قرار تعقيبي مدني عدد 46464
مؤرخ في 7 جانفي 1997
صدر برئاسة السيد صالح المطوي

نشرية : محكمة التعقيب القسم المدني

مـــادة : عيني

مراجع : الفصول 104 و116 و360 من م ح ع والفصلان 242 و538 من م ا ع.

مفاتيح: عقـــار/ بيع/ شفعة/ قسمة/ عدم قبـول دعوى الشفعة.

المبدأ :

1) يؤخـذ من الـفـصل 104 من م ح ع ان الشـريك الذي له حق المطالبـة بالشـفـعـة هو المالك لجـزء مـشاع من عـقـار مشـتـرك وبناء على ذلك اذا وافق الـشـركـاء على القـسـمـة انتـفى الاشـتراك وبـالتالـي فلا تقـبل دعـوى الشفعة.

2) ان وجـوب التـرخـيص المسـبق لعـمليـة القسمـة طبقا للفصل 4 من امـر 1957 لا يعتد به ضرورة ان تلك الرخـصة قد الغـيت بالمرسوم عدد 4 لسنة 1977 وبالتالي فان كتب المقاسمة المؤرخ في 30 اكـتوبر 1976 والمـصادق عليـه يعد عقدا صـحيحا منتجا لكل اثاره الـتعاقدية والقانـونية وعامـلا بين اطرافه ومن انجـر لهم حق منهم وذلـك لزوال مـا اوجـبـه الـقـانون لايقاف مـفعوله طبقـا للفصل 538 من المجلة المدنية.

نصـه :

الحمد لله وحده،

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطـلب التعقـيب المقدم في 3 جانفي 1995 من طرف الاستاذ الحبيب الوسلاتي في حق منوبه المعقب: زهير.

ضـــد :

1) ورثة عـبـد العـزيز وهم ارملتـه عـائشـة ومـقـداد واولاده منهـا الحـبيـب وروضة ومـحـمـد ورشيد.

2) احمد.

طعنا فـي الحكم الاسـتـئنافي عـدد 16186 الصادر في 26 اكتوبر 1994 عن محكمة الاستئناف بتونـس والقاضي بقـبول الاستـئناف شكلا ورفـضه اصلا وتـقرير حكم البـداية المطعون فـيه مع تعـديل نصه وذلك لاستبدال الحكم برفض الدعوى.

وبعـد الاطلاع على الحكم المعـقب والاسـبـاب التي انبنى عليها ومذكـرة مستندات الطعن ورد الاستاذ الحبـيب علام نائب المعـقب ضده احـمد وبقيـة الوثائق التي اوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها.

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

وبعـد التـامل من كـافـة الاوراق والمفـاوضـة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

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

من حيث الاصل:

حيث تفـيد وقائع القـضية كـما اثبتـها الحكم

المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام الطاعن بقضية لدى المحكمة الابتدائية ببنزرت عارضا انه يملك مع الغير جزء على الشياع من العقار المسجل بادارة الملكية العقارية تحت عدد 29215 وقد باع احد شركائه في الملك مورث المعقب ضدهم الاولين منابه للمعقب ضده احمد حسب عقد مؤرخ في 16 اكتوبر 1989 ومسجل في 18 اكتوبر من نفس السنة ولما علم بذلك قام بالإجراءات القانونية طالبا الحكم بتشفيعه في المبيع مع الغرامة والمصاريف.

واجاب المطلوب احمد بان كامل المشترك قد وقعت قسمته بين كافة المستحقين حسب كتب.

وبعد استيفاء الاجراءات قضت محكمة البداية تحت عدد 1733 في 5 جوان 1990 برفض الدعوى.

فاستانفه المدعي لدى محكمة الدرجة الثانية تحت عدد 93475 التي قضت بحكمها الصادر في 28 اكتوبر 1991 باقرار الحكم الابتدائي لوقوع القيام على ميت فتعقب المدعي الحكم الاستئنافي تحت عدد 33008 وبتاريخ 18 نوفمبر 1993 قررت محكمة التعقيب النقض مع الاحالة بناء على ان ادخال ورثة المطلوب عبد العزيز يصحح الاجراءات ضرورة ان المدعي غير محمول على علمه بالوفاة وبموجب ذلك اعيد نشر القضية على محكمة الدرجة الثانية التي قضت بحكمها المبين نصه بالطالع .

فتعقبه الطاعن ناسبا له بواسطة محاميه:

1)الخطأ في تطبيق الفصل 116من م ح ع :

قولا بان محكمة الدرجة الثانية اعتبرت الاشتراك منعدما بين المستحقين بمقتضى كتب مقاسمة مؤرخ في 30 اكتوبر 1976 طبق الفصل 116 من م ح ع لم تتوفر فيه الشروط القانونية الواردة بالمجلة المدنية والمتعلقة بالاتفاقات ومنها التنصيص على عملية القسمة مع ابراز مقسم كل طرف وقيمته واسم ولقب وحرفة ومقر وجنس كل مستحق الخ. .

