قـرار تـعقيبي مـدني عـدد 440

مـــؤرخ فـي 16 نـــوفمبـر 1976

صدر برئـــاسة السيـد محمـود شمـــام

المبـــدأ :

- عمليات التفويت التي يقوم بها المشتـري لعقار قبل انقضاء اجل القـيام بالشفعـة لا تمضي مطلقا على الشفيـع الفصل 114 من مجلة الحقوق العينية وتاسيسـا على هذا يكون معرضا للنقض لـخرق الـنص المشار اليه القرار الذي قضى بعدم سماع دعوى الشفيع المرفوعة في الاجل القانوني مع توفر بقية الشروط لكون المشترية قـد فوتت في العقار المشفوع فيـه لـشريـك الشفيع الذي هو المشتري الثاني وبعـدها في آن واحد اذ الفصل المذكور لم يستثـن القريب والزوج والشريك بل كانت عبارته مطلقة وتجري على اطلاقها.

نصـــــه :

الحمد للـــه ،

اصدرت محكمة التعقيب القرار التـالي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المسجل تـحت عـدد 440 المقدم يوم 24 نوفمبر 1975 مـن طـرف الاستـاذ الطاهر كدوس محامي علي بن محمد بن عمـر العيـاري ضد خديجة بنت الطيب بن الصادق العياري والـدخيل المختار بن عمر العياري طعنا في القرار المدني الاستئنافي عدد 35483 الصادر يوم 26 جوان 1975 مـن محكمـة تونس الاستئنافية بتقرير الحكم الابتـدائي عـدد 629 الصادر يوم 17 جوان 1974 من محكمة الكاف الابتدائية بعدم سماع دعوى المعقب الرامية الى تشفيعه في مناب عقاري .

وبعد الاطلاع على الحكم والقرار المذكورين ومستندات الطعن وبقية الوثائق الوارد بوجوب تقديمهـا الفصـل 185 مرافعات مدنيـة.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المحررة من طرف المدعي العام السيد سالم مشالة والراميـة الى النقض والاحـالة .

وبعد الاستماع لشرح هذه الملحوظات بالجلسة مـن طرف ممثل النيابة .

وبعد التامل من كافة الاوراق والمداولة القانونية.

مـن جهـة الشكـل :

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

ومـن جهة الاصـل :

حيث افادت وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقـد قيام الطاعن عارضا انه شريك بالملك في عقار التـداعي وذلك بمعية الدخيل المختار وغيره فباع هذا الغير منابا شائعا منه الى المعقب ضدها خديجة فبادر هو بالقيـام بطلب التشفيع في المبيع لكنه اتضح اثنـاء النشـر ان قيامه كان سابقا لاوانه لان عقـدة البيـع لـم تحصـل بشانها رخصة الولاية بعد فصدر الحكم حينئذ برفض دعواه لكن بما ان الرخصة المذكورة قد حصلت الان وقد قام من جهته بواجبات الشفعة كلها في اجالها لذا يطلب الحكم بتشفيعه في المناب المباع واثناء النشـر الحـالي اتضح ان المشترية خديجة المشفوع عليها قـد فـوتت بدورها في ذلك المناب الى زوجها الدخيل الذي هو شريك في العقار من اصله وطلب على هذا الاساس بمعية زوجته خديجة المذكورة الحكم بعدم سماع دعوى الشفعة فصدر الحكم ابتدائيا واستئنافيا بعدم سماعها فـاستـانـف المدعي القرار الاستئنافي ناعيا عليـه خـرق الفصليـن 112 . 114 من مجلة الحقوق العينية لان الفصل الاخير لم يستثن القريب والزوج والشريك لما حجـر التفـويت قبل مضي اجل الشفعة واجل الشفعة هـذا لـم يـمض باعتراف القرار المطعون فيه الذي خرق احكام الفصـل الاول لما لم يقض بالشفعـة.

في خصوص هذا الطعـن .

حيث يتضح مما اثبته نفس القرار المخـدوش فـيه ان الجزء المباع هو مشاع وان القائم مالك بجزء آخر منه وان القيام كان بالشفعة في الاجل القانوني.

وحيث اعتمد القرار في قضائه على تـاويـل احكـام الفصل 114 من مجلة الحقوق العينية باعتبار ان المشترى الثاني هو شريك ايضا ولا شفعة على شريـك ورتـب على ذلك ان دعوى الشفعة غير مقبولة ٠

وحيث اقتضت احكام الفصل 114 المذكور انه لاتمضى على الشفيع عمليات التفويت التي قام بها المشتري قبل انقضاء اجل القيام بالشفعة .

وحيث ان ذلك مطلق لا يستثني منه البيع لقريب او شريك آخر .

وحيث يتجلى من هذا ان القرار كان خارقا للقانـون مما يستوجب النقض.

ولهـذه الاسبـاب :

وبصرف النظر عن بقية المطاعن الاخرى.

قـررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكـلا واصـلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمـة تونس الاستئنافية لتنظر فيها من جديد بواسطة قضاة آخرين واعفاء المعقب من الخطية وارجاع معلومهـا اليـه

وقد وقع صدوره يـوم 16 نـوفمبر 1976 بحجرة الشوري عن الدائرة المدنية المـؤلفـة من رئيسها السيد محمود شمام ومستشاريها السيدين علية ابن الشيخ وعبـد الـرحمـان المبزع بمحضر المدعي العـام السيـد احـمد بنسدرين ومساعدة الكاتب السيد الـهادي المتهني وحرر في تاريخه.