

الحمد لله

الجمهورية التونسية

محكمة التعقيب

ع-80242-دد القضية

تاريخ القرار: 2020/01/27

### قرار تعقيبي مدني

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ "ه. ز." بتاريخ 2019/09/02

نيابة عن : "ج. ب. "

قاطن ...

محل مخابراته بمكتب محاميه الأستاذ "ه. ز." الكائن ...، معرف جبائي عدد ...

ضد : "ن.م. "

قاطنة ...

محل مخابراتها بمكتب محاميهها الأستاذ "ع. س." الكائن مكتبه ...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 28519 الصادر عن محكمة الاستئناف بنابل

بتاريخ 2018/12/11 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي

الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بصحة إجراءات الشفعة وإحلال المستأنفة

محل المشتري المستأنف ضده في جميع الأجزاء الخمسين (50) موضوع البيع المحرر

بالحجة العادلة في 2014/01/15 والمسجل بالهوارية في 2013/12/16 وصل عدد

M014298 وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنفة بألف دينار عن

طوري التقاضي وبمبلغ 102,450د. لقاء مصاريف محضر عرض مال الشفعة وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع مالها المؤمن إليها والإذن للمستأنف ضده بسحب المال المؤمن موضوع الوصل عدد M020038 ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2019/09/30 المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ر. ب. ب." حسب محضره عدد 110790 بتاريخ 2019/09/30.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات الطعن المقدمة من طرف الأستاذ "ب. ب." بتاريخ 2019/10/30 في حق المعقب ضدها.

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2019/12/05 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة. وبعد المفاوضة طبق القانون، صرح بما يلي:

#### من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت وتعين قبوله شكلا.

#### من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الآن أمام المحكمة الابتدائية بنابل عارضة بواسطة محاميها أنه استقر على ملك مورثها قطعة أرض صالحة للبناء وغير مسجلة كائنة... وأن شقيقها قام بالتفويت في جميع الخمسين متر مربع أي خمسين جزء من أصل القطعة الموروثة لفائدة المطلوب بواسطة العدلين بالهوارية "م. الخ." وجليسه حسب حجة البيع المحررة في 2013/11/15 المسجلة بالقباضة الهوارية في 2013/12/16 وصل عدد

M014298 وأنها من نوي حق الشفعة بصفتها وريثة لمخلف والدها وفق مقتضيات الفص  
104 من م ح ع وقد تولت عرض مال الشفعة على المشتري بما فيه ثمن المبيع وتسجيل  
العقد وأجرة تحريره بمحل إقامته حسب المحضر عدد 26690 المؤرخ في 2014/04/24  
المبلغ بواسطة عدل التنفيذ بمنزل "ت.الص." فاستوفت ما توجبه عليها إجراءات الشفعة  
على معنى الفصل 111 من نفس المجلة وهي تطلب التصريح بصحة إجراءاتها والقضاء  
بإحلالها محل المشتري في جميع الأجزاء الخمسين موضوع البيع المذكور وتخريم المطلوب  
بمبلغ 1000د. لقاء مصاريف التقاضي وكلفة الداع و102,400د. معلوم محضر عرض  
المال وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة البداية تحت عدد 840 بتاريخ  
2015/05/05 ابتدائيا ببطلان إجراءات الشفعة وإبقاء مصاريف الدعوى محمولة على  
القائمة بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بإلزام المدعية بأن تؤدي للمدعى  
عليه مبلغ 200د. لقاء أجرة المحاماة ومصاريف التقاضي.

وحيث استأنفت الطالبة الحكم المذكور ناعية عليه تحريف الوقائع ومخالفة القانون  
باعتبار الكتب المحتج به في تسليم منابها لشقيقها لا ينفي عنها صفة الشفيع لتعلقه بغير  
القطعة المشفوع فيها.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بالطالع،

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه ناعيا عليه ما يلي:

**المطعن الأول: مخالفة أحكام الفصل 12 من م م ت:**

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد أصدرت من تلقاء نفسها ودون طلب حكما تحضيريا  
طالبت بمقتضاه المعقب ضدها بالإدلاء بما يفيد الشيع فقدمت عقد شراء والدها مع رخصة

ولاية في حين يفترض أن القائم الشفعة يؤيد دعواه بنفسه بما تكون معه المحكمة قد خرجت عن الحياد المطلوب منها.

