الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

ع39128دد القضيــة

تاريخــه :2017/04/26

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 06 جوان 2016 تحت عدد 6599 من طرف الأستاذ "ع.ش" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: "ع.ب".

ضدّ :1) "ع.ب".

2) "ع.ح".

3) ورثة "ا.ح"وهم أرملته "ف.ج" وأبناؤه وهم "س" و"ع" و"ت" و"ل" و "م" و"ن" و"م" نائبهم الأستاذ "ك.م".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير تحت عدد 42992 بتاريخ 31 ديسمبر 2015 القاضي نهائيا بقبول الاعتراض شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الاستئنافي المعترض عليه الصادر تحت عدد 33668 بتاريخ 2011/03/10 ونقض الحكم الابتدائي الصادر تحت عدد 15541/09 بتاريخ 2009/11/16 والقضاء من جديد ببطلان اجراءات الشفعة ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وإعفاء المعترضين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهم وحمل المصاريف القانونية على المعترض ضدّه "م.ب" وتغريمه لفائدة المعترضين بثلاثمائة دينار (300,000د) عن الأتعاب وأجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 04 جويلية 2016 والمبلغة إلى المعقب ضدّهم بتاريخ 28 جوان 2016 بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م.ج" حسب رقيمه عدد 16336 وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 27 جويلية 2016 من طرف الأستاذ "ك.م" في حق المعقب ضدّهم ورثة "ا.م".

وبعد الاطلاع على ملحوظات الإدعاء العام المحررة في 2017/01/31 والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد المفاوضة طبق القانون:

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد والأوراق المظروفة بالملف قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) أمام المحكمة الابتدائية بالمهدية ضدّ المطلوبين في الأصل (المعقب ضدّهما الأوّل والثاني) "ع.ب" و "ع.ح" عارضا أنه يملك بالإرث في والده جملة من العقارات من بينها أرض فلاحية وانحصر إرث والده "ع.ب" فيه وفي شقيقته "ع" بعد وفاة والدتهما وعمدت شقيقته إلى بيع جميع العقار دون مراعاة حقه فيه وقدره الثلثين في حين أنها تملك الثلث لذلك قام بالتنبيه على المشتري (المعقب ضدّه الثاني) قصد تسلم ثمن المبيع وإرجاعه إليه بوصفه شفيعا وأمام امتناع المشترى أمن الثمن على ذمته طالبا من المحكمة الإذن بإجراء بحث استحقاقي والإذن بتطبيق عقد البيع ثم القضاء بإحلاله محل المدعي عليه الثاني في المبيع.

وأصدرت المحكمة الابتدائية حكمها في القضية عدد 15541/09 بتاريخ 2009/11/16 القاضي ابتدائيا بثبوت تخلف محل النزاع عن مورث المدعي

والمدعي عليها الأولى واستحقاق الأوّل لمناب شائع فيه وبصحة إجراءات الشفعة وبإحلال المدعي محل المدعي عليه الثاني في التملك بالمبيع موضوع الكتب بخط اليد المعرف عليه بالإمضاء في 2008/06/27 والمسجل بالقباضة المالية بالسواسي في 2008/12/17 والإذن للمطلوب الثاني المذكور بسحب المال المؤمن على ذمته حسب الوصل عدد 030565 بتاريخ 2008/12/23 وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه المذكور فاستأنف المدعي عليه الثاني "ع.ح" الحكم المذكور وأصدرت محكمة الاستئناف بالمنستير حكمها في القضية عدد 33668 بتاريخ 2011/03/10 القاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية الطاعن بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف عليه محسن بوزيان بثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء الأتعاب وأجرة المحاماة.

وحيث اعترض ورثة "ا.ح" (المعقب ضدّهم الآن) على الحكم المذكور متمسكين أن المحكمة قضت بصحة اجراءات الشفعة وإحلال المعترض ضدّه الأوّل (المعقب الآن) محل المعترض ضدّه الثالث (المعقب ضدّ÷ الثاني الآن) بالتملك بالمبيع كالإذن لذلك الأخير بسحب المال المؤمن في حين فإنه بالرجوع إلى الكتب سند الدعوى يتضح أنه تمّ التنصيص بالعقد على أن الشراء ليس لخاصة "ع.ح" لوحده وإنما انصافا بينه وبين أخيه مورث المعترضين.

وعملا بالفصل 583 م إ ع أضحى ذلك الأخير مالكا للنصف الشائع من العقار موضوع الشفعة إلا أن محضر التنبيه لممارسة الشفعة تم تحريره وعرض المال موضوع الشفعة على المعترض ضدّه "ع.ح" دون مورث المعترضين خلافا للفصل 103 م ح ع وقد اقتصرت إجراءات تصحيح الشفعة على المعترض ضدّه "ع.ح" فحسب طالبين قبول الاعتراض شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا برفض الدعوى.

وحيث قضت محكمة الاستئناف بالمنستير بموجب قرارها عدد 42992 بنقض الحكم الاستئنافي المعترض عليه استنادا إلى أنه ثبت من أوراق الملف أن المعترض ضدّه الأول (المعقب الآن) قام بإجراءات ودعوى الشفعة ضد

المشتري "ع" دون مورث المعترضين ورثة "ا.ح" رغم أنه شريك المشتري المذكور بموجب عقد البيع موضوع الشفعة وهو يمثل خرقا للأحكام المنظمة للشفعة وخاصة الفصلين 103 و111 من م ح ع:

فتعقبه الطاعن بواسطة نائبه ناسبا له:

المطعن الوحيد: مخالفة القانون:

بمقولة أن الاعتراض يجب أن يتسلط على الحكم القاضي في الأصل والذي يمكن أن يكون مضرا بحقوق الغير فإنه كان أولى بالمتعرضين تسجيل الاعتراض على الحكم الابتدائي وليس القرار الاستئنافي مما يجعل الاعتراض مرفوض شكلا وأن اعتراض المشتري في حقه على الحكم يعتبر من قبيل التقاضي للمرة الثانية لنفس الموضوع خاصة وأن المشتري "ع.ح" قد استرجع كامل المال المؤمن في حق نفسه وفي حق شقيقه مما يجعل من الاعتراض قائما على الإثراء بغير سبب اعتبارا وأن المعقود في حقه يعتبر قد فوض ووكل المشتري "ع.ح" لمواجهة آثار العقد وهو ما تمّ فعلا مما يجعل الاعتراض ضربا من ضروب المس بمبدأ اتصال القضاء إلى جانب أن أحكام الفصل 103 م ح ع صريحة في إحلال الشريك محل المشترى وطالما أن المعترضين هم من قبيل المعقود لفائدتهم بواسطة المشترى فإن الدعوى لا تستقيم إلا في مواجهة المشتري خاصة وأن مورث المعترضين لم يتول الإمضاء على العقد فضلا عن عدم ذكر هويته كاملة بالعقد فضلا عن ذلك فقد ثبت من مستندات الاعتراض أن الطلبات اتجهت إلى طلب القضاء برفض الدعوى وصدر القرار الاستئنافي بقبول الاعتراض ونقض القرار ألاستئنافي وبطلان إجراءات الشفعة دون أن يكون ذلك طلبا من طلبات المعترضين مما يجعل من القرار صادرا بأكثر من طلبات الخصوم خالفا لمقتضيات الفصل 175 م م م ت إضافة إلى ذلك فإن المحكمة لم تبت في المال الذي تولى استرجاعه المشتري طالبا على ذلك الأساس قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث جاء في رد نائب المعقب ضدّهم ورثة "ا.ح" على مستندات التعقيب أن الطاعن قد تمسك بعدم وجاهة التصريح بقبول الاعتراض من الناحية الشكلية وذلك لتسلطه على الحكم الاستئنافي في حين فقد اقتضت أحكام الفصل 168 م م م ت أن لكلّ إنسان لم يسبق له الاستدعاء للتداخل ونازلة القيام بالاعتراض على الحكم الصادر فيها والمضر بحقوقه.

