الجمهوريــة التونسيــة
محكمــة التعقيــب الحمـد لله

*عـــ24634ـدد القضيـــة
تاريخ القرار: 8 مارس 2018

**قرار تعقيبي مدني**

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 7858 بتاريخ 2011/03/31 والمقدم من الأستاذ خ. ت.

**نيابة عن** : شركة ك. في شخص ممثلها القانوني، مقرها بصفاقس

**ضـــد :** 1) هـ. ق. قاطن بصفاقس

2) ح. ق.، قاطن بصفاقس

3) ا. د. للبنوك في شخص ممثله القانوني، مقره بالإدارة الجهوية بصفاقس

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 53836 الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس بتاريخ 2014/05/05 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضده هـ ق. بمائتين وخمسين دينارا لقاء الأتعاب وتكاليف المحاماة ورفض الاستئناف العرضي موضوعا فيما زاد على ذلك.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ محمد أنور السعداوي حسب محضره عدد 12526 بتاريخ 2011/04/14.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المؤرخة في 2016/01/16 والرامية إلى عرض ملف القضية على الرئيس الأول لمحكمة التعقيب لاتخاذ قرار إحالته على الدوائر المجتمعة.

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية المؤيدات المظروفة بالملف.

وبعد الاطلاع على قرار المحكمة بتاريخ 2016/03/15 بإحالة القضية على الرئيس الأول للمحكمة للنظر في إمكانية عرضها على الدوائر المجتمعة للبت في المسألة القانونية موضوع الخلاف عملا بأحكام الفصل 191 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب بتاريخ 2016/04/21 القاضي بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة ودعوتها للنظر في المسألة القانونية محل الخلاف وعرض الملف على وكيل الدولة العام لتقديم ملحوظاته وتكليف المستشار المقرر بتقرير القضية وإعداد الدراسات القانونية لتهيئتها للحكم.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المؤرخة في 2016/05/05 والمتضمنة طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية لمحكمة الاستئناف بصفاقس لإعادة النظر فيها بهيئة مغايرة والإذن بإرجاع المال المؤمن.

صرح بما يلي:

**من حيث الشكل:**

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه القانونية وهو حري بالقبول شكلا.

**من حيث الأصل:**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الأول الآن أمام محكمة البداية عارضا بواسطة محاميه أن على ملكه بمعية المعقب ضده الثاني جميع العقار الكائن بطريق تونس بالميل 01 والمتمثل في الدار السفلية الغربية المفتح المشتملة على ثلاثة بيوت ومطبخ ومرحاض وبيت صابون فوق السطح التابعة لعمارة الجراية مع ما يتبعها من أجزاء مشتركة وقد عمد هذا الأخير إلى التفويت في منابه للمعقبة بموجب كتب خط اليد المعرف بالإمضاء عليه في 2006/08/26 والمسجل بنفس التاريخ بالقباضة المالية طريق تونس صفاقس، وأنه رغبة منه في الحلول محل المشترية في المبيع عرض عليها الثمن والمصاريف بواسطة عدل التنفيذ محمد الشويخ حسب رقيمه عدد 10437 المؤرخ في 2010/12/10 وأمام رفضها تولى تأمين المال المعروض بالقباضة المالية بتاريخ 2010/11/14 حسبما هو ثابت من الوصل عدد M068126 وطلب الحكم بصحة إجراءات الشفعة وإحلاله محل المشترية في المبيع المذكور واعتبار حقوق الراهن موظفة على المؤمن للشفعة والحكم برفع الرهن على العقار المشفوع فيه وإلغاء جميع النتائج القانونية المترتبة عنه مع تغريم المطلوبين بمصاريف محضر العرض وقدرها 40,240د. مع مصاريف التأمين ومصاريف الاستدعاء للجلسة و500د. عن الأتعاب والمحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة البداية تحت عدد 18030 بتاريخ 2011/03/25 ابتدائيا بصحة إجراءات الشفعة وإحلال المدعي محل المدعى عليها الأولى في شخص ممثلها القانوني في التملك بالنصف شائعا من العقار موضوع عقد البيع الخطي المؤرخ في 2006/08/26 المسجل

بالقباضة المالية بصفاقس بنفس التاريخ تحت عدد 06102057 وإلزامها بالتخلي عنه وتسليمه شاغرا من كل الشواغل والإذن لها بسحب المال المؤمن موضوع وصل التأمين عدد M068126 المؤرخ في 2010/12/14 وتغريمها لفائدة المدعي بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي وإشراف محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها وبرفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفه المحكوم ضدها وأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 45075 بتاريخ 2012/04/18 بإقرار الحكم الابتدائي.

وحيث عقبت المستأنفة القرار المذكور وأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 80168 بتاريخ 2013/04/25 يقضي بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة استنادا إلى أن الفصل 115 من م ح ع وضع أجلين اثنين لا ثالث لهما لممارسة حق الشفعة وأن الأجل الأول هو شهر من تاريخ الإعلام بالشراء والثاني هو ستة أشهر من تاريخ الترسيم بالسجل العقاري بالنسبة للعقارات المسجلة والخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم ومن يوم تسجيل العقد بالقباضة المالية بالنسبة للعقارات غير المسجلة والعقارات غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم.

