

الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب
*ع38038 عدد القضية
تاريخه 2017/04/10

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 28066 بتاريخ
2016/05/06 والمقدم من طرف الأستاذ "ا.م"

في حق: "ك.ز"

ضد: "س.ح"

طعنا في القرار الإستئنافي عدد 30382 المؤرخ في 2015/07/01
والصادر عن محكمة الإستئناف بتونس "والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين
الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وإجراء العمل به
وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها
لفائدة المستأنف ضدها بـ (350.000د) أجره محاماة وأتعاب تقاضي"

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب
ضدها بتاريخ 2016/6/01 بواسطة العدل المنفذ الأستاذ "ف.م" حسب رقمه
عدد 13771

وبعد الاطلاع على نسخة القرار المنتقد ومحضر الإعلام به المؤرخ في
2016/04/29 بواسطة العدل المنفذ الأستاذة "ل.ي" حسب رقمه عدد 00422

وبعد الاطلاع على ملحوظات الإدعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة
في تاريخها والرامية والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا
والحجز

وبعد التأمل من كافة الإجراءات والاطلاع على جميع مظاهرات الملف

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية وهو حري

بالقبول من هذه الناحية

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المطعون فيه والأوراق التي

انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها الآن) أمام المحكمة الابتدائية

بتونس عارضة أنها تشترك مع بقية أشقائها في ملكية المحل المعد للسكنى

موضوع الرسم العقاري عدد 148960 وأنه بموجب الحجة العادلة المؤرخة في

2008/12/13 والمسجلة بقباضة باب سويقة في 2009/07/02 فوتت شقيقتها

"ر" بالبيع في جميع المنابات الراجعة لها في العقار المذكور بثمن جملي قدره 7

آلاف دينار وبموجب محضر عدل التنفيذ "م.د" المؤرخ في 2010/02/25

والمضمن تحت عدد 11739 تولت المدعية بوصفها شريكة في ملكية العقار

إعلام المطلوبة (المعقبة الآن) برغبتها في ممارسة حق الشفعة عارضة عليها

ثمن المبيع مع مصاريف تحرير العقد وقدر ذلك (7250.000د) وقد رفضت

المطلوبة عرض الثمن عليها مما اضطرها الى تأمين المبلغ المذكور وتبعاً لذلك

وعملاً بأحكام الفصل 103 وما بعده من م.ح.ع فهي تطلب الحكم بصحة

إجراءات الشفعة شكلاً وأصلاً وإحلال المدعي محل المطلوبة المشتري في ملكية

العقار وحمل المصاريف القانونية عليها

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية بإحلال المدعية

محل المطلوبة بإعتبارها مشتري في ملكية المبيع موضوع الحجة العادلة

المسجلة بالقباضة المالية بباب سويقة بتاريخ 2009/07/02 و بالحكم بإلزام

المدعي عليها بأن تؤدي للمدعية (300.000د) عن أتعاب التقاضي والمحاماة

وحمل المصاريف القانونية عليها"

فإستأنفته المحكوم عليها فأصدرت محكمة القرار المطعون فيه حكمها المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن القيام كان في 2010/03/01 وقد تم إدراج الحجة العادلة بالرسم العقاري في 2009/09/2 أي قبل انقضاء الأجل وان شراء المستأنفة لمنابات كل من "خ" و "خ.ح" كان بتاريخ 2008/10/15 إلا أنها لم تقم بإدراج البيع بإدارة الملكية العقارية إلا في 2009/10/27 وهو تاريخ لاحق لتاريخ شرائها من "ر" لاحق (موضوع دعوى الشفعة) المؤرخ في 2008/12/13 وهو ما لا يتوفر معه صفة الشريك عند ابرامها للعقد موضوع دعوى الحال

فتعقب الطاعنة وطلب نائبيها قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة للأسباب التالية:

المطعن الأول: مخالفة القانون

قولا وإن محكمة القرار المطعون فيه قد خالفت أحكام الفصل 107 من م.ح.ع الذي يقتضي "ان لا شفعة للشريك على شريكه" وذلك لأن المعقبة اشترت أجزاء مشاعة بتاريخ 2008/10/5 من "خ" و "خ.ح" وان عبارات الفصل 107 جاءت مطلقة ولم يشترط صلبها أن يكون البيع مرسما بإدارة الملكية العقارية، كما أن محكمة القرار المطعون فيه خالفت أحكام الفصل 104 من م.ح.ع الذي حدد بصفة واضحة صفة الشريك مؤكدا على أنه يعد شريكا كل مالك أو وارث لحصة مشاعة من عقار مشترك وان صفة المالك لا تكتسب بالإدراج بالسجل العقاري الذي يحمى المالك وان اكتسابه للملكية يكون وفق موجبات الفصل 22 من م.ح.ع وهو ما يجعل القرار المطعون فيه مخالفا للأحكام القانونية المذكورة وتعين لذلك نقضه

المطعن الثاني: تخريف الوقائع

قولا وان القيام بإجراءات الشفعة كان خارج الأجل القانوني اذ وقع في غصون 181 يوما وهو كالاتي 29 يوما في شهر سبتمبر مع 31 يوما في شهر أكتوبر مع 30 يوما في شهر نوفمبر مع 31 يوما في شهر ديسمبر مع 31 يوما في شهر جانفي مع 28 يوما في شهر فيفري مع يوم واحد في شهر مارس

