

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*القضية ع22317.2015دد

تاريخه: 2016/01/12

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/01/23 من الاستاذة "ن. ط"
نيابة عن :

(1) "ب. ب. م.. ب. ب. ع. ب"

(2) "م. ب. ع. ق"

ضد :

"م. ب. ع. ب. ح. م. ع"

نائبه الأستاذ "ش. ط"

طعنا في القرار الاستئنافي ع54705دد المؤرخ في 2014/12/17 الصادر عن محكمة
الاستئناف بسوسة القاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل باقرار
الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتعزيم المستانفين لفائدة المستانف ضده بأربعمئة دينار
(400د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وتخطيتهما بالمال المؤمن وحمل المصاريف
القانونية عليهما.

الواقع الاعلام به في 13 جانفي 2015.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ السيد "ل. م"
حسب رقمه ع36107دد المؤرخ في 2015/02/13.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات القانونية والوثائق المقدمة في 2015/2/19 طبقا لحكام الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/03/12 من الأستاذ "ش. ط" نيابة عن المعقب ضده والرامية الى رفض مطلب التعقيب شكلا لعدم تحديد المرمى من الطعن كرفضه أصلا لأن المحكمة حين اعتبرت ان القسمة لا تثبت الا بكتب تكون قد أجابت عن دفوع المعقبين.

وبعد الاطلاع على الطلبات الكتابية للنيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م م م مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها المدعي في الأصل (المعقب ضده) عارضا لدى محكمة البداية بواسطة نائبه انه يملك على الشياح جميع النصف من العقار المسمى " .. " موضوع الرسم العقاري مرجعه .. المتكون من القطعة عدد .. من المثال التقسيمي للرسم العقاري عدد .. الكائن .. البالغ مساحته الجمالية خمسة عشر هكتارا وسبعة وأربعون آرا (15 ه 47 آرا) وقد تبين أن المدعي عليها قد اشترى أنصافا بينهما على الشياح جميع النصف في العقار المذكور وحسب الحجة العادلة المحررة والمسجلة في 2012/07/04 من ورثة المرحوم "ك. م" بمبلغ قدره 177 905,000 ديناراً وان موكله يرغب في ممارسة حق الشفعة في المنابات المشاعة المبيعة فعرض على

المشتريين ثمن المبيع ومعلوم التسجيل بالقبضة المالية والمعلوم المستخلص لفائدة ادارة الملكية العقارية ومصاريف تحرير العقد ومصاريف مختلفة بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ر. ج" برقيميه عدد 182847 المؤرخ في 2012/10/28 فرفض المبلغ المعروض عليهما فتولى موكله تأمين المال المعروض عليه بموجب الاذن على العريضة عدد 43495 بتاريخ 2012/12/06 طالبا طبقا للفصل 112 من م ح ع الحكم بصحة اجراءات الشفعة واحلال موكله محل المشتريين في شرائهما بمقتضى الحجة العادلة المحررة في 2012/07/04 وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليهما.

وحيث اجاب المدعى عليهما بأن عقار النزاع وقعت قسمته بموجب اتفاق صلحي بين المالكين الأصليين فيما تمسك المدعي بانه حكم حوزي لا غير وبعد تبادل التقارير اصدرت المحكمة الابتدائية بسوسة 2 حكمها عد1165-دد المؤرخ في 2013/4/29 قاض ابتدائيا بصحة اجراءات الشفعة واحلال المدعي محل المدعى عليهما في التملك بالمبيع موضوع عقد البيع المحرر بالحجة العادلة بواسطة عدلي الاشهاد "ك.ع" و "م.ن" بتاريخ 01 جويلية 2012 المسجل بالقبضة المالية بالنيضة بتاريخ 2012/07/04 حسب الوصل عدد M016064 وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليهما.

فاستأنف المدعى عليهما هذا الحكم على أساس مخالفته أحكام الفصل 116 من م ح ع لانتفاء حالة الشيوخ بموجب الحكم عد1995-دد والذي بموجبه طلب طرفي النزاع اجراء مقاسمة نهائية وعادلة بقطع النظر عن التصرف السابق وبعدها تم تخصيص المدعي بالمقسم الشرقي أما المدعى عليه فبالمقسم الغربي وان الاتفاق على القسمة بموجب الصلح يعد عقدا عملا بأحكام الفصل 1458 من م ا ع وهو حجة رسمية وان عدم اعتمادها فيه خرق للقانون وهضم لحقوق الدفاع طالبا النقض.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت الاستئناف قرارها المبين نصه بالطالع على اساس أن الحكم الحوزي لم يشمل كافة المالكين ولم تقع ترسيمه بالرسم العقار وان كتب الشراء وان كتب الشراء تعلق بمنابات على الشيعاء وليست مفرزة.

