ف/ب
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل وحقوق الإنسان **الحمــد لله**
محكمــة التعقيــب

عـ*7775.2013*ـدد القضيــة
تاريخــه :2014/03/06

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم بتــاريخ 2013/9/10 من طرف الاستاذ "ح.م" المحامي لدى التعقيب.

نيابـة عن: "ع.ب.ا.ب.ع" حرفتـه متقاعد، وقـاطن بـ

محل مخابرته بمكتب محاميه المذكور الكائن بـ .

ضد:1/"ت.ب.م.ز" حرفته عامل بالخارج،

2/"م.ب.ا.ز"حرفته متقاعد.

قــاطنين بـ ينــوب الاول الاســتاذ "ه.ز" المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بـ بتـاريخ 2012/12/12 تحـت عــ16408ـدد والقاضــي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بــاقرار الحكــم الابتــدائي وتخطيــة المســتانفة بالمــال المــؤمن وتغريمـه للمسـتانف ضـده الاول بثلاثمائـة دينـار (000د300) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م.ب.م" حسب محضره عـ23377ـدد المؤرخ في 2013/9/20.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2013/10/09 حسـب مقتضـيات الفصـل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2013/10/15 من قبل الاستاذ "ه.ز" نيابة عن المعقب ضده الاول والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة والاعفاء.

وبعد الاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية، لذا يتجه قبوله شكلا.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب الان) لدى محكمة البداية (المحكمة الابتدائية بـ) عارضا بواسطة نائبه انه على ملكه وفي حوزه وتصرفه جميع العقار الكائن بـ والمتمثل في قطعة ارض يحدها قبلة المقسم عـ2ـدد من القطعة الثالثة الذي صح ل"ع.ب.ع" حسب مشروع القسمة المعد من طرف الخبير "س.ت" في طول 50.45 م يحدها شرقا ملك "ص.ب.ج.ك" في طول 59.26 م ويحدها جوفا طريق رملية بعدها ملك ورثة "ع.ب.ع" في طول 43 م ويحدها غربا حرم الطريق العام المعبد في طول 59.26 م وتبلغ مساحتها الجملية حوالي 1153م.م وقد قضت محكمة الاستئناف بـ باستحقاق المدعي للعقار السالف وصفه وما هو أشمل منه حسب ما هو ثابت من القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بـ صلب القضية عـ6140ـدد التامة بتاريخ 2002/03/06 ثم وقع القيام بقضية في القسمة امام المحكمة الابتدائية بـ نشرت تحت

عـ9318ـدد وتم تكليف الخبير السيد "س.ت" باعداد مشروع قسمة وقد قضت محكمة البداية بتاريخ 2003/12/22 بقسمة العقارات موضوع النزاع طبق مشروع القسمة المعد من طرف الخبير المنتدب وبذلك الت القطعة السالف وصفها بمقتضى حكم القسمة للمدعي وقد تم اقرار هذا الحكم استئنافيا من طرف محكمة الاستئناف بـ صلب القضية عـ9305ـدد الصادر فيها الحكم بتاريخ 2005/5/4 ولم يتول الخصوم تعقيبه حسب ما هو ثابت من الشهادة في عدم التعقيب.

وقد تولى الاستاذ "م.ب.م" عدل المنفذ بـ تنفيذ الحكم السالف الذكر بمقتضى محضر التنفيذ عـ5869ـدد المؤرخ في 2006/2/21 كما تولى المدعو "س.ع" باعتباره مالكا على الشياع التنبيه على المطلوبين بموجب محضر التنبيه المحرر بواسطة الاستاذ "ع.خ" بتاريخ 2003/7/26 والمضمن تحت عـ4525ـدد كما تولى المدعي التنبيه على المطلوبين بواسطة الاستاذ "م.ب.م" عدل التنفيذ بـ بضرورة ايقاف الاشغال حسب رقيمه عـ10956ـدد المؤرخ في 2006/11/06 وانه من الثابت ان محل السكنى الذي تم تشييده على العقار الذي صح للمدعي قد تم تشييده عن سوء نية خاصة باعتبار ان اشغال البناء قد بدات بعد صدور الحكم وبعد التنابيه الصادرة عنه.

وقد نص الفصل 36 من م ح ع على انه "إذا احدث شخص بارض غيره وبدون رضاه بناءات ومغروسات ومنشات مستعملا في ذلك مواد خاصة به فالمالك مخير بين ابقاء تلك الاشياء بارضه وبين الزام محدثها لازالتها".

