

ل/الح  
الجمهورية التونسية  
وزارة \*\*\*\*  
محكمة التعقيب  
ع-61194.2023 عدد القضية  
تاريخه: 2024/2/20

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع بتاريخ 2023/7/27 من طرف الاستاذ \*\*\*\*.

نيابة عن: \*\*\*\* محل مخابراته بمكتب محاميه الاستاذ \*\*\*\* الكائن ب\*\*\*\*.

ضد: 1- \*\*\*\* بوصفه وكيلًا عن والدته \*\*\*\* القاطن ب\*\*\*\* محاميه الاستاذ \*\*\*\*.

2- \*\*\*\* القاطنة ب\*\*\*\* محاميه الاستاذ \*\*\*\*.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع-30318 عدد الصادر عن محكمة الاستئناف ب\*\*\*\* بتاريخ

2023/1/31 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض

الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بصحة اجراءات الشفعة وتشفيق المسماة \*\*\*\* في المبيع

موضوع عقد المبيع المسجل بالقبضة المالية ب\*\*\*\* بتاريخ 2021/2/16 واحلالها محل

المستأنف ضده \*\*\*\* في العقار المشفوع فيه والاذن لهذا الاخير بسحب المال المؤمن على تمت

بالقبضة المالية ب\*\*\*\* حسب الوصل عدد M029213 بتاريخ 2021/5/27 واعفاء الطاعة

من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وتخريم المستأنف ضده لفائدتها باربعمائة دينارًا

(400,000) بعنوان اتعاب تقاضي واجور محاماة عن هذا الطور وحمل المصاريف القانونية

على المحكوم ضده ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2023/8/22 والمبلغه ال المعقب ضدهما بتاريخ

2023/8/15 بواسطة عدل التنفيذ \*\*\*\* حسب رقمه ع-66728 وبقية الوثائق المقدمة طبق

الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 2023/9/4 من طرف الاستاذ \*\*\*\*

في حق المعقب ضدها \*\*\*\*.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2023/9/6 من طرف الاستاذ \*\*\*\* في حق المعقب

ضده \*\*\*\*.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2023/12/6 والرامية ال قبول مطلب

التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وبعد المفاوضة طبق القانون:

من حيث الشكل :

حيث استوف مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصول 175 و 185

وما بعده م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد والاوراق المظروفة قيام المدعي في الاصل

المعقب ضده الاول الان امام المحكمة الابتدائية ب\*\*\*\* عارضا بواسطة محاميه انه بموجب

عقد محرر بالحجة العادلة في 2020/8/24 مسجل في 2021/2/16 اشتر المطلوب \*\*\*\* من

المطلوبة \*\*\*\* 18230،9523 جزء من ارض فلاحية عل الشياح من تجزئة كامل العقار تحت

ع-10750 عدد ب\*\*\*\* والمسم \*\*\*\* الكائن ب\*\*\*\* بثمن قدره 58.000،000 وباعتبار

ان المدعوة \*\*\*\* شريكة في الملك في العقار المباعة اجزاء منه فمن حقها ممارسة حقها في الشفعة وقد قامت بعرض مبلغ قدره 61760د على المشتري والمتمثل في كامل ثمن المبيع مع مصاريف التسجيل بالقبضة المالية ومصاريف الادراج بادرارة الملكية العقارة ومصاريف تحرير العقد حسب محضر مال الشفعة المحرر بواسطة التنفيذ الاستاذ \*\*\*\* بتاريخ 2021/5/28 حسب رقيمه ع-4847دد لذلك واستنادا الى احكام الفصول 103 و111 و115 م ح ع فهو يطلب القضاء بصحة اجراءات الشفعة وتشفيغ المسماة \*\*\*\* المقام في حقها بموجب توكيل في المبيع موضوع عقد البيع المحرر بواسطة عدلين والمسجل بالقبضة المالية ب \*\*\*\* بتاريخ 2021/2/16 وصل عدد M011131 واحلالها محل المطلوب \*\*\*\* في الشراء وتغريم هذا الاخير لفائدة الطالبة بالف دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة مع 500,000د اجرة محاماة عن الاذن على عريضة ع-58178دد بتاريخ 2021/4/23 و500,000د اجرة محاماة عن الاذن على عريضة ع-58701دد الصادر بتاريخ 2021/5/20 كالزامه باداء اجرة رقيمي الاستدعاء للجلسة واداء اجرة محضر عرض المال وقدرها 840,731د واجرة محضر الاعلام بالتامين وقدرها 88,000د وحمل المصاريف القانونية عليه والاذن للمحكوم عليه بسحب المال المؤمن على ذمته بالقبضة المالية ب \*\*\*\* وصل عدد M029213 بتاريخ 2021/5/27. وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها ع-84836دد بتاريخ 2022/2/8 والقاضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائمة بها وقبول دعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعية \*\*\*\* لفائدة المدعى عليه \*\*\*\* بمبلغ 350,000د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة ورفض الدعوى المعارضة فيما زاد على ذلك.

فاستأنفه المدعي فاصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين منطوقه سلفا. فتعقبه المستأنف ضده الأول بواسطة محاميه ناغيا عليه ما يلي:

### 1- خرق الفصل 116 م ح ع: انتفاء صفة الشريك في القائم بالدعوى في الاصل:

قولاً انه وعملاً بالفصل 116 م ح ع و113 م ح ع فان القسمة الاتفاقية راجعة لارادة المتقاسمين ولا اعتبار كل طرف فيهم هو افضل حكم في تقدير مصلحته فان تحديد كيفية القسمة لا تخرج على اطار القسمة الرضائية اذ لا يمكن للشركاء طبقاً للفصل 116 م ح ع الاتفاق على ان تكون القسمة بمعل او بغير معدل ولهم الاتفاق على ان تكون القسمة كلية فتشمل العقار الشائع جميعه او جزئية يقصرونها على بعض هذا العقار فيظل الباقي منه شائعاً بينهم على اصله كما لهم ان يتفقوا على تجنيب جزء مفرز من العقار المشترك لاحدهم بينهما يستمر الباقيون في الشيوخ ولهم ايضاً ان يصفوا المشترك فيبيعون العقار الشائع ويقتسمون منه كل بحسب مقدار حصته ولهم ان يبيعوا جزء من العقار وقسمة حصيلة ثمنه عليهم حسب انصائهم على ان يظل الجزء الباقي شائعاً بينهم او يقسمونه عينا ولا حظ رجوعاً الى وقائع دعوى الحال ان المصادقة المظروفة بملف الدعوى تضمنت كافة الشركاء والذين اتفقوا كتابياً وبصورة واضحة وصريحة على قسمة العقار وابقاء مساحة 5553 م م مشاعاً وهو امر لا يعيب القسمة ولا يدحضها ومن حقهم ابقاء جزء من العقار على الشياخ وهو جزء من المعتزم ان يقع احداث طرف بها حتى لا تصبح المقاسم مكتنفة وهو امر لم تاخذه محكمة الاستئناف بعين الاعتبار بل اقتصرت على ارادة اطراف المقاسمة دون أي موجب قانوني.

### 2- خرق الفصل 125 م ح ع:

قولاً ان ايا من اطراف القسمة الرضائية طلب نقض القسمة المبرمة بينهم وطالما لم يقع القيام بدعوى في نقض القسمة في ظرف السنة من قبل المتقاسمين من اجل الاسباب المخول قانوناً أي

الاكراه او الغط او التقرير فانها تصيح باثة ولا رجوع فيها وان محكمة الاستئناف غير مؤهلة قانونا لنقض القسمة الرضائية الباتة لاي سبب من الاسباب علاوة على عدم اختصاصها في القضاء بذلك باعتبار ان دعوى الحال تعلقت بالشفعة وليس في نقض القسمة.

### 3- خرق الفصل 12 م م م ت:

\* خطأ المحكمة في رد دفع منوبه المتعلق بعدم توفر شرط الامتناع:  
قولا ان منوبه يتمسك بعدم توفر شرط الامتناع طبق ما يفترضه القانون وان دفعه صلب تقريره ان على المعنى بالامر عند توصله باشعار البريد ومعرفة السبب امكانية التعبير عن رغبته في القبول هو الامتناع اقرار منه على عدم توفر هذا الشرط وان امكانية القبول او الامتناع بقيت مفتوحة وغير جازمة.

\* التمسك بعدم تأمين كامل ثمن المبيع ومصاريف العقد:

قولا ان المدعي قدم ما يفيد تأمينه لمبلغ 61.760.800 د وادعى في هذا الخصوص وانه قام بتأمين كامل المبلغ في حين سبق لمنوبه ان بين ان شراءه للعقار كان في اطار تجميع عقاره موضوع الرسم العقاري ع17488 دد بالرسم العقاري الحالي والذي هو تحت ع10750 دد \*\*\*\* لذلك فقد انتفع بمعلوم التسجيل القار وذلك بناء على احكام الفصل 23 من مجلة معالم التسجيل والطابع الجبائي تاسعا وبعد ان تمكن من تسلم شهادة من الوالي وتقدم بعقد يثبت وان عملية التفويت تدخل في اطار تجميل الملكية العقارية الفلاحية حسب الفصل 23 المذكور مثيرا الى ان المدعي في الاصل لم يقدم رخصة من الوالي تفيد تمتعه بالتسجيل بالمعلوم القار وفي غياب هذه الرخصة فان المدعي لا يتمتع بهذا الامتياز وبالتالي فانها محمولة على تأمين مبلغ الشراء مع معلوم التسجيل كاملا بحساب 5٪. من ثمن الشراء و اشارا لى ان محكمة الاستئناف ردت هذا الدفع معتبرة ان هذا الدفع لا علاقة له بصحة اجراءات الشفعة بدقر ما له علاقة بادارة الجباية وهو تعليل من الغرابة يمكن باعباره يتعلق بالمبلغ الواجب تأمينه ولا اعتبار ان الفصل 111 م ح ع يتحدث عن ثمن المبيع والمصاريف.

### 5- هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل:

قولا ان محكمة الاستئناف انحرفت بالدعوى من دعوى في الشفعة الى دعوى معنى احكام الفصل 126 م ح ع وهو انحراف غير قانوني مما يجعل المحكمة قد هضمت حقوق الدفاع. وطلب نقض الحكم المطعون فيه.

وحيث رد الأستاذ \*\*\*\* نائب المعقب ضده الأول على مستندات التعقيب ملاحظا ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تخرق القانون وانها مارست سلطتها في تكييف عقد معروض عليها وتمسك بان الكتب المدلى به ليس بكتب قسمة رضائية بل هو من قبيل قسمة مهاياها تجيز لكل شريك التصرف في جزء من المشترك دون غيره كما تحجر عليهم الانفراد باستغلال لقد المقاسم الذي نص على ان يتم استغلاله من الجميع مثيرا الى ان العقار عقار فلاحى وليس ملكية طبقات للقول بضرورة وجود اجزاء مشتركة وطلب رفض التعقيب اصلا.

وحيث رد الأستاذ \*\*\*\* نائب المعقب ضدها الثانية ملاحظا ان محكمة الاستئناف لما قضت بنقض الحكم الابتدائي واحلال المستانفة محل المستأنف ضده تجاوزت كتب المصادقة المظروف بملف الدعوى ودون ان تأخذ بعين الاعتبار اهمية واثره على الاطراف وعلى الغير وكونه كتب متوفر على كافة شروطه القانونية وتوفر على رضا اطرافه ومحرر بواسطة الحجة العادلة وابقاء مساحة مضبوطة على الشياح بينهم لا يفسد القسمة ولا يدحضها وهو كتب لم يطعن فيه أي طرف مما يجعل وعدم اعتماده من طرف المحكمة تدخلا في ارادة اطراف العقد وخرقا للفصل 125 م ح ع واضاف ان المعقب ضده الأول لم يثبت امتناع المعقب عن قبول المال المعروض عليه وهو

شرط من شروط دعوى الشفعة مؤكدا ان الامر يتعلق بتطبيق الفصل 111 م ح ع لا الفصل 8 م م  
م ت وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا ونقض الحكم المطعون فيه.  
**المحكمة**

### **عن المطعن المتعلق بخرق الفصل 116 م ح ع :**

حيث تمسك الطاعن بانتفاء صفة الشريك في القائم بالدعوى وبالتالي انتفاء شروط الشفعة في جانبه.

