الجمهورية التونسية
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمة التعقيب
عدد القضية 47632
تاريخه :2018/01/08

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/02/23تحت عدد 5443 من الاستاذ ع ب المحامي لدى التعقيب

نيابة عن (ه خ)

ضد ن خ ينوبها الأستاذ (ل ه)

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 23178 الصادر بتاريخ2016/03/29 عن محكمة الاستئناف بنابل والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا ببطلان إجراءات الشفعة واعفاء المستأنفة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وتغريم المستانف ضدها لفائدة المستأنفة بستمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجور الدفاع عن الطورين وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ أ ن حسب محضره عدد 14886 بتاريخ 2017/03/14 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2017/03/22 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا والنقض مع الاحالة

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ ل ه جوابا على مستندات التعقيب والذي انتهى فيه الى طلب مطلب التعقيب أصلا متى قبل شكلا

و بعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه و صيغه 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 الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها ان المدعية في الأصل المعقبة الان عرضت امام محكمة نابل الابتدائية انه على ملكها منابات مشاعة من عقار غير مسجل وقد قام المالكون على الشياع وهم "ر" و"م" و"ع" و"ن" أبناء "م خ" و"ب" و"م" و"م" و"ا" و"ل" أبناء "ك ع" و"ف ك" و"ن" و"ن" و"ف" و"ش" أبناء "م خ" بالتفويت بالبيع في جميع منابـاتهم للمطلوبة بموجب عقد البيع المحرر بتاريخ 2013/11/02 والمسجل في 2014/01/21 لذلك مارست المدعية حق الشفعة وطلبت الحكم بصحة إجراءات الشفعة واحلالها محل المشترية المشفوع ضدها في جميع حقوقها

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة نابل الابتدائية حكمها عدد 823تاريخ 2014/10/16 يقضي ابتدائيا بصحة إجراءات الشفعة واحلال المدعية محل المدعى عليها في التملك بالمبيع موضوع عقد البيع

المحرر بتاريخ 2013/11/02 والمسجل في 2014/01/21ماعدا المناب الراجع للـ"م خ" وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها

فاستأنفه المدعى عليها واصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع وعليه طعنت المدعية بالتعقيب ناعيا على القرار الاستئنافي مايلي :

1-مخالفة احكام الفصل 111 وما بعده م ح ع بمقولة ان محكمة الاستئناف جانبت الصواب اذ لا وجود لمخالفة للفصل 111 م ح ع خاصة وان طلب الشفعة لا يتجزأ بحيث لا يمكن قصر الشفعة على البعض من فصول العقد دونة الاخر

2-مخالفة الفصل 108 م ح ع بمقولة ان المعقبة لم تخالف مقتضيات الفصل المذكور فهي لم تكن على علم بصفة البائع "م خ" بالمعقب ضدها وانتهى الى طلب قبول مطلب التعقيب ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث جوبا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها ان قضاء محكمة الاستئناف كان سليم المبنى ومطابق للفصل 111 و108 م ح ع واكد ان الشفعة غير قابلة للتجزئة وعليه طلب رفض مطلب التعقيب أصلا متى قبل شكلا

المحكمة

عن المطعنين لتداخلهما ووحدة القول فيهما

حيث لما كانت الشفعة -كما عرفها المشرع من خلال مقتضيات الفصل 103 م ح ع حلول الشريك محلّ المشتري في التملك بمبيع شريكه في الأحوال وبالشروط المقررة قانونا، فإنها تعد من هذه المثابة من قبيل الإحالة

القانونية الجبرية لعقد بيع متعلق بعقار ما- سواء كان مسجلا أو غير مسجل- و تشكل بذلك قيدا على حرية التعاقد وممارسة حق الملكية

وحيث ينبني على ما تقدم أن الشفعة رخصة استثنائية لا يمكن التوسع فيها ولا في أصحابها أو في التصرفات التي تبررها ومن هذا المنطلق كان المبدأ فيها هو الا تكون قابلة للتجزئة كيفما يستشف من احكام 525 م ا ع التي اقتضت ان "ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله فبعض التنازل عن حق الشفعة ككله"

وحيث ان مؤدى القول بعدم قابلية الشفعة للتجزئة يعني انه لا يجوز الأخذ بالشفعة في بعض المبيع دون البعض الآخر فاذا أراد الشفيع اخذ العقار بالشفعة فإنه ينبغي عليه اخذ المبيع كاملا وليس له ان يحصر شفعته في جزء منه ويترك جزء آخرا

وحيث ثبت رجوعا الى ماديات التداعي الراهن ان الشفيعة المعقبة الان تولت القيام بإجراءات الشفعة سعيا الى احلالها محل المشترية المعقب ضدها الان في كامل مشتراها ولم تتنازل عن مناب احد البائعين ،وانما ظهر اثناء التداعي مانع قانوني تعلق بمناب احد البائعين الذي اتضح كونه زوج المشترية وعليه تولت محكمة البداية استثناء ذلك المناب من الشفعة تفعيلا لمقتضيات الفصل 108 م ح ع

وحيث وعلى خلاف ما تقدم ، انتهت محكمة القرار المطعون فيه الى ان تولي الشفيعة الان عرض كامل ثمن المبيع يورث إجراءات الشفعة البطلان

لوجود عدة اخلالات طالت بالأساس عرض مال الشفعة وثمن المبيع طالما ثبت قيام علاقة زوجية بين احد البائعين والمشفوع ضدها وتبين ان البيع كان صبرة واحدة ودون تفصيل لنسب استحقاقهم وبثمن موحد

وحيث يقتضي الامر رجوعا الى مظروفات الملف، الإشارة الى ان الشفيعة اتمت إجراءات الشفعة طبق القانون ولم تسع الى تجزئة دعواها

وحيث لا خلاف في ان الهدف الذي رمى اليه المشرع يكمن في منع الأجنبي عن علاقة الشراكة بين الشفيع والبائع من الإشتراك في الشيء المشاع ، وتأسيسا على ذلك أضحى تحميل المعقبة الان وزر قيام علاقة زوجية بين احد البائعين والمشترية -ومن ثمة ابطال شفعتها لسبب خارج عن إرادتها او فعلها - ينطوي على تفضيل للمشترية على حساب الشريكة وهو ما يتعارض مع حق الأفضلية الذي اقره المشرع للشريك الشفيع ،وبالتالي اضحى من هذا المنطلق اعتبار امضاء الشفعة في بقية المنابات جائز

وحيث ان ما آل اليه القرار المطعون فيه من اعتبار إجراءات الشفعة باطلة للسبب المبين اعلاه ينطوي على افراط في السلطة وهو ما يورثه وهنا لا يسع معه الا القضاء بنقضه

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **08 جانفي 2018** عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيستها **السيدة نازك كادة** وعضوية المستشارين

السيدة مريم البكوش والسيد حاتم بن جماعة و بحضور المدعي العام **السيدة فاتن بالامين** و بمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة البرقاوي**

وحرر في تاريخه