وانتهى نائب المدعي الى طلب الاذن بتعيين خبير لتطبيق الحكم الاستئنافي عـ9305ـدد ولمعاينة بناء المطلوبين في العقار الراجع بالملكية لمنوبه ثم القضاء بالزام المطلوبين بازالة

الاحداثات التي تولوا اقامتها على العقار الراجع بالملكية لمنوبه والموصوف بعريضة الدعوى على نفقتهم وفي حال رفضه فتمكين منوبه من ازالتها على نفقته مع تمكينه من حق الرجوع بالمصاريف على المطلوبين وحمل المصاريف القانونية عليهما بالتضامن بما في ذلك اتعاب التقاضي واجرة المحاماة.

وحيث وجوابا على عريضة الدعوى لاحظ نائب المطلوبين ان منوبيه ليسا طرفا في الحكم الاستئنافي عـ9305ـدد وان العقار موضوع النزاع على ملك منوبه "ت" وليس على ملك المدعي وان المدعي سبق له تقديم قضيتين استحقاقيتين وتم رفضهما وان منوبه "ت" اشترى العقار من "م.ع" (احد اطراف حكم القسمة عـ9305ـدد) بتاريخ 2003/5/15 والمدعي كان على علم بذلك ولم يوجه انذار لمنوبيه.

وحيث عقب نائب المدعي على ذلك بالقول بان "م.ع" البائع للمطلوب "ت" كان طرفا في حكم القسمة وانه لا عمل باتصال القضاء لتعلق الامر بحكم قاضي برفض الدعوى وان المطلوب "ت" هو خلف خاص للبائع له.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها في القضية عـ12734ـدد بتاريخ 2009/12/14 والقاضي برفض الدعوى باعتبار ان المطلوبين لم يكونا مشمولين بالحكمين الاستئنافيين عـ6140ـدد وعـ9305ـدد.

وحيث استانف المدعي الحكم الابتدائي المذكور وتمسك صلب مستندات الاستئناف بان المشتري "ت" هو خلف خاص للبائع له، لذا فإن الاحكام الصادرة ضد البائع تكون ملزمة للمشتري المذكور .

وحيث لاحظ نائب المستانف ضده "ت" ان العقار على ملك منوبه وان طلب ازالة الاحداثات سابق لاوانه لانه يفترض الانتهاء اولا من مسالة الاستحقاق مضيفا ان منوبه لم يكن طرفا في الحكم الاستحقاقي وحكم القسمة سند الدعوى، مؤكدا انه متحوز بالعقار إذ قام باحداث فيلا به وان تاريخ شراءه له سابق لتواريخ الاحكام المدلى بها.

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع والقاضي باقرار الحكم الابتدائي لعدم توفر شرط ثبوت ملكية العقار الواقعة عليه الاحداثات لصاحب الخيار في الازالة وهو المستانف، إذا ان الاحكام المدلى بها قد صدرت ضد اطراف اخرى ولم يكن المستانف ضده "ت" طرفا فيها.

وحيث تعقب الطاعن الحكم الاستئنافي المذكور ناعيا عليه المطعنين التاليين:

1/في خرق القانون:

*خرق احكام الفصل 551 من م ا ع فقد اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه ان البيع الذي اسس عليه المعقب ضدهما دعواهما هو بيع صحيح ويمكن مواجهة منوبه به في حين انه بالرجوع الى عقد البيع يلاحظ ان البائع قد تولى بيع عقار مفرز في حين ان العقار موضوع البيع وما هو اشمل منه مازال على الشياع بين البائع للمعقب ضده وبقية ورثة "ب.ب.ع" وورثة "ا.ب.ع" ومنوبه وبالتالي فإن البائع للمعقب ضده قد احال له حقوقا لا يملكها اصلا (عقار مفرز) وبالتالي يكون البيع مخالفا لاحكام الفصل 551 من م.ا.ع الذي جاء به "لايجوز لشخص ان يمنح غيره اكثر مما لنفسه من حقوق" مما يجعل قضاء محكمة الحكم المطعون فيه المؤسس على هذا العقد مخالف للقانون وموجب للنقض.

