قرار تعقيبي مدني عدد 11842

مؤرخ في 15 جوان 1976

صدر برئاسة السيد محمود شمام

المبدأ :

- **لا شفعة لشريك على شريكه الفصل 107 من مجلة الحقوق العينية والمعارضة بطلب الاختبار لاثبات الاشتراك المانع من القيام بالشفعة من الدفوع الجوهرية وتفريعا على هذا يكون معيبا ومعرضا للنقض الحكم الذي الغى هذا الدفع بناء على عدم ثبوت الاشتراك بالاستنتاج اذ الاحكام لا تبنى على التخمين والظن بل تعتمد على الوثوق والثبوت.**

نصه :

الحمد لله ،

اصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المسجل تحت عدد 11842 المقدم يوم 11 ديسمبر 1974 من طرف الاستاذ محمد عزوز محامي العبيدي والحبيب ابني قعيد بن ابراهيم ضد : محمد الصغير فرحات محاميه محمد الكبلوتي .

طعنا في القرار المدني الاستئنافي عدد 35044 الصادر يوم 24 اكتوبر 1974 من محكمة تونس الاستئنافية بتقرير الحكم الابتدائي عدد 916 الصادر يوم 25 ديسمبر 1972 من محكمة جندوبة الابتدائية بصحة الشفعة وتشفيع المدعي المعقب ضده في المبيع والزام المطلوبين المعقبين برفع ايديهما عنه وتسليمه اليه.

وبعد الاطلاع على الحكم والقرار المذكورين ومستندات الطعن والرد عليها وبقية الوثائق الوارد بوجوب تقديمها الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المحررة من طرف المدعي العام السيد ابراهيم الجربي والرامية الى النقض والاحالة.

وبعد الاستماع لشرح هذه الملحوظات بالجلسة من طرف ممثل النيابة.

وبعد الاطلاع على كافة الاوراق والمداولة القانونية.

من جهة الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية وهو بذلك مقبول شكلا.

ومن جهة الاصل :

حيث افادت وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد قيام المعقب ضده عارضا انه شريك بالملك في عقار فلاحي بمعية المرأة عبيدية بنت محمد بن خذيري التي باعت للمعقبين هكتارا بالكيل مما تملكه في العقار المذكور بالمشتي الكائن بهنشير بوثمنة منطقة سوق السبت معتمدية جندوبة وذلك بثمن قدره مائة وخمسون دينارا وقد عرض المدعى على المطلوبين الثمن مع المصاريف البالغة اربعة وثلاثين دينارا طبق القانون لذا يطلب الحكم بصحة الشفعة وتشفيعه في البيع والزام المحكوم ضدهما برفع ايديهما عنه وتسليمه اليه فعارض المطلوبان في وجاهة الدعوى متمسكين بمرور اجل القيام القانوني وعلى ضوء كل ذلك وعلى المدة الفاصلة بين صدور رخصة الولاية بالبيع وبين القيام بقضية الشفعة الحالية لم تتجاوز الستة اشهر قضت محكمة البداية لصالح الدعوى ولدى الاستئناف تقرر هذا الحكم فتعقب المحكوم عليهما هذا القرار الاستئنافي ناسبين اليه :

اولا : خرق احكام الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية لان القيام بدعوى الشفعة كان بعد الاجل اذ ان البيع وقع في 23 جانفي 1971 والقيام كان في 22 ماي 1972.

عن هذا المطعن :

حيث ان المحكمة تعرضت لهذا الدفع وردت عليه ردا

سليما قانونيا اذ العبرة بتاريخ صيرورة العقد صحيحا وهو تاريخ الترخيص الاداري الواقع قبل القيام بمدة وجيزة ولذا فان وجهة النظر التي اعتمدها القرار لا مطعن عليها شرعيا الامر الذي صير الخدش في غير طريقه ومتجه الرفض.

ثانيا :

خرق احكام الفصل 107 من مجلة الحقوق العينية القاضي بان لا شفعة لشريك على شريكه وبما انهما شركاء في الارض المباع جزء منها فقد طلبا تحقيق الحالة باجراء اختبار وتطبيق الرسوم للتوصل الى معرفة الحقيقة ومع ذلك الغت المحكمة هذا الدفع بدون تعليل صحيح .

في خصوص هذا المطعن :

حيث ان تعليل الاحكام والقرارات القضائية ركن جوهري .

وحيث ان القرار المخدوش فيه الغى هذا الدفع الجوهري ولم ياخذ به بناء على عدم ثبوت الاشتراك لان الرسم المقدم المؤرخ في 19 نوفمبر 1960 لا تتفق حدوده مع موضوع الدعوى.

وحيث ان مجرد اختلاف الاسماء في الحدود لا يمكن معه نفي الاشتراك.

وحيث انه كان من واجب المحكمة استجابة الطلب والاذن بتحقيق الحالة بواسطة اهل الخبرة واجراء اللازم لايضاح الحقيقة وتبلورها حتى يكون قضاؤها يعتمد الوثوق والثبوت لا مجرد الشك والظن ضرورة ان قاعدة عدم السماح للشريك بالقيام على شريكه بالشفعة قاعدة محترمة وهامة ولا يتساهل في شانها.

وحيث يتجه نقض القرار المطعون فيه لهذا السبب الاخير.

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة تونس الاستئنافية للنظر فيها من جديد بواسطة قضاة آخرين وارجاع مال الخطية المؤمن لن امنه.

وقد وقع صدوره بجلسة يوم 15 جوان 1976 بحجرة الشورى عن الدائرة المدنية المؤلفة من رئيسها السيد محمود شمام . ومستشاريها السيدين : عبد الرحمان المبزع ويوسف بن يوسف بمحضر المدعي العام السيد سالم مشالة ومساعدة الكاتب السيد الهادي المتهني وحرر في تاريخه.