الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**
وزارة العدل
محكمة التعقيب
عدد القرار: 46507
تاريخه: 2018/01/25

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2017/01/23 تحـت عـدد 30151 مـن طـرف المحـامي الأسـتاذ "ف.ن"

في حـق:" آ.م.ك "A. M. K" بولونية الجنسية

ضـد: 1) "خ.د.ب.ع.و.ب.م.ع"

2) "ك.ب.م.ب.ص.ف"

3) "م.ب" العدل المنفذ

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 98938 الصـادر بتـاريخ 2016/11/21 عـن محكمـة الاسـتئناف بتـونس2 والقاضـي نهائيـا اسـتعجاليا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الأصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مـن جديـد بـرفض المطلـب وإعفـاء المسـتأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن بعنوانها إليه.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـدهم بواسـطة عـدل التنفيـذ "ص.ج" حسـب محضـره عـدد 18125 المـؤرخ فـي 10-02-2017 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الإجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2017/02/17 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والراميـة إلـى قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا وأصـلا والنقض والإحالة.

وبعـد الاطـلاع علـى أوراق القضـية والمفاوضـة بحجـرة الشورى صرح علنا بما يلي:

<u>من حيث الشكل</u>

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة الآن) لدى المحكمة الابتدائية بتونس 2 باعتراض على الحكم الاستعجالي عدد 7213 الصادر بتاريخ 13-04-2016 والقاضي بإلزام المدعى عليه (المعقب ضده الأول الآن) من المحل الكائن بالفيلا عدد *** نوع GB قرية الواحة منطقة المنارة العليا إقامة أريج العقبة تونس لانتفاء الصفة وقد تولى المعترض عليه الأول التنفيذ على العقار المذكور بواسطة الأستاذ "م.ب" (المعقب ضده الثالث) وقد صدر هذا الحكم دون استدعاء المعترضة (المعقبة الآن) للتداخل فيه رغم أنها تملك النصف على الشياع من العقار مع المحكوم عليه وأنه بموجب كتب مؤرخ في 23-11-2015 ومسجل بقباضة المالية بسيدي حسين بتاريخ 24-11-2015 موضح بكتب خطي آخر مؤرخ في 24-11-2015 ومسجل بالقباضة المالية المذكورة في 25-11-2015 تولى زوج المعترضة (المعقب ضده الثاني الآن) التفويت في العقار للمعترض عليه الأول (المعقب ضده الأول الآن) ولقد فوجئت المعترضة بهذا العقد رغم ملكيتها للنصف على الشياع من العقار وذلك بموجب رسم الصداق وبمقتضى القانون باعتبار أن الزواج قد تم بتاريخ 21-05-2005 ببلدية برشكوف ببولونيا طبق القانون البولوني على أساس نظام الاشتراك في الملكية كما هو مبين بالفصل 31 من قانون الحالة الشخصية البولوني وقد أنجب الطرفان أبناء وقاما بالرجوع لتونس أين استقرا بها بعد أن تولت المعترضة بيع عقار راجع لها بالملكية ببولونيا لتمويل شراء عقار بتونس وأن المعترض ضده الثاني زوج المعترضة حاليا قام بشراء العقار المسمى *** موضوع الرسم العقاري عدد 186533 تونس الكائن بقرية الواحة منطقة المنارة العليا العقبة ووقع استغلاله

كمحل زوجية تقطنه المعترضة صحبة المعترض ضده الثاني وأبناؤهما وقد وقع ترسيم هذا الشراء بإدارة الملكية العقارية بتونس باسم المعترض ضده الثاني باعتبار أن المعترضة أجنبية الجنسية ويتحتم عليها الحصول على رخصة الولاية في الغرض وقد استغل المعترض ضده الثاني خلافاته الشخصية مع المعترضة ليتولى التفويت في العقار بأكمله للمعترض ضده الأول رغم عدم أحقيته في التفويت فيه بأكمله وأن العقد لا يمضي في حق المعترض ضده الأول إلا في حدود النصف على الشياع وقد وقع القيام بقضية في إبطال البيع معينة لجلسة يوم 16-06-2016 لذا قامت بقضية الحال وطلبت قبول الاعتراض شكلا على الحكم الاستعجالي عدد 7213 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس 2 في 13-04-2016 وفي الأصل بإبطال مفعوله تجاه المعترضة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بإرجاع المعترضة إلى محل التداعي خاصة وهي المالكة للنصف على الشياع منه والإذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث صدرت الحكم الابتدائي المعترض عليه عدد 7375 بتاريخ 30-05-2016 قاضيا ابتدائيا استعجاليا بقبول الاعتراض شكلا وفي الأصل بالرجوع في الحكم الاستعجالي عدد 7213 الصادر بتاريخ 13-04-2016 عن المحكمة الابتدائية بتونس 2 وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذه وإرجاع المعترضة إلى العقار عدد **** نوع GB الكائن بقرية الواحة منطقة المنارة العليا إقامة أريج العقبة تونس مع الإذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث استأنف المعترض ضده الأول (المعقب ضده الأول الآن) الحكم الابتدائي المذكور وأصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن المعقبة الآن لم تثبت ادعاءها بخصوص خضوع الإجباري للزوجين لنظام الاشتراك في الملكية طبق القانون البولوني باعتباره يعد واقعة قانونية يقع عبء إثباتها على من تمسك به وهو ما يجعل الموضوع ماسا بالأصل لما يتطلبه الأمر من

بحث حول القانون المنطبق ومدى ثبوت ملكية المستأنفة للنصف على الشياع من العقار.