المطعن الثالث: هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل

قولا وان محكمة القرار المخدوش فيه لم تلتفت ولم ترد على دفوع المعقبة الآن المتعلقة بإكتسابها أيضا صفة الشريك بموجب القرار الصادر عن محكمة الإستئناف بتونس تحت عدد 28066 والذي أقر حكما ابتدائيا يقضي برفع دعوى الشفعة المقامة من المعقب ضدها الآن ضد المعقبة مع أحد الشركاء وهو أيضا موجبا للنقض

المحكمة

عن المطعن الأول

حيث وخلافا لما دفعت المعقبة من مخالفة لأحكام الفصول 22 و104 و107 من م.ح.ع فإن محكمة القرار المطعون فيه أسست قضاءها على مستندات صحيحة واقعا وقانونا باعتبار ان الدعوى تتعلق بشفعة وهي حسب أحكام الفصل 103 من م.ح.ع حلول الشريك محل المشتري في التملك ببيع شريكه في الآجال وبالشروط المنصوص عليها بالفصول من 104 إلى 115 من نفس المجلة وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه خلصت إلى اعتبار ان المستأنفة لا تتوفر فيها صفة الشريك عند إبرام عقد البيع موضوع الشفعة لأن عقد البيع الذي اشترت بموجبه جميع منابات شقيقي المستأنف ضدها "خ" و"خ" بتاريخ 2008/10/15 تونس لا بتاريخ 2009/10/27 وهو بتاريخ لاحق لتاريخ شرائها من رافلة المؤرخ في 2008/12/13

وحيث أن ما خلصت إليه محكمة القرار المطعون فيه مؤسس واقعا وقانونا باعتبار ان العقار موضوع النزاع هو عقار مسجل وقد اقتضى الفصل 305 من م.ح.ع ان كل حق عيني لا يتكون إلا بترسيمه بالسجل العقار وابتداء من تاريخ ذلك الترسيم وترتيبيا على ذلك فمن اشترى منابات من عقار مسجل ولم يسع في ترسيم شرائه بإدارة الملكية العقارية لا يعتبر شريكا في الملك ويمكن للشريك المدرج اسمه أخذه منه بطريق الشفعة

وحيث أضحى بذلك القرار المطعون فيه قد رتب الأثر المناسب على وقائع الدعوى وطبقت المحكمة أحكام الفصل 107 من م.ح.ع القائل بأن "لا شفعة للشريك على شريكه" تطبيقاً سليماً طالما أن المعقبة الآن لم تكن لها صفة الشريك عند شراء موضوع الشفعة وتعين لذلك رد المطعن لعدم وجاهته.

عن المطعن الثاني

حيث أفلحت محكمة القرار المطعون فيه في اعتبار أن الشفعة وقعت في الأجل المحدد بستة أشهر حسب أحكام الفصل 115 من م.ح.ع بإعتبار أن انطلاق احتساب الأجل يكون اعتماداً على أحكام الفصل 140 من م.ا.ع والذي نص على أن يوم ابتداء عدة مدة الأجل لا يكون معدوداً منه وعليه فإنه وخلافاً ما جاء بالمطعن يكون في غضون 180 يوماً أي 6 أشهر كاملة طبق ما جاء به الفصل 141 من م.ا.ع والذي اقتضى أنه إذا قدر الأجل بالأسابيع أو الأشهر أو السنين اعتبر الأسبوع سبعة أيام كاملة والشهر ثلاثين يوماً كاملة والسنة ثلاثمائة وخمسة وستين يوماً كاملة"

وحيث كان بهذا الاعتبار الطعن في الحكم المنتقد غير ذي سند ومتعين الرد من هذه الناحية

عن المطعن الثالث

حيث وخلافاً لما دفعت به المعقبة من هضم لحقوق الدفاع وضعف في التعليل لعدم تعرض محكمة القرار المطعون فيه لدفعها بأكتسابها صفة الشريك بموجب القرار الإستئنافي عدد 28066 بتاريخ 2014/05/22 فإن المحكمة ليست ملزمة بالرد عن جميع الدفوع المعروضة عليها وليس عليها إلا أن تجيب عن التي كانت جوهرية وجدية وأن صدور حكم قاضي برفض الدعوى بخصوص طلب المعقب ضدها بصحة اجراءات الشفعة بخصوص الحجة العادلة

المسجلة في 2009/07/04 وحصولها على صفة الشريك في العقار موضوع
التداعي لا يشكل دفعا جوهريا بإعتبار أن هذا الحكم صدر بعد قيام المدعية في
الأصل بإجراءات الشفعة في 2010/03/01 وهو ما لا تأثير له على وجه الفصل
في النزاع

وحيث بات بذلك القرار المطعون فيه مؤسس على أسس صحيحة واقعا
وقانونا لا يشوبه لا ضعف في التعليل ولا هضم لحقوق الدفاع وتعين بذلك رد
المطعن.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم
الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الإثنين 10 أبريل 2017 عن
الدائرة المدنية الأولى برئاسة السيدة نجوى رزيق وعضوية المستشارتين
السيدتين عبلة بن شعبان وناريمان الجديدي وبحضور المدعي العام السيدة سلوى
النهدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي.

وحرر في تاريخه