

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في

2018/11/19 تحت عدد 7262 من طرف الاستاذ "ص. الخ.

" المحامي لدى التعقيب الكائن مكتبه ...

نيابة عن : "م.الن. " القاطن...

ضد : 1/"الح. "القاطن بقربة ولاية نابل نائبه الاستاذ "ع. ب".

المحامي لدى التعقيب الكائن ...

2/" الش.الت." في شخص ممثلها القانوني مقرها الاجتماعي ... نائبها

الاستاذ "م. غ" المحامي لدى التعقيب الكائن مكتبه ...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع27254 دد الصادر

بتاريخ 2018/06/05 عن محكمة الاستئناف بنابل .

والقاضي:"قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين

الاصليين و الاستئناف العرضي شكلا و في الاصل بنقض

الحكم الابتدائي و القضاء مجددا بعدم سماع الدعوى و اعفاء

المستأنفين من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن الى كل منهما

و تغريم المستأنف ضده منير النجار لفائدة المستأنفة الشركة

التونسية في شخص ممثلها القانوني بثلاثمائة 300.000 دينار

لقاء اتعاب التقاضي لقاء اتعاب التقاضي و اجور الدفاع وحمل

المصاريف القانونية عليه و رفض الاستئناف العرضي

موضوعا .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعن ضده

الاول بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ح. ج." حسب رقمه عدد

7380 بتاريخ 2018/12/06 وللمعقب ضدها الثانية بواسطة

عدل التنفيذ الاستاذة " ا.ا. " حسب محضره ع-11351-دد بتاريخ 2018/12/06 .

و على نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2018/12/12 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

و بعد الاطلاع على تقرير الرد على مستندات التعقيب المقدم من الاستاذ "ع. ب.ب." المحامي في حق المعقب ضده الاول بتاريخ 2019/01/04.

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الاستاذ "م. ب.ب." المحامي في حق المعقب ضدها الثانية بتاريخ 2019/01/04.

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

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

و حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب الان) لدى المحكمة الابتدائية بنابل عارضا انه يملك منابات شائعة في العقار موضوع الرسم العقاري عدد 604126 نابل و المسمى القرعة 241 و قد قامت كل من "م. و" "مح." و"ص." "

ابنا "م.الن. "بموجب الكتب المؤرخ في 2012/04/14 و المسجل بقباضة المال بقربة بتاريخ 2012/04/26 بالتفويت بالبيع في جميع مناباتهم بالرسم العقاري المذكور لفائدة المطلوب في الاصل (المعقب ضدها لاول حاليا) . و قد تول المدعي عرض ثمن المبيع على المشتري طبق و قد رفض المشتري ذلك العرض مما دفعه الى رفع دعواه امام المحكمة الابتدائية بنابل مطالبها بالحكم بصحة اجراءات الشفعة و احلاله محل المشتري المشفوع ضده في المنابات الصادرة له بالبيع من شركائه بالعقار .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 1132 بتاريخ 2016/03/24 يقضي ابتدائيا بصحة اجراءات الشفعة و احلال المدعي محل المشتري في التملك بالمبيع موضوع عقد البيع المحرر بتاريخ 2012/04/14 و المسجل بالقباضة المالية بقربة بتاريخ 2012/04/26 والمرسم بمجلد نابل عدد 4 / 1261314 من الرسم العقاري عدد 604126 نابل و حمل المصاريف القانونية على المدعي عليه و تغريمه لفائدة المدعي بثلاثمائة 300.000 دينار لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة و رفض الدعوى فيما زاد على ذلك . فاستأنفه المدعي عليه بمعية الشركة التونسية للبنك في الاصل طالبا نقضه والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى و اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين عدده و تاريخه و نصه اعلاه بيانه ان قيام المدعي في الاصل كان خارج اجل الستة اشهر من يوم تسجيل العقد بالقباضة المالية . فتعقبه المستأنف ضده بواسطة نائبه ناعيا عليه :

المطعن الوحيد : سوء تطبيق القانون و خرق احكام الفصل 115 من م ح ع جديد .

قولاً بان محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت ان الفصل 115 من م ح ع لا يلزم المشتري بالاعلام بالشراء وان تاريخ

تسجيل العقد بالقباضة المالية هو التاريخ الذي يسري عليه اجل القيام بالشفعة و ان المحكمة لم تكن موفقة في قضائها

اولا / في عدم قيام المشتري بالاعلام بالشرء ذلك ان الفصل 115 من م ح ع يفرض في فقرته الاولى على المشتري الاعلام بالشرء كما نص بالفقرة الثانية منه انه في صورة عدم الاعلام يجعل المشتري متحملا بواجب اثبات التعذر و ان المشتري قد اخل بواجب الاعلام و لم يثبت حالة التعذر .

ثانيا / ان اجراءات الشفعة قد تمت في الاجل قولا بانه قد استقر فقه محمة التعقيب بدوائرها الجمعية في القرار عدد 24634 بتاريخ 2018/03/08 انه في صورة عدم قيام المشتري بالاعلام و عدم اثبات التعذر فان اجل القيام يبقى مفتوحا طبق الاجل العام للقيام و المقدر بخمسة عشر سنة و بذلك فان الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب و جالف موقف محكمة التعقيب و اساء تأويل احكام الفصل 115 من م ح ع منتهيا الى طلب النقض دون احالة .

و حيث في رده على مستندات التعقيب قدم الاستاذ "ع. ب." اعلام نيابته عن المعقب ضده الاول صحبة تقرير في الاجال و حسب الصيغ القانونية فهو مقبول شكلا اما من حيث الاصل فقد تمسك بان الرسم العقاري موضوع الشفعة هو من الرسوم الغير خاضعة للمفعول المنشأ للترسيم اذ انه اقيم في 1968/06/04 أي قبل دخول قانون 1998 حيز التنفيذ . و قد اخذت المحكمة في الاعتبار ذلك الامر و رتبت عليه ان الاجل بالنسبة للقيام بدعوى الشفعة يسري من تاريخ تسجيل العقد بالقباضة المالية و ذلك في صورة عدم الاعلام و تكون بذلك قد احسنت تطبيق مقتضيات الفصل 115 من م ح ع على نازلة الحال منتهيا الى طلب رفض التعقيب اصلا ان استقام شكلا .

و حيث اعلن الاستاذ " م. ب." نيابته عن المعقب ضدها الثانية و كان ادلى بذكره الرد على مستندات التعقيب في الاجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 186 من م م م ت و كانت حرية

بالقبول شكلا و من حيث الاصل بفا المحكمة قد احسنت تطبيق مقتضيات الفصل 115 من م ح ع على وقائع قضية الحال ضرورة ان قيام المعقب راهنا كان خارج الاجل و لم تات مستندات التعقيب مما يوهن من وجهة الحكم المطعون فيه و انتهى الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا ان استقام شكلا .

المحكمة

عن المطعن الوحيد بفرعيه لوحد القبول فيهما و

لتداخلهما :

حيث انحصر الخلاف في دعوى الحال حول القانون المنطبق على عقد البيع موضوع الشفعة و الاجال الواجب احترامها من طرف الشفيع لممارسة حقه في الشفعة .

و حيث تمسك المعقب صلب مستندات تعقيبه بان المعقب ضده الاول قد اخل بواجب الاعلام المحمول عليه قانونا طبق ما نصت له الفقرة الاولى من الفصل 115 جديد من م ح ع و انه طالما لم يثبت حالة تعذر الاعلام فان اجل القيام يبقى مفتوحا و ينطبق عليه الاجل العام للقيام المقدر بخمسة عشر عاما طبق ما استقر عليه راي محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة .

و حيث لا جدال ان عقد البيع موضوع دعوى الشفعة يخضع من حيث اجال سقوطها لاحكام الفصل 115 من م ح ع الواقع تنقيحه بمقتضى القانون عدد 29 لسنة 2006 المؤرخ في 2006/05/15 بناء على ان حق الشفيع ينشا بنشأة العقد الذي فوت بمقتضاه هذا الاخير في منابه الشائع .

و حيث اقتضى الفصل 115 جديد من م ح ع على انه يجب على المشتري اعلام الشفيع بالشراء بواسطة عدل تنفيذ مع بيان الثمن و المصاريف . و يسقط حق القيام بدعوى الشفعة بعد مضي شهر من تاريخ محضر اعلامه . وفي صورة تعذر الاعلام فان القيام بدعوى الشفعة يسقط بمضي ستة اشهر من يوم ترسيم العقد بالسجل العقاري بالنسبة للعقارات المسجلة

الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم و من يوم تسجيل العقد بالقبضة المالية بالنسبة للعقارات المسجلة غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم او العقارات غير المسجلة .
وحيث تبين بالاطلاع على الرسم العقاري الذي ورد عليه عقد البيع موضوع دعوى الشفعة انه يخضع من حيث اجال سقوط حق القيام بدعوى الشفعة لاحكام الفصل 115 المذكور سلفا من مجلة الحقوق العينية باعتباره هو المنطبق ضرورة ان الرسم اقيم قبل سنة 1998 .

