

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2016 /07/21
من قبل الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: ل.ب محل مخابراته بمكتب محاميه الأستاذ ***** الكائن
بـ67 شارع *****.

ضد: (1) ع.ن مقره بـ5 نهج *****.

(2) ل.ن مقرها بنهج ***** ينوبهما الأستاذ *****.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدـ49836 الصادر بتاريخ
2013/12/11 عن محكمة الاستئناف بتونس.

والقاضي: بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض
الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى وتخطية المستأنف ضده
معيد النشر بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستأنفين بثلاثمائة دينار
(300.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف
القانونية عليه.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بتاريخ
2016/08/04 بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ *****.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها
عملا بالفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ ***** في حق المعقب ضدّهم والرامية إلى طلب رفض التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا واحتياطيا إحالة القضية على الرئيس الأول لمحكمة التعقيب للنظر في إمكانية إحالتها على الدوائر المجتمعة للنظر في المسائل الخاصة.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمداولة طبق القانون صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه القانونية وكان بذلك حريا بالقبول من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب لدى المحكمة الابتدائية بتونس بواسطة محاميه عارضا انه يملك على الشيعاء قطعة أرض مساحتها 330 متر مربع تمثل 330 جزء من تجزئة كامل العقار المسمى *** موضوع الرسم العقاري ع65356 دد تونس، وأن المطلوبة الثانية في الأصل المعقب ضدها الثانية تملك منابات شائعة بنفس العقار قدرها 630 جزء وتولت التفويت في جميع النصف على الشيعاء من منابها للمطلوب الأول في الأصل المعقب ضده الأول. ولم يتول المشتري إعلامه بالشراء وعملا بالفصل 111 من مجلة الحقوق العينية تولى عرض كامل ثمن المبيع ومصاريف العقد على المشتري وفق محضر إعلام بممارسة حق الشفعة وتولى تامين ثمن المبيع مع المصاريف وطلب الحكم بصحة إجراءات الشفعة وإحلاله محل المشتري في التملك بالمبيع المفوت فيه وإلزام المشفوع عليه برفع يده عن العقار موضوع البيع وتسليمه له مع إلزامه بأداء المصاريف وأجرة المحاماة.

وبعد استيفاء جميع الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عد6249 دد بتاريخ 2006/12/12 يقضي ابتدائيا ببطلان العقد المؤرخ في 03 جانفي 2006 والإذن لحافظ الملكية العقارية بالتشطيب عليه من الرسم العقاري عد65359 دد وبصحة إجراءات الشفعة التي قام بها الشفيع المدعي ل.ب وإحلاله محل المشتري ع.ن في التملك بجميع ثلاثمائة وخمسة عشر من ألف ومائتين وستين جزء فقط على الشياح بمقتضى الكتب الخطي المحرر في 05 ديسمبر 2002 والمسجل بالقباضة المالية بالمرسى في 09 ماي 2003 وصل عد33652 دد والمسجل بالسجل العقاري بتاريخ 2005/07/19 مجلد 05/20 عد258 دد وإلزام المشفوع عليه برفع يده على العقار موضوع البيع وتسليمه للمدعي كإلزام المطلوب أن يؤدي للمدعي مبلغ (66.031د) معلوم محضر إعلام بممارسة حق الشفعة وعرض مال ومبلغ (71.055د) معلوم محضر الإعلام بتأمين مال ومبلغ (300.000د) أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

فاستأنفه المطلوب الأول في الأصل بواسطة محاميه الأستاذ **** استنادا إلى أن عقار النزاع غير خاضع للمفعول المنشئ للترسيم ومن المتجه اعتماد تاريخ تسجيل العقد بالقباضة المالية بما يكون معه القيام خارج الآجال القانونية وطلب النقض والقضاء من جديد برفض الدعوى أو عدم سماعها. وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها عد72536 دد بتاريخ 2010/01/07 يقضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهما وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده تغريمها لفائدتهما بالتساوي بثلاثمائة دينار (300.000د) أتعاب تقاضي وأجرة محاماة معدلة ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

فتعقبته المدعى في الأصل بواسطة محاميه الأستاذ **** ناسبا له خرق الفصلين 114 و 115 من مجلة حقوق العينية باعتبار أن عقار النزاع مسجل وأن أجل الستة أشهر يتدئ من يوم ترسيم العقد بالسجل العقاري وكان القيام بممارسة حق الشفعة في الأجل القانوني وطلب النقض مع الإحالة.

فصدر القرار التعقيبي ع56616دد بتاريخ 2012/01/23 بالنقض والإحالة بناء على أن عقد البيع المؤسس عليه طلب الشفعة أبرم في 2002/09/05 ومسجل في 2003/05/09 بعد دخول القانون عت46دد لسنة 1992 حيز التنفيذ وان أحكام الفصل 115 جديد من م ح ع هي المنطبقة على النزاع.

وبموجب طلب المدعي في الأصل إعادة النشر أصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها ع49836دد بتاريخ 2013/12/11 السالف تضمن نصه أعلاه بناء على أن أحكام الفصل 115 جديد هي المنطبقة على النزاع وأن العقار موضوع الشفعة غير خاضع للمفعول المنشئ للترسيم وان تاريخ سقوط حق القيام بإجراءات الشفعة يتدأ من تاريخ التسجيل بالقباضة المالية بما يكون معه القيام في 2008/01/06 قد تم خارج آجل الستة أشهر من تاريخ التسجيل بالقباضة المالية الواقع في 09 ماي 2003.