وحيث أعيد نشر القضية وأصدرت محكمة الإحالة حكمها المبين بالطالع بإقرار الحكم الابتدائي، استنادا إلى أن المشرع التونسي أراد من خلال تنقيحه للفصل 115 من م ح ع بموجب القانون عدد 29 لسنة 2006 المؤرخ في 2006/05/15 القضاء على تلاعب البائع والمشتري بحقوق الشفيع بإخفاء البيع لمنعه من الشفعة فأقر قاعدة عامة مفادها وجوب الإعلام ولا يعفى منه المشتري إلا إذا أثبت أنه تعذر عليه القيام به ونظرا لكون الطاعنة في قضية الحال لم تقم بإعلام الشفيع ولم تثبت حالة التعذر التي حالت دون ذلك فإن أجل الشفعة يبقى مفتوحا إلى انقضاء الدعوى بمرور الزمن المقدر بخمسة عشر عاما عملا بالفصلين 334 و402 من م ا ع.

وحيث عقبت المحكوم ضدها الحكم المذكور لنفس السبب المؤدي إلى صدور القرار التعقيبي الأول متمسكة بواسطة محاميها بأن أحكام الشفعة هي أحكام استثنائية لما تشكله من تقييد لحق الملكية ووجب بناء على ذلك التضييق في تأويلها، وأن الفصل 115 المذكور وضع أجلين لسقوط الدعوى بمرور الزمن لا ثالث لهما وهذا الرأي مدعم بتقرير لجنة التشريع العام والتنظيم العام للإدارة حول مشروع التنقيح إذ جاء برد وزير العدل بالصفحة 8 من مداولات مجلس النواب بجلسة 22 ماي 2006 أن هنالك أجلين لا آجال متعددة: أجل شهر إذا حصل الإعلام و6 أشهر إدا تعذر الإعلام ويجب إثبات هذا التعذر من تاريخ التسجيل أو الترسيم بالسجل العقاري ونقطة الانطلاق هذه المتمثلة في الترسيم أو التسجيل لا يجعل الآجال غير منتهية ومتواصلة إلى أبعد الحدود لأن المشتري مطالب قانونا إما بالترسيم إذا كان العقار مسجلا وخاضعا للمفعول المنشئ للترسيم أو في كل الحالات بالتسجيل بالقباضة، مضيفة أن الأجل المنصوص عليه بالفصل 402 من م ا ع يتعلق بالدعاوى الناشئة عن تعمير الذمة ولا ينطبق على دعوى الشفعة التي لا تهدف إلى تعمير الذمة، وأن المشرع لم يرتب جزاء على عدم الإعلام بالشراء

وبقاء الأجل مفتوحا لمدة 15 عاما في صورة عدم الإعلام فيه خطر على استقرار المعاملات ويفتح باب التعسف على المشتري حسن النية الذي لم يتمكن من إثبات حالة التعذر، وأن عبارة تعذر الإعلام هي عبارة فضفاضة لم يقع تحديدها ولا تحديد طريقة إثباتها والإبقاء على أجل الشفعة مفتوحا مدة طويلة يؤدي إلى عدم استقرار الوضعيات القانونية وهي تطلب بناء على ذلك النقض مع الإحالة.

## المحكمة

حيث اقتضى الفصل 191 من م م م ت أن القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض. وإذا كان النقض مع الإحالة على محكمة أخرى وحكمت هذه بما يخالف ذلك ووقع الطعن في هذا الحكم بنفس السبب الذي وقع النقض من أجله أولا فإن محكمة التعقيب متألفة من دوائرها المجتمعة تتولى النظر في خصوص المسألة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة وإذا رأت النقض فإنها تبت في الموضوع إن كان مهيأ للفصل. وإذا رأت إرجاع القضية فإن قرارها يكون واجب الاتباع من طرف محكمة الإحالة.

وحيث قضت محكمة الإحالة بما خالف قرار محكمة التعقيب وأصرت على رأيها في خصوص المسألة القانونية الواقع النقض من أجلها والمتعلقة بأجل الفصل 115 من م ح ع وكان الطعن الحالي مؤسسا على نفس الأسباب التي وقع من أجلها الطعن أمام محكمة القانون في مناسبتين بما انعقد معه التعهد السليم لهذه المحكمة بدوائرها المجتمعة وفق مقتضيات الفصل 191 من م م م ت.

وحيث انحصر الإشكال القانوني في تحديد مجال انطباق أجل سقوط القيام بدعوى الشفعة على معنى الفصل 115 من م ح ع.

وحيث اقتضى الفصل 115 المذكور أنه يجب على المشتري إعلام الشفيع بالشراء بواسطة عدل تنفيذ مع بيان الثمن والمصاريف، وأن حق القيام بدعوى الشفعة يسقط بعد مضي شهر من تاريخ محضر إعلامه، وأنه في صورة تعذر الإعلام يسقط هذا الحق بمضي ستة أشهر من يوم ترسيم العقد بالسجل العقاري بالنسبة إلى العقارات المسجلة الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم ومن يوم تسجيل العقد بالقباضة المالية بالنسبة للعقارات المسجلة غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم أو العقارات غير المسجلة.

