الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ26407.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016/04/11

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم المضـمن تحـت عـ5648ـدد والمقـدم فـي 2015/5/13 من طرف الاستاذ "ح. ب. ع".

في حق : "د. ع" محل مخابرتها بمكتب محاميها.

ضد: 1/"م. ب. ح. م" محاميه الاستاذ "ر. ع".

2/"ز. ب. ح. م".

طعنا في القرار الاستئنافي عـ48395ـدد الصـادر عن محكمـة الاستئناف بسوسـة بتـاريخ 2014/4/28 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار حكم البداية مع تعديل نصه وذلك باحلال "م. م" فقط محل المدعي عليها واتمامه وذلك بالاذن لمدير الملكية العقارية بالتشطيب على عقد فسخ البيع المؤرخ في 2011/6/03 والمرسم في 2011/6/17 وعلـى عقد الهبـة المـؤرخ فـي 2011/09/23 والمرسـم فـي تاريخـه وتخطيـة المستانفة بالمال المؤمن والزامه بان تؤدي للمستانف ضده ب000د300 لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعـد الاطـلاع علـى مستندات التعقيـب المقدمـة فـي 2015/5/13 والمبلغـة الـى المعقـب ضـدهما فـي 2015/6/09 بواسطة عـدل التنفيـذ "ط. ش" حسـب رقيمـه عـ62392ـدد وبقيـة الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2015/7/03 من طرف الاستاذ "ر. ع" في حق المعقب ضده الاول .

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2016/2/22 الرامية الى رفض الطعن اصلا.

/http://www.cassation.tn

وبعد المفاوضة طبق القانون .

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصول 175 و185 وما بعده ما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

وحيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد واوراق الملف قيام المدعين في الاصل امام المحكمة الابتدائية بسوسة عارضين بواسطة نائبهم ان على ملكهم منابات مشاعة قدرها 5519 سهما في العقار موضوع الرسم العقاري المتكون من القطعة عـ2ـدد ومساحته 99م² مجزء الى 99 سهما وتولى شريكهم في الملك بيع جميع مناباته وقدرها 22/99 الى المطلوبة بموجب العقدين المؤرخين في 2008/5/24 والتكميلي المؤرخ في 2008/3/28 المدرجان بالرسم العقاري في 2009/02/13 وهم يرومون ممارسة حقهم في الشفعة وعرضوا الثمن وقدره (3366000) ورفضت المدعى عليها المال المعروض وطلبوا القضاء بصحة اجراءات الشفعة واحلالهم محل المدعى عليها في التملك بالمبيع والزامها بالتخلي عنه لهم والاذن لحافظ الملكية العقارية بترسيم حكم الشفعة بالرسم العقاري والتشطيب على عقدي البيع الاصلي والتكميلي .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ12079ـدد في 2010/02/25 القاضي "ابتدائيا بصحة اجراءات الشفعة واحلال المدعين محل المدعى عليها "د. ب. ع. ب. م. ع" في التملك بمبيع شريكهم في ملك المدعو "ح. ب. ر" شهر "س. م" والمتمثل في مناباته الشائع من الرسم العقاري موضوع عقد البيع الاصلي المؤرخ في 2008/5/24 والمسجل بالقباضة المالية بتاريخ 2008/7/04 وعقد البيع التوضيحي المؤرخ في 2008/8/28 والمسجل في 2009/02/04 والمرسمان بالسجل العقاري بتاريخ 2009/02/13 مع الاذن لحافظ الملكية العقارية بادراج هذا الحكم بالرسم العقاري وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليها والاذن لها بسحب المال المؤمن لفائدتها من القباضة

المالية بسوسة حسب الوصل عـ51033310ـدد وتغريمهما لفائدة المدعين ب200د000 لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا.

فاستانفته المطلوبة فاصدرت محكمة الاستئناف حكمها المبين منطوقه سلفا .

فتعقبته المستانفة ناعية عليه خرق القانون :

1/في انعدام الصفة والاهلية.

