

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

\*عدد القضية 20226

تاريخه 23 سبتمبر 2020

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2020/01/2 من طرف

الاستاذ "م.الخ."

نيابة عن

1/ "الاب."

2/ "م.ب."

قاطنين ... محل مخابراتهما بمكتب محاميها الكائن ...

**ضد**

ورثة "م.غ." وهم

1/ ارملته "ف.ع." القاطنة ...

2/ ابناؤه منها وهم

\*"ل.غ."

\*"ن.غ."

\*"نس.غ."

\*"ه.غ."

\*"س.غ."

\*"ع.غ."

القاطنين جميعا ب... محل مخابراتهم بمكتب محاميهم الاستاذ "م.ح."  
الكائن باقامة "... " ...

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه الصادر تحت عدد 30958 عن  
محكمة الاستئناف بنابل بتاريخ 2019/11/26 القاضي نصه نهائيا بقبول  
الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بصحة  
اجراءات الشفعة واحلال المستأنفين بوصفهم ورثة الشفيح ازاء البائعين محل  
المشترين في جميع حقوقهما والتزاماتهما والاذن لحافظ الملكية العقارية بإدراج  
ذلك بالرسم العقاري عدد 4511 زغوان واعفاء المستأنفين من الخطية وارجاع  
مالها المؤمن اليهم وتغريم المستأنف ضدهما متضامنين لفائدتهم بمبلغ  
(400.000) د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية  
عليهما

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل  
التنفيذ "ح.الم." بزغوان حسب محضره عدد 26823 بتاريخ 2020/01/10  
وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وجميع الاجراءات والوثائق المقدمة  
بتاريخ 2020/01/16 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وعلى جواب المعقب ضده عن مستندات التعقيب بواسطة محاميه الاستاذ  
"م.ح." المقدم بتاريخ 2020/02/7 والرامي الى رفض مطلب التعقيب اصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا مع النقض والاحالة

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي

### من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت ويتجه قبوله من هذه الناحية

### من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (مورث المعقب ضدهم الان) لدى محكمة الدرجة الاولى عارضا انه يملك منابات على الشياح من العقار المسجل عدد 4511 زغوان المسمى "ر.س." الكائن ... وقد تولى بعض الشركاء بيع منابهم في العقار للمعقب ضدهما بموجب عقد البيع المؤرخ في 2013/1/24 وقد رغب المدعي في الاصل ممارسة حق الشفعة وتولى عرض ثمن البيع وباقي المصاريف على المعقبين الا انهما رفضا العرض فقام بتامين ثمن البيع وباقي المصاريف ورفع دعوى في تصحيح اجراءات الشفعة

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 1183 بتاريخ 2016/4/22 قاضيا ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم الدخلاء بالتضامن فيما بينهم لفائدة المدعي عليهما ب 300 دسوية بينهما لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة

فاستأنف المدعين في الاصل الحكم الابتدائي طالبين نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد لصالح الدعوى الاصلية

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية والترافع في القضية اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 25674 بتاريخ 2017/10/17 القاضي نصه نهائيا بقبول الاستئناف الاصيلي والعرضي شكلا ورفض الاول موضوعا وقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق مصه وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وتغريمهم بالتضامن بينهم لفائدة المستأنف ضدما ب300د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم

وبعد الاطلاع على القرار التعقيبي عدد 2018/59024 المؤرخ في 2018/6/8 والقاضي نصه بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بنابل لإعادة النظر فيه بهيئة جديدة واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلوما المؤمن اليهم

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية والترافع في القضية اصدرت محكمة الاحالة قضاءها على النحو المضمن نصه بالطالع .

