تنقيحه) بالقانون عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992) واضحة وصريحة في اعتماد أن بداية جريان أجل الستة أشهر يعتبر من تاريخ الكتب الثابت التاريخ وهو تقدير قانوني حاسم لكل خلاف وتأويل ولا يلتفت عند حساب ذلك الأجل إلا للتاريخ الثابت للكتب دون اعتبار لتاريخ الترسيم أو الإدراج بالسجل وهو ما يستخلص من عبارات النص القانوني الملصق إليه ضرورة أن الشفعة باعتبارها حقا استثنائيا فقد قيدها المشرع بشروط وأجال محددة واستثنائية لم يركزها على الإشهار ولم يراع فيها الغير ومن هذا الوجه فلا مجال لمقارنتها وتشبيهها بغيرها من العقود التي أوقف حجتها على الترسيم بالسجل العقاري إشهارا لها وحماية لحقوق الغير لمن لم يشملهم العقد.

وبعد التأمل من كافة الاجراءات والمداولة طبق القانون :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو ممكن القبول من الناحية الشكلية .

من حيث الأصل :

حيث اتضح من أوراق القضية قيام المدعى في الأصل المعقب ضده الآن لدى المحكمة الابتدائية بسوسة في 27 ماي 1991 تحت عدد 5263 عارضا بواسطة نائبه أن المطلوب المعقب الآن تولى شراء منابات مشاعة من بعض شركاء المدعي في العقار المسجل تحت عدد 204205 وذلك بمقتضى الحجب العادلة المحررة على التوالي في 7 مارس 1972 و 9 أبريل 1972 و 12 جانفي 1978 و 14 جويلية 1981 وانتهى العارض إلى طلب التصريح بصحة اجراءات الشفعة وإحلاله محل المدعى عليه في المنابات المشاعة بناء على أن قيامه كان في الأجل المنصوص عليه بالفصل 115 من مجلة الحقوق العينية إذ لم يقع إعلامه بحصول البيوعات المشار إليها ولم يقع ترسيمها بالسجل العقاري وبعد استيفاء الاجراءات في القضية والترافع فيها قضت محكمة البداية في 29 أكتوبر 1991 بعدم سماع الدعوى لسقوط حق القيام فاستأنف المدعي ذلك الحكم الذي تم نقضه لدى الاستئناف طبق الحكم المبين نصه بالطالع والذي تعقبه الطاعن ناسبا له بواسطة محاميه المطاعن التالية :

* تحريف الوقائع :

بقولة أن أسانيد الحكم المتقدم تضمنت أن

عقود البيع الأربعة قد تم تسجيلها على التوالي في 4 أبريل 1991 و 6 أبريل 1991 و 7 أبريل 1991 و 9 فيفري 1992 والواقع هو خلاف ذلك إذ أن الحجة العادلة المحررة في 7 مارس 1972 قد تم تسجيلها بقباضة سوسة في 4 جوان 1973 والحجة المحررة في 9 أبريل 1972 قد تم تسجيلها في 4 سبتمبر 1976 والحجة المؤرخة في 18 جانفي 1981 فقد تم تسجيلها بقباضة سوسة في 7 أبريل 1982 والحجة المحررة في 14 جويلية 1981 فاعتماد محكمة الاستئناف بتاريخ استخراج ونسخ العقود يعد تحريفا للوقائع .

* خرق أحكام الفصل 104 من مجلة الحقوق العينية :

قولا بأنه سبق للطاعن أن لاحظ ضمن ملحوظاته المقدمة لدى الطور الابتدائي والتي تمسك بها لدى طور الاستئناف أن كامل العقار موضوع الرسم عدد 204205 كان على ملك المرحوم الصادق بن عمر حمودة خذر الذي هو والد المعقب ضده وكان الصادق المذكور قد فوت في قائم حياته للطاعن في جميع القطعتين عدد 5 وعدد 6 من الرسم المذكور وذلك بموجب الحجة العادلة المؤرخة في 7 مارس 1972 وفي كامل القطعة التي تمسح 163 مترا مربعا بموجب الحجة المؤرخة في 9 أبريل 1972 ولم يكن المعقب ضده في تاريخ تلك الحجتين شريكا في العقار على معنى الفصل 104 من مجلة الحقوق العينية الذي خرقته المحكمة عندما اعتبرت البيعين الصادرين عن مالك كامل العقار من البيوعات التي تصح فيها المنفعة .

