

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

الحمد لله

محكمة التعقيب

عدد القضية 69006

جلسة: 2020/2/10

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/10/31 تحت  
عدد 355 من طرف الأستاذ "ع.ع." المحامي لدى التعقيب

نيابة عن "ف.ك." (دخيلة)

مقرها ...

ضد "ع.ك."

الكائن مقره ...

نائبه الأستاذ "ع.م." المحامي بسوسة

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 7243 الصادر بتاريخ 2018/5/25  
عن محكمة الاستئناف بالقيروان.

والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم  
الابتدائي وإجراء العمل به و تخطية المستأنف بالمال المؤمن و حمل  
المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده  
بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "الص. الس." حسب محضره عدد 9011

بتاريخ 2018/11/9 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 2018/11/28 من الأستاذ عبد الحميد المؤخر والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا و الحجز.

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

### من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

### من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الآن لدى المحكمة الابتدائية بالقيروان عارضا بواسطة نائبه انه يملك على الشيع مع بقية الورثة في والديه المرحومين "ص." و"م." جميع العقار غير المرسم المتمثل في أرض تعرض بالعرقوب مغروسة زيتونا وتمسح حوالي هكتار كائنة ... وقد تولى الهادي كريم النفويت في العقار المذكور للمطلوب محسن كريم بموجب الحجة العادلة المسجلة بتاريخ

2011/04/07 ، فقام بالتنبيه على الطرف البقاء بواسطة عدل تنفيذ حسب المحضر عدد 8482 المؤرخ في 2011/8/09 بأنه يمارس حقه في الشفعة و عرض عليه الثمن والمصاريف حسب نسخة المحضر المرافقة ، إلا انه رفض المال العروض عليه ، فقام بتأمينه.

و طلب بناء على ذلك الحكم بصحة إجراءات الشفعة شكلا واصلا والحكم بإحلاله محل المشتري في ملكية العقار موضوع الحجة العادلة المذكورة وتحمله جميع المصاريف القانونية مع ألف دينار أتعاب التقاضي وكلفة المحاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 8430 بتاريخ 2012/5/28 يقضي ابتدائيا بصحة إجراءات الشفعة وإحلال المدعي "ع.ك." المشتري في التملك بالعقار موضوع الحجة العادلة المؤرخة في 2011/1/6 وحمل المصاريف القانونية على المطلوب محسن كريم وتغريمه لفائدة المدعي بمائتي دينار (200د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة والإذن للمدعي عليه محسن سحب مبلغ ثلاثة آلاف وتسعمائة وواحد دينار (3.901.000د) المؤمن لفائدته تحت عدد 9761 .

فاستأنفه المحكوم ضده "م.ك." بواسطة محاميه ناعيا عليه مخالفة أحكام الفصل 13 للمرسوم عدد 3 لسنة 1964 و الفصل 103 م ح ع.

وانتهى إلى طلب الحكم بنقض الحكم الابتدائي و القضاء مجددا برفض الدعوى.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 51877 بتاريخ 2015/1/28 يقضي بقبول الاستئناف الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده استنادا إلى أن القول بزوال حالة الشيوخ ليس له مأخذ صحيح من الملف إذ أن القسمة لا تثبت إلا بكتب وفق ما نص عليه الفصل 116 من

م ح ع

فتعقبه المستأنف ضده الذي نعى عليه خرق الفصول 70 و 116 من م ح ع و 581 من م ا ع و تحريف الوقائع و ضعف التعليل.

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة التعقيب بقرارها عدد 2015/24872 بتاريخ 2016/2/15 بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بسوسة للنظر فيها من جديد بهيئة أخرى استنادا إلى بقاء حالة الشيوخ في عقار التداعي تبعا لكون القسمة المحتج بها لا تثبت إلا بكتب وفق ما يقتضيه الفصل 116 من م ح ع.

و حيث أعيد نشر القضية بسعي من نائب المستأنف ضده الذي طلب إقرار حكم البداية ضرورة أن العقار المبيع موضوع الشفعة هو عبارة عن منابات مشاعة غير مفرزة و أن ما ادعاه المستأنف في خصوص القسمة لا مثبت عليها بكتب في الغرض على معنى الفصل 116 من م ح ع فيما طلب نائب المستأنف نقض حكم البداية و القضاء من جديد برفض الدعوى لشمول العقار موضوع التداعي بمنطقة مسحية و احتياطيا بعدم سماعها لفقدان المدعي في الأصل صفته كشفيع.

و حيث تداخلت المدعوة "ف.ك." في النزاع طالبة القضاء برفض الدعوى استنادا إلى شرائها عقار التداعي بموجب الحجة العادلة المؤرخة في 2011/8/5 و التنصيص ضمنها على تحديد القطعة المبيعة من حيث المساحة و الحدود بما ينهض حجة على أن البيع لا يتعلق بمنابات على الشياخ و إنما بقطعة مفرزة تحجب المدعي في الأصل عن القيام بإجراءات الشفعة.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى أن المستأنف لم يدل بما يثبت قسمة مخلف مورثيه بما في ذلك عقار التداعي وفق ما اقتضاه

الفصل 116 من م ح ع و أن عقود البيع المحتج بها علاوة على عدم تعلقها بعقار التداعي فإنها قاصرة عن نفي صفة الشريك لدى المستأنف ضده في العقار موضوع الشفعة الذي لا يمكن معارضته بكتب شراء الدخيلة عملا بالفصل 114 من م ح ع.

