قـرار تعقيبى مدنى عـدد 2505

مـــؤرخ فـــى 18 مـــاى 1981

صـــدر برئاسة السيد عـلى محسن المـاى

المبـــدأ :

- ان حـق الاخـذ بالشفعة المكسـب لحلـول الشريك الشفيع محل المشترى فى التملـك بمبيع شريكه يتوجد حين انعقاد البيع .

نصـــه :

الحمد لله وحـده ،

اصدرت محكمة التعقيب القرار الآتى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الذى قدمه فى ميعاده وشكله القانونى الاستاذ محمد بن شعبان فى حق زبيدة ضد محمد طعنـا فى الحكم المدنى الصادر مـن محكمـة الاستئناف بتونس تحت عـدد 90 فـى 2 مـارس 1978 القاضى باقرار الحكم الابتدائى .

وبعد الاطلاع على اسانيد الطعن والرد عليها من طرف المعقب ضده بواسطة محاميه الاستاذ نور الدين البودالى .

وبعد الاطلاع على تقرير وكالة الدولة العامة لدى هذه المحكمة والاستماع لشرحه بالجلسة .

وبعد الاطلاع عـلى الحكم المطعون فيـه وعـلى كافـة الاجراءات .

وبعد المفاوضة القانونية .

من حيث الاصـل : حيث افادت وقائع القضية الثابتة بالحكم المطعون فيه شراء المعقب ضده بحجة عادلة مؤرخة فى 24 جوان 1973 منابين شائعين من الهنشير المبين فى الاصل المسجل بدفتر خانة تحت عـدد 19835 راجعيـن للمدعو سالم والمراة بريكـة . كمـا اشترى مـن نفس الهنشير بحجة عادلة مؤرخة فى 19 جويلية 1973 منابين اخرين راجعين لوالدته شذلية بنت عياشى واخته عثمانة بنت الشيخ وبما ان الطاعنة مالكة فى الهنشيـر قامـت مطالبة بالشفعة فى كامل المبيع موضوع الحجتين واجاب المعقب ضده بأن ما اشتراه باعه للمرأة دليلة قبل القيام عليه بدعوى الشفعة وقضى ابتدائيا بعدم سماع الدعوى بناء على ان المعقب ضده بشرائه مناب والدته الذى لاشفعة فيه حسب نص الفقرة الثانية من الفصل 8 مـن مجلـة الحقوق العينية صار شريكا فى العقـار ولا شفعة عـلى الشريك حسب نص الفصل 107 من نفس القانون وتقرر هذا الحكم لنفس الاسباب لدى محكمة الاستئناف .

1) فتعقبت الطاعنة بواسطة محاميها ناسبة له الافراط فى السلطة بالقول بان الفصل 12 مرمت لم يخول للمحكمة السعى فى تكوين او اتمـام حجج الخصوم واخرى اثارة دفع لم يتمسكوا به والحكم الابتدائى الذى اعتمده الحكم المطعون فيه اثار من تلقاء نفسه منع الشفعة المنصـوص عليه الفصلين 108 ـ 107 المذكوريـن دون ان يتمسك المعقب ضده متجاوز بذلك حدود المنع الوارد به الفصل 12 المذكور مما يعتبر معه تجاوز الحدود السلطة وموجبا للنقض .

2) هضم حقوق الدفاع :

لعدم الرد على ما وقع التمسك به مـن اثارة المحكمـة لمستندات لم يتمسك به الخصم .

3) خـرق القانـون :

بعدم تعرض الحكم المنتقد لبعض من شملتهم القضية من الخصوم ذلك ان المراة دليلة تداخلت اثناء النشر لدى محكمة المطعون بواسطة محاميها الاستاذ بودربالة دون ان يشر الى ذلك هذا الحكم مما يعتبر معه خرقـا لمقتضيات الفصل 123 مرمت .

4) خرق الفصل 114 من مجلة الحقوق العينية :

ذلك ان الحكم المطعون فيه صرح بقولة : (ان العبرة بالحقوق من وقت القيام بها) .

وبذلك فانه اعتمد الحالة العقارية يوم القيام بدعوى الشفعة . وهذا يؤدى الى استحالة القيام بتلـك الدعوى لان المشترى فى تاريخ القيام عليه شريك فى العقار .