* خرق مقتضيات الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية :

بقولة انه سبق للطاعن أن لاحظ لدى الطورين

أن أجل القيام بإجراءات الشفعة المنصوص عليه بالفقرة الثانية من الفصل 115 المشار إليه يبدأ من وقوع المبيع بكتب ثابت التاريخ لا من يوم ترسيمه بالسجل العقاري وتمسك بمبدأ استقرار المعاملات واستشهد بقرار محكمة التعقيب عدد 62603 المؤرخ في 11 مارس 1971 ولكل هاته الأسباب يطلب الطاعن قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض والإحالة مع الإعفاء والترجيح.

وحيث رد على ذلك نائب المعقب ضده ملاحظا بالخصوص أن محكمة الموضوع طبقت أحكام الفصلين 115 و373 من مجلة الحقوق العينية والفصل 581 من مجلة الالتزامات والعقود عندما اعتبرت أن بداية أجل الشفعة المتعلقة بالعقارات المسجلة هو يوم إمكانية مفارقة الغير بالعقود واعتبارها موجودة في حقه بداية من تاريخ اشهارها أي بترسيمها بالسجل العقاري وانتهى الى طلب رفض التعقيب أصلا.

الحكمة :

عن المطعن الأول الأخوذ من تحريف الوقائع :

حيث أن هذا المطعن غير خري بالقبول لانبنائه على سوء تأويل وتحريف لمضمون الحكم المنتقد وأسانيده ضرورة أن تواريخ التسجيل المذكورة بالمطعن انما أوردتها المحكمة عند استعراضها لأسباب الطعن في الحكم الابتدائي ومقولات المستأنف المعقب الآن بشأن التواريخ المشار إليها وما انتهى إليه من الطلبات الرامية الى نقض حكم البداية وحيثئذ فالمطعن متعين الرد.

عن المطعن الثاني الأخوذ من خرق أحكام الفصل 104 من مجلة الحقوق العينية :

حيث انه مرفوض الاعتماد لانتفاء ما يبرره

واقعا وقانونا ما دام قد قام في أوراق الملف لا سيما الرسم العقاري المشار إليه ما يحقق توفر صفة الشريك في جانب المعقب ضده المستندة من التنقيصات المضمنة بذلك الرسم والتي تفيد اشتراكه في الملك بنسبة 8 على 24 على الشياخ مع بقية شركائه الذين من ضمنهم والده الصادق البائع للمعقب ولا شيء يثبت تفرد الصادق المذكور بالملكية الكاملة للرسم العقاري وحيثئذ فالمطعن غير قائم على أساس وتعين رده.

عن المطعن الثالث المستند من خرق أحكام الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية :

حيث انه خلافا لما انتهجه الحكم المعقب من تحديد بداية سريان أجل الشفعة بإدراج العقود المتعلقة بها بالسجل العقاري فإن مقررات الفقرة الثانية من الفصل 115 المشار إليه (قبل تنقيصه بالقانون عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992) واضحة وصريحة في اعتماد أن بداية جريان أجل الستة أشهر يعتبر من تاريخ الكتب الثابت التاريخ وهو تقدير قانوني حاسم لكل خلاف وتأويل ولا يلتفت عند حساب ذلك الأجل الا للتاريخ الثابت للكتب دون اعتبار لتاريخ الترسيم أو الإدراج بالسجل وهو ما يستخلص من عبارات النص القانوني الملمع اليه ضرورة أن الشفعة باعتبارها حقا استثنائيا فقد قيدها المشرع بشروط وآجال محددة واستثنائية لم يركزها على الاشهار ولم يراع فيها الغير ومن هذا الوجه فلا مجال لمقارنتها وتشبيهها بغيرها من العقود التي أوقف حجتها على الترسيم بالسجل العقاري إشهارا لها وحماية لحقوق الغير لمن لم يشملهم العقد ومن ثم فقد سلكت المحكمة اتجاها خاطئا وخارقا لأحكام الفصل 115 الموماً إليه وحيثئذ فالمطعن متعين القبول من هذه الناحية.

لذا :

قرّرت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 21

فيفري 1995 عن الدائرة المدنية الثالثة المترتبة من نائب رئيسها السيد البشير بن سعد وعضوية المستشارين السيدين حمادي الشيخ والفاضل بن ميلاد وبحضور المدعي العام السيد محمد الورغي ومساعدة كاتبة الجلسة سميرة بوشوشة .

وحرّر في تاريخه