الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عـ*24409.2015ـدد القضية

تاريخ القرار: 2016/2/9

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم مـن قبـل الأستـــاذ "و. ب. ج" بتاريخ 2015/3/24

نيابـــة عـن: ورثة "ن. ب. ص. ب. ص. د" وهم زوجها "ك. ب" اصالة عن نفسه وبصفته وريثا عن زوجته المرحومة "ن. د" وفي حق ابنيه القاصرين "م. م" و "ب. ب" والدها "ص. ب. ص. د" ووالدتها "ف. ب. ج. ج" المعينين محل مخابرتهم لدى نائبهم

ضـد: 1- "ط. ب. م. ب. ط. ع"

2- "س. ب. ح. ب. ا. ح. ا"

محل مخابرتهما لدى الاستاذ "س. ب"

نائبهما الاستاذ "س. ب. ح. م"

3- بنك .. في شخص ممثله القانوني

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عـدد 58424/58602 بتاريخ 2014/6/2 القاضي" نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستانفين ضمن القضية عدد 58424وعدد 58602 بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية في كل قضية عليهما وتغريم المستانفين ضمن قضية عدد 58602 لفائدة المستانف ضدهما "ط. ع" و "س. ح. ا" بـ 300د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة ورفض الاستئناف العرضي المرفوع من قبل بنك .. في شخص ممثله القانوني.

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ السيد "ا. ز" بتاريخ 2015/4/14 .

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل

القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الإطلاع على التقرير الذي تضمن الرد على تلك المستندات المقدم من قبل محامي المعقب ضدها والرامي إلى رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

مـن حيـث الشكـل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من جهة الشكل.

مـن حيـث الأصـل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيان في الأصل المعقب ضدهما الآن لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضين ان المدعى عليهما اشتريا من البائعين المدعى عليهما 114 جزء من المنابات المشاعة من العقار المسمى موضوع الرسم العقاري عدد .. موضوع عقد البيع المحرر بالحجة العادلة المؤرخ في 2010/7/27 والمسجل بتاريخ 2010/7/29 وانهما يملكان بنفس العقار منابات على الشياع ولم يتوليا البائعان اعلامهما بالبيع وقد مارسا حقهما في الشفعة وعرضا ثمن المبيع ومصاريف التسجيل وتحرير العقد طالبين الحكم بصحة اجراءات الشفعة

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية بتونس الحكم عـــدد 14998 بتاريخ 2013/3/11 القاضي ابتدائيا بصحة اجراءات دعوى الشفعة و احلال المدعي محل المدعى عليهما الاول والثانية المشتري التملك في جميع المنابات المباعة وقدرها 114جزء من العقار موضوع الرسم العقاري عدد .. موضوع عقد البيع المحرر بالحجة العادلة المؤرخ في 2010/7/27 والمسجل بتاريخ 2010/7/29 والاذن للسيد حافظ الملكية العقارية المختص بالتشطيب على الرهن المدرج بذلك الرسم اساس عقد البيع المشفوع فيه وبحمل المصاريف القانونية على المدعى عليهما الاول والثانية ومنها اجرة محضر الاستدعاء للجلسة 119.100د واجرة محضر الاستدعاء عدد 74.400د واجرة محاضر

الاعلام بممارسة حق الشفعة 315.246 د والاعلام بالتامين بما قدره 188.124د وبرفض الدعوى الاصلية فيما زاد على ذلك وقبول الدعوى المعارضة المرفوعة من قبل الاستاذ "ع. ح. ق" شكلا

فاستأنفه المدعى عليهما في الأصل وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع فتعقبه المستانفان بواسطة نائبهما ناعيا عليه المطاعن التالية

1- في مخالفة قواعد الاجراءات الفصلين 19و251من م م م ت قولا بان الحكم الابتدائي صدر وتم استئنافه بتاريخ 2013/10/31 وبتاريخ 2013/11/12 توفيت المرحومة "ن" بوصفها مستانفة وحل محلها ورثتها من بينهم زوجها "ك" والقاصرين "م" و "ب" ورغم علم المحكمة بالوفاة ووجود قاصرين لم يقع عرض الملف على النيابة العمومية وفق الفصل 251 من م م م ت كما تم ضم استئناف البنك والبت في القضية بحكم واحد ضد المرحومة ويكون الحكم مخالف للاجراءات الاساسية موجبا للنقض

