

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*ع24780.2015دد القضية

تاريخه: 2016-03-15

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع من الاستاذ "م. ص"

بتاريخ 31 مارس 2015

نيابة عن :

"ف. ب. ص. ب. غ"

محل مخابراته مكتب نائبه.

ضد :

"أ. ن"

نائبه الاستاذ "ج. ب"

(2) "ب. ع. ت" في شخص ممثله القانوني

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ

2014/11/10 تحت عدد 60513 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين

الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء

العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية

عليه كتغريمه لفائدة المستأنف ضده الاول بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب

التقاضي واجور المحاماة.

الواقع الاعلام به في 2015/3/25.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة

عدل التنفيذ السيد "ح. ز" حسب رقيميه عدد 41969 المؤرخ في

2015/4/22.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات القانونية والوثائق المقدمة في 2015/4/24 طبقا لاحكام الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 19 ماي 2015 من الاستاذ "ج. ب" نيابة عن المعقب ضده "ن. ن" التي تمتد خلالها باحترام موكله لاجراءات الشفاعة التي توفرت شروطها طالبا رفض مطلب التعقيب اصلا ان سلم شكلا.

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

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

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

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الاول) عارضا لدى محكمة البداية بواسطة نائبه انه يملك منابات مشاعة في العقار موضوع الرسم العقاري عدد ... تونس وقد تولى المدعى عليه "ف. غ" شراء منابات على الشياح في ذات العقار تمثل 58,26 جزء على الشياح من تجزئة الكامل الى 793 جزء بثمن جملي قدره سبعون الف ديناراً وتوظيف رهن عليها لفائدة البنك العربي لتونس في حدود مبلغ 25 الف

دينارا ويتمثل المشتري في مسكن كائن بـ... تونس متكون من طابق ارضي به قاعة جلوس وغرفة ومطبخ ومرحاض وشرفة وطابق علوي به عدد 2 غرف ومرحاض وهو يروم ممارسة حقه في الشفعة في المنابات المذكورة بوصفه مالكا على الشياح وقد تولى المدعي عرض مبلغ 75402,000 ديناراً ثمن الشراء ومصاريف التسجيل للعقد وكذلك عقد الرهن بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ع. خ" حسب محضر عدد 12500 المؤرخ في 2012/7/19 وتأمين للمبلغ بتاريخ 2012/7/21 بالخبزينة العامة للبلاد التونسية حسب وصل التأمين عدد R006138 وباعتبار ان المنابات موضوع التداعي قد تم تمويلها بواسطة قرض بنكي من "ب. ع. ت" وموظف لفائدته رهن عليها ادخل في الدعوى .

طالباً الحكم بصحة اجراءات الشفعة واحلال المدعي محل المدعي عليه في الشراء وتشفيعه في المنابات المقدرة بـ58,26 جزء على الشياح من تجزئة الكامل موضوع الرسم العقاري عدد ... تونس الى 793 جزء التي تولى شراؤها بمقتضى الكتب الخطي المسجل بالقباضة المالية حي المهرجان بتاريخ 2012/3/19 المقام عليها محل سكني والزامه برفع يده عنها والاذن لحافظ الملكية العقارية بالتنصيص على ذلك بالسجل العقاري كالزام المطلوب الثاني بتمكينه من شهادة في رفع اليد على هذه المنابات.

فاصدرت المحكمة الابتدائية بتونس حكمها عدد 29245 المؤرخ في 2013/10/7 قاضي ابتدائياً بصحة اجراءات الشفعة وباحلال المدعي محل المدعي عليه الاول "ف. غ" في التملك بالمبيع موضوع الكتب الخطي المحرر بتاريخ 2012/2/27 والمسجل بالقباضة المالية بـ... بتاريخ 19 مارس 2012 وذلك في العقار موضوع الرسم العقاري عدد ... تونس والاذن للسيد حافظ الملكية العقارية المختص بادراج ذلك طبق الاجراءات القانونية وبالزام المدعي عليه بالتخلي عن ذلك المنابات لفائدة المدعي كالاذن بالتشطيب على كتب الرهن المسجل بالقباضة

المالية في 2012/3/31 وصل عدد 25619 تحت عدد 12601895 وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه.

فاستأنف المحكوم ضده هذا الحكم على اساس خرقه احكام الفصل 111 من م ح ع لان عدم تامين اقساط القرض والفوائض المدفوعة يجعل التامين في حكم العدم لانه تجاهل ما سبقه موكله وكان بإمكانه التاكيد من ذلك من مصالح البنك فضلا على عدم تامين المبلغ المدفوع بعنوان اكتاب عقد تامين على الحياة كما لا تجوز الشفعة في ملكية الطبقات وان عدم قيام المستأنف ضده بتامين كامل المبلغ يوجب النقض خاصة انه اشترط شهادة في رفع اليد صلب التنبيه وبعد تبادل التقارير اصدرت محكمة الاستئناف قرارها المبين نصه بالطالع والذي طعن فيه المستأنف بالتعقيب بواسطة نائبه ناسبا له :

- خرق احكام الفصل 101 من م ح ع الذي نص صراحة على انه لا شفعة في ملكية الطبقات وهو ما استقر عليه فقه القضاء وبالتالي فان محكمة الاستئناف بقرارها تكون قد خرقت احكام هذا الفصل .

