

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم 2016/7/28 تحت عدد
3877 من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن: م.ع قاطن *****

ضد : ف.ز قاطن بمنطقة *****.

طعنا في القرار الاستئنافي 20581 الصادر بتاريخ 2016/1/11 عن

محكمة الاستئناف ب *****

و القاضي: نهائيا بقبول الاستئناف الاصيلي و العرضي شكلا
و في الاصل بإقرار الحكم الابتدائي و اجراء العمل به و تخطية المستأنف بالمال
المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليه و تغريمه لفائدة المستأنف ضده بمبلغ
400 دينار لقاء اتعاب تقاضي و اجرة محاماة عن هذا الطور .

و بعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده 2016
بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة ***** حسب محضرها عدد 1791 بتاريخ
2016/8/18 و على نسخة الحكم المطعون فيه و جميع الاجراءات و الوثائق
المقدمة في 2016/8/26 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.
وبعد الوقوف على تقديم المعقب ضده رده على المستندات المبلغة اليه
بصفة قانونية.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة
والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا و الحجز.

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه و صيغه القانونية طبق احكام الفصل و ما بعده من م م م ت مما يتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان قام امام ابتدائية ***** عارضا بواسطة محاميه انه بموجب حجة عادلة مؤرخة في 2009/9/2 و مستغلة في 2009/9/7 اشترى المطلوب جميع المنابات المشاعة الراجعة الى شقيقه ف.ز في العقار موضوع المرسوم المسمى 19656 المسمى "*****" و الكائن ***** و البالغ مساحتها ستة الاف آر و 176 ص من جملة 4 هك و 33 آر و 72 ص على الشياح ثمن 500 دينار و هو الان يروم ممارسة حقه في الشفعة و احلاله محل المشتري في المبيع باعتبار ذلك البيع لم يقع ترسيمه في الرسم العقاري و قد قام بعرض جميع المصاريف المبذولة حسب المحضر المبلغ بواسطة عدل التنفيذ ***** تحت عدد 821 بتاريخ 2014/1/23 فرفض المطلوب قامتها على ذمته بالقباضة المالية ب ***** وصل M 004599 بتاريخ 2015/1/22 و احترام في ذلك احكام الفصل 111 م ح ع و صفته ثابتة و طلب الحكم بصحة اجراءات الشفعة و احلاله محل المطلوب في التمسك بالمبيع موضوع الحجة العادلة المؤرخة في 2009/5/2 و الزامه برفع يده عنه و الاذن للسيد حافظ الملكية بالتشطيب على ذلك البيع من الرسم العقاري 19656 المسمى "*****" و ادراج المنابات موضوعه باسمه و تغريم

المطلوب لفائدته بألف دينار اتعاب تقاضي و اجرة محاماة و حمل المصاريف القانونية عليه بما فيها مصاريف محل عرض المال و قدرها 116.960 د .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 13619 بتاريخ 2015/6/25 قاضي ابتدائيا بصحة اجراءات الشفعة و احلال المدعى محل المدعى عليه (المعقب الان) في التمسك بالبيع موضوع الحجة العادلة المحررة بواسطة عدل الاشهاد **** و جلسه بتاريخ 2009/9/2 و تغريم المدعى عليه لفائدة المدعي بـ 300 دينار لفائدة اجرة المحامي و حمل المصاريف القانونية عليه و رفض الدعوى فيما زاد على ذلك و قبول الدعوى المعارضة شكلا و رفضها اصلا.

و حيث استأنف المحكوم عليه ذلك الحكم فأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه و عدده بالطالع فتعقبه بواسطة محاميه الذي نعى عليه خرق القانون و ضعف التعليل و هضم حقوق الدفاع من ذلك خرق احكام الفصل 115 م ح ع قبل تنقيحه سنة 2006 باعتبار ان عقد 2009/9/2 ماهو الا تكميلي للعقد المحرر في 2002/10/1 حسب الفصل 4 منه و احكام الفصل 115 جديد لا تنطبق و المحكمة اساءت تطبيق القانون ان الحكم العقاري 22929 صدر في 2008/1/7 على مطلب قدم في 2005/2/21 و الرسم العقاري تمت اقامته في 2010/12/20 و العقد سند القيام سابق لذلك التاريخ و يكون حينها خاضع لعقار غير مسجل و يخضع لأجل 8 ايام من تاريخ الاعلام بالبيع او ستة اشهر من تاريخ التسجيل بالقباضة.

و كذلك خرق الفصل 115 م ج ع جديد و 14 م م م ت و 532 م ا ع لان اجل الشفعة ينطبق من تاريخ الاعلام بالبيع و هو ما لم يتضمن الملف أي اثر لحصوله و لا لتعذره و عليه فلا يكون التمسك بالأجل الثاني و هو ستة اشهر من التسجيل او من الترسيم و تكون دعوى الشفعة قد سقطت خاصة و ان القيام حصل سنة 2015 و لو اعتبرنا حكم الفصل 115

م ح ع جديد فان الاجل ينطلق من تاريخ ادراج البيع بالرسم العقاري و هو ما لم يحصل بعد علاوة على ان المحكمة لم تشر الى العقد المبرم سنة 2002 و الذي هو اصل الحجة المحررة في 2009 و فسرت الفصل 115 م ح ع تفسيراً مغايراً لأحكام الفصل 532 م ا ع و في ذلك هضم لحقوق الدفاع و طلب قبول التعقيب شكلاً و اصلاً و نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة.

المحكمة

—عن كافة المطاعن لتدخلها:

حيث ثبت من الاطلاع على كتب البيع موضوع دعوى الشفعة انه محرر في 2009/9/2 و مسجل في 2009/9/7 و تضمن في محتواه اشارة الى ان محله موضوع حكم بالتسجيل 22927 صدر قبل تحريره و عليه فانه لم يعد بعد خاضعاً للمفعول المنشئ للتسجيل على معنى الفصل 305 م ج ع و حيث ان قول محكمة القرار المنتقد ان الاجال المنصوص عليها بالفصل 115 م ج ع هي آجال سقوط حق القيام بدعوى الشفعة لا آجال اكتساب بداية القيام بالدعوى لا يجوز في اطار وقائع قضية الحال.

و حيث و علاوة على ذلك فان قول المحكمة بانه طالما لم تقع اعلام الشفيع بالشاء و لم يقع ترسيم البيع موضوع دعوى الشفعة بالرسم العقاري فان الحق في القيام بدعوى الشفعة يبقى مفتوحاً الى حين انقضاء اجل الستة اشهر من تاريخ ترسيم عقد البيع دون ان يمنع ذلك الشفيع من ممارسة حقه في الشفعة قبل ترسيم العقد بالرسم العقاري هو كذلك قول صحيح الى حد ما لكنه لا يعني الوقائع موضوع القضية ذلك ان المحكمة سلمت بان الدعوى تتعلق بعقار مسجل خاضع للمفعول المنشئ للتسجيل و هي في ذلك قد اخطأت في تطبيق القانون ضرورة ان المفعول المنشئ للتسجيل لا يسري الا من تاريخ اقامة الرسم العقاري و انطلاقاً من ادراج الحكم و كل صك لا حق به

لذلك الرسم و عليه و بالرجوع الى تاريخ تحرير العقد و تسجيله في 2009/9/7 و تضمنه اشارته الى حكم التسجيل في 2008 فان هذا الاخير لم يدرج رسم عقاري الا في 2010/12/20 و عليه فانه و في غياب اعلام بالبيع من المشترك لباقي الشركاء فان ذلك الصك يبقى خاضعا لاحكام الخاصة بالعقارات غير المسجلة و هو ستة اشهر من تاريخ التسجيل بالقبضة المالية.

و حيث و طالما باشر المعقب ضده الان المدعي في الاصل دعوى الشفعة بعد اكثر من اربعة اعوام من اقامة الرسم العقاري موضوع حكم التسجيل و استنادا الى عقد محرر قبل اقامة ذلك الرسم فانه يكون قد باشر دعواه خارج الاجال القانونية و محكمة القرار المنتقد لما لم تتمعن في تلك الوقائع و لم تقارنها و التواريخ الثابتة و تأثير كل عملية على سير الاجراءات تكون قد اخطات موجبات الفصل 115 م ج ع و خالفت احكام الفصل 532 م ا ع و حملت النص الاول و ارادة المشرع اكثر مما يحتمل و اضحى قرارها في غير طريقه و اتجه نقضه.

و حيث وفق الطاعن في طلبه و اتجه اعفاؤه من الخطية و الاذن بارجاع معلومها المؤمن اليه عملا بالفصل 184 م م م ت.

ولهذه الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى و اعفاء المعقبة من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه. و صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 25 ماي 2017 عن الدائرة المدنية الواحدة و العشرون المتألفة من رئيسها السيد ***** و

المستشارين السيدة ***** و السيد ***** بحضور المدعي العام
السيد ***** و مساعدة كاتب الجلسة السيد *****.

محضر فني تاريخه