فتعقبه المدعى في الأصل بواسطة محاميه الأستاذ **** ناسبا له ما يلي:

(1) مطعن وحيد: الخطأ في تطبيق القانون:

بمقولة أن القانون ع46دد لسنة 1992 المؤرخ في 04 ماي 1992 المنقح لبعض فصول مجلة الحقوق العينية "دخل حيز التنفيذ في أفريل 2001 طبق ما أكدته محكمة التعقيب بما يجعل الفصل المنطبق على نزاع الحال هو الفصل 115 جديد من مجلة الحقوق العينية وليس الفصل 115 قديم كما ذهب إليه محكمة التعقيب في القرار ع56616دد سند تعهد

محكمة الحكم المطعون فيه وانه عملا بالفصل 115 جديد م ح ع فإن حق الشفيع في القيام بدعوى الشفعة يسقط بمضي شهر من إعلامه بالشراء من المشتري وفي صورة عدم الإعلام فإن حق القيام يسقط بمضي ستة أشهر من ترسيم العقد بالسجل العقاري بالنسبة للعقارات المسجلة ومن يوم تسجيل العقد بالقباضة المالية بالنسبة للعقارات غير المسجلة وهو ما أكده الفقه كذلك ضمن التعليق على الفصل المذكور. وقد درجت محكمة التعقيب منذ دخول القانون المؤرخ في 1992 حيز التنفيذ خلال سنة 2001 وقبل تنقيح مجلة الحقوق العينية في 2006 على التأكيد بأن أجل القيام بالشفعة هو ستة أشهر من تاريخ الترسيم بالسجل العقاري. كما اعتبرت في قرارها ع24054 عدد بتاريخ 2003/09/19 أن الأجل الوارد بالفصل 115 م ح ع بخصوص العقارات المسجلة الذي يسقط به حق القيام لا شيء يحول دون القيام قبله وقد تبين من أوراق القضية أن عملية ترسيم عقد البيع موضوع الشفعة بالسجل العقاري كان بتاريخ 2005/07/19 وثبت ترسيم عقد الفسخ بالسجل العقاري في 2006/01/07 وما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه من كون عقار النزاع غير خاضع للمفعول المنشئ للترسيم لكون الرسم العقاري التابع له نشأ قبل 1998/04/20 وبالتالي عدم جواز اعتماد تاريخ الترسيم بالسجل العقاري لاحتساب أجل القيام بالشفعة أمر في غير طريقه قانونا خاصة وقد تبين أن المعقب رفع دعوى الشفعة في الأجل القانوني بتاريخ 2006/01/06 بما يتبين معه أن عمليات التفويت التي يقوم بها المشتري قبل انقضاء أجل الشهر في صورة الإعلام أو الستة أشهر في صورة عدم الإعلام لا يعارض بها الشفيع وهي باطلة حتى إذا تمت لفائدة أحد الشركاء وهو ما أقرته محكمة التعقيب في قرارها ع8820 عدد بتاريخ 1983/07/05. وبالتالي فإن العقد الذي بموجبه فوتت المعقب ضدها الثانية لفائدة المشتري المعقب ضده الأول في عقار النزاع والمرسم بالسجل العقاري في 2005/07/19 يكون القيام بإجراءات الشفعة خلال

الأجل القانوني وطلب تبعا لذلك قبول التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار الطعون فيه بدون الإحالة.

وحيث رد المعقب ضدهما على تلك المستندات بواسطة نائبهما الأستاذ **** بأن أحكام الفصل 115 من م م ح ع جديد يميز بين المفعول المنشى للترسيم والمفعول غير المنشى. وطالما أن العقار غير خاضع للمفعول المنشى للترسيم فإن أجل الستة أشهر بسري من تاريخ تسجيل العقد وطلب رفض التعقيب أصلا.

المحكمة:

***عن المطعن الوحيد المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون:**

حيث من الثابت أن محكمة القرار المنتقد تعهدت بوصفها محكمة إحالة بموجب القرار التعقيبي عـ56616 عدد الصادر بتاريخ 2012/01/23.

وحيث اقتضى الفصل 191 من م م م ت بأن القرار الذي أصدرته محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض.

وحيث أسس المعقب طعنه على كون أجل القيام بالشفعة يحتسب من تاريخ الترسيم بالسجل العقاري وفق أحكام الفصل 115 جديد من مجلة الحقوق العينية بما يصبح معه القيام بإجراءات الشفعة خلال الأجل القانوني.

وحيث إن الشفعة بإعتبارها حقا استثنائيا قيدها المشرع بشروط وآجال محددة أوردها الفصل 115 جديد من مجلة الحقوق العينية بإعتباره النص المنطبق على نزاع الحال مثلما أقرته عن صواب محكمة الحكم المطعون فيه ووفق ما جاء بالقرار التعقيبي سند تعهد محكمة الموضوع بوصفها محكمة إحالة.

وحيث وخلافا لما ورد بالمطعن فإن الفقرة الأخيرة من الفصل 115 جديد من مجلة الحقوق العينية ميزت بخصوص بداية احتساب آجال القيام بالشفعة في العقارات المسجلة بين تلك الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم التي تنطلق فيها الآجال من يوم ترسيم العقد بالسجل العقاري وبين العقارات المسجلة الغير خاضعة للمفعول المنشئ للترسيم مثل عقار النزاع والتي تنطلق فيها الآجال من تاريخ تسجيل العقد بالقباضة المالية مثلما انتهت إليه عن صواب محكمة الحكم المطعون فيه التي أحسنت تطبيق القانون وعللت قرارها تعليلا سليما ومستساغا مما يتعين معه ردّ المطعن.

ولهذه الأسباب:

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 25 ماي 2017 عن الدائرة المدنية الرابعة المترتبة من رئيسها السيد المنصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدتين نجوى الغربي ولبنى الرقيق وبمحضر المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة زينب السبوعي.

وحرر في تاريخه