وحيث تسلطت دعوى الشفعة المقامة من المعقب ضده الأول بوصفه شفيعا على عقد بيع مبرم بين شريكه في الملكية المعقب ضده الثاني وبين المشترية المعقبة، وكان هذا العقد محررا بموجب كتب بخط اليد معرف بالإمضاء عليه في 2006/08/26 ومسجل بنفس التاريخ بالقباضة المالية طريق تونس صفاقس.

وحيث شهد الفصل 115 من م ح ع تنقيحا سنة 2006 بموجب القانون عدد 29 لسنة 2006 المؤرخ في 2006/05/15 أبدل بمقتضاه عبارة "في صورة عدم الإعلام" بعبارة "في صورة تعذر الإعلام".

وحيث لم يقتصر تنقيح الفصل 115 من م ح ع على تبرير عدم إعمال أجل السقوط الأول المقدر بشهر وإبقاء حق الشفيع قائما إلى أن يقوم المشتري بتسجيل الكتب بالقباضة المالية أو بترسيمه بالسجل العقاري فينطلق الأجل الثاني للسقوط وقدره ستة أشهر من تاريخ ذلك التسجيل أو الترسيم بحسب الأحوال، وإنما جاء ليشدد على الواجب المحمول على المشتري ويحمله عبء إثبات حالة التعذر حتى يسري هذا الأجل الأخير، وإلا لما كان له من موجب طالما أن عبارة "عدم الإعلام" كانت مطلقة تستوعب حالة التعذر.

وحيث وفضلا عن وضوح النص فقد تضمن شرح الأسباب المتعلق بالتنقيح المذكور ما يؤكد هذا التوجه من المشرع بغاية منع أساليب التحيل التي قد يستعملها المشتري بإخفاء عملية البيع وتعمد عدم إعلام الشفيع بها.

وحيث لا مجال في غياب توفر حسن النية للمطالبة بإعمال مبدإ استقرار الوضعيات القانونية، وإنما تتطلب محاججة الشفيع بسقوط حقه تبعا لانقضاء أجل الستة أشهر من تاريخ تسجيل العقد إثبات تعذر إعلامه بالعقد بشتى وسائل الإثبات المخولة قانونا.

وحيث وطالما لم تقدم المعقبة لمحاكم الأصل ما يفيد تعذر إعلام الشفيع بالعقد، فإن أحكام السقوط المحددة آجالها بستة أشهر من تاريخ تسجيل الكتب بالقباضة المالية تكون غير منطبقة في صورة الحال بما يبقى معه أجل القيام مفتوحا لفائدة الشفيع للقيام بدعوى الشفعة والحلول محل المشتري في التملك بالمبيع.

وحيث تبعا لما تقدم تكون محاكم الأصل بقبولها لدعوى الشفعة قد طبقت أحكام الفصل 115 من م ح ع تطبيقا سليما يتماشى مع روح النص وأسباب تنقيحه سنة 2006 وهو ما اتجه معه رفض المطاعن الموجهة إلى القرار المطعون فيه أصلا.

## ***ولهذه الأسباب***

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

وصدر هذا القرار عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 08 مارس 2018 برئاسة السيد الهادي القديري الرئيس الأول لمحكمة التعقيب، وعضوية رؤساء الدوائر السادة: الهادي العياري، نازك كادة، البشير المطوي، ماجدة بن غربية، وسيلة الكعبي، الحبيب بالحاج، نعيمة رحيم، وسيلة التليلي، عادل الأندلسي، لمياء الحمامي، سارة العياري، شادية الصافي، كمال مصطفى العلاني، جمال المستيري، منيرة النحالي، المنصف الكشو، محمد عماد بن عبد الجليل، حياة

البصلي، لطيفة البغدادي، سلوى النهدي، المنجي شلغوم، محمد كمال دويك، جمال العبيدي، سلوى الزين، محرز الزواوي
والمستشارين السادة: هندة العلاقي، أحمد الغالي، سميرة الحويوي، سعاد شبار، سهام الشاهد، ماجدة الرياحي، آمال العرفاوي، عفاف عالشيخ، فاطمة الخميري، إلهام البناني، فاتن خير الله، بسمة بودن ، مفيدة الطلحاوي، شفيقة الحجلاوي، كوثر الشريفي، عادل بوصفارة، آسيا العياري، عبد الباسط الخالدي، رؤوف ملكي، سامي الداهش، ابراهيم الحرباوي، علي المولدي الشورابي، حاتم بن جماعة، إيمان الشرفي، سنية الدبابي، بلقاسم كعوان، ريم دفدوف، زين لغلوغ، محمد الورهاني، ثريا الداهش، آمال المالكي، منيرة حبيب، بديع بن عباس، رجاء بوسمة.

وبمحضر السيد رياض بن مبارك المدعي العام لدى محكمة التعقيب،
وبمساعدة السيدة عفاف الحاجي كاتبة الجلسة.

وحرر في تاريخه