فتعقبته الدخيلة وورد بمسئندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيها على القرار المطعون فيه ما يلي:

### المطعن المأخوذ من خرق الفصل 105 من م ح ع

قولاً انه تم تقديم عقود بيع تضمنت بيوعات للغير من طرف ورثة " ص. ك. " تنص على حدود و مساحة و موقع المبيع مما يجعل حالة الشيوخ منقضية وهو شرط أساسي لممارسة الشفعة وفق ما ينص عليه الفصل 105 من م ح ع.

### المطعن المأخوذ من خرق الفصلين 103 و 104 من م ح ع

قولاً انه يتعين في الراغب في ممارسة الشفعة أن يكون حائزاً على صفة الشريك في ملكية العقار المبيع زمن إبرام عقد البيع حال أن المعقب ضده باع مناباته في قطعة الأرض محل التداعي.

### المطعن المأخوذ من خرق الفصل 106 من م ح ع

قولاً أن منوبته هي جارة وهو ما يمنع ممارسة الشفعة تجاهها تطبيقاً للفصل 106 من م ح ع.

وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلاً وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة أخرى.

وحيث جواباً على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده أن جميع الدفوعات التي أثارها المعقبه تهم الموضوع مما يتعين ردها سيما وقد ثبت لمحكمة الموضوع غياب أي كتب مقاسمة ينفي حالة الشيوخ في المشترك.

و انتهى إلى أن مستندات المعقبة لم تأت بما من شأنه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلبت رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

## المحكمة

### عن جملة المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها

حيث تمسكت المعقبة بأن محكمة القرار المنتقد خرقت الفصول 103 و 104 و 105 و 106 من م ح ع لما أقرت قضاء محكمة البداية بخصوص صحة إجراءات الشفعة حال أن المعقب ضده لا تتوفر فيه صفة الشريك بتوليه بيع مناباته من عقار التداعي و انقضاء حالة الشيوع في ذلك العقار و توفر صفة الجار فيها بما يمنع ممارسة الشفعة ضدها على معنى الفصل 106 من م ح ع.

و حيث و فضلا عن أن ما أثارته المعقبة يعد نقاشا موضوعيا يستهدف مناقشة محكمة الموضوع في اجتهادها الذي لا رقابة عليه من محكمة التعقيب طالما كان معللا و مستمدا مما له أصل ثابت بالملف فقد استبان بالرجوع إلى مستندات القرار المنتقد أن محكمة الدرجة الثانية انتهت عن صواب إلى كون المعقب ضده تتوفر فيه صفة الشريك على معنى الفصل 104 من م ح ع تبعا لعدم التدليل بسند كتابي على وقوع القسمة الرضائية في عقار التداعي وفق ما يفرضه الفصل 116 من م ح ع و الذي عين صيغة مخصوصة للإثبات كان و بها لا بد إثبات العقد وفق ما يقتضيه الفصل 423 من م ح ع الذي جاء به أنه " إذا عين القانون صورة للإثبات كان بها و لا بد إثبات الالتزام أو العقد..".

و حيث أن كتب شراء المعقبة الآن ( الدخيلة في الطور السابق) لا يمكن معارضة المعقب ضده به تطبيقا للفصل 114 من م ح ع و لا يمكن أن يكون مدعاة لحجب هذا الأخير عن الأخذ بالشفعة بحجة أن الدخيلة جارة إذ أنه و فضلا عن عدم إثارة هذا المطعن أمام محكمة الموضوع بما يمنع من إثارته لأول مرة أمام محكمة التعقيب طالما أنه لا يمس النظام العام أو أحكام الإجراءات الأساسية فان المعقبة لا تعد جارة و إنما هي

شركة في عقار التداعي طالما أنها وارثة لحصة مشاعة فيه على معنى الفصل 104 من م ح ع.

و حيث أن قضاء محكمة القرار المنتقد كان سليم المبنى واقعا و قانونا و استند إلى ما له أصل ثابت بمظروفات الملف بما يجعله بمنأى عن الخدش.

و حيث أخفقت المعقبة في طعنها و تعين لذلك تخطيتها بالمال المؤمن تطبيقا للفصل 185 من م م م ت.

### ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطالب التعقيب شكلا ورفضه أصلا و تخطية المعقبة بالمال المؤمن.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 2020/2/10 عن الدائرة المدنية الأولى المترتبة من رئيسها السيد البشير المطوي وعضوية المستشارين السيدين وليد بن جديدي و عربية الطويهي وبحضور المدعي العام السيد توفيق السبعي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه