

ع82123دد القضية

تاريخه: 23-03-2020

**أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2019/11/06 تحت عدد

8069 من طرف الاستاذة " ا. ا. " المحامية لدى التعقيب .

نيابة عن : ورثة "م. الق. " و هم ارملته "ح.ج. " و ابناؤها منه الرشداء "ا. " و "ف.

"و"ع. " و "و. " و"م ع" و "ف. " محل مخابراتهم بمكتب نائبتهم الكائن...

ضد : "م.الس. " القاطن ... المعين محل مخابراته بمكتب الاستاذ "ع. الم. " الكائن بعدد

... حسب محضر اعلام بتعيين محل مخابرة عدد 494890 بتاريخ 2017/10/27 .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع-28352 عدد الصادر بتاريخ

2018/04/10 عن محكمة الاستئناف ب .

والقاضي:"قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف الاصيلي شكلا و في

الاصل بنقض الحكم الابتدائي و القضاء مجددا بعدم سماع الدعوى و تخطية

المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه و رفض الاستئناف

العرضي شكلا .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة

عدل التنفيذ الاستاذ "الم. ب. " حسب رقيمه عدد 4075 بتاريخ 2019/11/20.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق

المقدمة في 2019/11/28 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

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 :

وحيث 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 (مورث المعقبين الان ) لدى المحكمة الابتدائية بـ عارضا انه قد استقر على ملك المدعوة "م.الق." "شقيقته جميع 228.66 سهما على الشياح من القطعة الممسوحة من مصلحة الشؤون العقارية بـ عدد 2778 و المقتطعة من العقار المسمى ... موضوع الرسم العقاري عدد و الكائن ... و المنجرة لها ارثا في والدها "ح.الق." و التي تولت التفويت في منابها الشائع بالبيع للمدعى عليه المعقب ضده را هنا بموجب العقد المحرر في 2015/02/17 و المسجل بالقباضة المالية بـ و باعتبار ان المدعي في الاصل يعد شريكا بالملك فقد تولى التنبيه على المدعى عليه بضرورة التخلي عن المنابات الشائعة باعتبار حقه في ممارسة الشفعة كما تولى عرض مال الشفعة عليه فرفض قبوله و تولى تأمينه منتهيا الى طلب الحكم

بصفة اصلية الى التصريح بالبطال عقد البيع المبرم في 2015/02/17 و ابطال  
مفعوله لانعدام صفة البائع اولا و لمخالفته احكام الشفعة و احتياطيا الحكم بصحة  
اجراءات الشفعة وتشفيع المدعي و احلاله محل المشتري المشفوع ضده في  
المنابات الصادرة له بالبيع من شريكته بالعقار كالزامه بالتخلي عنه لفائدته و  
استحقاقه للمال المؤمن على ذمته و قدره 15557.396 دينار و الاذن له بسحبه  
و تغريمه لفائنة المدعي بالفي 2000.000 دينار لقاء اتعاب التقاضي و اجرة  
المحاماة كحمل المصاريف القانونية عليه . .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكما عدد  
1315 بتاريخ 2017/03/30 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى و ابقاء  
مصاريفها محمولة على القائم بها .

فاستأنفه المدعي في الاصل طالبا الحكم بنقضه والقضاء مجددا بصحة  
اجراءات الشفعة مع احلاله محل المستأنف ضده في التملك بمبيعه و اصدرت  
محكمة الدرجة الثانية حكما 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 المعقبين ورثة المستأنف في الاصل بواسطة نائبهم ناعية عليه  
:

### المطعن الوحيد: في خرق القانون و ضعف التعليل .

#### الفرع الاول في الشفعة عموما و مفهومها القانوني و شروطها

قولا بان المشرع نظم احكام الشفعة من خلا ضبط شروطها و المتمثلة  
اساسا في توفر صفة الشريك زمن حصول البيع و قيام الشفيع بعرض المال على  
المشتري و انه في صورة رفضه يحق للشريك اللجوء الى القضاء بعد تامين  
المال المعروض .

الفرع الثاني في سقوط اجل الشفعة

قولا بان محكمة الحكم المطعون فيه كانت لها قراءة خاطئة لأحكام الفصل 115 من م ح ع بخصوص انطلاق اجل القيام بدعوى الشفعة بحسب ما اذا كان العقار مسجل بدفاتر الملكية العقارية ام لا خاصة و ان العقار موضوع دعوى الشفعة يخضع للمفعول المنشئ للترسيم و بذلك تسري اجال السقوط المقدر ب ستة اشهر من يوم ترسيم العقد بالسجل العقاري و لا من يوم تسجيله بالقبضة المالية كما ذهبت الى ذلك المحكمة التي لم تكن موفقة في قضائها منتهية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه و ارجاع القضية الى محكمة الاستئناف بـ للنظر فيها مجددا بهيئة مغايرة و الاعفاء من الخطية.

## المحكمة

### عن المطعن الوحيد بفرعيه لوحدة القول 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 عله 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 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 ينشأ بنشأة العقد الذي فوت بمقتضاه هذا الاخير في منابه الشائع .

و حيث اقتضى الفصل 115 جديد من م ع ح 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 اجال 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 ع ح قد اعتبر ان التنقيح جاء يهدف الى وضع حد لمحاولات بعض المشتريين 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 بأعلام من بقي من الشركاء بال عقار .

و حيث درج فقه القضاء على ان اثبات حالة تعذر الاعلام بالشراء تقع على المشتري ويعد التعذر معه 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 اعاقت 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 قصدها 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 ولا يمكنها ان ترتب حكمها على ضوء احكام الفصل 115 من م ح ع و تعتمد اجل الستة اشهر من تاريخ تسجيل العقد بالقبضة المالية لمحااجة الغير به قبل ان تثبت في اسباب التعذر التي حالت دون اتمام المشتري واعلام 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 مسالة 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 بـ 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  
و السيدة  
و بمحضرة المدعي العام السيد  
وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

وحرر في تاريخه