و حيث ان الرسوم العقارية غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم تخضع من حيث آجال ممارسة حق الشفعة على عقود البيع المتعلقة بها و ذلك من تاريخ تسجيل عقد البيع بالقبضة المالية كلما ثبت للمحكمة حصول تعذر الاعلام بالشراء .

و حيث و لئن وفقت المحكمة في الوصول الى تحديد النص المنطبق و اعتمدت في قضائها على الفصل 115 جديد من مجلة الحقوق العينية الا انها اساءت تأويله ضرورة ان المشرع التونسي و من خلال ما ورد بتقرير لجنة التشريع العام المتعلق باحكام الفصل 115 من م ح ع قد اعتبر ان التنقيح جاء يهدف الى وضع حد لمحاولات بعض المشترين بالتستر على شراءاتهم بغاية حرمان الشريك او من بقي من الشركاء من الحلول محله في التملك بمبيع الشريك وان المشرع ارسى المبدأ وهو الاعلام بالشراء وهو ما عناه المشرع بان حرص على ضرورة احترام المشتري لواجب الاعلام دون ان يغفل على وضع الاستثناء له من خلال امكانية عدم الاعلام مع شرط اثبات صورة التعذر التي حالت دون قيام المشتري بمثل ذلك الواجب باعلام من بقي من الشركاء بالعقار .

و حيث درج فقه القضاء على ان اثبات حالة تعذر الاعلام بالشراء تقع على المشتري ويعد التعذر واقعة قانونية تخضع لاجتهاد المحكمة ذلك انه بالرجوع الى تقرير لجنة التشريع العام المذكور قد راعى في التنقيح المدخل على الفصل 115 من م ح

ع ورود عديد الوضعيات الواقعية التي يتعذر فيها على المشتري اتمام واجب الاعلام ومن ذلك كثرة المستحقين بالعقار او اذا ما اصبح الشريك مجهول المقر و تعذر التبليغ اليه .

و حيث ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تبحث في الموجب من وراء عدم قيام المشتري بالاعلام و لم تقف عند اسباب تعذر ذلك خاصة و ان فقه قضاء الدوائر المجتمعة من خلال القرار التعقيبي عدد 24634 بتاريخ 2018/03/08 قد ذهب الى ضرورة التحقيق في اسباب التعذر التي اعاققت المشتري عن اتمام الاعلام بالمشتري و التي يعود ترجيحها من عدم ذلك الى اجتهاد المحكمة بشرط التعليل و انه في صورة انعدام حالة التعذر او ما اذا كانت الاسباب التي يقدمها المشتري لا تقتنع بها المحكمة و لا تعتبرها من حالات التعذر التي قصها المشرع فان الاجل المعتمد للقيام بدعوى الشفعة يكون الاجل العام المنصوص عليه بالفصل 402 من م ا ع .

و حيث ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تبحث في اسباب تعذر الاعلام و كان عليها ان تخوض فيها و لا يمكنها ان ترتب حكمها على ضوء احكام الفصل 115 من م ح ع و تعتمد اجل الستة اشهر من تاريخ تسجيل العقد بالقباضة المالية لمعالجة الغير به قبل ان تثبت في اسباب التعذر التي حالت دون اتمام المشتري و اعلام من بقي من الشركاء .

و حيث و طالما اغفلت المحكمة عن بسط ولايتها الموضوعية على الخوض في اسباب التعذر تكون قد اخطات في تأويل احكام الفصل 115 قديم من م ح ع و يكون حكمها موسوما بضعف التعليل مما يوجب نقضه .

و حيث و باعتبار ان مسألة الخوض في اسباب التعذر تعد من الوسائل الواقعية و تخضع لاجتهاد قضاء الاصل فانه اتجه ارجاع القضية لمحكمة الحكم المطعون فيه للنظر فيها من جديد بهيئة اخرى .

حيث افلح الطاعن في طعنه و اتجه اعفاؤه من الخطية و الاذن بارجاع معلومها المؤمن اليه .

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و
نقض الحكم المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف
بنابل لاعادة النظر فيها من جديد بهيئة مغايرة و اعفاء المعقب
من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليه .

وصدر القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 17 فيفري
2020 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة نازك كادة
و عضوية المستشارين السيد يوسف رمضان و السيدة رجاء
الجزيري وبمحضر المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة
كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي .

وحرر في تاريخه