## قرار تعقيبي مدني عدد 45405
## مؤرخ في 15 افريل 1997
### صدر برئاسة السيد حمادي الشيخ

**نشرية** : محكمة التعقيب القسم المدني

**مـــادة** : عيني

**مراجع** : الفصل 115 من م ح ع.

**مفاتيح**: عقد/ مغارسة/ تفويت/ حلـول/ شفعة/ عـقار مـسـجل/ مـفهـوم الكتب الثـابت التاريخ.

**المبدأ** :

**1) ان احكام الشـفعة وردت بالـكتاب الاول من مـجلة الحقـوق العينـية المتـعلق بالحقـوق العـينية بوجـه عام ولذلك فـهي تنطبق على جمـيع العقارات سواء كـانت مسجلة او غـير مـسجلة بدفـتـر الملكية العـقـارية على سيـاق واحد ودون تمييز ما دام لم يرد بالكتاب الثاني من المجلة المتـعلق بالعـقارات المسـجلة احكام خـاصة بهـا فيـمـا يتعلق بـاجراءات الشـفعـة فيها.**

**2) إن المراد بعـبـارة (بـكتب ثابت التـاريخ) بالفقرة الثانية من الفصل 115 من م ح ع ليس ضـرورة ذلك الكشـف يوم ثبـوت تاريخـه كحـجة ضـد الغيـر وانما المراد بها ضـبط بداية جريان اجل السـتة اشهر التي يدوم فـيها حق الشـفـيع في ممارسـة الشـفـعـة بـدليل ان المشـرع حدد اجل الشـفعـة بثمـانية ايام فـقط عند قيام الشريك باجراءات الفقرة الاولى من من ذلك الفـصل دون اسـتـثناء العـقـارات المسجلة التي لا يتصور ان يتم في ذلك الاجل القصير تسجيل العقود المتعلقة بها ثم ادراجها بالسـجلّ العقـاري في صـورة وقوع الاعـلام بالبيع ممـا يجعل القول بان اجل الشـفعـة يبدا من تاريخ التسجيل مخالف لروح التشريع ومقصد المشرع.**

**نصـه** :

الحمد لله وحده،

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعـد الاطلاع على مطلب التـعقـيب المضـمن تحت العـدد 4505 والمقـدم مـن الاسـتـاذ مـصطفى قريسة بتاريخ 13 اكتوبر 1994 في حق:

1) المولدي.

2) حمدة .

3)فاطمة.

**ضـــد** :

عبد الكريم.

طعنا في الحـكم الاسـتـحـقـاقي الصـادر عن مـحكمـة الاسـتـئناف بسـوسـة تحت العـدد 19397 بتاريخ 31 مارس 1994 والقاضي بقـبول الاستئناف شكلا ورفضه اصلا واقـرار الحكم الابتدائي وتخطئة المسـتانفين بالمال المؤمن وحـمل المصـاريف القانونيـة عليهم.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفـصل 185 م م م ت تقـديمهـا وعـلى ملحـوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكـم المنتقد وعلى كـافة

اوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي:

**من حيث الشكل:**

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

**من حيث الاصل:**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل (المعقبون) لدى محكمة البداية عارضين ان والدهم كان تسلم بتاريخ 8 فيفري 1973 وبموجب عقد مسجل العقار (نائلة 50) المرسم تحت العدد 505923 تونس س 2 من صاحبه المنجي على وجه المغارسة ولمدة عشرة اعوام بداية من سنة 1973 مقابل النصف من كامل الارض وقام والدهم بواجبه فغرسها زيتونا وعودا رقيقا ثم حل الورثة محله واستحقوا بذلك النصف من عقار النزاع على الشياع وحازوه وتصرفوا فيه وقد فوت المنجي في نصفه بتاريخ 25 مارس 1975 للمسمى سعيد ولكنه بلغهم ان هذا الاخير عمد الى التفويت بدوره في نصف الارض للمدعى عليه (المعقب ضده) وذلك في 17 فيفري 1989 واصبح العقار بعد المسح الاجباري يحمل الرقم 505923 فعرضوا عليه الثمن والمصاريف ليحلوا محله في الشراء بموجب المحضر عدد 783 ولكنه رفض القبول لذا فهم يطلبون احلالهم محله في شراء النصف والزامه بالتخلي عنه وتسليمه اليهم واستحقاقه هو للثمن والمصاريف.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 4674 بتاريخ 14 نوفمبر 1989 بعدم سماع الدعوى بناء على سقوط حق الشفعة للقيام بها بعد اجل الستة اشهر من تاريخ البيع.

فاستانفه المحكوم عليهم استنادا الى ان عقار النزاع هو عقار مسجل ولا يبدأ سريان السقوط الا من تاريخ ترسيم الشراء بالسجل العقاري.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 19397 باقرار الحكم الابتدائي كيفما يتضح من نصه المضمن اعلاه استنادا الى سقوط حق الشفعة بمرور اجل 6 اشهر وعدم تفرقة القانون بين العقارات المسجلة وغير المسجلة وان عقد البيع معرف بالامضاء عليه منذ ما يزيد عن الستة اشهر.

فتعقبه الطاعنون ناسبين له ما يلي:

**الخطأ في تطبيق الفصلين 115 من م ح ع و450 من م ا ع:**

قولا بان محكمة الموضوع اعتبرت ان حق الشفعة قد سقط بمرور الزمن محتسبة تاريخ التعريف بالامضاء كبداية سريان الاجل الوارد بالفصل 115 من م ح ع والحال ان عقار النزاع هو عقار مسجل لا تنتقل ملكيته للغير قانونا الا من تاريخ الترسيم بالسجل العقاري عملا باحكام الفصلين 305 و308 من م ح ع وبما ان المشترين الاول والثاني لم يرسما شراءهما فانهما يعتبران غيرا ولا يمكن معارضة الطاعنين بحقهما وبالتالي فان اجل سقوط الحق في الشفعة لا يسري الا من تاريخ الترسيم وليس من تاريخ التعريف بالامضاء مما يجعل محكمة الموضوع مخطئة في تطبيق القانون لما نحت غير هذا المنحى.

**خرق الفصلين 305 و308 من م ح ع والفصل 19 من م م م ت:**

بمقولة ان الحكم بعدم سماع الدعوى هو

حكم بات في اصل الحق ولا يصدر في دعوى الشفعة بالنسبة للعقار المسجل الا متى توفر للطرفين حق التملك بالعقار المذكور والا انعدمت شروط صحة القيام اما والحالة خلاف ذلك فإن حق التملك لازال منعدما بالنسبة لكل من الطرفين باعتبار ان العقار مرسما باسم غيرهما وان دعوى الشفعة سابقة لاوانها فانه يتجه القضاء برفض الدعوى لا بعدم سماعها حتى لا يحرم القائمون من حقهم في الشفعة عند تمكنهم من اتمام اجراءات ترسيم عقود الطرفين الذي من تاريخه ينطلق اجل الشفعة وليس من تاريخ التعريف بالامضاء مما يجعل الحكم بعدم سماع الدعوى فيه خرق للفصلين 305 و308 من م ح ع و14 و19 من م م م ت واتجه نقضه.

**المحكمة:**

**عن هذين المطعنين لتداخلهما:**

حيث ان احكام الشفعة وردت بالكتاب الاول من مجلة الحقوق العينية المتعلق بالحقوق العينية بوجه عام ولذلك فهي تنطبق على جميع العقارات سواء كانت مسجلة او غير مسجلة بدفتر الملكية العقارية على سياق واحد ودون تمييز مادام لم يرد بالكتاب الثاني من المجلة المتعلق بالعقارات المسجلة احكام خاصة بها فيما يتعلق باجراءات الشفعة فيها.

وحيث ان المراد بعبارة (بكتب ثابت التاريخ) بالفقرة الثانية من الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية ليس ضرورة ذلك الكشف يوم ثبوت تاريخه كحجة ضد الغير وانما المراد بها ضبط بداية جريان اجل الستة اشهر التي يدوم فيها حق الشفيع في ممارسة الشفعة بدليل ان المشرع حدد اجل الشفعة بثمانية ايام فقط عند قيام الشريك باجراءات الفقرة الاولى من ذلك الفصل دون استثناء العقارات المسجلة التي لا يتصور ان يتم في ذلك الاجل القصير تسجيل العقود المتعلقة بها ثم ادراجها بالسجل العقاري في صورة وقوع الاعلام بالبيع مما يجعل القول بان اجل الشفعة يبدأ من تاريخ التسجيل مخالف لروح التشريع ومقصد المشرع.

وحيث وفي خصوص النعي على محكمة الأصل قضاءها بعدم سماع الدعوى عوض ان تحكم برفضها فانه من المتفق عليه فقها وقضاء ان الحكم برفض الدعوى هو حكم وقتي تلتجئ اليه محكمة الاصل عند عدم وضوح الدعوى وعدم تحريرها او تناقضها مع سندها دون ان تبت في اصل النزاع.

وحيث انه وخلافا لما تم بيانه فان محكمة الحكم المنتقد في القضية بتت في اصل النزاع وعاينت ان اجراءات الشفعة وهي حق استثنائي يتحتم احترام احكامها المقيدة بشروط واجال محددة لم تقع مراعاتها من طرف الطاعن فسقط حقه ولم تسمع دعواه.

وحيث يتجلّى مما سلف بيانه ان الاتجاه الذي اعتمدته محكمة الحكم المنتقد سواء في تحديد بداية جريان اجل الشفعة او في وصفها لحكمها هو اتجاه مصيب كما ان تعليلها لقضاءها كان تعليلا مستساغا يتعين معه رد المطعنين لتجردهما عن كل سند واقعي او قانوني.

**لهذه الاسباب:**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 15

افريل 1997 من طرف الدائرة المدنية الثالثة المتركبة من رئيسها بالنيابة السيد حمادي الشيخ وعضوية المستشارين السيدين فريد الحديدي وفاطمة الشيخ

وبمحضر المدعي العام السيد احمد هدريش ومساعدة كاتبة الجلسة سنية عبداوي.

وحرر في تاريخه