قولا ان الحكم المنتقد حرر على كل من "م" و"ع" و"ز. م" واثناء طور البداية توفي "ع. م" في 2009/11/05 حسب اوراق الملف وتم الاعلام بالحكم بطلب من المدعين بمن فيهم "ع" في 2011/01/24 ويكون الحكم والاعلام به مختلان قانونا لصدورها في حق ميت فاقد للاهلية ولم تتفطن المحكمة لذلك ويكون الحكم المنتقد والاجراءات اللاحقة باطلة ومخالفة للنظام العام وكان على المحكمة التفطن لعدم الصفة والاهلية وان احاطة المدعيين "م" و"ز" بارث "ع" لا يخول لهم حق ممارسة الشفعة عوضا عنه والحلول محله إذا الشفعة دعوى شخصية اساسها ارادة الشفيع ولا يستقيم ممارسة الورثة لها ويتجه نقض الحكم المنتقد .

2/خرق الفصل 109 م ح ع :

قولا ان المشرع اوجب عند تعدد الشفعاء تعيين مراتبهم على النحو المضمن بالفصل المذكور وتغافلت المحكمة عن ذلك رغم تعلقه بالنظام العام وان وفاة احد الشفعاء اثناء التقاضي يعقد المسالة طالما لم يقع اخارجه من نطاق التداعي.

3/خرق الفصلين 70 و107 م ح ع :

قولا انه تغافلت المحكمة بيان ثبوت الملكية المشاعة رغم تمسك المعقبة بانعدام الاشتراك في الملك بموجب الحكم البات عـ37418ـدد القاضي بالرفض شكلا ويكون حكم البداية بالتصفيق لعدم قابليته لقسمة قد انقضى به الشيوع حسب الفصل70 م ح ع ولئن لم يقع ترسيم الحكم الا انه تم استصدار إذن على عريضة واجراء اختبار تنفيذا للحكم الاستئنافي في قضية القسمة كما ان وجوب الترسيم غايته مواجهة الغير والشريك ليس غيرا ولا يواجه بالفصل 305 م ح ع .

4/خرق الفصل 115 م ح ع :

قولا ان القيام في 2009/6/09 أي بعد 6 اشهر من تسجيل العقد بالقباضة الحاصل في 2008/5/24 وهو امر مخالف للفصل 115 م ح ع وهو دفع تجاوزته المحكمة ويجعل حكمها حريا بالنقض.

5/خرق الفصل 108 م ح ع :

قولا ان عقد النزاع موضوع الشفعة تم بين المعقبة وزوجها ولا تجوز الشفعة عملا بالفصل 108 م ح ع منها يفرغ مؤسسة الشفعة من محتواها إذ المعقبة غير اجنبية عن الشفعة وهو ما لم تراعه المحكمة وانه لا تاثير لحكم الطلاق طالما لم ينتج اثاره زمن العقد ولم يدرج بدفتر الحالة المدنية لكلا الطرفين طالما لم يصبح باتا وانه تم فسخ العقد موضوع الشفعة بين الزوجين في 2011/6/03 وتم ترسيمه بادارة الملكية العقارية مما يفرغ قضية الشفعة من محتواها وباتت دعوى الشفعة غير مؤسسة موضوعا واتجه ردها وان المعقب ضدها "ز. م" تفطنت الى صدور حكم ابتدائي دون عليها بالقضية فعبرت عن عدم رغبتها في ممارسة الشفعة واعترضت لدى الاستئناف عن نيابة محاميهم ويكون نبهت عليه بالتخلي عن النيابة الحكم المنتقد صادر عن غير ذي صفة ومصلحة وتكون اجراءات الشفعة مختلفة طالبا قبول الطعن شكلا واصلا بنقض القرار المنتقد مع الاحالة للنظر فيها بهيئة اخرى.

وحيث اجاب المعقب ضده الاول بواسطة نائبه انه تم ادخال ورثة المتوفي من المدعين "ع. م" المتوفي في 2009/11/15 بينما القيام في 2009/6/9 مما يجعل الدفع بانعدام الصفة والاهلية لا اساس له من الصحة وطالما حل المعقب محل شفيعة المتوفي بالارث فانتقل حقه في الشفعة كحق عيني ينتقل بالميراث وان انتقال حق الشفيع للورثة وتداخلهما في النزاع منذ طور البداية لا تاثير له على صحة اجراءات الشفعة وقد اعتبر الفصل 110 م ح ع ان الحق الشفعة يمتد للورثة الشفيع وان الشفعة لم تنقض القسمة ولم تكتسب المعقبة صفة الشريك حتى تعارض بالفصل 107 م ح ع وان الرسم العقاري خاضع لمبدا المفعول المنشئ للترسيم وان حكم تعذر القسمة ورفضت ادارة الملكية العقارية ادارجها بالسجل العقاري لتعارضة مع المبيع موضوع الشفعة مضيفا ان الدفع بالفصل 108 م ح ع لا يستقيم لكون المتعاقدين اصبحا مطلقين والبيع تم لمنابات مشاعة وليس بالمزاد العلني ولم استئناف اجراء تنعقد ملاحظا ان التعقيب غير وجيه واضحى حريا بالرفض شكلا والا اصلا.

المحكمـــــــــة

عن الاربع المطاعن الاولى : لتداخلها ووحدة القول فيها :

وحيث ان دفع المعقبة بانعدام الصفة والاهلية مردود قانونا ذلك انه بموجب وفاة "ع. م" احد المدعين في الاصل خلال الطور الابتدائي والادلاء بحجة وفاته اذنت المحكمة لفائدتهم بادخال ورثته وهم نفس باقي المدعين وهو ما استندت اليه محكمة البداية واسست عليه حيثيات حكمها مما يجعل اغفالها التنصيص على ذلك في منطوق حكمها مجرد سهو لا يعيب الحكم قانونا سيما ان خلف المتوفي انحصر في المدعيين الباقيين مما لا يورث قضاء الاصل أي اختلال من حيث توفر الصفة والاهلية وقد بررت المحكمة موقفها على ذلك الاساس براي معلل سليم المبنى كما ردت على قول المعقبة بان ممارسة الشفعة لا يمتد لورثة الشفيع بما اقره الفصل 110 من ح ع من جواز صريح مما يتجه معه تجاوز هذا المطعن.

وحيث خلافا لطعن المعقب فإن محكمة القرار المنتقد لم تخالف احكام الفصل 109 م م م ت وقد عللت موقفها بما هو ثابت بالملف ضرورة ان تخلي المدعية في الاصل "ز. م" عن الشفعة وعدم شمول الدعوى لباقي المالكين يجعل المعقب ضده هو الممارس الوحيد لحق الشفعة مما لا وجه معه لتطبيق الفصل 109 م م م ت المتعلق بصورة تعدد الشفعاء ويحدد مراتبهم ولا ماخذ قانونا على ما ذهبت اليه محكمة الاصل في هذا المنحى.

وحيث وفق ما عللت به محكمة القرار المنتقد قضاءها فإن شرط الاشتراك في الملكية على معنى الفصل 104 م ح ع ثابت بالملف ذلك ان حكم تصفيق العقار بالبيع لعدم قابليته للقسمة لا ينقض به الشيوع على معنى الفصل 70 م ح ع كل ينقض بحصول البيع بالمزاد العلني تنفيذ الحكم التصفيق عندما يطبق الفصل 108 فقرة 1 م ح ع وهو ما لم يتحقق في الدعوى ويظل بذلك شرط الاشتراك في الملك قائما وبات قضاء محكمة الاصل في هذا المنحى قد راعى القانون.