2- الخطأ في تطبيق القانون وتاويله قولا بان مؤسسة الشفعة قيد فرضه المشرع على حرية التعاقد والملكية لا يمكن التوسع في شروطه ومن بينها اجراءات القيام التي وردت بالفصل 115 من م ح ع اذ ان الفصل 115 جديد يفرق بين حالتين عند الاعلام تم التمديد فيها لـ 30يوما وفي صورة تعذر الاعلام حسب اجتهاد الشراح كأن يكون عدد كبير من المالكين في الرسم واختلاف عناوينهم وكلفة ذلك التي تفوق احيانا ثمن المبيع كما يختلف الامر ان كان العقار يخضع للمفعول المنشئ ام لا وقد جاء بالفصل 540من م ا ع ما به قيد او استثناء لا يتجاوز القدر المحظور وقد اعتبرت المحكمة امام تعذر الاعلام ان يبقى الاجل مفتوحا ولا يسقط الاجل الوارد بالفصل 115 والحال ان الشفعة تمثل استثناء لحق الملكية وفق الفصل 20من م ح ع وان الفصل 115 اقتضى اجلين الاول اي كان طبيعة العقار وهو شهر من الاعلام وهو الاجل الاصلي والثاني ستة اشهر سواء من تاريخ الادراج بالرسم او التسجيل بالقباضة المالية وان الرسم موضوع النزاع غير خاضع للمفعول المنشئ ويكون تاريخ السقوط 6 اشهر من تاريخ التسجيل في 2010/7/29 وقاموا باجراءات الشفعة في 2011/3/4 وان اجل القيام بالدعوى هو اجل اجرائي مسقط لا يقبل القطع ولا التعليق وان تاريخ الدعوى هو تاريخ تبليغ العريضة وكان القيام بعد الاجال وعليه فان القول بان غياب الاعلام تبقى معه الاجال مفتوحة مخالف للقانون اذ ان التاريخ المعتبر هو تاريخ التسجيل لان العقار لا

يخضع للمفعول المنشئ للترسيم ويطلب النقض

3- ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع قولا بان منوبيه اثاروا بان العقار لا يخضع للمفعول المنشئ بما ينتج عنه وجوب احتساب الاجل من تاريخ التسجيل وان حكم القسمة يجري على جميع المتقاسمين ومن ترتب له حق من الحكم عدد 2964 بتاريخ 1997/3/11 الا ان المحكمة لم تجب على دفوعات لسان الدفاع واعتبرت ان لا تاثير لطبيعة الرسم ان كان خاضعا ام لا للمفعول المنشئ رغم ان الدفع جوهري ويطلب بناء عليه النقض والاحالة .

وحيث اجاب نائب المعقب ضدهما بانه سواء تعلق الامر برسم عقاري خاضع للمفعول المنشئ ام لا فانه طالما لم يقع ترسيم حكم القسمة فان النتيجة تبقى نفسها وقد وقع نائب الطاعنين في خلط بين الحق والاشهار اذ ان الحق لا يبدا الا من تاريخ انشاء الرسم وهي العقارات الخاضعة للمفعول المنشئ اما الاشهار فهو اساس وظيفة السجل العقاري هو اشهار الحقوق الى صدور حكم التسجيل عن المحكمة لعقارية وبالتالي فهو الوسيلة الوحيدة للاعلام عن الحالة الاستحقاقية للعقار وبالتالي فالمعقب ضدهم غيرا عن القسمة ولم يرسم حكم القسمة يكون الحكم في طريقه ويطلب رفض الطعن اصلا .

المحكمــة

عن المطعن الاول

حيث تبين من اوراق الملف انه تم استئناف الحكم الابتدائي بتاريخ 2013/10/31 وبتاريخ 2013/11/12 توفيت المرحومة "ن" بوصفها مستانفة وحل محلها ورثتها وهم زوجها "ك" والقاصرين "م" و"ب"

وحيث اقتضى الفصل 251من م م م ت انه اذا تعلق النزاع باطراف يوجد بينهم قصر وجب عرض الملف على النيابة العمومية لابداء الراي

وحيث تخلفت المحكمة عن عرض الملف على النيابة العمومية وفق الفصل 251 من م م م ت بما يشكل خرقا للاجراءات الاساسية موجبا للنقض واتجه قبول هذا المطعن

وحيث في خصوص انتفاء صفة الشركاء عن طالبي الشفعة بدعوى صدور حكم بات في قسمة عقار النزاع فانه يتجه التذكير بانه فضلا على ان حكم القسمة لم يشمل جميع المالكين بالرسم فانه سواء تعلق الامر برسم عقاري خاضع للمفعول المنشئ ام لا فانه طالما لم

يقع ترسيم حكم القسمة فانه لا يمكن مجابهة من لم يكن طرفا في الحكم به ضرورة ان الترسيم يعد الوسيلة الوحيدة للاعلام عن الحالة الاستحقاقية للعقار بما يتعين معه رد هذا المطعن .