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه الذي نعى عليه ما يلي

### **\*خرق القانون**

قولا بان المحكمة عللت قرارها على اساس بطلان حجة المقاسمة ولما انتهت اليه المحكمة العقارية ضمن مطلب التحيين عدد 39459 المؤرخ في 2015/2/9 وان بعض الورثة لم يكونوا طرفا في كتب المقاسمة المذكور وهو تعلييل غير صحيح وفيه خرق لأحكام الفصل 336 من م ح ع لان الاحكام الصادرة بالرفض عن المحكمة العقارية تكتسي صبغة وقتية وفق صريح الفصل 336 من م ح ع وليس فيها اتصال قضاء ولا تنال من حقوق الطرفين ويحجو اعتماد احكامها القاضية بالرفض في مواجهة القضاء العدلي اضافة ان الخصوم ليس هم ذات الاطراف في القضية التي رفعت امام المحكمة العقارية كما ان المحكمة بتعلييلها المذكور خالفت الفصل 559 من م ا ع على اعتبار وان الاصل في الامور الصحة والسلامة الى حين ثبوت خلاف ذلك وان كتب المقاسمة يظل

سليما ما لم يصدر حكم بات في بطلانه ولم تقض حتى المحكمة بإبطال كتب المقاسمة رغم رفع الخصوم قضية في الغرض ويعد بالتالي تعرض محكمة القرار المطعون فيه لكتب المقاسمة بالنظر والتقييم من باب تجاوز السلطة وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع ضرورة ان كتب البيع اشار بصفة صريحة لكتب المقاسمة في فصله التاسع خلافا لما ذكرت المحكمة وتعد المقاسمة بالتالي شريعة الطرفين على معنى الفصل 242 من م ا ع وهي ايضا حجة رسمية والحجة الرسمية هي حجة قرينة قاطعة تثبت صحة ما تضمنته وان النظر في فسخها وابطالها ليس من انظار محكمة القرار المطعون فيه وقد رفضت محكمة زغوان في القضية عدد 6902 طلب ابطال كتب المقاسمة المنصوص عليها في عقد منوبيه وتكون المحكمة لما اهملت دفوع منوبيه قد هضمت حقوق دفاعهم وورد قرارها ضعيف التعليل وهو ما يخالف الفصل 123 من م م م ت كما ان الحكم المذكور خالف قواعد الصفة لما نظر في مسالة عدم وجود ورثة محبوبة في كتب المقاسمة دون ان يكونوا موجدين ضمن اطراف القضية وبات القرار الاستئنافي على شكيلته تلك مخالفا للفصول 19 و 123 و 240 و 242 و 517 و 559 من م ا ع وانتهى على اساس ذلك الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا مع الاحالة

**وحيث اجاب نائب المعقب ضده ملاحظا ان كتب المقاسمة لا يعد رضائيا في غياب ورثة محبوبة ولا يعتد به مضيئا ان المحكمة العقارية رفضت مطلب التحيين المرفوع من المشتريين وهم المعقبين بسبب عدم شمول كتب المقاسمة لورثة محبوبة وخلصت الى اعتبار ان كتب المقاسمة لا حجية له كما استناد نائب المعقبين على احكام الفصل 336 من م ح ع ينم على خلط بين منطوق الحكم واسبابه على اعتبار انه لا يجوز اعادة تقديم مطلب تحيين بالاعتماد على كتب المقاسمة لان المحكمة العقارية بنتت في سلامته وه ما يشكل اتصال قضاء بخصوصه وان ما ذكرته المحكمة العقارية بخصوص كتب المقاسمة تنطبق عليه احكام الفصل 443 من م ا ع من ان ما يحرره القضاة رسميا بمجالسهم يعد حجة**

رسمية مضييفا ان البت في كتب المقاسمة مسالة اولية بالنسبة للمحكمة المتعدهه  
بالشفعة وان تناول دائرة الرسوم المجددة لمسالة صحة المقاسمة الرضائية بناء  
على اعتراض ورثة محبوبة على مطلب التحيين يندرج في اطار تفعيل مبدا  
قاضي الاصل هو قاضي الدفع وهو ما مبدا يمكن قاضي الاصل من التعامل  
وتمحيص مسالة اولية ضرورة ان الغاء كتي المقاسمة ينتج عنه ان البيع تم على  
الشياع وهو ما تم التنصيص عليه صراحة بالعقد وليس بالتالي في حكم المحكمة  
ما يخالف الفصول 191 من م م م ت والفصول 336 ح ع و 242 اع و 453 م ا  
ع والفصل 22 من قانون تحيين الرسوم المجددة وانتهى على اساس ذلك الى  
طلب رفض مطلب التعقيب اصلا