وطلب النقض لذلـك

عن المطعنين الاول والثانى : حيث انه بصرف النظر عن صحة ما جاء باقوال الطاعن فيما يخص فهمه وتفسيره للفصل 12 ممت من عدمه فان محكمة الحكم المطعون فيه لم تثر من تلقاء نفسها المنع الوارد به الفصلان 107 – 108 ح ع بل اثاره لديها المستانف ضده « المعقب عليه الآن » بواسطة محاميه الاستاذ دبيش حسب تقريره المؤرخ فى 10 جانفى 1977 المضاف للملف والمضمن باسانيد الحكم المنتقد ولا مجال للقول بان الحكم الابتدائى المقرر بالحكم المطعون فيه هو الذى صدرت منه تلك الاثارة ذلك لان الطعن بالتعقيب لا يتسلط على الاحكام الابتدائية حسب صريح الفصل 175 ممت وبذلك فان هذين الطعنين عديمى الاساس ومتعينى الرد .

وعن المطعن الثالث : حيث انه زيادة على ان الطاعنة لم تقدم ما يفيد هذا التداخل فلم يلف باوراق القضية ما يدل عليه بالاضافة الى ان الطاعنة لم توضح مصلحتها من هذا الطعن الذى يخص غيرها وقد اقتضى الفصل 179 ممت انه لا طعن بدون مصلحة ولهذا فان هذا الطعن ايضا مردود .

وعن المطعن الرابع والاخير : حيث انه من المقرر فقها وقانونا ان الشفعة من اسباب اكتساب حق الملكية وقد عرفها الفصل 103 ح ع بانها « حلول الشريك محل المشترى فى التملك بمبيع شريكه فى الاحوال وبالشروط المنصوص عليها لهذا القانون » .

وحيث يستفاد من هذا النص ان حق الاخذ بالشفعة المكسب لحلول الشريك الشفيع محل المشترى فى التملك بمبيع شريكه يتوجد حين انعقاد البيع .

وحيث لاجدال فى صورة الحال فى ان المعقب ضده اشترى بمقتضى عقد البيع الاول المؤرخ فى 24 جوان 1973 منابين شائعين من العقار المشترك المسجل تحت عدد 19835 من الشريكين سالم وبريكة وطبيعى انه فى ذلك الحين لم يكن شريكا للطاعنة فى تملك العقار بل اجنبيا تماما عنه وقد قامت بحقها فى الاخذ بالشفعة فى الاجال ووفقا للشروط القانونية وعلى هذا فلا مانع قانونا يحول دون ممارستها لهذا الحق وبالتالى فلا وجه لحرمانها منه بناء على شراء لاحق استنادا على الفصل 107 السالف الذكر المعتبر فى هذه الصورة غير ذى موضوع خلافا لما جاء بالقرار المنتقد .

وحيث انه فيما يختص بشراء المعقب ضده الثانى لمنابى والدته شاذلية واخته عثمانة واحدة موضوع الحجة العادلة المؤرخة فى 19 جويلية 1973 فان شراءه لمناب والدته غير قابل للشفعة بصريح الفصل 108 من المجلة المذكورة وقد صار بموجبه وفى نفس الوقت شريكا للطاعنة بلا جدال بداية من تاريخه وصفة الشريك هذه التى توجدت لدى اتمام صفقة العقد الثانى لا تبيح الاخذ بالشفعة تجاهه بالنسبة لمناب اخته حسب الفصل 107 المذكور .

وحيث اتضح تاسيسا على ما تقرر ان الحكم المطعون فيه جانب الصواب واخطا الهدف فى تطبيق الفصل 107 فى خصوص صفقة البيع الاولى موضوع الحجة المؤرخة فى 24 جوان 1973 واستوجب النقض جزئيا فى هذه الناحية خاصة .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول المطلب شكلا وفى الاصل بنقض القرار المطعون جزئيا فيما قضى به بشان طلب الشفعة فى المبيع موضوع الحجة العادلة المؤرخة فى 24 جوان 1973 ورفضه موضوعا فيما زاد على ذلك وارجاع القضية لمحكمة الاستئناف بالكاف لاعادة النظر فى خصوص ما تسلط عليه النقض مجددا بهيئة اخرى وارجاع المال المؤمن لمن امنه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 18 ماى 1981 من الدائرة المتركبة من الرئيس السيد على محسن الماى والمستشارين السيدين الاخضر بن عبد السلام وقاسم الغربى بمحضر المدعى العمومى السيد عامر بلخيرية ومساعدة الكاتب السيد عبد اللطيف الساحلى – وحرر فى تاريخه .