الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمة التعقيب

عدد القضية 68791

تاريخ القرار 2020/01/13

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المؤرخ في 2018/10/18 تحت عدد 38244 المقدم من الأستاذ " ب.ع. "المحامي لدى التعقيب

نيابة عن" ع.الح. "قاطنة ...محل مخابرتها لدى محاميها الأستاذ " ب.ع. "الكائن ب...

ضد 1-"ا."2 –"ح." 3-"ه. "

مقرهم ...

محاميتهم الأستاذة " س. الج. "

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 5107 الصادر بتاريخ 2011/06/30 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم وتغريمهم لفائدة المستانف ضدهما بـ300 دينار عن اتعاب التقاضي واجرة المحاماة

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م.س. "حسب محضره عدد 048693 بتاريخ 2018/11/13 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2018/11/19 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول التعقيب شكلا ورفضه أصلا و الحجز

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذة "س. الج. "بتاريخ 2018/12/13

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

<u>من حيث الشكل</u>

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

من حيث الاصل

حث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعيين في الاصل عارضين انهما يملكان مع المدعى عليهم العقار موضوع الرسم العقاري عدد 5304 وعملا بالفصل 71 م ح ع طلبا تكليف خبير لاعداد مشروع قسمة ثم الحكم بقسمة العقار .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة بنعروس الابتدائية حكمها عدد 676 في 2007/11/16 القاضي ابتدائيا بالتصريح بعدم قابلية محل التداعي موضوع الرسم العقاري عدد 5304 بن عروس للقسمة المشخص بتقرير الخبير "ع. ق. " والأمثلة المرافقة له المؤرخ في 13 ماي 2009 والاذن ببيعه بالمزاد العلني وقسمة ثمنه بين مستحقيه وحمل المصاريف القانونية على جميع الأطراف كل حسب نسب استحقاقه بما في ذلك اجرة الاختبار المعدلة بـ600 دينار .

فاستأنف المدعى عليهم في الاصل الحكم المذكور وبعد اتمام جميع الاجراءات اصدرت محكمة الاستئناف قرارها المبين بالطالع فعقبته المستأنف ضدها "ع.الح. "بواسطة محاميها ناعية عليه وعلى الحكم الابتدائي قبله اغفال الكثير من المعطيات ذلك ان المرحومين "ع. " و"ن. "قد امتازا بثلاث قطع من الرسم العقاري 45796 وهي القطع عدد 10 و11 و17 وان الرسم العقاري 5303 بن عروس يتكون من القطعة عدد 10 من الرسم الأصلي 45796 اما الرسم العقاري عدد 5304 بن عروس فهو يتكون من القطعتين عدد 11 و 17 من الرسم العقاري 45796 ويشار كذلك الى كون جملة مساحة القطع 10 و11 و17 المكونة للرسمين 5303 بن عروس و5304 بن عروس هي 60 ص 35 آ 24 هـ منها 87 ص 11 آ 8 هـ ل"ن. "و74 ص 23 آ 16 هـ ل"ع. " و بعد وفاة "ن. "أحاط بارثها كل من والدتها" م. "واشقاؤها "ع.الح. "و"م.الح. "و"ع.الح. "وعب.الح. " و"م.ن.الح. "وان المنابات التي ورثتها "م. "من ابنتها المتوفاة قبلها "ن. الح. "قد

فوتت في بعضها وكذلك فعل محمد الفاضل وان المنابات التي تم التفويت فيها من طرف "م. "والابن" م. الف. "تنتمي الى القطعة عدد 11 أي الى الرسم العقاري 5304 بن عروس اما بخصوص الرسم العقاري 5304 بن عروس فان " م. الف. "قد توفي في 11 أكتوبر 1988 وقد أحاطت بإرثه والدته " م. "و ابناؤه" ا. "و"ح. " وزوجته " ه." وانه بالرجوع الى الرسم العقاري 5304 بن عروس يتبين ما يلي :

-أحاط بإرث "ن. الح." بالرسم العقاري 5304 بن عروس كل من والدتها "م. "واشقاؤها "ع."و"م. الف. " و"ع..و"ع. الر. " و"م. ن. "

-باعت " م. "و"م. الف. " 27330 جزء بالرسم العقاري 5304 بن عروس الى "ع.الع. "

وعليه فان جملة ما تملك "م. "و"م. الف. " هو 65 ص 85 آ 2 هـ وان المشكل الذي يطرح هو ما هو حجم المنابات التي اخذت من "م." او تلك التي اخذت من" م. الف. " وانه يشار الى ان المرحوم "ع. الر." قد تقدم بتاريخ 14 ماي 2008 الى إدارة الملكية العقارية ببنعروس قصد ترسيم فريضة عقارية غير انه تعذر ادراجها باعتبار ان البيع الصادر عن" م. "وابنها "م. الف. " لم يقع فيه تحديد النسبة التي ستؤخذ من مناب كل منهما وذلك من مجموع المنابات المبيعة مما سيؤثر على نسب الاستحقاق الراجعة لجميع الورثة وان القاعدة الوصولية تعتبر انه في صورة عدم التنصيص على النسبة فانه تعتبر متساوية بما يعني ان المساحة التي تم التفويت فيها هي 27330 جزء يكون نصيب كل واحد النصف منها وهذا غير ممكن باعتبار ان المنابات التي تملكها " م. "اقل من ذلك ولا يمكن اعمال هذه القاعدة الا في صورة التساوي في نسب الملكية وان عدم وضوح النسبة المفوت فيها سواء من "م." او" م. الف. " له تأثير كبير على نسب الاستحقاق بالنسبة للمعقب ضدهم وانه اعتبارا الى ان البائعين" م. "و"م. الف. " لا يملكان نفس النسبة بالعقار بالرسم العقاري 5304 بن عروس فانه لا بد من ان يتم التنصيص بعقد البيع المبرم بين البائعين والمشتري " ع.الع. " على المنابات المفوت فيها من كل واحد منهما وفي صورة غياب ذلك التنصيص فانه لا يمكن ترسيم عقد البيع وعليه فان عدم

التنصيص على عدد المنابات التي تؤخذ من كل واحد لها كبير التأثير على نسب الاستحقاق بالعقار كما لها تأثير على عدد المستحقين وعليه فان القرار الاستئنافي ومن قبله الحكم الابتدائي لم يكونا في طريقهما باعتبار ان القسمة تفترض تحديد المنابات كتحديد المستحقين وعليه طلب قبول التعقيب شكلا واصلا والنقض دون إحالة

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ ت نائبة المعقب ضدهم طلب القضاء بالنقض دون إحالة مخالف للفصل 177 م م م ت كما انه يؤول الى ارجاع الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم المنقوض أي الى الحكم الابتدائي الذي قضى بعدم قابلية العقار الى للقسمة وتصفيقه بالبيع وقسمة ثمنه بين جميع المستحقين كل حسب منابه في الملك حال ان نسب الاستحقاق غير ثابتة كما ان قائمة المستحقين كذلك غير ثابتة بدليل انه قد تم تحرير فريضتين وأضافت ان كلا من الحكمين الابتدائي والاستئنافي قد اسسا على معطيات غير ثابتة سواء من حيث نسب الاستحقاق او من حيث قائمة المستحقين وعليه طلب نقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه مع الإحالة متى كان مطلب التعقيب مقبول شكلا

المحكمة

عن المطعن الوحيد

حيث من المسلّم به قانونا وقضاء وفقها أن التعقيب - باعتباره وسيلة غير عادية للطعن في الأحكام - لا يعدّ درجة ثالثة من درجات التقاضي أو امتدادا للخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه، فكانت بذلك ممارسته منظمة بجملة من القواعد والضوابط

حيث وفضلا على انه قد ثبت بمراجعة المستندات المقدمة من المعقبة الان انها لا تستجيب للمواصفات المفروضة في المطاعن القانونية لخلوها من بيان أوجه مخالفة محكمة القرار المطعون فيه للقانون او التباس الحكم الصادر عنها بحالة من الحالات المنصوص عليها بالفصل 175 م م م ت - والحال ان من يروم الطعن بالتعقيب في حكم ما محمول

على تقديم مذكرة من محاميه في بيان أسباب الطعن وتوضيح نوع الخطإ القانوني المرتكب و تحديد مرماه ، فانه من المقرر ان مناط القيام لدى المحاكم ومنه الطعن بالتعقيب يكون بتوفر المصلحة الشرعية الى جانب الصفة والأهلية عملا بالفصل 19 م م م ت وانه عملا بهذه القاعدة فان الطعن بالتعقيب المرفوع ضد حكم قاض بإقرار الحكم الابتدائي والذي سبق قبوله دون استئنافه سواء كان استئنافا اصليا او عرضيا يكون طعنا غير مقبول قانونا ومخالف للقاعدة الانف ذكرها نظرا لما ينطوي عليه من التناقض مع موقف صاحبه امام محكمة القرار المطعون فيه

وحيث ثبت رجوعا الى اوراق الملف ان مركز المعقبة الان كان في منطلق التداعي من بين القائمين بالدعوى وقد صدر الحكم الابتدائي على نحو نال رضاها وهو ما جعلها تطلب اقراره وتحصر استئنافها العرضي في طلب التعويض عما بذلته لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة مما يجعلها قد قبلته ورضيت به ، وقد استقر فقه القضاء على ان التعبير بالرضا بالحكم سواء كان صراحة او ضمنيا يمنع من الطعن فيه وبما ان الطعن بالتعقيب يحمل في طياته معنى التظلم من الحكم المطعون فيه فانه متى تبين ان الطاعنة لم تستأنف الحكم الابتدائي ولم تقض محكمة الاستئناف بغير ما قضت به محكمة البداية فان الطعن بالتعقيب يكون غير مقبول

وحيث انه تبعا لما تقدم فان اثارة المطعن الحالي يصبح امرا غير مستساغ باعتباره يرمي الى نتيجة مخالفة للتي كانت الطاعنة قبلتها ورضيت بها مما لا يسع الا اعتبار ان تطبيق صحيح القانون على هذا المطعن يقتضي بالضرورة رده لعدم وجاهته

وحيث أخفقت المعقبة في طلبها واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفها عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

<u>ولهاته الاسباب</u>

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **13 جانفي 2020** عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيستها بالنيابة **السيدة مريم البكوش** وعضوية المستشارين **السيد وليد بن جديدية و السيدة عربية الطويهري** وبحضور المدعي العام **السيد سفيان العرابي** و بمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة كريمة الغزواني .**

وحرر في تاريخه.