كما اقتضى الفصل 169 أن القيام بالاعتراض على الحكم يكون مقبولا ما دام الحق المؤسس عليه ذلك الحكم لم يضمحل ويمكن وقوعه على كل حكم كيفيا كانت طبيعته وكيفما كانت المحكمة الصادر منها ولو وقع تنفيذه وخلافا لما دفع به الطاعن فإن المشرع التونسي ولئن أطلق نطاق الاعتراض على كل الأحكام فإن إجراء الاعتراض على الحكم الابتدائي يظل مشروطا بعدم سبق الطعن بالاستئناف في الحكم وهو ما استقر عليه رأي شراح القانون وفقه القضاء وذلك استنادا إلى أن مبدأ التقاضي على درجتين يترتب عليه إعادة النظر من جديد في النزاع عملا بمبدأ المفعول الانتقالي طبق الفصل 144 م م م ت وعملا بمبدأ المفعول التعليقي طبق الفصل 145 م م م ت الذي يرجع طرفي النزاع إلى ما كانت عليه الحالة قبل صدور الحكم المنتقد وهو ما أدى إلى إقصاء إمكانية الاعتراض على الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف باعتبار أنه لا وجه لتخويل محكمة الدرجة الأولى بأن تعيد النظر في الحكم الذي أصدرته بعد أن أصبح الحكم ذاته خاضعا لنظر محكمة الاستئناف.

وقد تصدت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة عند عرض النزاع عليها عن الطعن بالاعتراض على حكم ابتدائي محل طعن بالاستئناف ضمن قرارها التعقيبي المدني عدد 631 مؤرخ في 2006/11/30 وأفادت بأنه بما أن استئناف الأحكام الابتدائية ينقل النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية فإن الضرر يصبح غير ثابت وإمكانية تداخل الغير تصبح متاحة وبذلك ينعدم شرطا الاعتراض المنصوص عليهما بالفصل 168 م م م ت وهما انعدام إمكانية التداخل وأضرار الحكم بحقوق المعترض وبعد حسم مسألة الاعتراض من الناحية الشكلية واستقرار اتجاه فقه القضاء في تحديد الحكم محل الطعن بالاعتراض فإن دفع

الطاعن يكون فاقدا للوجاهة والسند الصحيح وإن في ردّه من طرف محكمة الموضوع تعليل سليم لقضائها مستندا لما له أصل ثابت بأوراق الملف إلى جانب ذلك وأنه خلافا لما ورد بمستندات الطعن فإن القضاء بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد ببطلان إجراءات الشفعة كان قضاء سليما معللا من الناحية الواقعية والقانونية اعتبارا إلى أن نقض الحكم القاضي بصحة الإجراءات يؤول حتما إلى التصريح ببطلانها ورجوعا إلى مستندات الاعتراض يتضح أن المعقب ضدّهم قد التمسوا طلب نقض الحكم محل الطعن بالاعتراض والقضاء مجددا برفض الدعوى وإن القضاء وفق نص الحكم المطعون فيه يقتضي بالضرورة التصريح ببطلان إجراءات الشفعة ولا يعتبر ذلك من قبيل القضاء بأكثر من طلبات الخصوم وخلافا لما تضمّنته مستندات الطعن من عدم بت محكمة الموضوع في المال المؤمن والدفع بحصول استرجاعه من قبل المعقب ضدّه الثاني فإن ذلك يعتبر مجردا تمام التجرد وهو دفع في غير طريقه اعتبارا إلى أن المال المؤمن موضوع الشفعة لا يزال على ذمة صاحبه إلى حد الآن وعلى من يدعي التغيير الإثبات وأن القضاء ببطلان الإجراءات يخول للطاعن بصفته مؤمن المال طلب استرجاعه طبق القانون طالبا تأسيسا على ذلك القضاء برفض مطلب التعقيب أصلا في حال قبوله شكلا.

المحـكـمة

عن المطعن الوحيد المتعلق بخرق القانون:

عن الفرع الأوّل:

حيث يؤخذ من أحكام الفصلين 168 و169 م م م ت أن كل شخص خارج عن خصومة صدر فيها حكم مضر بحقوقه له أن يتظلم منه بطريق الاعتراض عليه ويبقى هذا الاعتراض مقبولا ما دام الحق المؤسس عليه ذلك الحكم لم يضمحل.

وحيث يمكن وقوع الاعتراض على حكم كيفما كانت طبيعته وكيفما كانت المحكمة الصادر عنها حتى ولو تم تنفيذه ويكفي لانطباقه أن يحصل ضرر من ذلك الحكم لصاحب الحق.

وحيث تمسك الطاعن بأن الاعتراض على القرار المنتقد في قضية الحال في غير طريقه ضرورة أن الاعتراض يجب أن يتسلط على الحكم الابتدائي القاضي بصحة اجراءات الشفعة والتي زعم المعقب ضدّهم المعترضين في الأصل أنها أضرت بحقوقهم.

وحيث استقر فقه القضاء على اعتبار أن الاعتراض يخضع لشرطين أساسيين هما انعدام إمكانية تداخل المعترض في القضية للدفاع على حقوقه وأضرار الحكم المعترض عليه بحقوق ذلك الأخير.

وحيث طالما قضى القرار الاستئنافي موضوع الاعتراض بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بصحّة اجراءات الشفعة فإن الحكم الابتدائي أصبح نهائي والضرر أضحى ثابت وإمكانية التداخل أصبحت غير متاحة مما يجعل الاعتراض على القرار الاستئنافي في طريقه ومطابق لمقتضيات الفصل 168 م م م ت وتعيّن رفض هذا المطعن.

عن الفرع الثاني:

حيث تمسك الطاعن بأن محكمة القرار المنتقد خرقت أحكام الفصل 175 م م م ت ضرورة أنها قضت بأكثر من طلبات المعقب ضدّهم.

وحيث خلافا لما جاء بهذا المطعن فقد اتضح بالرجوع إلى عريضة الاعتراض أنها ترمي إلى طلب قبول الاعتراض شكلا وأصلا والقضاء برفض الدعوى مما يعني التصريح ببطلان إجراءات الشفعة على اعتبار أن الدعوى الأصلية تهدف أساسا إلى القضاء بصحة إجراءات الشفعة وإحلال المدعي محل المشتري وتأسيسا على ذلك فإن الإدعاء بأن المحكمة حكمت بأكثر ممّا طلب منها مخالف لما تضمنته أوراق الملف واتجه رد هذا المطعن.

عن الفرع الثالث:

حيث تمسك الطاعن بأن محكمة القرار المنتقد خرقت القانون عندما لم تبت في المال الذي تولى استرجاعه المشتري "ع.ح" في حق نفسه وفي حق شقيقه مورث المعقب ضدّهم المعترضين في الأصل.

وحيث يتضح بمراجعة أوراق ملف القضية أنه لا يوجد من ضمن مؤيدات القضية ما يفيد أن المعقب ضدّه الثاني سحب المال المؤمن من طرف المعقب ويبقى إدعائه مجردا لا شيء يؤيده وإن القضاء ببطلان اجراءات الشفعة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليها يخول للمعقب ضدّه بوصفه مؤمن المال طلب استرجاعه واتجه رد هذا المطعن.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الإربعاء بتاريخ 26 أفريل 2017 عن الدائرة المدنية الرابعة والعشرون برئاسة السيدة جليلة نصر الله وعضوية المستشارين السيدة ثريا بن غنية والسيد عبد العزيز الهمامي وبحضور المدّعي العام السيد خالد عباس وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي.

وحرر في تاريخه