فعقب المستانفان هذا الحكم بواسطة نائبتهما التي نعت على القرار المطعون فيه :

خرق القانون وتحريف الحالة الواقعية للعقار وهضم حقوق الدفاع:

لانتفاء حالة الشيوخ كيفما عرفها الفصل 56 من م ح ع لأن الأجزاء موضوع البيع مفرزة والعقار وقعت قسمته بموجب الحكم عـ1995 دد منذ مقام حياة مورث البائعين حول التصرف في فبتاريخ 1992/10/09 رفع المرحوم "أ. ح" قضية في كف الشغب ضد "ك" الذي استولى على جزء من مقسمهما وقد طلبا اجراء مقاسمة نهائية فكان المقسم الشرعي للمدعي والمقسم الغربي للمدعي عليه ومساحة كل مقسم 50 ص و73 آرا و7 ه وقد قضت المحكمة بامضاء الصلح بين الطرفين في 1992/11/012 بعد ان نفذ الصلح يوم 1992/11/3 بوضع أكداس من التراب والحجر على كامل الحد الفاصل بينهما وهو يعد عقدا عملا بأحكام الفصل 1458 من م ا ع وهو يعد حجة رسمية بين الطرفين وأن القول بأن القسمة لم تشمل كافة الأطراف فيه تحريف للوقائع وان ما يؤكد بالأمثلة التي تفيد التحجير والافراز المؤرختين في 2014/01/22 الواقع امضاؤهما من رئيس الدائرة الجهوية الواقع اضافتها صلب التقرير المؤرخ في 2014/05/28 وأن المحكمة ذكرت غياب أي أثر بالرسم العقاري والحال أن افراز المنابات لا يثبت بالترسيم بل بالحالة المادية والواقعية للعقار وفقا لما جاء بمحضر المعاينة عـ7798 دد وان موكله منذ أن تحوزا بمشتراهما في جويلية 2010 تاريخ الوعد بالبيع بعثا فيه مشاريع فلاحية ذات قيمة مالية ضخمة تجاوزت المليون دينار.

هضم حقوق الدفاع : المحكمة لم تلتفت للاستجابات المحررة على البائعين للمعقب ضده مفادها بيعهم نصف العقار والمقدمة بجلسة 2014/05/28 وكان عليها اجراء تحريرات على الأطراف بشأنها للتحقق من وجود حالة الشيوخ من عدمها طالبة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض الحكم بدون احالة او بالإحالة.

من حيث القانون

حيث اقتضى الفصل 103 من م ح ع "الشفعة حلول الشريك محل المشتري في التملك بمبيع شريكه في الأحوال والشروط المنصوص عليها في الفصول الآتية".
كما نص الفصل 104 من نفس المجلة "يعد شريكا على معنى الفصل السابق كل مالك أوراق لحصة مشاعة من عقار مشترك".

وحيث يؤخذ من احكام هذين الفصلين أنه شروط صحة الشفعة ان يكون طالبها شريكا في عقار مشاع ولا يتعلق البيع بمناب مفرز.

حيث تمسك المعقب بحصول قسمة رضائية بين الطرفين البائعين بموجب الحكم الحوزي ع-1995 دد المؤرخ في 1992/11/12 وانتفاء حالة الشيوخ طبقا للفصل 116 من م ح ع.

وحيث لم يشترط المشرع صلب الأحكام المتعلقة بقسمة العقارات ان تكون بموجب حكم بل يمكن أن تكون رضائية أو قضائية.

وحيث أن الحكم الحوزي المحتج به تضمن صراحة طلب طرفي النزاع اجراء قسمة نهائية بينهما باعتبار تجاوز احد المالكين الأصليين لحدود منابه في قسمة التصرف الحاصلة بينهما وذلك بدعوة من قاضي الناحية الذي من صميم اختصاصه دعوة الطرفين للصلح وبتاريخ 1992/11/03 توجه الخبير المنتدب على العين بحضور طرفي النزاع وتمت اقامة الحد الجديد بواسطة أكداش الحجارة والتراب مع العلامات وتم تخصيص كل طرف بمقسم مستقل متساوي مع الآخر من حيث المساحة وعلى ذلك صدر الحكم ع-1995 دد بامضاء الصلح.

وحيث أنه طبقا للفصل 1458 من م ا ع فان الصلح هو عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة ويترتب عنه سقوط الحقوق والدعاوى التي انعقد الصلح عليها وبموجب ذلك يثبت لكل من المتعاقدين ملكية الأشياء والحقوق التي وقع تسليمها له من الطرف الآخر ولا رجوع في الصلح ولو باتفاق الجانبين طبقا للفصل 146 من م ا ع.

وحيث عملا بأحكام الفصل 116 من م ح ع تتم القسمة بالمرضاة ولا تثبت إلا بكتب.

وحيث أن طرفي النزاع يعدان خلفا خاصا لطرفي النزاع في الحكم السالف الذكر الذي يعد من القرائن القانونية التي تغني صاحبها عن كل بينة اخرى لما أناطه القانون من النفوذ بأحكام المجالس التي لا رجوع فيها المدعمة بالشهادة المؤرخة في 2014/01/22.

وحيث إن تجاوز محكمة القرار المنتقد لهذا المطعن على أهمية بالنظر إلى أن مسألة شيوع العقار والاشتراك في الملكية بين الشفيع والمشتري هي مسألة مبدئية لكونها من شروط

دعوى الشفعة ولا يستقيم اعتبار شروطها متوفرة دون تناول مسألة أن البيع تعلق بمنابات مفرزة من عدمها بالنقاش والبحث مما يجعل القرار المطعون فيه عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة للنظر فيها من جديد بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2016/01/12 عن الدائرة السادسة عشر المترتبة من رئيسها السيدة وفاء بسباس وعضوية المستشارتين السيدتين ماجدة العبيدي ولبنى الرقيق وحضور ممثل الادعاء السيدة منية بن علي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وحرر في تاريخه