### المطعن الثاني: تحريف الوقائع وضعف التعليل:

بمقولة أنه وفي مقابل استخلاص الشيوخ من الوثائق التي أذنت المحكمة بإضافتها فقد اعتبرت أنها لا تتعلق بعقار التداعي ولا تنفيذ الخروج من حالة الشيوخ والحال أنه جاء بعقد تسليم مناب الذي تمسك به أنه يتعلق بتسليم كل من المدعية رفقة شقيقها "ر." وشقيقها "را." "جميع منابه في الدار الكائنة داخل دائرة بلدية الهوارية معتمديتها ولاية نابل ... ويبلغ مساحة المناب 121,72م<sup>2</sup> يحده قبلة شقيقاته "را." و"نا." و"س." وغربا شقيقه "ر.م." "وجوفا" ج.ب." ومجاز خاص بدار ... وشرقا نهج عبد العزيز الثعالبي الهوارية، وقد اعتبرت محكمة الاستئناف أن هذا العقد الذي سلم بموجبه كل من "ر." و"را." والمدعية "د." مناباتهم في الدار التي تفتح على نهج عبد العزيز الثعالبي لا ينطبق على العقار موضوع الشفعة رغم أنه هو نفسه فإنه يتضح بالرجوع إلى عقد الشراء موضوع الشفعة أنه تضمن نفس أوصاف العقار المذكور بعقد تسليم مناب والفارق الوحيد هو أن الأولى تفتح على شارع الجمهورية باعتبار أن المناب الواقع تسليمه أكبر مساحة 121,72م<sup>2</sup> وهو أكبر من قطعة الأرض الواقع بيعها 50م<sup>2</sup> وهي تفتح من جهة نهج... وقول المحكمة بأن عقد تسليم المناب لا يتعلق بالعقار موضوع الشفعة فيه تحريف واضح للوقائع جعل من عقد تسليم المناب غير منطبق على عقار التداعي والواقع خلاف ذلك فقد نص القرار الاستئنافي على ما يلي: وحيث عن كتب استلام البائع لمنابه في غير الأرض موضوع الشفعة ... وهو أمر مخالف للواقع لأن كتب استلام البائع لمنابه يتعلق بنفس الأرض موضوع الشفعة، والمدعية طرف في عقد تسليم المناب إذ تخلت عن منابها في العقار لفائدة شقيقها البائع لكن المحكمة بإنكارها انطباق عقد تسليم مناب على العقار جعلت منها مالكة على الشياخ بذات القطعة رغم تخليها عن منابها فيها بصريح العقد، وقد أدلى أيضا بشهادة من شقيقها وشقيق البائع له وهو "ر.م." "جاء بها أن "غ." فوت لفائدة "ج.ب." في جميع مساحة 50م<sup>2</sup> كائنة داخل دائرة البلدية ... كما أشهد واعترف أن شقيقه "غ." فوت في منابه الراجع له بموجب المقاسمة المبرمة بين كافة الورثة لكن المحكمة استبعدت تصريحه في خصوص انطباق عقد

تسليم مناب على العقار وفي خصوص وقوع المقاسمة بين جميع الورثة مما مثل تحريفا للوقائع علاوة على ضعف التعليل.

### المطعن الثالث: مخالفة أحكام الفصلين 103 و104 من م ح ع:

بمقولة أن الفصلين 103 و104 من م ح ع يقتضيان أن يكون الشفيع مالكا لمناب مشترك غير مفرز سواء بالإرث أو العقد فإذا أبرمت مقاسمة وامتاز كل شريك بمناب مستقل انتهت صفة الشريك كما أنه لا تقوم صفة الشريك إلا إذا فوت الشريك الآخر في حصته المشاعة أو أجزاء منها للأجنبي فلا تقوم الشفعة إذا فوت في جزء مفرز بما يتعين معه إثبات صفة الشريك في تاريخ العقد، وأنه في صورة الحال لا يتعلق النزاع بمنابات مشاعة وإنما بعقار مفرز إذ يتضح من الزئائق المدلى بها أن ورثة "الص. الع." انفصلوا في الملك بتخلي بعضهم لبعض عن أجزاء معينة بذاتها كما أن أرملته "ص. ب." تولت هبة منابها لابنها غازي كما يتضح بالرجوع إلة عقد تسليم مناب أن كل كم المدعية وإخوتها "را." و"ر." "سلموا شقيقهم" غ. "البائع له جميع منابه الموصوف مساحته وحدا وأن البائع "غ." أصبح مالكا لجزء مفرز معلوم الحدود كما تم تحويزه به وقد نص العقد على أن البائع يبرئ أشقائه من أي حق أو شبه حق فيما تبقى من الدار أي أنه تم فرز مناب البائع له وحده وقد أبرأ أشقائه من كل مطالبة في الباقي وشهد الشقيق "ر." بأنه تمت قسمة الدار بين الإخوة وأنه لا وجود لحالة شيوع وبالتالي فإن المحكمة لما استخلصت حالة الشيوع رغم ما ذكر من قسمة واضحة وبينة امتاز بموجبها كل مشترك بمناب مفرز ورغم شهادة شقيق البائع والبائع نفسه تكون قد خالفت أحكام الفصلين 103 و104 من م ح ع وقضت بإحلال غير الشريك محل المشتري.

