

الحمد لله

الجمهورية التونسية

محكمة التعقيب

ع-68631-دد القضية

تاريخ القرار: 2020/01/20

قرار تعقيبي مدني

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ "م.الش." بتاريخ 2018/10/19

نيابة عن : "ر.الج. "

قاطنة ...

محل مخابراتها بمكتب محاميها الأستاذ "م.الش." الكائن ...

ضد :

1/ "الح.الم. "

قاطن ب ...

2/ "ر.الن. "

قاطنة ...

محاميتهما الأستاذة "ر. الج." الكائن مكتبها ...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 51637 الصادر عن محكمة الاستئناف

بالمستير بتاريخ 2018/01/31 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض

الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وبإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهما وحمل المصاريف القانونية عليه على المستأنف ضدها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2018/11/16 المبلغة للمعقب ضده الأول بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ح.ص." حسب محضره عدد 3495 بتاريخ 2018/11/12 وللمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ع.الت." حسب محضره عدد 12771 بتاريخ 2018/11/09.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات الطعن المقدمة من طرف الأستاذة "ر.الح." بتاريخ 2018/12/12 في حق المعقب ضدهما.
وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.
وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2019/11/26 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.
وبعد المفاوضة طبق القانون، صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصول 175 و 185 وما بعده من م م م ت وتعين قبوله شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقبة الآن أمام المحكمة الابتدائية بالمهدية عارضة بواسطة محاميتها أنه استقر على ملك المطلوبة الثانية إرثا عن والدها بمعية والدتها جميع العقار الكائن بنهج ... وأنها تولت وحدها بيعها جزء من ذلك العقار في حدود منابها حسب الكتب الرسمي المحرر بالحجة العادلة في 2013/11/27 والمسجل بقباضة المنستير في 2013/11/28 وصل عدد M037002 بما جعلها مالكة على الشياخ في ذلك العقار مع المدعى عليها

ووالدتها، وأن المدعى عليها المذكورة تولت بيع جزء آخر من منابها المشاع والمشارك مع والدتها ومعها إلى المدعى عليه الثاني بمقتضى الكتب المحرر بالحجة العادلة في 2016/03/03 المسجل بالقباضة المالية بالشابة في 2016/03/25 ولم يقم المشتري بإعلامها بعملية الشراء طبق الفصل 115 من م ح ع بل إنه تم تحرير العقد وتسجيله ببلدية الشابة والحال أنها لا تمثل مقر العقار ولا يقطن بها أي من الطرفين محاولة لإخفاء العملية حتى تمر الفترة القانونية لممارسة حق الشفعة لذا فقد عبرت عن رغبتها في ممارسة حق الشفعة طبق الفصل 103 من م ح ع وعرضت الثمن على المطلوب بتاريخ 2016/09/01 حسب المحضر عدد 1108 المحرر طبق أحكام الفصل 111 من نفس المجلة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ح.ص." لكنه رفض قبول العرض فأمنت المبلغ بعنوان الثمن والمصاريف حسب وصل التأمين عدد M010573 وهي تطلب الحكم بصحة إجراءات الشفعة وتطبيق أحكام الفصل 112 من م ح ع وإحلالها محل المشتري إزاء البائع فيما يتعلق بالمناب موضوع عقد البيع المذكور وتغريم المدعى عليهما بالتضامن مع الخيار في الطلب بألفي دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة البداية تحت عدد 1018 بتاريخ 2014/04/03 ابتدائياً بصحة إجراءات الشفعة وإحلال المدعية محل المدعى عليه الثاني المشتري "الح. الم." في التملك بالمبيع موضوع عقد البيع المحرر بتاريخ 2016/03/03 بواسطة عدلي الإشهاد "س. الح." و"ح. الض." والمسجل بالقباضة المالية بالشابة في 2016/3/25 حسب الوصل عدد M010573 والإذن لهذا الأخير بسحب المبلغ المالي موضوع وصل التأمين عدد M034412 وبحمل المصاريف القانونية على المدعى عليها الأولى.

وحيث استأنف المحكوم ضدتهما الحكم المذكور متمسكة بعدم احترام شروط الفصل 111 من م ح ع فيما يتعلق بالمصاريف علاوة على ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع بعدم الرد على دفوعاتهما.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بالطالع، استنادا إلى انتفاء صفة الشريك على الشيعاء في المستأنف ضدها وتعلق المناوبات المبيعة بعقار مفرز مضبوط المساحة وواضح الحدود تحوزت به المشترية وأقامت به بناية.