وحيث تعقبت المعترضة القرار المذكور ناعية عليه:

أولا: تحريف الوقائع: بمقولة أنه خلافا لما جاء بالحكم المطعون فيه فإن المعقبة تمسكت بملكيتها على الشياع للعقار المفوت فيه بموجب رسم صداقها وبمقتضى القانون البولوني على أساس نظام الاشتراك في الملكية كما هو مبين بالفصل 31 من قانون الحالة الشخصية البولوني الذي يقتضي أن ينشأ بين الزوجين بحكم القانون نظام الملكية المشتركة الذي يخص الممتلكات التي تحصل عليها كلا الزوجين أو أحدهما طيلة مدة الزواج وأن نظام الاشتراك في الملكية لا يشمل الممتلكات الشخصية لكلا الزوجين وقد قدمت المعقبة للمحكمة القانون البولوني الذي يثبت ذلك الذي على أساسه قضت محكمة البداية لصالح الدعوى مما يجعل قرارها مستهدفا للنقض.

ثانيا: تحريف أحكام الفصلين 201 م م م ت: بمقولة أن المحكمة تناست أن القضية في اعتراض على حكم استعجالي لا ينطبق عليها عنصر المساس بالأصل الذي يتوفر في الحكم الأول وليس في قضية الحال مما جعل المحكمة تسقط في تناقض صارخ وإن الدفوعات المتمسك بها أمام المحكمة الابتدائية والمتعلقة بالمساس بالأصل هي التي يجب أن يتسلط عليها التعليل القانوني لمحكمة القرار المنتقد ذلك أن المعقبة تمسكت بأن النقاش حول ملكية النصف من العقار والقانون المنطبق لقضية الحال يعتبر مساسا بالأصل مبررا للرجوع في الحكم المعترض عليه وإن محكمة الحكم المطعون فيه وانتهت إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه دون إحالة.

المحكمة

عن المطعنين معا لوحدة القول فيهما:

حيث اقتضى الفصل 48 م ق د خ " يخضع النظام المالي للزوجية للقانون الشخصي المشترك إذا كان الزوجان

من جنسية واحدة عند انعقاد الزواج وعند اختلاف الجنسية يخضع النظام المالي للزوجية لقانون أول مقر مشترك لهما إن وجد وإلا فلقانون مكان إبرام عقد الزواج".

وحيث لا خلاف بين الطرفين حول تطبيق القانون البولوني للزوجة المعترضة باعتبار أن الزواج أبرم ببولونيا وإنما احتدم النقاش بينهما حول مدى خضوع زواج المعقبة المعترضة وزوجها المعقب ضده الثاني لنظام الملكية المشتركة وفق القانون البولوني في غياب التنصيص على ذلك بمضمون زواجهما.

وحيث اعتبرت محكمة القرار المنتقد أن عدم إدلاء المعقبة بما يثبت الادعاء بخضوع زواجها للنظام الإجباري للاشتراك في الملكية وعدم تقديمها للقانون الأجنبي المقر لذلك وأن النزاع فيه مساس بالأصل لما يتطلبه الأمر من إثبات ملكية المعقبة لنصف العقار موضوع البيع ومن حيث القانون المنطبق.

وحيث ثبت رجوعا لمؤيدات الدعوى ومظروفات الملف أن المعقبة كانت أدلت للمحكمة بمضمون عقد صداق يفيد وقوع الزواج ببولونيا وهو ما يجعل القانون المنطبق على الوضعية المالية للمعقبة فيما يتعلق بالعقار الواقع التفويت فيه للمعقب ضده الأول من قبل زوجها المعقب ضده الثاني هو القانون البولوني عملا بقاعدة الإسناد التي اقتضاها الفصل 48 م ق د خ المشار إليها أعلاه وطالما تمسكت المعقبة بالفصل 31 من قانون الأسرة والحضانة البولوني الذي أدلى نائبها بنسخة معربة منه والذي أثبتت بموجبه المعقبة خضوع الزوجين لنظام الملكية المشتركة بحكم القانون على خلاف ما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد فقد أضحى اعتراض المعقبة على الحكم عدد 7375 الصادر بتاريخ 30-05-2016 حريا بالاستجابة لما في ظاهر المؤيدات المحتج بها منها ما يبرر صحة تمسكها بملكيتها لنصف العقار على الشياع الأمر الذي يبقى إثباته من اختصاص قضاء الأصل.

وحيث يكون والحالة تلك صدور الحكم المعترض عليه، في غياب المعقبة التي أثبتت مؤيداتها في ظاهرها صفتها كمالكة في العقار، فيه ضرر بحقوقها يجعل دفوعاتها تكتسي من الجدية ما يمس بأصل الحق الذي يخرج النزاع عن مناط القضاء الاستعجالي وهو ما اهتدت إليه عن صواب محكمة البداية ولم تؤسس محكمة القرار المنتقد قرارها لمخالفته على أسس سليمة ما تعين معه نقضه دون إحالة عملا بالفصل 177 م م م ت .

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه دون إحالة وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **25 جانفي 2018** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة **ماجدة الفهري** وعضوية المستشارتين السيدتين **نادرة بن سالم** و**شفيقة الحجلاوي** وبحضور المدعي العام السيد **لطفي البدوي** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد **أحمد عبيد.**

وحرر في تاريخه