قرار تعقيبي مدني عدد 40614
مؤرخ في 23 أفريل 1996
صدر برئاسة السيد صالح المطوي

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

مادة : عيني.

مراجع : الفصلان 103 و104 من م.ح.ع والفصل 450 ف 4 من م.إ.ع.

مفاتيح : عقد، بيع عقار، قيام شفيع، وجود عقد مقاسمة، زوال الشيوع.

المبدأ :

1) يؤخذ من الفصلين 103 و104 منطوقا ومفهوما أن الشريك الذي له حق الأخذ بالشفعة هو المالك لمناب مشاع من عقار مشترك.

2) إذا كان محل التداعي معينا حدّا وموقعًا ومساحة بمقتضى قسمة سابقة واقعة بين البائع والشفيع إنعدم الإشتراك.

نصّه :

الحمد للّه وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 27 سبتمبر 1993 من طرف ا لأستاذ رضا بالمحرطية في حق منوبه المعقب حسين بن الطاهر بن حسين بطيخ.

ضد :

عبد الرحمان بن العابد بن علي العابد الصلعاني

طعنًا في الحكم الاستئنافي عدد 18185 الصادر في 27 جانفي 1993 عن محكمة الاستئناف بسوسة والقاضي بقبول مطلبي الاستئناف الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به طبق نصّه الخ.

وبعد الاطلاع على الحكم المعقب والأسباب التي انبنى عليها ومذكرة مستندات الطعن وبقية الوثائق التي أوجب الفصل 185 من م.م.م.ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعد التأمل من كافة الأوراق والمفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية، لذا فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقب ضده بقضية لدى المحكمة الابتدائية بسوسة عارضا أنه يملك بمعية شقيقه حسن انصافا بينهما على الشياع جميع العقار موضوع الرسم ا لعقاري عدد 33302 تونس 2 وقد باع شريكه في الملك منابه للمعقب حسب حجّة عادلة مؤرخة في 8 سبتمبر 1991 ولما علم بذلك قام بإجراءات وإحلاله محل المشتري فيه مع الغرامة والمصاريف.

وأجاب المطلوب بالخصوص أنه وقعت مقاسمة

بين المدعي وشقيقه البائع تميّز بموجبها هذا الأخير بمحل التداعي الذي أصبح مفرزاً ومضبوطاً حدّا وموقعًا حسبما ورد بحجة البيع موضوع الشفعة وبذلك انعدم الاشتراك.

وبعد استيفاء الإجراءات قضت محكمة الموضوع ابتدائيا واستئنافيا لصالح الدعوى استناداً الى توفر شروط الشفعة في جانب المدعي سيما ركن الاشتراك ولا مجال لمعارضته بكتب المقاسمة المحتج به من المطلوب لتسجيله بعد ممارسة حق الشفعة فتعقبه الطاعن ناسبًا له بواسطة محاميه :

أولا : ضعف التعليل :

الماثل في إهمال محكمة الدرجة الثانية تطبيق كتائب الطرفين على العين لإيضاح الحالة.

ثانيا : هضم حق الدفاع :

قولا بأن غاية الطاعن من إدخال البائع في القضية هو التحرير على الضد وشقيقه حول وجود القسمة المدعى بها من عدمه.

ثالثا : خرق القانون :

ذلك أن الضد طرف في كتب المقاسمة المعرف بالإمضاء به لدى البلدية والذي يحتج به عليه وعلى الكافة طبقا للفصلين 442 و450 من المجلة المدنية وبذلك انعدم الاشتراك وزال معه حق الأخذ بالشفعة عملا بالفصول 104 و125 و111 من م.ح.ع، لذا يطلب المعقب نقض الحكم المخدوش فيه مع الإحالة والإعفاء والترجيع.

المحكمة :

عن جملة المطاعن لتداخلها :

حيث عرف الفصل 103 من م.ح.ع الشفعة بأنها (حلول الشريك محل المشتري في التملك بمبيع شريكه في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في الفصول الآتية) وورد بالفصل 104 الموالي انه (يعد شريكا على معنى الفصل السابق أولا كل مالك أو وارث لحصة مشاعة من عقار مشترك...).

وحيث يؤخذ من دلالة هذين النصين القانونين منطوقا ومفهوما أن الشريك الذي له حق الأخذ بالشفعة هو المالك لمناب مشاع من عقار مشترك.

وحيث يتبين من أسانيد الحكم المطعون فيه أن محكمة الدرجة الثانية أسست قضاءها لصالح الدعوى على اعتبار تواجد شروط الشفعة لثبوت الاشتراك ولا وجه لمعارضة المعقب ضده بكتب مقاسمة وقع تسجيله بالقباضة المالية بعد ممارسة حق الشفعة.

وحيث أنه من الثابت من الأوراق التي انبنى عليها الحكم المنتقد خاصة منها حجة البيع المؤرخة في 8 سبتمبر 1991 وعقد المقاسمة المعرّف بالإمضاء به في 18 أفريل 1984 ان محلّ التداعي ماثل في جزء مقتطع من عموم أرض معين حدّا وموقعا ومساحة بمقتضى قسمة سابقة واقعة بين البائع والشفيع وبذلك انعدم الاشتراك وبالتالي فإن المعقب ضده ليس شريكا في الملك على معنى الفصل 103 من م.ح.ع ولا تنطبق عليه الصور المحددة بالفصل 104 من نفس المجلة ولا يحق له في الشفعة في مشترى المعقب لانتفاء الاشتراك بالقسمة التي يزول بها الشيوع طبقا للفصل 70 من المجلة المذكورة وحينئذ فلا وجه لتمسك المعقب ضده بعدم معارضته بعقد القسمة لتسجيله في تاريخ لاحق لممارسته حق الشفعة بوصفه

طرفا في ذلك الكتب الذي يكون ماضيا عليه ويحتج به على الكافة من تاريخ التعريف به بالإمضاء لدى المأمور العمومي المأذون بذلك وفقا للفصل 450 ف 4 من المجلة المدنية طالما لم يقم إبطاله.

وحيث يخلص من ذلك أن المحكمة المطعون في حكمها لما درجت على غير ذلك وأغفلت تلك الجوانب الواقعية والقانونية يكون حكمها قاصر التعليل وأخطأ في تطبيق النصوص القانونية المشار إليها خطأ فاحشا غير مستساغ وموجب للنقض.

ولهذه الأسباب :

قرّرت المحكمة قبول التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 23 أفريل 1996 عن الدائرة المدنية الثالثة المتركبة من رئيسها السيد صالح المطوي وعضوية المستشارين السيدين حمادي الشيخ والفاضل بن ميلاد بمحضر المدعي العام السيد أحمد هدريش ومساعدة كاتبة الجلسة الآنسة سنية العبداوي.

وحرّر في تاريخه