2) و3) ضعف التعليل:

بمقولة ان محكمة الدرجة الثانية اعتبرت ان الطاعن امضى على التقسيم الذي اعدته مصلحة قيس الاراضي بتاريخ 22 اوت 1980 والحال ان تلك الوثيقة تتعلق بمطلب تقسيم لا غير.

4) و5) الخطأ في تطبيق الفصلين 70 و360 من م ح ع:

هضم حق الدفاع بعلة ان محكمة الدرجة الثانية اسست قضاءها على الوثيقتين المؤرختين في 30 اكتوبر 1976 و22 اوت 1980 المشار اليهما باعتبارهما يتضمنان قسمة المشترك.

6) خرق الامر المؤرخ في 4 جوان 1957:

لان كتب المقاسمة المدعى به باطل لعدم الترخيص فيه من الولاية طبق الامر المذكور لذا يطلب نقض الحكم المخدوش فيه.

وحيث رد نائب المعقب ضده احمد ان المطاعن واهية وان الحكم المعقب اقام قضاءه على اساس صحيح واقعا وقانونا لذا يطلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمة:

عن.جملة المطاعن لتداخلها:

حيث يؤخذ من الفصل 104 من م ح ع ان الشريك الذي له حق المطالبة بالشفعة هو المالك لجزء مشاع من عقار مشترك.

وحيث يتبين من اسانيد الحكم المطعون فيه ان المحكمة التي اصدرته بعد استعراضها لوقائع القضية

وأدلتها ومقالات الطرفين قضت بعدم سماع دعوى الشفعة وعللت وجهة نظرها بان الاخوة عبد العزيز والعربي ومحمد صالح وفرحات المستحقون في المشترك موضوع الرسم العقاري عدد 29215 ابرموا كتب مقاسمة بتاريخ 30 اكتوبر 1976 لدى مصلحة قيس الاراضي ورسم الخرائط التي تولت اعداد مثال وفرز مناب كل طرف على حدة طبق الفصل 360 م ح ع ووافق الشركاء على ذلك التقسيم بما فيهم الطاعن بتوقيعه عليه بتاريخ 22 اوت 1980 وكانت المقاسمة مطابقة لاحكام الفصل 116 من نفس المجلة وبذلك انتفى الاشتراك على معنى الفصل 104 من المجلة المذكورة وبالتالي فلا تقبل دعوى الشفعة وهو تعليل قانوني مستقيم مستمد مما له اصل ثابت بالاوراق لا ضعف فيه ومتماشيا مع احكام الفصل 104 ضرورة ان محل التداعي اصبح بموجب الكتبين القانونيين المبرمين سنتي 1976 و1980 مميزا بالقسمة من اصله وباتفاق كافة الاطراف والذي يقوم مقام القانون فيما بين منشئيه عملا بالفصل 242 من المجلة المدنية ومن ثم انعدم الاشتراك ولا يعد الطاعن شريكا للمعقب ضده احمد في الملك ولا تنطبق عليه الصور المعددة بالفصل 104 وبالتالي فلا يقبل منه القيام بالشفعة فيما باعه مورث المعقب ضده الاولين من ارضه المفرزة والمعينة حدا وموقعا ومساحة ومن جهة اخرى فان وجوب الترخيص المسبق لعملية القسمة الحالية طبقا للفصل 4 من امر 1957 لا يعتد به خلافا لما جاء بالمطعن الاخير ضرورة ان تلك الرخصة قد الغيت بالمرسوم عدد 4 لسنة 1977 وبالاخارة فان كتب المقاسمة المؤرخ في 30 اكتوبر 1976 والمصادق عليه من الطاعن يعد عقدا صحيحا منتجا لكل آثاره التعاقدية والقانونية وعاملا بين اطرافه ومن انجر لهم حق منهم وذلك لزوال ما اوجبه القانون لايقاف مفعوله طبقا للفصل 538 من المجلة المدنية القاضي «بان الممنوع قانونا لسبب معلوم يصير جائزا بزوال السبب» ،حينئذ اضحت المطاعن كلها غير قائمة على اساس صحيح من الواقع والقانون ويتعين ردها.

لهذه الاسباب:

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 18 مارس 1997 عن الدائرة المدنية الثالثة المتركبة من رئيسها السيد صالح المطوي وعضوية المستشارين السيدين حمادي الشيخ وفاطمة بن الشيخ علي وبمحضر المدعي العام السيد احمد هدريش ومساعدة كاتبة الجلسة سنية العبداوي.

وحرر في تاريخه