وهو يطلب نقض القرار المطعون فيه دون إحالة والتصدي للأصل والقضاء مجددا ببطلان إجراءات الشفعة.

وحيث ردت المعقب ضدها على مستندات الطعن ملاحظة بواسطة محاميها بأن المحكمة لم تخرج عن حيادها الإيجابي بإصدارها للأحكام التحضيرية المطالبة بالحجج وأن

محكمة القرار المنتقد أعادت الأمور إلى نصابها واستخلصت الشروط القانونية مما له أصل ثابت بالملف وعلت قرارها تعليلاً سليماً مبيّنة احترامها لشروط دعوى الشفعة فكان قضاؤها سليم المبنى والمعنى وهي تطلب رفض مطلب التعقيب أصلاً.

## المحكمة

### عن جميع المطاعن لارتباطها واتحاد القول فيها:

حيث شرعت الشفعة للشريك في الملك وعرّف الفصل 104 من م ح ع الشريك المخول له الحلول محل المشتري في التملك بمبيع شريكه بأنه كل مالك أو وارث لحصة مشاعة من عقار مشترك أو مالك الهواء بالنسبة للأرض المبيعة أو مالك الأرض بالنسبة لهوائها المبيع أو الشريك في دار معدة للسكنى غير خاضعة لأحكام ملكية الطبقات استقل بجزء منها دون بقيتها.

وحيث تمسكت المعقبة بحقها في ممارسة إجراءات الشفعة بصفتها شريكة في المبيع استناداً إلى ملكيتها لحصة مشاعة من العقار الذي تطلب إحلالها محل المعقب ضده في عقد البيع المتعلق به والمبرم بينه وبين شقيقها الأمر الذي لم تستجب إليه محكمة البداية استناداً إلى غياب صفة الشريك فيها تبعاً لتنازلها عن منابها لفائدة شقيقها البائع بمقتضى الكتب في تسليم مناب المحتج به من خصمها منتهية إلى الحكم بعدم سماع الدعوى وهو ما نقضته محكمة القرار المنتقد استناداً إلى عدم ثبوت إنهاء حالة الشروع بين الورثة فيما يتعلق بالقطعة الموروثة من والد البائع والشقيقة والتي تسلط عقد البيع على جزء منها ولم تطرأ عليها قسمة أو تخصيص وعدم قيام كتب تسليم المناب المعتمد في الطور الابتدائي حجة على ذلك في خصوص العقار محل التداعي.

وحيث وبقطع النظر عن المطعن المتعلق بخروج المحكمة عن حيادها بمطالبتها بما يفيد الاشتراك في الملكية والذي اتجه رده باعتبار أن التثبيت من توفر شروط دعوى الشفعة يبقى من الصلاحيات المخولة لقاضي الموضوع وله اتخاذ ما يراه صالحاً من أذن

وأحكام تحضيرية واستقرارات للوصول إلى الحقيقة والوقوف على صحة القيام من عدمه، فقد اقتضى الفصل 56 من م ح ع أن الشيوخ هو اشتراك شخصين فأكثر في ملكية عين أو حق عيني غير مفرز حصة كل منهم وحدد الفصل 70 من نفس المجلة أسباب انقضاء الشيوخ والتي من بينها انحصار جميع الأنصبا ببيد شريك واحد الأمر الذي يتطلب معه الوقوف على حالة الاشتراك في العقار موضوع النزاع من عدمها تطبيق وثائق الطرفين وخاصة كتب تسليم المناب المعتمد من محكمة البداية والملتفت عنه من محكمة الاستئناف على القطعة المبيعة موضوع طلب الشفعة.

وحيث لم تقم محكمة القرار المنتقد بالاستقرارات التي يتطلبها التحقق من مدى توفر صفة الشريكة في الشفعة في العقار محل النزاع أو خروج منابها فيه من يدها بمقتضى كتب تسليم مناب المذكور فبقي قضاؤها قاصرا عن إثبات الحالة الواقعية لذلك العقار دون تحريف وطبق مقتضيات الفصلين 103 و104 من م ح ع ومنطو على ضعف في التعليل بما اتجه معه نقض قرارها من هذه الناحية مع إرجاع الملف إليها لإعادة النظر في القضية بهيئة مغايرة.

## لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 27 جانفي 2020 عن الدائرة المدنية التاسعة والثلاثين برئاسة السيد وجدي الهذيلي وعضوية المستشارين السيدين رجاء بوسمة ومحمد الورهاني وبحضور المدعي العام السيدة رجاء الخضراوي، وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه