

قرار تعقيبي مدني عدد 32404

مؤرخ في 4 فيفري 1992

صدر برئاسة السيد عبد الوهاب الصيد

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني،

مسادة : مدني.

المراجع : الفصلان 450 و 533 من م.إ.ع.
والفصل 115 من م.ح.ع.

مفاتيح : شفعة - حق الشفعة - وجوبية
الكتب، كتب يابت التاريخ.

المبدأ :

اقتضى الفصل 115 من م.ح.ع. أنه يسقط حق الشفع في القيام بدعوى الشفعة بعد مضي ثمانية أيام من وقوع إعلامه بالشراء من طرف المشتري مع بيان الثمن والمصاريف وعلى كل فإن حق القيام يسقط بمضي ستة أشهر من يوم وقوع البيع بكتب ثابت التاريخ وعبرة كتب ثابت التاريخ المشار إليها بالنص المذكور تعني تاريخ التعريف بإمضاء العقد وهي العبارة الوارد بها الفصل 450 من م.إ.ع. الذي جعلها من ضمن الصور التي يكون عليها تاريخ العقد غير الرسمي ثابتا لإطلاق عبارة الفصل 115 من م.ح.ع. وعملا بأحكام الفصل 533 من م.إ.ع. الذي اقتضى ما يلي إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها.

نصه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي : بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 19 ديسمبر 1991 من طرف الاستاذ محمد العربي هاشم في حق منوبه.

المعقب عبد الرحمان. ضد الهادي طعنا في القرار الاستئنافي عدد 16792 الصادر في 20 نوفمبر 1991 عن محكمة الاستئناف بسوسة والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق نصه وتخطئة الطاعن بالمال المؤمن وتحمله بالمصاريف القانونية.

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه والاسباب التي انبنى عليها وعلى محضر الاعلام به الواقع في 12 ديسمبر 1991 بواسطة عدل التنفيذ بسوسة السيد محمد المهري تحت عدد 21325 وعلى مذكرة مستندات الطعن المرفوعة من الاستاذ محمد العربي هاشم في 6 جانفي 1992 والمبلغة للمعقب ضده في 3 جانفي 1992 بواسطة عدل التنفيذ بسوسة السيد محمد الامام تحت عدد 17747 والرد عليها من طرف الاستاذ فوزي بلعيد نائب المعقب ضده.

وبعد الاطلاع على كافة الوثائق التي اوجب الفصل 185 من م.م.م.ت تقديمها وعلى تاريخ ايداعها بكتابة هاته المحكمة.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بقبول التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعد التأمل في كافة الاجراءات والمفاوضة القانونية صرح بما يلي.

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية ولذا فهو مقبول من هاته الناحية.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتتها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المعقب ضده بقضية لدى محكمة سوسة الابتدائية عارضا انه يملك النصف على الشياخ من العقار موضوع الرسم العقاري تحت عدد 24266 وقد تولى شريكه في الملك بيع منابه المتمثل في النصف الباقي من العقار للمعقب بموجب كتب خطي مؤرخ في 26 جوان 1990 والمسجل بالقباضة في 27 جويلية 1990 فرغب في الاخذ بالشفعة وعرض على المشتري ثمن المبيع والمصاريف ثم امن ذلك بالقباضة للإمتناع من قبضه.

لذا يطلب الحكم بصحة اجراءات الشفعة وإحلاله محل المشتري في المبيع وبصفة احتياطية انتداب خبير مختص لتطبيق الرسوم على العين ثم الحكم لصالح الدعوى مع الغرامة والمصاريف .

وحيث اجاب المطلوب بأنه اشترى محل التداعي المفروز والمحدد بمقتضى كتب خطي معرف بامضائه من طرفيه في 23 ماي 1979 وتصرف فيه منذ تاريخ الشراء وبما ان هذا العقد ثابت التاريخ سامي النفاذ ومنتج لاثاره التعاقدية والقانونية وان عقد المدعي المؤرخ في سنة 1989 جاء لاحقا لشرائه المذكور وبالتالي فإن المدعي ليس شريكا من حصول البيع المشفوع فيه فانه يطلب الحكم بعدم سماع الدعوى وبصفة احتياطية انتداب خبير لتطبيق رسم شرائه على العين.

وبعد استيفاء الاجراءات واتمام الابحاث

اللازمة منها الاختبار الذي قام به الخبير المنتدب السيد محمد الحياس الذي اثبت انطباق كتب الشراء المؤرخ في 26 جوان 1990 على محل التداعي قضت محكمة البداية تحت عدد 5031 في فيفري 1991 بصحة اجراءات الشفعة واحلال المدعي محل المدعى عليه في محل النزاع موضوع الشراء المسجل في 27 جويلية 1990 والزام المدعى عليه برفع يده عن المبيع وتسليمه للمدعي والاذن للمطلوب بسحب المال المؤمن على ذمته بتاريخ 9-10-1990 وتغريمه لفائدة الطالب بمائة دينار عن الاتعاب وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه بناء على انه ولئن تمسك المطلوب بان عقد شرائه اسبق تاريخا من عقد شراء المدعي فان عقد هذا الاخير كان مسجلا ومستوفيا لشرائطه القانونية وقد اثبت الاختبار انطباقه على المتداعي فيه بخلاف عقد المطلوب فقد شمله الغموض واعتمادا على قيام المدعي بدعوى الشفعة في اجل ستة اشهر انصوص عليه بالفصل 115. من م.ج.ع وفق الاجراءات الوارد بها الفصل 111 من نفس المجلة.

فاستأنفه المحكوم عليه لدى محكمة الدرجة الثانية التي قضت بحكمها المبين نصه بالطالع استنادا الى ان قيام المستأنف ضده بدعوى الشفعة حصل في اجل الستة اشهر المنصوص عليه بالفصل 115 المذكور من تاريخ تسجيل عقد البيع المشفوع فيه الذي تم في 27 جويلية 1990. عملا باحكام الفصل 581 من المجلة المدنية فتعقبه الطاعن ناسبا له بواسطة محاميه.

خرق احكام الفصلين 515 - 529 من المجلة المدنية والفصل 123 من م.م.م.ت. بمقولة ان القرار المطعون فيه لم يتناول بالمناقشة ما تمسك به الطاعن من ان كتب البيع المشفوع فيه والمؤرخ في 26 جوان 1990.

وحيث رد نائب المعقب ضده بأن الاختبار المأذون به من المحكمة اثبت ان عقد البيع الاول المحتج به من المعقب لا ينطبق على محل التداعي وبالتالي فإن العقد المعتبر هو عقد البيع المسجل في 27 جويلية 1990 والذي اثبت الاختبار انطباقه على المحل كما ان النزاع يتعلق بعقار مسجل واذ نص الفصل 305 من م.ج.ع على ان كل حق لا يعارض به الغير الا بترسيمه بالسجل العقاري وان شروط القيام بدعوى الشفعة قد توفرت في جانب منوبه فان المطاعن غير مؤسسة ولا توهن القرار المطعون فيه الذي برر قضاءه تبريرا قانونيا سليما لذا يطلب رفض مطلب التعقيب اصلا وحيث ركز الاستاذ محمد العربي هاشم محامي الطاعن في مرافعته على شرح اسانيد طعنه في الوجهتين المادية لاطوار القضية والقانونية في حيثياته على الوقائع وما ترتبه من احكام لا تقبل التأويل والتوسع وطلب النقض والاحالة .

المحكمة

عن جملة المطاعن لتداخلها :

حيث اقتضى الفصل 115 من م.ج.ع انه يسقط حق الشفع في القيام بدعوى الشفعة بعد مضي ثمانية أيام من وقوع إعلامه بالشراء من طرف المشتري مع بيان الثمن والمصاريف وعلى كل فإن حق القيام يسقط بمضي ستة اشهر من يوم وقوع المبيع بكتب ثابت التاريخ.

وحيث ان عبارة «كتب ثابت التاريخ» المشار اليها بالنص المذكور تعني «تاريخ التعريف بإمضاء العقد وهي العبارة الواردة بها الفصل 450 من المجلة المدنية الذي جعلها من ضمن الصور التي يكون فيها تاريخ العقد غير الرسمي ثابتا وذلك لإطلاق عبارة الفصل 115 المذكور عملا بأحكام الفصل 533 من

هو في مقصد طرفيه كتب توضيحي بكتب البيع المعرف بالإمضاء عليه في 28 ماي 1979 والحاصل بموجبه البيع اذ العبرة بالمقاصد لا بظاهر الألفاظ والتراكيب كما ان القرار اهل اشارة الطاعن الى الفصل 529 من المجلة المدنية الناص على ان التفسير عند الريب يكون بما هو اخف على المدين بيمينه. واستعداده لاداء اليمين بصفته مدينا حسبما ورد بتقرير نائبه المقدم بجلسة يوم 6 نوفمبر 1991 وفي ذلك خرق للنصوص المشار اليها.

(2) مخالفة الفصول 103-104-112-115-

من م.ج.ع لما اعتبرت محكمة القرار الخصم الشفع شريكا في ملكية العقار والحال ان شراء الطاعن بكتب خطي ثابت التاريخ يوم 28 ماي 1979 وبالتالي فلا يمكن اعتبار الشفع شريكا ولا الكتب التوضيحي الذي ابرمه الطاعن من البائع.