وحيث اقتضى الفصل 115جديد من م ح ع يجب على المشتري اعلام الشفيع بالشراء بواسطة عدل التنفيذ مع بيان الثمن والمصاريف ويسقط حق القيام بدعوى الشفعة بعد مضي شهر من تاريخ محضر إعلامه.وفي صورة عدم الإعلام فإن حق القيام يسقط بمضي ستة أشهر من يوم ترسيم العقد بالسجل العقاري بالنسبة للعقارات المسجلة الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم ومن يوم تسجيل العقد بالقباضة المالية بالنسبة للعقارات المسجلة غير الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم او العقارات غير المسجلة

وحيث لا خلاف ان الفصل 115من م ا ع في صيغته الحالية التي جاء بها تنقيح القانون عدد 29 لسنة 2006 هي المنطبقة على دعوى الشفعة موضوع قضية الحال

وحيث من الثابت ان حق الشفعة يعد احد الاستثناءات التي تحد من حق الملكية موضوع الفصل 20من م ح ع الذي ينص على انه لا يجبر احد على التنازل على ملكه الا في الاحوال التي يقرها القانون وفي مقابل تعويض عادل فالشفعة هي حالة من الحالات التي ينص عليها القانون كاستثناء .

وحيث ان ما به قيد او استثناء من القوانين العمومية او غيرها لا يتجاوز القدر المحصور مدة وصورة حسب الفصل 540من م ا ع.

وحيث بالرجوع الى احكام الفصل 115من م ا ع نجده ينص على اجلين لممارسة حق الشفعة لا ثالث لهما اولهما اجل الشهر من تاريخ اعلام الشفيع بالشراء ايا كانت طبيعة العقد وهو الاجل الاصلي والمبدئي وثانيهما اجل الستة اشهر سواء من تاريخ الادراج بالرسم العقاري بالنسبة للعقارات الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم او من تاريخ التسجيل بالقباضة المالية بالنسبة للعقارات الغير مسجلة .

وحيث ان ما اورده الفصل 115المذكور من وجوب اعلام الشفيع يخص المشتري الذي يروم الاستفادة من اجل الشهر باعتباره اقصر الاجلين وعدم ارتهان استقرار وضعيته كمالك للاجل الاطول الذي مبدؤه اما الترسيم او التسجيل بالقباضة المالية .

وحيث ان عدم الاعلام بالشراء مثلما هو الحال في قضية الحال ياخذ حكم حالة تعذر

الاعلام لان المشتري ليس محمولا عليه قانونا معرفة الهويات الكاملة لشركاء البائع له مقراتهم في ادق تفاصيلها وبالاضافة لذلك فانه لايمكن مطالبته باثبات تعذر الاعلام لعدم معرفته بالشفيع ومقره لان ذلك سيؤول الى مطالبته باثبات امر سلبي وهو ما يأباه منطق القانون .

وحيث انه ومن جهة اخرى فانه لا يقبل منطقا ان يكون المشتري مجبرا في كل الحالات باعلام كافة شركاء البائع مهما كان عددهم سواء الراغب منهم في ممارسة حق الشفعة او غير الراغب تحت طائلة عدم استقرار وضعيته ببقاء اجل القيام بالشفعة مفتوحا الى نهاية اجل خمسة عشر عاما .

وحيث يفهم لذلك من الفصل 115من م ح ع ان ما رتبه المشرع على تقاعس المشتري عن القيام بالاعلام هو ارتهان استقرار وضعيته القانونية للاجل الثاني المقدر بستة اشهر الذي مبدا احتسابه ينطلق من الترسيم او التسجيل بالقباضة المالية .

ولذلك فان ما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه من ان عدم اعلام المشتري للشفيع بالشراء ا واثبات التعذر تجعل القيام بدعوى الشفعة متاحا للشفيع لاجل مفتوح هو قول لا اساس له من النص وهو من قبيل التوسع في الاستثناء خلافا لاحكام الفصل 540من نفس المجلة فضلا على ان اجلي القيام بالشفعة المنصوص عليها بالفصل 115من م ح ع هما اجلا سقوط لا يقبلان بحكم طبيعتهما القطع والتعليق الا ان محكمة الحكم المطعون فيه قد استبدلت الاجل الثاني منهما باجل من جنس اخر هو اجل التقادم العام المنصوص عليه بالفصل 402من م ا ع الذي خلافا لاجل السقوط لا يقبل القطع والتعليق.

واتجه بناء عليه قبول المطعن المتعلق لمخالفة الفصل 115من م ح ع لاعتبار ان القيام بدعوى الشفعة يكون وجوبا في بحر الاجال القانونية وفق ما تم بيانه اعلاه .

ولهـــذه الأسبـــاب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر في القضية بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2016/2/9 عن الدائرة المدنية السادسة

عشر برئاسة السيدة وفاء بسباس وعضوية المستشارين السيدين ماجدة العبيدي ولبنى الرقيق بحضور المدعي العام السيدة منية بن علي وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وحرّر في تاريخه