فتعقبته الطاعنة المدعية في الأصل بواسطة محاميها ناعية عليه ما يلي:

المطعن الأول: عدم مراعاة الصيغ الشكلية الإجرائية وخرق أحكام الفصلين 134 و71 من م م ت:

بمقولة أنه يتضح بالاطلاع على محضر الاستدعاء الأول والأصلي المبلغ بواسطة عدل التنفيذ "م. الن. "بتاريخ 2017/12/20 حسب رقمه عدد 010898 أنه تم استدعاؤها للحضور يوم الخميس 2017/01/11 وهو غير تاريخ الجلسة المعين من المحكمة الموافق ليوم 2018/01/11 حسب الاستدعاء الموجه من المحكمة إلى نائبها في 2011/11/29 وهي لم تحضر ولا من ينوبها وكان يفترض بالمحكمة الحكم بالبطلان والسقوط وترتيب الآثار برفض الاستئناف شكلا تطبيقا لأحكام الفصلين 134 و71 من م م ت الواضحة والصريحة في هذا الشأن لا أن تأذن بإعادة الاستدعاء باعتباره لا يصح الإجراء الباطل وهي فصول إجرائية أمره لم يوكل المشرع تقديرها للمحكمة أو الخصوم بل عدد الحالات التي يكون فيها الإجراء باطلا وليس للمحكمة أن تضيف صورة أخرى ولا أن تصحح حالة خاطئة وهو ما دأب عليه فقه قضاء محكمة التعقيب معتبرة المحضر وحدة متكاملة يجب أن تحترم فيه الإجراءات والآجال، علما وأن الإذن بإعادة الاستدعاء تم بعد فوات الوقت وهو بذلك غير مقبول فسقوط الحق هو الجزاء المترتب على عدم مباشرة الإجراءات في الوقت المعين في القانون وليس للمحكمة سلطة تقديرية في عدم الحكم به إذا ثبتت المخالفة وإن تجاوز هذا الخطأ الشكلي يستوجب القضاء بنقض الحكم الابتدائي بدون إحالة.

المطعن الاحتياطي: تحريف الوقائع وضعف التعليل:

بمقولة أنه حصل النقاش في الطور الابتدائي بين ما إذا كان عقد شرائها يخول لها أن تكون شريكة أم أنه تعلق بمناب مفرز تفقد بموجبه صفة الشريك وهو ما كان موضع الخلاف بين محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الدرجة الثانية وهي بالتالي مسألة لا تثار لأول

مرة أمام هذه المحكمة، وأن مظاهرات الملف تضمنت العقد الذي ملك بموجبه مورث المعقب ضدها رطبية المبرم بينه وبين بلدية السواسي وكذلك حجة وفاة ذلك المورث التي تؤكد انحصار إرثه في ابنته "ر. " وزوجته "ز. " وقد أصبحت مالكة على الشياخ في ذلك العقار منذ 2013/11/28 تاريخ إبرام عقدها وتسجيله بالقبضة المالية وعدم مواجهتها بشفعة أو غيرها، وأن وحدة العقار ووضعته المشاعة ثابتة ومؤكدة بين المعقب ضدها "ر. " ووالدتها "ز. " وهي أضيفت إليهم وإن وصف الأطراف للعقد لا يمنع المحكمة من التكييف طبق ما تقتضيه أحكام القانون فالبائعة رطبية ليست المالكة الوحيدة حتى يحق لها بيع جزء مفرز مهما أسبغت عليه من أوصاف دون مشاركة والدتها أو مصادقة عليه بما تكون معه المحكمة قد حرقت الوقائع باعتبار البيع متعلقا بعقار مفرز، كما أنه كان من الممكن أن تسترده الشريكة بالشفعة لو مارستها في آجالها وبالتالي فإن الحق المشترك يحافظ على وحدته من حيث طبيعته القانونية والواقعية، علاوة على أن محكمة التعقيب اعتبرت أن إفراز المناب يعتبر مجرد مقاسمة وقتية تبقى الاشتراك في الملكية وتأسيسا على ذلك إذا بيع المناب المفروز فللشريك الحق في المطالبة بالشفعة بما يستوجب نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث رد المعقب ضدهما على مستندات الطعن ملاحظين بواسطة محاميتهما:
- في خصوص المطعن الأول المتعلق بعدم مراعاة الصيغ الشكلية وخرق أحكام الفصلين 134 و71 من م م م ت: أن الخطأ الذي تسرب إلى الاستدعاء للجلسة ليس سوى خطأ مادي يمكن تلافيه وتجاوزه في أي وقت عملا بالمبدأ المأخوذ من روح نص الفصل 256 من م م م ت ولا يعتبر من نوع الخلل الشكلي الذي يوجب البطلان أو تهدر به الحقوق وقد ذكر تاريخ الجلسة صحيحا في مستندات الاستئناف والغلط في الرسم قابل للتدارك وقد تقدمت للمحكمة بمطلب في التدارك وأذنت لهما بإعادة الاستدعاء طبق الصيغ القانونية بما لم يعد في محله مناقشة هذا الأمر طالما تم تجاوزه مثلما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب وأذنت المحكمة بإعادة الاستدعاء مع احترام الآجال.

- في خصوص المطعن الثاني المتعلق بتحريف الوقائع وضعف التعليل: أن عقد البيع تعلق بعقار مفرز مضبوط المساحة وحدوده قائمة وواضحة وقد تحوزت به المعقبة وأقامت به بناية وبالتالي فهو لا يخص منابات على الشياح من عقار مشترك بما لا تقوم معه الشفعة مثلما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب وأنه بانتفاء صفة الشريك على الشياح في الطاعنة اختلفت إحدى الشروط الأساسية والجوهرية لممارسة حق الشفعة على معنى الفصل 104 من م ح ع وقد أحسنت محكمة القرار المنتقد تطبيق القانون في هذا الشأن وهي تظل حرة في تقدير الوقائع واستخلاص النتائج القانونية منها طالما كان حكمها معللاً تعليلاً سليماً بما له أصل ثابت بالملف.

وهما يطلبان رفض مطلب التعقيب أصلاً.

المحكمة

عن المطعن الأول المتعلق بعدم مراعاة الإجراءات الشكلية وخرق أحكام الفصلين 134 و71 من م م م ت:

حيث ولئن كان الخطأ في تاريخ الجلسة من مبطلات الاستدعاء على معنى أحكام الفصلين 71 و134 من م م م ت ما لم يزل البطلان بحضور المستدعي، فإن الخطأ مناط الفصلين المذكورين يختلف عن الغلط المادي المتسرب إلى الجزء من التاريخ المتعلق بالسنة دون اليوم والشهر كما في صورة الحال بذكر سنة 2017 عوضاً عن سنة 2018 خاصة أنه يعد من الأغلاط الشائعة في أواخر السنة وبداية السنة الموالية مثلما هو الشأن في الاستدعاء محل الطعن الأمر الذي لا يحول معه تعلق المحضر بالإجراءات دون اجتهاد المحكمة والإذن بإعادة الاستدعاء سواء من تلقاء نفسها وفق ما خوله لها الفصل 77 من نفس المجلة في صورة عدم التبليغ إلى المعني بالأمر شخصياً أو بطلب من المستأنف واتجه رفض مطعن المعقبة في هذا الشأن لعدم مخالفة محكمة القرار المنتقد للنص الإجرائي من هذه الناحية.

عن المطعن الثاني المتعلق بتحريف الوقائع وضعف التعليل:

حيث شرعت الشفعة للشريك في الملك وعرف الفصل 104 من م ح ع الشريك المخول له الحلول محل المشتري في التملك بمبيع شريكه بأنه كل مالك أو وارث لحصة مشاعة من عقار مشترك أو مالك الهواء بالنسبة للأرض المبيعة أو مالك الأرض بالنسبة لهوائها المبيع أو الشريك في دار معدة للسكنى غير خاضعة لأحكام ملكية الطبقات استقل بجزء منها دون بقيتها.

وحيث تمسكت المعقبة بحقها في ممارسة إجراءات الشفعة بصفتها شريكة في المبيع استنادا إلى ملكيتها لحصة مشاعة من عقار مشترك، وأدلت تأييدا لصفقتها في القيام بعقد بيع اشترت بمقتضاه من المعقب ضدها الثانية البائعة قطعة أرض بيضاء صالحة للبناء "مساحتها الجمالية 80 م² كائنة ... يحد جميعها قبلة طريق عام وفي ... وشرقا "الن.الع." وفي الكمال طريق عام ... وجوفا وغربا ورثة ح. الن." على ملك البائعة إرثا في والدها وقد تسلمتها الطاعنة وتحوزت بها حوزا تاما حسب عبارات العقد المؤرخ في 2013/11/27 المسجل بالقباضة المالية بالمنستير في 2013/11/28.

وحيث عملا بأحكام الفصل 56 من م ح ع يقتضي الشيوخ اشتراك شخصين فأكثر في ملكية عين أو حق عيني غير مفرز حصة كل منهم الأمر الذي لم يتوفر في صورة الحال باعتبار عقد البيع الذي تملكت المعقبة بمقتضاه تعلق بمناب مفرز محدد المساحة والحدود ولا يجعل منها شريكة على الشياخ منتفعة بحق ممارسة الشفعة على بقية القطع الراجعة بالملك إلى البائعة لها.

وحيث تعد مراقبة توفر شرط الاشتراك في الملكية من المسائل الموضوعية التي ترجع بالنظر إلى محكمة الأصل وقد اطلعت محكمة القرار المنتقد على عقد الشراء الذي تملكت بموجبه المعقبة وانتهدت إلى تعلقه بمناب مفرز لا يعطيها صفة الشريك على الشياخ في بقية الأملاك المبيعة ولا يخولها القيام بإجراءات الشفعة في مواجهتها فأحسننت بذلك تطبيق القانون ولم ينطو قرارها على أي تحريف للوقائع أو ضعف في التعليل من هذه الناحية بما اتجه معه رفض مطعن المعقبة في هذا الشأن أيضا.

وحيث لم يرد بمستندات الطعن ما من شأنه أن يوهن القرار المنتقد بما اتجه معه
رفض مطلب التعقيب أصلاً.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً ورفضه أصلاً وحجز معلوم الخطية
المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 20 جانفي 2020 عن الدائرة المدنية
التاسعة والثلاثين برئاسة السيد وجدي الهذيلي وعضوية المستشارين السيدين رجاء بوسمة
ومحمد الورهاني وبحضور المدعي العام السيدة رجاء الخضراوي،
وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه