

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

\*ع25050.2015 عدد القضية

تاريخه: 2016/03/08

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/4/8 من طرف الأستاذ "ب. ب" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن "ك. ب. إ. ب. ح. ل" محل مخابراته بمكتب محاميه الأستاذ "ب. ب".

ضد "ج. ب. ج. ب. ع. ف" حرم "ت. ع" محل مخابراتها بمكتب محاميه الأستاذ "م. م" نائبها الأستاذ "ش. غ".

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 39391 المؤرخ في 2014/10/2 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس القاضي نصه قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ السيد "م. ه. ج" حسب رقيمه عدد 107275 المؤرخ في 2015/4/21.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات القانونية و الوثائق المقدمة في 2015/5/4 طبقا لاحكام الفصل 185 م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في

2015/5/21 من الأستاذ "ش. غ" نيابة عن المعقب ضدها

وبعد الاطلاع على الطلبات الكتابية للنيابة العمومية لدى هذه المحكمة

والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه

وارجاع القضية لمحكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها بهيئة مغايرة و  
ارجاع المال المؤمن  
وبعد الاطلاع على اوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا  
بما يلي

### من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه و صيغه القانونية طبق احكام  
الفصل 175 م م م م مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

### من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقدو الاوراق التي أنبنى  
عليها قيام المدعي في الاصل المعقب الان عارضا لدى محكمة البداية بواسطة  
نائبه بمقتضى كتب خطي مؤرخ في 2010/7/2 ومسجل بالقباضة المالية  
بباردو في 2010/7/3 باع السيد "ع. ح" للمدعي عليها جميع مناباته المشاعة  
وقدرها 90/478 جزءا على الشياح من العقار المسمى "ج" موضوع الرسم  
العقاري عدد ... البالغ مساحته الجمالية 298 مترا مربعا والمجزء الى 478  
جزء الكائن بـ... وذلك بثمن جملي قدره 58 الف دينار وقد ادرج البيع  
بالرسم العقاري عدد ... بتاريخ 2010/7/28 ولاحظ بانه يملك في العقار  
المذكور وقد اشعر المطلولة بانه يرغب في استعمال حقه في الشفعة وعرض  
عليها الثمن والمصاريف فرفضت فامنه حسب محضر الاعلام بالتامين طالبا  
على هذا الاساس الحكم بصحة اجراءات الشفعة واحلال منوبه محل المدعي  
عليها في البيع و تغريمها بالف دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية  
بتونس حكمها عدد 8095 بتاريخ 2011/7/6 القاضي نصه قضت المحكمة  
ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها و

قبول الدعوى المعارضة شكلا و في الاصل تغريم المدعي لفائدة المدعي عليها  
بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة المحاماة.

فاستأنفه المدعي في الاصل وبعد استيفاء الإجراءات القانونية اصدرت  
محكمة الدرجة الثانية حكمها المشار اليه بالطالع.  
فتعقبه بواسطة نائبه ناعيا عليه المطاعن التالية

### تحريف الوقائع

قولا ان ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد من انه خلافا لما انتهى اليه  
تقرير الاختبار الماذون به ان المبيع يخضع لملكية الطبقات وبالتالي انطبق  
الفصلين 101 و 104 م ح ع عليه وان ما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون  
فيه تحريف للوقائع وضعف في التعليل وتجاهل للمعطيات الفنية والعلمية التي  
قامت عليها نتيجة الاختبار الماذون به ودفع بان الخبير المنتدب اكد بما لا  
يدع مجالا للشك ان عقار التداعي غير خاضع لملكية الطبقات حتى و ان تعدد  
المالكين و ان اقصاء محكمة القرار المطعون فيه لنتيجة الاختبار لم يكن في  
طريقه و كان فاقدا للتعليل القانوني المستساغ وانبنى على تعسف وتجاهل  
لراي فني وعلمي و كان عليها اما التحرير على الخبير او اعادة الاختبار ان لم  
تقتنع بنتيجة الاختبار وذلك لغاية الوصول الى الحقيقة.

ودفع بان محكمة القرار المنتقد تجاوزت نطاق اختصاصها لتنصب نفسها  
خبيرا عدليا في البناء.

كما دفع بان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان الشفيع تخلف عن عرض  
كامل المصاريف وفي ذلك تحريف للوقائع اذ ان مظروفات ملف القضية ناطقة  
بتامين منوبه لكافة المصاريف المستوجبة قانونا ووفق الشروط المشترطة و  
انه من الثابت ان منوبه قام بعرض تم تامين كامل المبالغ المالية التي صرفتها  
للمعقب ضدها لشراء العقار المتنازع في شأنه كما ان المعقب ضدها التي  
اكتفت بعرض شهادة في التعريف بالامضاء دون الادلاء بقائمة مفصلة في  
المبالغ المالية التي صرفتها للغرض.

كما ان محكمة القرار المطعون فيه لما اعتمدت تلك الشهادة مساندة المعقب ضدها في ما ادعته دون الوقوف على جملة المبالغ المدفوعة من طرفها اصلا ومصارييف والتدقيق فيها للوقوف على حقيقة الامر تكون قد جانبت الصواب فجاء قرارها غير مؤسس قانونا اضافة الى تحريفه للوقائع و هضمه لحقوق الدفاع وطلب بناءا على ذلك قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضدها على مستندات تعقيب المعقب كما يلي

### **بخصوص الطعن المتعلق بتقرير الاختبار**

قولا انه خلافا لما دفع به نائب المعقب يتضح بالرجوع الى تقرير الاختبار المنجز من قبل الخبير المنتدب انه عديم الصفة فيما انجزه كما انه لم يشخص العقار تشخيصا حقيقيا كما انه ابتعد عن الراي الفني الذي يمكن ان ينير المحكمة في تحديد وضعيته كما ان الحصول على شهادة من بلدية المكان تفيد و ان البناء خصص للسكن الفردي ليس الكفيل بابداء راي فني شامل.

ودفع بان منوبته ادلت بكشف من "ش. ت. ا. ت. م" متضمن لاسماء المالكين وقائمة في العدادات التابعة لها كما ان الترقيم البلدي عدد 47 ومضمن به عدد 5 عدادات ماء مستقلة كل واحدة عن الاخرى.

كما انه بالرجوع للرسم العقاري عدد ... يتضح وان العقار جملة يسمح 298 م م والحال ان التجزئة العامة تقدر بـ 478 م م و ان التباين بين عدد الامتار الممثلة في المساحة وما يقابلها من اجزاء زائدة تجد اساسها في اعادة التجزئة العامة بعد احداث طوابق.

كما انه بالرجوع الى الرسم العقاري موضوع الدعوى يتضح وانه تم ادراج عملية به يتعلق برفض ترسيم عقد بيع وتلخصت اسباب الرفض خاصة فيها تعلق بالادلاء بما يفيد تقسيم العمارة الى شقق الادلاء بالامثلة الهندسية التابعة لها والاجزاء المشتركة التابعة لكل منها في العمارة .

ودفع بانه يجب التفريق بين ملكية الطبقات التي استوفت كافة شكلياتهما في علاقة مع ادارة الشهر العيني و بين ملكية الطبقات الواقعية التي لم

تستوفي تلك الشكليات و ان ملكية الطبقات يتوجب معها ان تكون ملكا لعدة اشخاص و مشتملة على عدة طوابق او شقق و يملك كل منها شخص واحد واكثر الفصل 85 م ح ع و من خصائصها افراز صنفين من الاجزاء.

• اجزاء مفرزة تتمثل في الطابق او الشقة او المحل التجاري.

• واجزاء مشتركة و مشاعة تتمثل في الارض المقام عليها البناء والمساحات والممرات الخارجية والحدائق عند الاقتضاء. ولحصر الشروط المذكورة فان الاصل يجب ان يتعلق ببناء عمودي او طابقين او اكثر من شقق او محلات يملكها اثنان فاكثر مع اجزاء تمثل الشقة والمحل او اجزاء أخرى تمثل الاجزاء المشتركة.

ودفع انه بالرجوع الى عقد بيع منوبته يتضح انه البيع يتصل بشقة كائنة بالطابق الأول على يسار الدخل تحتوي على اربعة غرف و مطبخ وبيت حمام و جميع المرافق المشاعة و المشتركة التابعة لها .وبالتالي تسلط البيع على شقة محددة و مفرزة على باقي الاجزاء المشتركة التابعة لها و استند في هذا الخصوص بمجموعة من القرارات التعقيبية منها القرار التعقيبي عدد 22867 المؤرخ في 1989/5/4.

ودفع بانه تم الادلاء بطور القضية بمحضر معاينة مجرى من قبل الاستاذة "م. ع" بتاريخ 2011/4/21 اين توجهت على عين المكان العقار وعايנת بانه يحتوي على مجموعة من الشقق و محلات تجارية امتدت على طابقين على ملك مجموعة من المالكين تم وصفهم بالتدقيق في محضر المعاينة.

ودفع بانه تم الادلاء بتقرير في نطاق قضايا سابقة جمعت خصمه مع اطراف أخرى و قد تضمن تقرير الاختبار المجرى بموجب الاذن على العريضة عدد 8677 المستصدر ضد المعقب الان ان البناية التي توجد بها شقة المدعية تتكون من طابق ارضي و طابق علوي وانها عبارة عن عمارة صغيرة وقديمة ... وتمت اضافة التقرير الاختبار المجرى من قبل الخبير "ش" بمقتضى الاذن على العريضة عدد 35628 تضمن في صفحته السادسة

ما مفاده ان محل المعارضة يتمثل في شقة سكنية بالطابق العلوي من بناية تحتوي في الطابق الارضي على ثلاثة شقق مكتبية وفي طابقها العلوي على شقة المعارضة.

وبناء على ما سبق ذكره ان محكمة القرار المنتقد قد اصابت حين اعتبرت ان الامر يتصل بملكية الطبقات في نطاق سلطتها الاستقرائية خاصة و ان راي الخبير لا يقيد المحكمة.

### **بخصوص الدفع المتعلق بعدم عرض وتامين جملة المصاريف**

قولا انه خلافا لما ادعاه خصمه فان محكمة القرار المنتقد احتسب كافة المبالغ التي وقع عرضها و تامينها وهي:

85.000 دينار بعنوان الثمن المبذول

5116 د بعنوان معاليم التسجيل

850 د اجرة تحرير العقد

وحيث ثبت ان عقد البيع متضمنا لمبلغ التعريف بالامضاء الذي بذلته منوبته وهو 3 دنانير كما قدمت صنف الطور الابتدائي شهادة مسلمة من البلدية الواقع التعريف بالامضاء على العقد لديها تفيد بذلها مبلغ 3 دنانير معلوم التعريف بالامضاء.

وبناء على ان الشفعة هي مؤسسة استثنائية قد خصها المشرع باجراءات جد دقيقة لا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها بوصفها قيد يتسلط على حرية التملك و ينجر عن أي نقص في الإجراءات وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 111 م ح ع وبالتالي فان الشفيع ملزم بعرض الثمن ومصاريف العقد كاملة ودون نقصان وتامينها عند الاقتضاء.

وبالرجوع الى محضر عرض المال يتضح و ان الشفيع عرض مبلغ الثمن ومصاريف تسجيل العقد واجرة محرر العقد وتقاضي عن معاليم التعريف بالامضاء وقدرها ثلاثة دنانير و الحال انها كانت معلومة وواضحة صلب عقد البيع ذاته كما يعتبر انكار خصمه لوجود ما يثبت بذل منوبته مصاريف اضافيا

دفعاً وانكاراً لوجود الشهادة بملف قضية الحال ولتثبت المبلغ بطرة العقد الذي قدمه هو بذاته مؤيداً.

وطلب بناءً على ما ذكر رفض مطلب التعقيب أصلاً إن استقام شكلاً.

## المحكمة

حيث ينعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد تحريفاً للوقائع وللوقائع و ضعف التعليل إذ أنها أقرت خلافاً لما انتهى إليه الاختبار المأذون به من أن المبيع يخضع لملكية الطبقات متجاهلة المعطيات الفنية والعلمية التي قامت عليها نتيجة الاختبار وانتهت إلى إقرار الحكم الابتدائي القاضي بنصه بعدم سماع الدعوى الأصلية المرفوعة في الأصل من المدعي ضد المدعي عليها في طلب إخلاله محلها في عقد البيع تطبيقاً لإجراءات الشفعة.

وحيث اتضح بالرجوع إلى مستندات القرار المطعون فيه أن المحكمة استندت في قضاءها بدايةً على مؤيدات الدعوى المتمثلة في عقد بيع خطي مسجل بالقبضة المالية بباردو في 2010/7/3 مفاده صدور البيع من "ع. ح" لفائدة المدعي عليها في الأصل لجميع مناباته المشاعة وقدرها 90 جزءاً من 478 جزءاً على الشياخ من العقار موضوع الرسم العقاري عدد ... البالغة مساحته 298 م مربع و تتمثل تلك المنابات في شقة كائنة بالطابق الأول على يسار الداخل مع جميع المرافق المشاعة والمشاركة التابعة لها كما أنها استندت على العناصر المادية التي أوردها الاختبار المأذون به و المتمثلة أساساً في أن العقار محل النزاع يوجد ببنائية متكونة من أكثر من طابق واحد وتضمنت محلاً تجارياً و عديد الشقق و أجزاء أخرى مشاعة بين مالكين مختلفين في حين أنها لم تتبنى النتيجة التي توصل إليها الاختبار والتي جاءت متناقضة مع الحالة الواقعية للعقار محل النزاع أي العناصر المادية التي اثبتها الاختبار ذاته واستخلصت من خلال ذلك المحكمة و في نطاق اجتهادها وسلطتها التقديرية بان العقار محل النزاع هو عبارة عن شقة في

عمارة ينضوي تحت طائلة الفصل 85 م ح ع و انتهت الى انطباق مقتضيات الفصل 101 من نفس المجلة القاضي نصه انه لا شفعة في ملكية الطبقات .  
وحيث خلافا لما دفع به الطاعن قد احسنت محكمة القرار المنتقد تطبيق القانون وجاء رايها معللا و متناغما مع مقتضيات الفصلين 85 و 101 م ح ع اذ ان فلسفة المشرع من خلال الفصل 85 م ح ع هو اعتبار الشقة المتكونة من اجزاء مفرزة تمثل وحدة عقارية مستقلة بذاتها عن بقية الشقق الاخرى المكونة للعمارة و ان الشيوخ لا يشمل الا الارض المقام عليها البناء والممرات الخارجية مدخل والمدارج و السلم ما لم ينص على خلاف ذلك بسند التملك .  
وحيث اقتضى الفصل 112 م ح ع ان راي الخبير لا يقيد المحكمة وتطبيقا لما ذكر ان محكمة الموضوع غير ملزمة بالنتيجة التي انتهى اليها الخبير المادون به اذ ان رايه لا يقيدها و لها مخالفته واستخلاص ما تراه متلائما طبقا لما توفر لديها من عناصر اثبتها الاختبار ذاته دون نتيجته ومع ما توفر لها من مؤيدات الدعوى ولها ان تعلل حكمها فيما توصلت اليه من نتائج .  
وحيث ان ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد من ان الشفيع قد تخلف كذلك عن تامين المبلغ المبذول للتعريف بالامضاء لدى مصالح البلدية مما ترتب عنه انعدام الشروط القانونية لممارسة حق الشفعة تطبيقا لاحكام الفصل 111 م ح ع كان من قبيل التزيد طالما انها اعتبرت ان العقار محل النزاع خاضع لملكية الطبقات وانه لا شفعة في ملكية الطبقات .

وحيث لم تات المطاعن بما من شأنه ان يوهن القرار المنتقد واتجه ردها .

### ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2016/3/8 عن الدائرة المدنية السادسة عشر المترتبة من رئيسها السيدة وفاء بسباس وعضوية المستشارين السيدين زكية بن بريك و ماجدة العبيدي بحضور المدعي العمومي السيدة منية بن علي وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) عائدة اسكندر

## وحرر في تاريخه