

\*2017.45602 عدد القضية

تاريخه: 2018-04-04

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت 45602 عدد  
والمقدم بتاريخ 2017/12/30 من طرف الأستاذ \*\*\*\* المحامي لدى  
التعقيب .

في حق : م. ج قاطن بحي \*\*\*\*

ضد: ف. ح.

أولاً: بمقره الكائن ب4 نهج \*\*\*\*.

ثانياً : بمكتب الأستاذ \*\*\*\* الكائن ب56 نهج \*\*\*\*.

طعنا في الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف  
بتونس تحت 89066/89045 عدد بتاريخ 2016/10/25 والقاضي  
نصه بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم  
الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه  
وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بثمانمائة دينار (800د000) لقاء اجرة  
محاماة واتعاب تقاضي عن طوري التقاضي الاستئنافي والتعقيب .  
وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن .

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي اوجب الفصل 185 من م م م م تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق القضية.

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي:

### من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغته القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

### من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الان لدى محكمة الدرجة الأولى عارضا انه يملك مع الغير ومنهم ر و ف و ز و ك و م أبناء ف.ل على الشياخ من العقار موضوع الرسم العقاري \*\*\*\* وقد تبين له ان المذكورين فرطوا بالبيع في 10018 جزء لفائدة المدعى عليه بمقتضى كتب خطي مسجل في 2010/10/11 فتولى عرض المال الا انه رفض فقام بتأمين الثمن وطلب القضاء بصحة إجراءات الشفعة واحلاله محل المشتري.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها  
4758د بتاريخ 2012/6/05 يقضي ابتدئيا بعدم سماع الدعوى  
الاصلية وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعى لفائدة  
المدعى عليه بمائتي دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة.

فاستأنفه المدعى علي وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها  
43869د بتاريخ 2013/10/28 يقضي نهائيا بقبول الاستئنافين  
الأصلي والعرض شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا  
بصحة إجراءات الشفعة وتشفيع المستأنف في المبيع موضوع الكتب  
الخطي المؤرخ في 2010/3/27 والمسجل بالقبضة المالية \*\*\* في  
2010/10/11 وصل M031450 والمدرج بالرسم العقاري \*\*\*  
بتاريخ 2011/6/13 مجلد \*\*\* 2011/47 تحت 2027د  
واحلاله محل المستأنف ضده فيه والزامه برفع يده ويسلمه للمستأنف  
كالزامه بان يؤدي له (600د000) لقاء اتعاب التقاضي واجور المحاماة  
عن طوري التقاضي كإعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن  
اليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده ورفض الاستئناف  
العرضي موضوعا .

فتعقبه المستأنف ضده وصدر القرار التعقيبي 3475د بتاريخ  
2015/3/19 بالنقض والاحالة بناء على ان اعتبار عدم اعلام المشتري  
الشفيع بالشراء وعدم اثبات التعذر يجعل القيام بدعوى الشفعة خاضعا  
للأصل العام الوارد بالفصل 402 م ا ع هو من قبيل التوسع في الاستثناء

واستبدال الأصليين المنصوص عليهما بالفصل 115 م ح ع باجل من جنس اخر.

وحيث نشر القضية من طرف نائب المدعى من طرف نائب المدعى عليه (المستأنف) وأصدرت محكمة الإحالة حكمها 89046/89045 دد بتاريخ 2016/10/25 المبين نصه بالطالع.

فتعقبه طالب إعادة النشر م.ج ناعيا عليه ما يلي:

### **مطعن وحيد: خرق الفصل 115 جديد من م ح ع :**

بمقولة ان \* المشرع من تنقيح الفصل 115 م ح ع هو حماية حق الشفيع تفرض التزام قانوني جديد على كاهل المشتري وهو واجب الاعلام يشكله \* وان الفقرة الثالثة من الفصل المذكور يحدد اجل القيام بدعوى الشفعة ب6 اشهر في صورة واحدة وهي صورة تعذر الاعلام وان اثبات يحقق هذه الفرضية محمول على المشتري الذي عليه على إقامة الدليل على وجود سبب مشروع \* من الاعلام وهو شرط التمتع بالأجل الخاص اما إذا لم يثبت تحقق هذه الفرضية فليس له الحق في التمتع بالأصل المذكور ويبقى حق الشفيع في القيام محميا ضد تقاعس المشتري عن اعلامه بالشراء طبقا للأحكام الجديدة وبما يعل حجة في القيام خارج عن الحكم الخاص وخاضعا للأصل العام للقيام طبقا لأحكام الفصل 402 م ا ع وان القراءة المعتمد من القرار المعقب لا يتماشى ومقصد المشرع من تنقيح الفصل 115 وان عبء اثبات القدر المانع للالتزام الجديد على المشتري وحده وقد تمسك المعقب لدى محكمة القرار

المطعون فيه بان المشتري لم يلتزم بالواجب القانوني الجديد ولم تقدم تبريرا لوجود تعذر يمنعه من ذلك خاصة وان الرسم العقاري واضح في بياناته وان صورة الاجل المحددة ب6 اشهر هي استثنائية وان تطبيقها يخضع لشرط لا يمكن التسامح في تأويله بالتوسع ويبقى لذلك النزاع خاضعا للأحكام العامة المتعلقة بسقوط الدعوى المدنية وان فقه الشراح يساند هذا التعليل من ذلك ما ورد بكتاب القاضي الدكتور علي كحلون والتعليق على م ح ع وقانون التحيين ص234) وان الحكم المطعون فيه قد خالف القراءة السليمة لأحكام الفصل 115 حين لم يطبق هذه القواعد واعتبر عدم الاعلام يأخذ حكم تعذر الاعلام ولما حمل الشفيع واجب الحصول العلم منه بالشراء الحال ان النص لا يعتد بالعلم بل الاعلام وطلب نائب المعقب على اساس ذلك نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث اجاب نائب المعقب ضده على ما جاء بمستندات التعقيب ملاحظا بان الفصل 115 جديد م ح ع فرق بين حالتين الحالة الاولى وهي عند الاعلام وتم فيها التحديد من اجل الشفعة الى 30 يوما حتى يسهل على الشفيع ممارسته معه والحالة الثانية وهي حالة تعذر الاعلام وان المشرع لم يحدد هذه الصورة وبقي حسب الحالة واجتهاد شراح القانون والمنطق كان يكون الشركاء في الرسم العقاري متعددون ويصعب اعلامهم لاختلاف عناوينهم وكلفة الاعلام وان هذا المسمى اقره راي المجلس الدستوري 124 لسنة 2006م وان ما ذهبت اليه محكمة الاحالة هو الفهم السليم والمنطقي لأحكام الفصل 115 اذ ان المشرع حدد اصليين لا نائب لهما وفي حالة قانون خاص لا يمكن التوسع فيه وما كان على

المشروع بعسير ان ينص على اجل ثالث لو كان ذلك مقصده وان المعقب ضده قد بين صورة احتياطية تعذر اعلام المعقب ذلك ان صفة الشريك على معنى الفصل 104 م ح ع كانت منتفية لديه عند شراء المعقب ضده للقطعة وان التعريف بالإمضاء على عقد الشراء تم في 2010/3/27 في حين ان المعقب قد رسم عقده بالسجل العقاري بتاريخ 2010/6/19 أي بعد 6 اشهر من شراء المعقب ضده المقسم بالخارج وان نص الفصل 115 م ح ع واضح ولا يحتمل التفسير والاجتهاد ولا عكس اعطاء الشفيع أكثر من الاجل المحدد بالنص المزاوله خياره متى شاء ودون الاخذ ببقية الخاصة بالمشتري وثمان انجر له حق منه و بالمنشآت التي احدثت بالعقار والقيود والرهن والضمانات التي يمكن ان ينشا عليه وام مفهوم المعقب للأصل في صورة عدم الاعلام يمكن ان يكون 15 سنة بل وحتى 30 سنة نظرا لحالة الاشتراك وذلك سواء للشفيع والمشتري او للأطراف الذين تعاملوا على العقار وتنطبق عليهم احكام الفصل 114 م ح ع وطلب على اساس ذلك رفض مطلب التعقيب اصلا.

## المحكمة

### **ممن المطعن الوحيد:**

حيث ان الاشكال القانوني المطروح في النزاع الحالي انحصر في مسالة الاجل المنطق لممارسة حق الشفعة في صورة عدم الاعلام من طرف المشتري وهل ينحصر هذا الجدل في الاجلين الواردين بالفصل 115

جديد من م ح ع لا غيرهما كما ذهبت الى ذلك محكمة الحكم المنتقد او خلافا لذلك يفتح اجلا طويلا يخضع للقانون العام.

وحيث أورد المشرع من خلال تنقيح الفصل 115 م ح ع بموجب القانون 291 لسنة 2006 المؤرخ في 2006/5/15 انه يسقط حق القيام بدعوى الشفعة بعد مضي شهر من تاريخ محضر الاعلام وفي صورة تعذر الاعلام فإن القيام بدعوى الشفعة يسقط بمضي ستة اشهر 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 وتخلي عن الصيغة القديمة للنص التي كانت تقتصر على الحكم ذكر عبارة "في صورة عدم الاعلام".

وحيث يؤخذ من الاتجاه الجديد للنص المشار اليه ان المشرع فرض على المشتري في جميع الصور ان يعلم الشفيع بالشاء وعادة ما يكون ذلك بواسطة محضر عدل تنفيذ وذلك اما اثباتا لبلوغ الاعلام للشفيع او اثباتا لحالة تعذر الاعلام وهو ما يعني وخلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد ان المشرع قد تخلى تماما بموجب هذا التنقيح عن صورة عدم الاعلام الواردة بالصيغة القديمة للنص والتي لا تبحث عن سبب عدم الاعلام و ادرج محلها صورة تعذر الاعلام التي يتحمل من خلالها المشتري عبء اثبات حالة التعذر.

وحيث ان هذا التمشي للنص الجديد قصد منه المشرع وضع حد لحالات التحيل المتمثلة في تعمد بعض المشتريين عدم الاعلام بشراءاتهم لغاية حرمان من له الحق في الشفعة في القيام بالإجراءات اللازمة ولما في ذلك من خطورة على حقوق المشاركين في الملك وضمانا لتحقيق هذه المؤسسة اهدافها التي شرعت من اجلها.

وحيث وتكريسا لهذا التمشي فقد سعى المشرع ضمن الفقرة الثالثة من الفصل 115 جديد م ح ع لايجاد الحلول الملائمة لمثل تلك الحيل وذلك بربطه غياب الاعلام بحالة التعذر وبذلك فقد اعتبر ان المشتري غير معفى من واجب الاعلام الا في صورة ما إذا تعذر عليه ذلك وعليه فإذا لم يسع المشتري الى اعلام الشفيع طبق الاجراءات القانونية فلا يعتد بأثار غياب الاعلام وهو السقوط باجل ستة اشهر الا إذا قامت حالة التعذر لسبب من الاسباب الواقعية من ذلك صورة غيبة الشفيع او عدم التوصل لمعرفته وغيرها من حالات التعذر التي تبقى خاضعة لاجتهاد القاضي ويمكن للمشتري اثباتها بسائر وسائل الاثبات باعتبارها واقعة قانونية.

وحيث يخلص من ذلك ان صورة الاصل المحددة بستة اشهر هي صورة استثنائية لا تنطبق الا إذا اثبت المشتري حالة تعذر الاعلام بسبب عذر شرعي ويكون الشفيع عندئذ فقط مطالبا بالقيام بدعوى الشفعة في اجل ستة اشهر اما إذا لم يثبت الشفيع حالة التعذر وثبت تقاعسه عن القيام بواجب الاعلام أي في صورة عدم الاعلام اصلا فليس له الحق في التمتع بالأجل المذكور عدم الاعلام اصلا فليس له الحق في التمتع بالأجل

المذكور ويبقى نتيجة ذلك اجل القيام بدعوى الشفعة مفتوحا وذلك  
ترشيدا لسلوك المشتري واجباره على الاعلام.

وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه لما اعتبرت ان عدم الاعلام  
يأخذ حكم تعذر الاعلام تكون قد اساءت قراءة الفصل 115 م ح ع  
خاصة وان الصورتان المذكورتان تختلفان عن بعضهما ذلك ان صورة تعذر  
الاعلام تعني الحالة التي يتعذر فيها على المشتري اعلام الشفيع بوقوع  
الشراء ليست خارج عن ارادته على خلاف صورة عدم الاعلام التي تنطوي  
على سعي من جانب المشتري لإخفاء عملية الشراء لتفويت الفرصة على  
الشفيع لاتمام دعوى الشفعة وهي صورة أزاحها المشرع تماما بإقراره حالة  
تعذر الاعلام وذلك رغبة منه في وضع حدا لحالات التحيل التي يتوخاها  
بعض المشتريين وهو المغزى والمرمى من التنقيح الذي اراده المشرع للفصل  
115 المشار اليه.

وحيث وترتبا عليه فإن محكمة الحكم المنتقد لما قضت بسقوط  
حق الشفيع المعقب الان في القيام بدعوى الشفعة بناء على انقضاء  
الآجال القانونية لممارسة ذلك الحق اعتمادا على احكام الفصل 115 م  
ح ع رغم عدم ثبوت اعلام المعقب ضده للمعقب بالشراء وعدم اثبات  
حالة التعذر المنصوص عليها بالفصل المذكور تكون قد خرقت القانون  
وعرضت بذلك حكمها للنقض.

**لذا وهذه الأسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية ارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2018/4/04 عن الدائرة المدنية الثالثة المتألفة من رئيسها السيدة شادية الصافي وعضوية المستشارتين السيدتين مفيدة الطحاوي وبسمة العيساوي وبحضور المدعي العام السيدة هاجر المرزقي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة خزانبي.

**وحرر في تاريخه**