وحيث تأسس المطعن بناء على انقضاء حالة الشيوخ بموجب قسمة رضائية حسب كتب المصادقة المضاف بالمف.

وحيث يتجه بدءا تحديد طبيعة الرسم العقاري ومدى خضوعه للمفعول المنشئ للترسيم من عدمه وما يترتب على ذلك من اثار قانونية لا سيما التأثير على صحة كتب المصادقة.

وحيث بالاطلاع على الرسم العقاري موضوع قضية الحال يتضح انه غير خاضع للمفعول المنشئ للترسيم على معنى القانون ع91 دد لسنة 2000 المؤرخ في 2000/10/31 المتعلق بتطبيق المفعول المنشئ للترسيم والذي حدد الفصل الأول منه مجال انطباقه على الرسوم المحدثة تنفيذا للاحكام الصادرة بالتسجيل ابتداء من دخول القانون ع30 دد لسنة 1998 المؤرخ في 1998/4/20 حيز التنفيذ وكذلك على الرسوم التي تم فيها ختم اعمال التحيين مما يجيز الاحتجاج بكتب المصادقة بين الشركاء رغم عدم ترسيمه بالرسم العقاري.

وحيث اقتضى الفصل 116 م ح ع "تتم القسمة بالمرضاة على حسب ما يتفق عليه الشركاء الذين لهم اهلية التصرف في حقوقهم ولا يثبت الا بكتب".

وحيث استوفى كتب المصادقة المحرر بموجب الحجة العادلة بتاريخ 2020/8/10 جميع شروطه القانونية وسيما تراضي كافة الشركاء على فرز المنايات وافراد كل مالك بمقسم حسب المثال الهندسي المعد من قبل الخبير \*\*\*\* وهو ما يعد انهاء لحالة الشيوخ.  
وحيث تمسك المعقب ضده الأول بتوفر صفة الشريك لدى منوبه ضرورة بقاء المقسم ع5 دد مشاعا بين جميع المالكين.

وحيث تبين بالاطلاع على عقد البيع موضوع الشفعة ان البائعة باعت جميع المقسم ع4 دد الذي امتازت به بموجب المقاسمة وجميع منابها في المقسم ع5 دد.

وحيث لا جدال ان مرمى الشفعة هو حلول الشريك محل المشتري في التملك بكامل مبيع شريكه وهو ما يفترض عدم قابلية الشفعة للتجزئة ضرورة ان مناط الشفعة الاجتماعي والاقتصادي لا يتحقق بصفة ناجعة الا باقرار هذا المبدأ.

وحيث وتأسيسا عليه فانه لا يمكن للشفيع الذي تنتفي لديه صفة الشريك في البعض من المحل القيام في طلب الحلول من الملكية محل المشتري سواء بصفة كلية او جزئية لعدم قابلية الشفعة للتجزئة ضرورة انه لا يمكن قصر الشفعة على البعض من فصول العقد دون البعض الاخر.

وحيث بذلك فان محكمة الحكم المنتقد حين قضت بصحة اجراءات الشفعة تكون قد خرقت احكام الفصل 126 م ح ع وخالفت احكام الشفعة بما يتعين معه قبول المطعن ونقض القرار المطعون فيه.

### **عن بقية المطاعن:**

حيث ان قبول المطعن الأول يغني عن الرد على بقية المطاعن.  
**ولهذه الأسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية الى محكمة الاستئناف ب\*\*\*\* للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 2024/2/20 عن الدائرة المدنية السادسة عشر المتركة من رئيسها \*\*\*\* وعضوية المستشارتين \*\*\*\* وبحضور المدعي العام \*\*\*\* وبمساعدة الكاتبة \*\*\*\*.

**وحرر في تاريخه -**