- خرق الفصل 111 من م ح ع لان عدم تامين المعقب عليه المبالغ المبذولة من الطاعن بعنوان خلاص اقساط قرص قبل تاريخ عرض المال والمصاريف وفوائض القرض واكتتاب عقد التامين على الحياة يعد خرقا لاحكام الشفعة خاصة وان محضر عرض المال معلق على شرط الاستظهار بشهادة في رفع اليد.

- خرق احكام الفصول 533 و547 من م ا ع والفصل 114 من م ح ع لان حالة الشيوخ منتفية وان شراء موكله تعلق بمنابات مفرزة وفقا لما جاء بالفصل التمهيدي من عقد البيع طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا وموضوعا ونقض الحكم الابتدائي وكذلك القرار الاستئنافي المطعون فيه

دون احالة لبطلان اجراءات الشفعة ولعدم امكانية ممارستها ولعدم تامين كامل الثمن وعرضيا مع الاحالة على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيه بهيئة اخرى.

من حيث القانون

بخصوص المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 101 من م ح ع

وانتفاء حالة الشيوخ :

حيث اقتضت احكام هذا الفصل "لا شفعة في ملكية الطبقات " .
وحيث يؤخذ من احكام هذا الفصل ان من يملك اجزاء مشاعة في عقار تنطبق عليه ملكية الطبقات ليس له ان يمارس الشفعة عند بيع اجزاء مشاعة فيه.

وحيث تمسك الطاعن خلال الطور الاستئنافي بان العقار الذي مورست بشأنه دعوى الشفعة خاضع لملكية الطبقات ومع هذا لم تتناول محكمة الموضوع هذا الدفع بالنقاش و التمهيص واكتفت بالقول ان عقار النزاع متكون من محل سكني ذي طابقين وتسلطت الشفعة على جملة العقار .

وحيث ان الاكتفاء بهذا التعليل دون القيام بالابحاث الاستقرائية الضرورية في هذا الصدد يجعل من مسالة شيوخ العقار ذاتها محل نقاش.

وحيث ان الشفعة تعد استثناء للقواعد العامة المتعلقة بحرية التملك والتعاقد لذلك ضيق المشرع في الاحكام المنظمة لها وجعل حلول الشفيع محل المشتري في التملك بمبيع شريكه خاضعا لعدة شروط اهمها ان تتوفر فيه صفة الشريك على معنى الفصل 104 من م ح ع ويعد شريكا على معنى الفصل 103 من م ح ع رابعا كل شريك في دار معدة للسكنى غير خاضعة لاحكام ملكية الطبقات استقل بجزء منها دون بقيتها .

وحيث ان عدم تناول محكمة القرار المخدوش فيه لهذه المسائل الجوهرية بالنقاش يجعل قرارها عرضة للنقض ضرورة ان احكام الشفعة تهم النظام العام ولا يمكن مناقشة بعضها دون البعض الاخر.

بخصوص المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 111 من م ح ع .

حيث تبين بالرجوع الى حيثيات القرار المخدوش فيه ان محكمة الموضوع اجابت على هذا المطعن بان عبارة مصاريف العقد الواردة ضمن الفصل 111 المذكور لا تحتمل غير المعنى المعتاد لها وهي اجرة تحرير عقد البيع التي بذلها المشتري والاداءات المسلطة لدى ادارة التسجيل الجبائي وبالتالي فان اقساط القرض المدفوعة من قبل المشتري قبل تاريخ القيام بدعوى الشفعة ومبلغ التامين على الحياة وفوائض القرض ليست من متعلقات عقد البيع موضوع الشفعة بل هي بطبيعتها خارجة عن المعاليم التي اوردها هذا الفصل.

وحيث خلافا للمطعن المثار فان محكمة القرار المخدوش فيه قد اولت النص القانوني المنطبق واستخلصت النتائج القانونية منه بما له اصل ثابت بملف الدعوى وتعين رد هذا المطعن لتجرده.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة السادسة عشر يوم 15 ماي 2016 برئاسة السيدة وفاء بسباس وعضوية المستشارتين السيدتين لبنى الرقيق وزكية بن بريك وحضور ممثل الادعاء العام السيدة منية بن علي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر .

وحرر في تاريخه