وحيث عقب نائب المعقبين متمسكا بان لبطلان المقاسمة اثر نسبي لا  
يحتج به الا ممن تمسك به وهو ما اقر به المعقب ضدهم سيما وان من اعترض  
على مطلب تحيين منوبيه هم ورثة محبوبة الذين ليسوا طرفا في دعوى الحال  
وبان المقاسمة تظل صحيحة على معنى الفصل 559 من م ا ع وبان المحكمة  
تجاوزت السلطة وخرقت احكام الفصل 147 لما بتت في مسالة صحة كتب  
المقاسمة والحال انها متعدهه بدعوى شفعة وتمسك باحكام الفصل 305  
بخصوص العبرة بالاطراف المرسمة اسمائهم في السجل وعدم وجود ورثة  
محبوبة لا يبطل كتب المقاسمة لعدم التنصيص عليهم بالرسم وطلب قبول مطلب  
التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه

## المحكمة

### عن المطعن الوحيد المتعلق بمخالفة القانون

حيث تمحورت دفوع المعقبين حول مدى امكانية تقييم محاكم الاصل  
وبسط نفوذها ورقابتها على حجية مؤيدات لم يسبق التصريح بإبطالها بصفة  
حكمية وباتة لما تتعهد بالنظر في دعوى ذات مقصد اخر وطلبات اخرى

وحيث لا جدال في ان دعوى الشفعة تهدف الى حماية تشتت حق الملكية سواء في علاقة بمفهوم الارث والقراية لما يتعلق النزاع بمساكن عائلية وكذلك في علاقة بالمفهوم الاقتصادي لما تتعلق العقارات بأراضي فلاحية تتطلب توحيد جهود الاستغلال ولا تعد على حالتها تلك لا حق عيني ولا حق شخصي كما انها لا تعد سببا من اسباب اكتساب الملكية وانما هي حق للشريك في الملكية المشاعة على شريكه بل يذهب بعض الفقهاء الى اعتبارها مؤسسة أكثر من كونها حق لارتباط وجودها بغاية حماية تشتت الملكية اكثر من اكتساب ذلك الحق

وحيث اعتبر المشرع ضمن الفصل 103 من م ح ع ان " الشفعة هي حلول الشريك محل المشتري في التملك بمبيع شريكه في الاحوال وبالشروط المنصوص عليها في الفصول الآتية"

وحيث اقتضى الفصل 104 من م ح ع " يعد شريكا على معنى الفصل السابق كل مالك او وارث لحصة مشاعة من عقار مشترك..."

وحيث يتخصص من الفصلين المشار اليهما ان شيوع العقار والاشتراك في الملكية بين شركين فاكثر من الشروط الاساسية والموضوعية لمؤسسة الشفعة اضافة الى الشروط الشكلية والاجرائية التي نظمها المشرع في الفصول 111 وما بعده من نفس المجلة التي يتعين على المحكمة أن تنتهت من توفرها مجتمعة حتى تقضي بصحة الشفعة

وحيث لم يكن تنظيم اجراءات الشفعة ضمن الباب الرابع من مجلة الحقوق العينية في الجزء الثاني الخاص بالشيوع من باب العبث ضرورة ان شيوع الملكية من الشروط الاصلية والموضوعية لقبول دعوى الشفعة وتصحيح اجراءاتها

وحيث ان البحث في مسألة شيوع العقار ومن ثمة صفة الشريك في القائم بدعوى الشفعة تبعا لما سلف شرحه تعد من المسائل الاولية التي يكون لزاما على

المحكمة ان تبسط عليها رقابتها حتى قبل البت في صحة اجال واجراءات الشفعة  
فهي من الشروط الواجب توفرها في القائم بالدعوى كي يكتسب صفة المالك  
الشريك في ملك مشاع

وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه لما بادرت بتمحيص كتب المقاسمة  
ومدى شرعيته وحجيته انما كان من باب البت والنظر في مدى توفر الشروط  
الموضوعية لدعوى الشفعة ومن باب التثبت في وصف العقار بالشيوع ووصف  
القائم بالدعوى على انه شريك في الملكية وهو ما لا يعد تجاوزا للسلطة ولا  
خرقا للقواعد الاجرائية التي تلزم القاضي المدني ان يبت في حدود ما طلب منه  
ضرورة ان تلك المسالة تعد مسالة اولية واجرائية وممرا ضروريا لفصل  
الدعوى

وحيث لما كان المرور عبر مسلك تقييم حجية كتب المقاسمة مسالة اولية  
واجرائية ضرورية لتحديد وصف العقار وصفة القائم بالدعوى فان تمحيص كتب  
المقاسمة والاستدلال بكل القرائن المقدمة من طرفي الدعوى على مدى شرعيته  
يعد سعيا مشكورا ونهجا محمودا من المحكمة للبحث عن الحقيقة وفصل النزاع  
وان تعويلها على ما ورد بتعليل حكم المحكمة العقارية عدد 39459 القاضي  
برفض مطلب التحيين المقدم من المعقبين لعدم شرعية كتب المقاسمة يندرج في  
اطار الاستناد على ما تمت معاينته بموجب حجة رسمية ضرورة ان الفصل  
443 اولا من م ا ع اعتبر ان " ما يحرره القضاة رسميا بمجالسهم طبق القانون  
يعد من الحجج الرسمية " ولم تخالف قواعد الاثبات المسموح لها بالاستناد عليها  
سيما وان طرفي النزاع لم يتنازعا في كون ورثة المسماة " محبوبة " لم يشملهم  
كتب المقاسمة ولهم صفة الورثة بموجب الوصية الواجبة وهو ما ينزع صفة  
المقاسمة الرضائية عن الكتب المذكور وينزع عنه الحجية في مواجهة الغير  
بصفة عامة او حتى بين اطرافه لتعلقه بحق عيني الا وهو العقار المشترك  
وتكون المحكمة لما استبعدته دون التصريح بابطاله قد احترمت حدود ومناط  
تعهدتها على اعتبار وانها لم تقضي في مسالة شرعيته وانما في مسالة حجيته

وهما مسالتان مختلفتان فلئن كانت مسالة شرعية الكتاب تستلزم مصادقة طرفي الكتب على وجوده او فسخه او ابطاله بموجب احكام باتة فان بحث وتمحيص المحاكم بمناسبة البت في دعاوى ذات مقصد اخر وطلبات اخرى لا يمنعها من تقدير حجية وقيمة الكتاب المعروضة عليها في مواجهة القانون ومواجهة الغير بقطع النظر عن مسالة التصريح بصفة رسمية بعدم شرعيتها لما تكون لها علاقة ارتباط بصفة مباشرة بالدعوى مناط التعهد

وحيث من جهة اخرى فان استناد نائب المعقبين على الفصل 336 من م ح ع ومقتضاه ان " الاحكام الصادرة عن المحكمة العقارية برفض مطالب التسجيل تكتسي صبغة وقتية فهي لا تصطبغ بقوة اتصال القضاء.... وانه لا يمكن بحال التمسك بحكم صادر بالرفض في قضية منشورة لدى احدى محاكم الحق العام " لا يوهن القرار المطعون فيه على اعتبار وان المحكمة لم تستند على قرار الرفض وانما على معاينة القضاء العقاري بصفة رسمية ودونما منازعة من الاطراف لعدم شمول كتب المقاسمة كل المالكين وهي قرينة قوية تبرر سبب استبعاده ووصف العقار بانه مشاع وهو ذات الوصف المعتمد في كتب البيع موضع طلب الشفعة واضحت بذلك دفوع الطاعنين في غير طريقها مما يتعين معه رفض مطلب التعقيب اصلا

### **ولهذه الاسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 23 سبتمبر 2020 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم وعضوية المستشارتين السيدة عبير الخليفي والسيدة نورة نوري وبمحضر ممثل الادعاء العمومي السيد كريم المهدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

**وحرر في تاريخه**