خرق احكام الفصلين 241 من م ا ع و481 من م.ا.ع :

فقد اسست محكمة الحكم المطعون فيه حكمها على ان المطلوبين في الاصل ليسا طرفا في الحكم سند الدعوى وبالتالي فإنه لا يمكن ان تمتد اثاره لتشملهما في حين ان المشتري يعتبر خلفا خاصا للبائع له وبالتالي فإن الاحكام الصادرة ضد البائع تكون ملزمة للمشتري وحجة عليه تطبيقا لاحكام الفصل 241 من م ا ع وكذلك الفصل 481 من م ا ع الذي جاء به :"والورثة ومن انجر له حق من الخصوم يعتبرون كالخصوم انفسهم الا إذا كان هناك تدليس او تواطئ" ، وهو الامر الذي تبنته محكمة التعقيب في العديد من قراراتها من ذلك القرار التعقيبي المدني 2008/277772 المؤرخ في 2008/8/19 والذي جاء به "اقتضت احكام الفصل 168 من م م م ت ان كل انسان لم يسبق له استدعاء للتداخل في نازلة له القيام بالاعتراض على الحكم الصادر فيها والمضر بحقوقه وقد استند المعقبان بكون حقهما المراد حمايته هو حق ملكية للقطعتين موضوع النزاع المنجزة لهما بالشراء المعترض عليه والصادر في 1994/6/14 لكن بالرجوع الى ما له اصل ثابت بملف القضية وخاصة الى حكم القسمة المذكور يتضح ان البائعات للمعترضين المعقبين لما يكونا الا طرفا في الحكم المعترض عليه وبالتالي فإن الطاعنين يعتبر ان خلفا خاصا لهن في خصوص قطعتي النزاع وما قضى به لفائدة البائعات ينسحب عليهما عملا باحكام الفصل 241 من م ا ع كما ان الفصل 481 من م.ا.ع قد اقتضى ان "الورثة ومن انجر له حق من الخصوم يعتبرون كالخصوم انفسهم" وبالتالي فهما معارضان بالحكم الصادر ضد سلفائهما باعتبارهما خلفا لهم ويعتبران كانهما طرفا في الحكم المعترض عليه طالما ادعيا انجرار الملكية لهما من احد اطراف الحكم المذكور". واستنادا لما سلف بسطه وباعتبار تمسك المعقب ضده بانجرار ملكيته بموجب الشراء من المدعو "م.ع" حسب عقد البيع المؤرخ في 2003/5/15 وباعتبار ان حكم القسمة سنده دعوى الحال قد صدر ضد البائع للمعقب ضده فإن اثار هذا الحكم تمتد لتشمل

هـذا الاخيـر تطبيقـا لاحكـام الفصـلين 241 و481 مـن م ا ع وتكـون محكمـة الحكـم المطعـون فيـه قـد خـالفـت الفصـلين 241 و481 من م.ا.ع ويكون من الحري والحالة تلك القضـاء بنقض حكمها.

2/في تحريف الوقائع وضعف التعليل:

فقد اسست محكمة الاصل حكمها بمقولـة ان تطبيق احكـام الفصل 36 من م ح ع يستوجب ثبوت ملكية العقـار الواقـع عليـه الاحـداثات فـي حـين ان منوبـه قـد ادلـى باحكـام استحقاقية تؤكـد ثبـوت مليكتـه للعقـار محـل التـداعي وهـي احكـام صـادرة ضـد البائع للمعقب ضده مما يجعل اثارها تمتد للمعقب ضده لتشمله ويكـون موقفهـا محرفـا لمـا لـه اصـل ثابـت بملـف القضـية، كمـا تمسكت محكمة الحكم المطعون فيه بعدم ثبوت سوء نية المعقـب ضدهم في حين ان منوبه قد ادلى بمحضر تنبيه مظروف بملف القضية ومحرر من قبل الاستاذ "ع.خ" عدل التنفيذ بجرجيس حسب رقيمه عـ4623ـدد بتـاريخ 2003/7/26 اي بعـد شـهرين مـن تـاريخ العقـد ينبـه مـن خلالـه علـى المعقـب ضـدهما بعـدم التصـرف فـي العقـار محـل التـداعي باعتبـار انـه مـا زال مشـاعا ورغم ذلك تـولى المعقـب ضـده البنـاء عليـه ممـا يؤكـد سـوء نيتـه وبالتـالي يكـون عـدم تعـرض محكمـة الحكـم المطعـون فيـه لهـذا الـدفع وعـدم مناقشـته مورثـا لضـعف التعليـل المؤسـس لطلـب النقض.

وطلب قبـول مطلـب تعقيـب منوبـه شـكلا واصـلا والقضـاء بنقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية لمحكمـة الاستئناف بمدنين لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى مغايرة.

وحيث وجوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائـب المعقـب ضده الاول ما يلي:

_ان محكمة القرار المنتقد لم تتعرض مطلقا لمسالة صـحة عقـد شـراء منوبـه وانمـا اكـدت ان الـدعوى غيـر مسـتقيمة لان

الحالة الاستحقاقية للعقار غير ثابتة لعدم شمول الاحكام المعتد بها لمنوبه وعدم توفر شروط الحيازة المكسبة للملكية في جانب المعقب.

_الاحكام لا تلزم الا الطرفين فقط، ومنوبه باعتباره لم يكن طرفا في الاحكام المعتد بها له حق الاعتراض عليها طالما لم يقع استدعاؤه في قضية القسمة لذا فلا حجية لتلك الاحكام ضده.

_ان منوبه قدم لدى محكمة البداية ما يفيد ان المعقب قد كان هو نفسه من تسلم المال في حق البائع "م"، مما يصيره عالما بالبيع ومصادقا عليه بشكل يمنعه لاحقا من ادعاء استحقاق المبيع، كما يعتبر مدلسا ومتواطئا على معنى الفصل 481 م ا ع.

المحكمـــــــة

عن المطعن الاول :

حيث لا جدال وان دعوى القسمة عـ9318ـدد قد تم نشرها بتاريخ 2003/4/18 ولا جدال كذلك وان احد الشركاء وهو المدعو "م.ع" قد فوت في قطعة مفرزة من العقار المشترك بتصادق طرفي النزاع على ذلك لفائدة المعقب ضده الاولى "ت.ز" بموجب العقد المؤرخ في 2003/5/15 ولا جدال كذلك وان حكم القسمة عـ9318ـدد قد صدر بتاريخ 2013/12/22 وذلك بقسمة العقارات المشتركة بين الشركاء وامتياز المدعي (المعقب الان) بقسم خاص به وقد تايد الحكم الابتدائي المذكور بموجب القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بمدنين بتاريخ 2005/5/04 تحت عـ9305ـدد والذي اصبح باتا بحكم عدم تعقيبه استنادا الى

شهادة عدم التعقيب المؤرخة في 2005/11/11 المضافة بملف القضية.

وحيث من المعلوم ان بيع الشريك جزءا مفرزا من المال الشائع يمس بحقوق الشركاء الاخرين وله اتصال ببيع ملك الغير المنصوص عليه بالفصل 576 م ا ع فحق الشريك البائع لا يتركز في الجزء المفرز الذي تولى بيعه وانما ترد على هذا الجزء ايضا حقوق بقية الشركاء فيكون الشريك قد تصرف في ملك غيره بقدر ما للشركاء من حقوق في هذا الجزء. وبعبارة اخرى يعتبر البيع صادرا من مالك بالنسبة لمنابه ومن غير مالك بالنسبة الى منابات شركائه ويكون البيع غير نافذ في حقهم فيما يتعلق بالقدر الزائد على مناب الشريك البائع باعتباره وانه قد باع مناباتهم.

وحيث يقتضي الفصل 576 م ا ع انه "يجوز بيع ملك الغير:

اولا: إذا اجازه المالك.

ثانيا: او صار المبيع ملكا للبائع.

فإن لم يجزه المالك جاز للمشتري ان يطلب فسخ البيع وعلى البائع الخسارة ان لم يعلم المشتري وقت الشراء ان البائع فضولي وليس لهذا البائع ان يعارض ببطلان البيع بدعوى انه فضولي".

وحيث يستنتج من خلال الفصل المذكور ان بيع ملك الغير جائز شريطة اجازة بقية الشركاء له او صيرورة المبيع ملكا للشريك البائع من خلال وقوع المبيع مثلا في نصيبه عند القسمة اما إذا آل الجزء المفرز المبيع الى غيره من الشركاء فلا حق للمشتري في طلب الملكية فيه، ولا يمكن ان ينتقل مشتراه آليا الى الجزء الذي آل الى الشريك البائع، باعتبار ان المشرع التونسي لا ياخذ بقاعدة الحلول العيني فيكون الشريك

في مثل هذه الصورة قد باع ما لا يملك، وان ورد صحيحا على شرط اجازة المالك الاصلي او صيرورة الملك للبائع، وبالتالي يحق للمشتري في نهاية المطاف وفي حالة استحالة التنفيذ العيني ان يطلب الفسخ مع امكانية طلب التعويض ان لم يكن عالما بحقيقة الموضوع.

وحيث واعمالا لما سبق بسطه فإن البيع الصادر من الشريك "م.ع" لفائدة المعقب ضده الاول "ت.ز" بخصوص جزء مفرز من العقار المشترك بعد رفع دعوى القسمة وقبل الحكم فيها، يعد بيعا لملك الغير وقد اضحى بيعا غير جائز باعتبار وان الجزء المفرز المبيع قد آل الى شريك آخر وهو المدعي (المعقب الان) ولم يجزه هذا الاخير فلا يحق تبعا لذلك للمشتري المذكور التمسك بملكيته له.

وحيث ان اكتساب ملكية الجزء المفرز من قبل المعقب ضده الاول بموجب الشراء من الشريك في دعوى القسمة "م.ع" واثناء نشر تلك الدعوى بصبغ عليه صفة الخصم في تلك الدعوى باعتباره خلفا خاصا للشريك البائع له ولا يعتبر تبعا لذلك غيرا، وعليه فإن الاحكام الصادرة ضد الشريك البائع تكون بالضرورة ملزمة للمشتري وذلك مصداقا لاحكام الفقرة الاخيرة من الفصل 481 من م ا ع التي اقتضت ان "الورثة ومن انجر له حق من الخصوم يعتبرون كالخصوم انفسهم الا إذا كان هناك تدليس او تواطئ"

وحيث وترتيبا على ذلك فقد جاء الحكم المطعون فيه خارقا للقانون عندما اعتبر وان المعقب ضده الاول "ت" لم يكن طرفا في الاحكام المتمسك بها من قبل المعقب، ذلك ان حكم القسمة عـ9318ـدد الصادر عن المحكمة الابتدائية بمدنين بتاريخ 2003/12/22 والواقع افراره بموجب الحكم الاستئنافي عـ9305ـدد الصادر عن محكمة الاستئناف بـ بتاريخ

2005/5/04 ولئن لم يشمل المعقب ضده الاول الا ان اثاره تنسحب بالضرورة عليه وتكون ملزمة له ويعتبر حجة عليه إذ يعارض بالحكم الصادر ضد البائع له باعتباره خلفا له ويعتبر تبعا لذلك كانه طرف في الحكم طالما ادعى انجرار الملكية له من احد اطراف حكم القسمة واتجه تبعا لذلك قبول هذا المطعن ونقض الحكم المطعون فيه.

عن المطعن الثاني:

حيث قضت محكمة الحكم المطعون فيه باقرار الحكم الابتدائي القاضي برفض الدعوى على اساس وان الفصل 36 من م ح ع قد اوجب ثبوت ملكية العقار الواقع عليه الاحداثات عن سوء نية لصاحب الخيار في الازالة وهذا الشرط غير متوفر في جانب المستانف (المعقب الان) .

وحيث وخلافا لذلك فإن ملكية المعقب للعقار الواقعة عليه الاحداثات المقامة من قبل المعقب ضده الاول ثابتة بموجب الحكم الاستحقاقي الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بـ بتاريخ 2002/3/06 تحت عـ6140ـدد والمدعم بحكم القسمة الصادر عن المحكمة الابتدائية بـ تحت عـ9318ـدد بتاريخ 2003/12/22 والواقع اقراره استئنافيا بموجب القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بـ بتاريخ 2005/5/04 تحت عـ9305ـدد والذي اصبح باتا بموجب شهادة عدم التعقيب المضافة بالملف.

وحيث طالما كان البائع للمعقب ضده الاول طرفا في حكم القسمة عـ9318ـدد الواقع اقراره استئنافيا بموجب الحكم عـ9305ـدد فإن المعقب ضده الاول المذكور يعتبر كانه طرفا فيه طالما اكتسب ملكية الجزء المفرز من العقار المشترك من احد اطراف حكم القسمة وبالتالي فإن احداثه لبناء بذلك الجزء تنطبق عليه احكام الفصل 62 م ح ع.

وحيث كان لزاما على محكمة الحكم المطعون فيه ان تستجيب للدعوى وتاذن تحضيريا بتكليف خبير لتطبيق الاحكام

والعقود المدلى بها من قبل طرفي النزاع ومعاينة البناء المحدث من قبل المعقب ضده الاول ثم تطبيق موجبات الفصل 62 من م ح ع مع الاخذ بعين الاعتبار للخيار الذي طلب المعقب بوصفه مدعيا في الاصل تطبيقه والوقوف على مدى توفر الشروط الواردة بالفصل المذكور.

وحيث يتجه الاستجابة لهذا المطعن ونقض الحكم المطعون فيه في هذا الجانب كذلك.

وحيث يتجه احالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بـ لاعادة النظر فيها بواسطة هيئة اخرى.

وحيث افلح الطاعن في طعنه واتجه تبعا لذلك اعفاؤه من الخطية وارجاع ملعومها المؤمن اليه.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية الى محكمة الاستئناف بـ لاعادة النظر فيها مجددا بواسطة هيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 06 مارس 2014 عن الدائرة السادسة عشر برئاسة السيدة

وعضوية المستشارتين السيدين و

وبحضور المدعي العام السيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحرر في تاريخه