فقد حُرِّفَ محتوى الكتب التوضيحي ومؤداه وخرقت أحكام الفصل 115. من م.ج.ع لما قضت لصالح الضد الذي قام بدعوى الاخذ بالشفعة بعد اجل ستة اشهر من وقوع البيع الصحيح بكتب ثابت التاريخ .

(3) خرق احكام الفصلين 540-541 من المجلة المدنية ذلك ان حق الشفعة هو حق ضيق سمح به القانون في حدود معينة وهو إستثناء للقواعد العامة المتعلقة بحرية التملك والبيع فلا يجوز التوسع فيه او تأويله عملا باحكام الفصلين 540-541 المشار اليهما وبما ان محكمة القرار قد قضت بتشفع المعقب ضده بعد انقضاء اجل ستة اشهر الوارد به الفصل 115 المومأ اليه تكون قد خالفت النصوص القانونية المذكورة ولجميع هاته الاسباب يطلب الحكم بنقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

المؤرخ في 16 ماي 1979 والمعرف بامضاء البائع في 23 ماي 1979 بلدية القلعة الكبرى وهو كتب ناقل للملكية ثابت التاريخ اقتضاء لاحكام الفصل 450 من المجلة المدنية ساري النفاذ عامل بين طرفيه ومنتج لكل آثاره التعاقدية والقانونية ما لم يطرأ عليه ما ينهي مفعوله أو يفسره وهو على نفاذه فيما تضمنه واجبرت الضرورة لتوضيحه بالعقد المسجل في 27 جويلية 1990 وهذا التوضيح لاينال من جوهر العقد الأصلي ونفاذه شيئا لتعلقهما بنفس العقار موضوع مطلب التسجيل عدد 11588 وهما متحدان في ثمن المبيع المقدر بثلاثة الاف دينار وان هذا العقد التوضيحي لا يترتب عليه حقا في الشفعة للمعقب ضده وانه بحساب المدعي وتاريخ قيام المعقب ضده بالاخذ بالشفعة يتجلى ان هذا القيام كان بعد مضي اجل ستة أشهر من وقوع البيع بكتب ثابت التاريخ المنصوص عليه بالفصل 115 من م.ج.ع الذي لا يقبل التأويل او التوسع فيه اقتضاء لاحكام الفصل 540 وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد جاء مخالفا للقانون ومشوبا بضعف التعليل ومحرفا للوقائع بصورة تعرضه للنقض.

ولهذه الأسباب :

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء في 4 فيفري 1992 عن الدائرة المدنية الثالثة المؤلفة من السيد الرئيس عبد الوهاب الصيد والسيد المستشارين

المجلة المدنية الذي اقتضى انه اذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على اطلاقها وتبعا لذلك فإن اجل ستة اشهر للقيام بدعوى الشفعة الوارد به الفصل 115 الآنف الذكر يكون بداية من تاريخ عقد البيع المعروف بالامضاء عليه والمشفوع فيه اذ لو كانت نية المشرع جعل بداية اجل الشفعة المذكور من تاريخ تسجيل عقد البيع اقتضاء لاحكام الفصل 581 من المجلة المدنية وفقما درجت عليه محكمة القرار لنص على ذلك بالفصل 115 السالف الذكر وكما فعل في البيع وان غاية المشرع الحقيقية هي عدم ترك المشتري المشفوع ضده مستهدفا لتشبهات الشفع في القيام بالشفعة متى اراد وهو ما درجت عليه محكمة التعقيب بقرارها عدد 13114 المؤرخ في 6 مارس 1986. خاصة وان الشفعة هي حق استثنائي لا يجوز التوسع في احكامها الغير قابلة للمجاز والقياس ومراعاة لذلك قيدها المشرع بشروط واجال محدودة واستثنائية ولم يركزها على الادراج بالسجل العقاري والتسجيل بالقباضة المالية ولم يراع فيها الغير وبهذا الاعتبار فهي تغاير العقود والالتزامات كعقود البيع وما شابهها والتي اوقف المشرع حجتها على الترسيم بالسجل العقاري والتسجيل بالقباضة المالية اشهارا لهما وحماية لحقوق الغير.

وحيث درج القرار المخدوش فيه على غير ذلك وأعتبر ان تاريخ تسجيل عقد البيع المشفوع فيه هو المعتبر لبداية سريان اجل الستة اشهر وان قيام المعقب ضده بالاخذ بالشفعة حصل في اجل ستة اشهر من تاريخ تسجيل العقد المشفوع فيه اي في 27 جويلية 1990.

والحال ان العقد الاساسي للبيع هو العقد

حمادي الشيخ والفاضل بن ميلاد بمحضر
المدعي العام السيّد عبد العزيز المصمودي

وبمساعدة كاتب الجلسة السيّد عمر حميدي.
وحرر في تاريخه.