وحيث خلافا لدفع المعقبة بالسقوط فإن محكمة الاصل احترمت في القيام بدعوى الشفعة موجبات الفصل 115 م ح ع ذلك ان القيام لها تم في 2009/6/09 أي في غضون اجل الستة اشهر المحددة بالفصل المذكور ذلك انعقد البيع موضوع الشفعة رسم بادارة الملكية العقارية في 2009/02/13 باعتبار ان عقار النزاع خاضع للمفعول المنشئ للترسيم حسب نسخة الرسم العقاري ويكون منطلق احتساب اجل الستة اشهر من تاريخ ترسيم العقد بادارة الملكية العقارية ولم ينقض بذلك اجل القيام بالدعوى بما لا وجه للاخذ بدفع المعقبة في هذا المنحى .

عن المطعن الخامس : في خرق الفصل 108 م ح ع :

وحيث لئن كان تعليل محكمة القرار المنتقد في خصوص انعدام الرابطة الزوجية بين المعقبة والبائع بموجب حكم الطلاق الصادر في 2008/5/20 زمن ابرام البيع الحاصل في 2008/5/24 تعليلا سيما لانبنائه على حسن فهم الوقائع وحذق في تطبيق القانون الا ان قيام نفس طرفي العقد اثناء التقاضي الحالي بفسخ البيع موضوع الشفعة في 2011/6/03 وترسيمه بادارة الملكية العقارية في 2011/6/17 يفرغ دعوى الشفعة من اساسها قانونا ذلك ان مفعول فسخ الالتزام موضوع البيع يرجع الاطراف والوضع الى سالف حاله قبل التعاقد عملا بالفصل 336 م ا ع أي رجوع ملكية العقار موضوع الشفعة للشريك مالكة الاصلي مما تنتفي معه شروط اعتماد دعوى الشفعة ولا انطباق الاحكام المنظمة لها من اساسه هذا كما ان هبة الشريك بعد ذلك نفس مناباته لابنته في 2011/6/03 وترسيمه لعقد الهبة بادارة الملكية العقارية في 2011/09/23 يجعل مواصلة دعوى الشفعة غير مؤسس قانونا ذلك ان التفويت للفروع لا يجوز معه الشفعة حسب صريح الفصل 108 م ح ع وبات تطبيق محكمة القرار المنتقد للفصل 114 م ح ع وتجاوزها عند فسخ البيع والحكم بالتشطيب عليه وعلى الهبة من الرسم العقاري فيه خرق واضح وسوء تاويل للقانون ذلك ان ما قصده المشرع في الفصل المذكور من عمليات لا يواجه بها الشفيع تنحصر في عمليات التفويت الصادرة عن المشتري قبل انقضاء اجل القيام بالشفعة والحال ان عقد فسخ البيع ليس تفويتا صادرا عن المشترية بل فسخا للالتزام موضوع العقد الاصلي اساس الشفعة رجعت به الوضعية الاستحقاقية للمبيع الى سالف حالها ولمالكها الاصلي كما انه عقد ابرم بعد انقضاء اجل القيام بالشفعة خلافا لما جاء بالفصل 114 م ح ع .

وحيث ان عدم اهتداء محكمة القرار المنتقد للفهم الصحيح لنص الفصل 114 م ح ع افضى الى استخلاصها نتيجة غير سليمة قانونا والحال ان فسخ البيع معطى جوهري يفرغ دعوى الشفعة من جدواها قانونا ويجعلها بلا اساس وبات قضاءها حري بالنقض والاحالة في هذا المنحى.

وحيث افلحت المعقبة في طعنها واتجه اعفاؤها من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها عملا بالفصل 184 م م م ت.

لهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا اصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء المعقبة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الاثنين 2016/4/11 عن الدائرة المدنية الثلاثين برئاسة السيدة وسيلة الكعبي وعضوية المستشارتين السيدتين سعاد شبار وثريا الداهش بحضور المدعي العام السيدة سارة بوطبة ومساعدة كاتب الجلسة السيد احمد عبيد.

وحـــرر في تاريخـــــه