

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

ع\*2016.37877 عدد القضية

تاريخه: 2017/03/21

**أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/05/04 تحت عدد 5503 من الاستاذ "ص.ب" المحامي لدى التعقيب نيابة عن "ن.ت" ضد "ع.ت" ينوبه الأستاذ "م.ا".

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 36015 الصادر بتاريخ 2016/01/21 عن محكمة الاستئناف بالكاف والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "و.ق" حسب محضره عدد 13680 بتاريخ 2016/05/30 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2016/06/01 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا مع الحجز.

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ "م.ا" جوابا على مستندات التعقيب والذي انتهى فيه الى طلب مطلب التعقيب أصلا متى قبل شكلا.

و بعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي

**من حيث الشكل**

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغته 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 أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها ان المدعي في الأصل المعقب الآن عرض أمام محكمة جندوبة الابتدائية انه يملك بالرسم العقاري عدد 160443/5543 جندوبة منابات على الشياح مع بقية الشركاء في الملك وقد تولت إحدى الشركاء التفويت في جميع مناباتها الشائعة والراجعة لها في العقار موضوع الرسم المشار اليه الى المدعو "ع.ت" بمقتضى كتب خطي مؤرخ في 2012/10/02 ومسجل بالقباضة المالية بجندوبة في 2013/03/19 متم بكتب خطي مؤرخ في 2013/07/08 ومسجل في 2013/02/01 وقد تولى المدعي باعتباره شريك عرض ثمن المبيع مع المصاريف على المدعى عليه وعليه طلب الحكم بصحة إجراءات الشفعة وإحلاله محل المشتري في التملك بالمبيع موضوع عقد البيع المبين أعلاه وإلزام المدعى عليه بالتخلي عنه وتسليمه له شاغرا من كل الشواغل الفعلية والقانونية والإذن لحافظ الملكية العقارية بالتنصيص على ذلك بدفتر خانة للأملك العقارية وتغريم المدعى عليه لفائدته بخمسمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجور الدفاع وحمل المصاريف القانونية عليه والإذن للمطلوب بسحب المال المؤمن بالقباضة المالية .

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة جندوبة الابتدائية حكمها عدد 8333 بتاريخ 2014/04/29 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وحمل المصاريف القانونية على القائم بها

فاستأنفه المدعي وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع وعليه طعن بالتعقيب ناعيا على القرار الاستئنافي ما يلي :

### 1-الخطا في تطبيق القانون وسوء تأويله

بمقولة انه يتبين من الملف ان المعقب ضده قد اخل بواجب الإعلام المفروض عليه بالفقرة الأولى من الفصل 115 م ح ع كما انه لم يثبت حالة تعذر الإعلام مناط الفقرة الأخيرة منه والحال وان عدم القيام بالإعلام كما عدم اثبات تعذره من المشتري بيقين اجل الشفعة مفتوحا ولا يسقطه إلا القيام بالإعلام وإمساك الشفيع مدة 6 أشهر عن ممارسة حق الشفعة وهو ما لم يحصل مع العلم ان القانون عدد 29 لسنة 2006 المؤرخ في 2006/05/15 نقح نص الفصل 115 م ح ع القديم حماية لحق الشفيع في ممارسة حق الشفعة ودرء للمناورات التي قد يأتيها المشتري لتفويت هذا الحق عليه فإوجب الإعلام الذي لم يكن واجبا وعض عبارة "في صورة عدم

الإعلام " بعبارة "وفي صورة تعذر الإعلام" وهذا التعذر يجب على المشتري إثباته لأنه الملزم بالإعلام والا ظل اجل الشفعة مفتوحا لا يسقط وهو ما أكده الفقه وفقه القضاء وعليه فان محكمة القرار المطعون فيه تكون قد اخطات في قراءة الفصل 115 م ح ع وتأويله وكان ما انتهت اليه لا يسانده واقع ولا يسعفه قانون.

## 2-تحريف الواقع وضعف التعليل وخرق القانون

بمقولة انه في نطاق إعفائها للمعقب ضده من واجب إثبات حالة التعذر وتبرير ذلك اعتبرت المحكمة ان الرسم العقاري خلو من التصييص على عناوين شركاء البائع في الملكية وان الطاعن لم يأت بما يفند دفع المستأنف ضده بتعذر توجيه محضر إعلام الى الشركاء لتعدددهم وجهله لعناوينهم غير انه وخلافا لذلك فان المعقب ضده جار للمعقب و يقيمان بنفس المنطقة بل بذات الدوار فكيف تفترض محكمة الدرجة الثانية ان المعقب عليه جاهل بعنوان المعقب كما قلبت محكمة القرار المطعون فيه عبء الإثبات باعتبارها ان الطاعن لديها المعقب الآن لم يأت بما يفند دفع المستأنف ضده بتعذر توجيه محضر إعلام الى الشركاء والحال ان المعقب عليه هو المتحمل بواجب اثبات حالة التعذر لأنه المستفيد من الأجل المقرر لسقوط حق الشفعة وعليه طلب قبول مطلب التعقيب ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

## المحكمة

### عن كل المطاعن لتداخلها ووحدة قول المحكمة فيها

حيث اقتضى الفصل 115 م ح ع انه "يجب على المشتري إعلام الشفيع بالشراء بواسطة عدل تنفيذ مع بيان الثمن والمصاريف ويسقط حق القيام بدعوى الشفعة بعد مضي شهر من تاريخ محضر إعلامه.

وفي صورة تعذر الإعلام فان القيام بدعوى الشفعة يسقط بعد مضي 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 جاء الفصل 115 المذكور مفصلا تفصيلا دقيقا بان اقر أجلين الأول وهو اجل الشهر يكون المعتمد في صورة إعلام الشفيع بالشراء بواسطة عدل تنفيذ اما الثاني فهو اجل ستة اشهر ويقع اعتماده حال تعذر الإعلام على نحو ما تقدم.

وحيث ولئن نفع المشرع الفصل 115 متقدم الذكر بموجب القانون المؤرخ في 15 ماي 2006 باعتماد عبارة " تعذر الاعلام "متراجعا عن عبارة "عدم الإعلام" - المذكورة بالصيغة السابقة للفصل – وعدم تخصيص هذه الأخيرة بأحكام واجل خاص الا انه اعتبارا لكون الشفعة من الاستثناءات لحق الملكية وحرية التملك والتملك فان القول بكون عدم الإعلام يؤدي الى الالتفات عن اعتبار الأجل المقرر بالفصل 115 م ح ع يعتبر استنباطا لحل لا أساس قانوني له وليس له أي مبرر واقعي ضرورة ان جزاء عدم القيام بالإعلام هو حرمان المشتري من استقرار وضعه القانوني في غضون شهر معلوم من تاريخ محضر الإعلام وجعل وضعيته رهينة أمرين اما التسجيل بالقبضة المالية او الترسيم بادرة الملكية العقارية ومرور ستة أشهر كاملة على ذلك وحيث تبعا لما تقدم لا يسع الا اعتبار ان صورة عدم الإعلام بالشراء تظل محكومة بمقتضيات الفصل 115 وباجل الستة اشهر المبين أعلاه ضرورة ان المقصود بتعذر الإعلام ليس فقط السعي فيه وعدم التوفيق لذلك بل أيضا عدم الاعلام من أصله بناء على جهل المشتري المفترض اما بهويات الشركاء الكاملة او بمقرات سكناهم

وحيث يكون بذلك قضاء محكمة الحكم المطعون فيه الذي اخضع صورة عدم إعلام الشفيع بالشراء الى اجل الستة أشهر المنصوص عليه بالفصل 115 م ح ع ،قضاء متماشيا مع احكام الشفعة روحا ونصا بما يتجه معه رد هذه المطاعن

### ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 21 مارس 2017 عن الدائرة المدنية السادسة عشر المترتبة من رئيستها السيدة الهام البناني وعضوية المستشارتين السيدتين مفيدة الصولي ومريم البكوش و بحضور المدعي العام السيدة ليلى الشابي و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة إسكندر.

وحرر في تاريخه