قرار تعقيبي مدني عدد 27144

مؤرخ في 19 ماي 1992

صدر برئاسة السيد عبد الوهاب الصيد

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني،

مـــادة : مدني.

المراجع : الفصول 103 و 104 و305 من م.ح.ع.

مفاتيح : شفعة، حق الشفعة، الإشتراك، شيوع.

المبدأ :

يؤخذ من دلالة الفصول 103 و104 و305 مـن مجلة الحقوق العينيّة منطوقا ومفهوما أنّه من بين الشروط الأساسيّة للمطالبة بالشفعة الإشتراك في المبيع أو أن يكون مشاعا بين طرفيه الذين لا يعتبران غيرا.

نصه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي : بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2 جوان 1990 من طرف الاستاذ عبد الحميد السحيمي في حق منوبه : المعقب محمد بن عمر بن علي القاطن ببني خلاد ضد بلغيث بن حامد بن عمر بن حبيب القاطن بطريق المنزه بني خلاد.

طعنا في الحكم المدني الاستئنافي عدد 82.927 الصادر في 8 جانفي 1990 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وموضوعا ونقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بصحة اجراءات الشفعة واحلال المستأنف محل المستأنف ضده في مناب العقار المشفوع فيه وتمليكه به والاذن للمستأنف ضده بأن يتسلم المبلغ المالي المؤمن من لدن المستأنف مقابل إمتلاك المشفوع فيه وبإلزام المستأنف ضده بان يؤدي للمستأنف مائتين وخمسين دينارا غرامة معدلة من المحكمة اجرة المحاماة وباعفاء المستأنف من الخطيّة وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونيّة على المستأنف ضده.

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه والاسباب التي انبنى عليها وعلى محضر الاعلام به الواقع في 29 ماي 1990 بواسطة عدل التنفيذ بقرمبالية السيد هشام الاسود تحت عدد 1720 وعلى مذكرة المستندات المرفوعة من الاستاذ المذكور في 29 جوان 1990 والمبلغة للمعقب ضده في 26 جوان 1990 بواسطة عدل التنفيذ بقرمبالية السيد خالد الخليفي تحت عدد 7811.

وبعد الاطلاع على كافة الوثائق التي اوجب الفصل 185 من م.م.م.ت تقديمها وعلى تاريخ ايداعها بكتابة هذه المحكمة.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العموميّة الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعد التأمل من كافة الاجراءات والمفاوضة القانونيّة صرح بما يلي.

من حيث الشكل :

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

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضيّة كما اثبتها القرار

المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المعقب ضده بقضيّة لدى المحكمة الابتدائيّة بقرنبالية عارضا انه يملك مع المدعي الكلبوسي الوحيشي العقار موضوع الرسم العقاري تحت عدد 8006 وقد باع شريكه الكلبوسي مساحة من منابه للمعقب حسب حجة عادلة مؤرخة في 19 ديسمبر 1986 فقام بالشفعة فيها وعرض على المشتري الثمن مع المصاريف وعند رفضه ذلك امن على ذمته ماذكر وطاب بناء على ذلك الحكم بصحة اجراءات الشفعة واستحقاقه للمبيع مع الغرامة والمصاريف واجاب المطلوب بالخصوص بأنّ البائع ليس شريكا للمدعي في الملك لان المبيع معين ومضبوطا حدا وكيلا وهو جزء من قطعة الأرض المعروفة بالدمان التي للبائع بموجب اقرار اللجنة الجهويّة لتصفية الأحباس بولاية الوطن القبلي عدد 171 والصادر في 16 ماي 1962 والقاضي بالزام المستحقّين في وقف احمد بن مخلوف بن علي الوحيشي بقسمته والواقع تنفيذه جزئيًا حسب الرقيم عدد 4103 المحرر في 25 جوان 1964 بواسطة عدل التنفيذ السيد حميدة الرياحي ولانتفاء ركن الاشتراك في المبيع فلاحق للمدّعي في الشفعة طالما أنه حكم بعدم سماع الدعوى وبعد استيفاء الاجراءات ولما تهيأت القضيّة للفصل قضت محكمة البداية تحت عدد 1628 في 28 مارس 1988 بعدم سماع الدعوى الاصليّة ورفض الدعوى المعارضة وابقاء المصاريف القانونيّة محمولة على من سبقها لانتفاء الشركة اذ ان المبيع يمثل جزء محددا من قطعة ارض مبينة حدا وموقعا تميز بها البائع بمقتضى قرار لجنة تصفية الاحباس ومحضر تنفيذه المشار اليهما وبذلك فإنّ المشتري غير شريك وان عدم ادراج ذلك القرار بالسجل العقاري لا ينفي حصول القسمة ولا يغيرها فاستأنفه المدعي لدى محكمة الدرجة الثانية التي قضت بقرارها المبين نصه بالطالع لتوفر ركن الاشتراك إستنادا الى انه تبين من الرسم العقاري عدد 8006 ان محل التداعي لم يكن مشاعا فتعقبه الطاعن ناسبا له بواسطة محاميه مخالفة القانون وذلك ان القرار المطعون فيه.

1) خرق احكام امر 18 جويلية 1987 بمقولة ان البائع الطاعن قد تميز بقطعة ارض معيّنة ومضبوطة حدا وموقعا ومساحة وتشمل محل التداعي وذلك بمقتضى القسمة المحررة تنفيذا لقرار لجنة تصفية الاحباس وتطبيقا لاحكام الامر المذكور وان الاطراف المتعاقدة ومن انجر لهم حق منهم ملزمون بالمقاسمة المذكورة وأن عدم ادراجها بالسجل العقاري لا يصيّرها خارقة لأحكام الشّفعة الأساسيّة قولا بأنّ الخصم مقر بأن المبيع مفرز ومضبوط حدا وموقعا لذلك فلا حق له في الشفعة التي يشترط للأخذ بها الإشتراك في المشفوع فيه .

3) خرق احكام الفصل 111 من م.ح.ع بعلة ان قيام الضدّ بالشفعة قد سقط بفوات اجل الستة اشهر القانوني.

هضم حقوق الدفاع لما عفلت محكمة القرار عما تمسك به الطاعن من أن القيام بالشفعة قد تمّ بعد الاجل القانوني وانه سبق القيام عليه بالشفعة من الغير.

3) ضعف التعليل بمقولة ان محكمة القرار لم تعر إلتفاتة لقرار لجنة تصفيّة الاوقاف ومحضر تنفيذه المحتج بهما من الطاعن على زوال الشيوع وانتفاء الإشتراك بين البائع والمعقب ضده زمن التفويت في المبيع لذا يطلب نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

المحكمة :

عن جملة المطاعن لتداخلها :

حيث اقتضى الفصل 103 من م.ح.ع ما يلي :

الشفعة حلول الشريك محل المشتري من المتملك لمبيع شريكه في الاحوال وبالشروط المنصوص عليها في الفصول الاتية وتضمن الفصل 104 من نفس المجلة انه يعد شريكا على معنى الفصل السابق اولا كل مالك وارث لحصة مشاعة من عقار مشترك الخ ..

كما ورد بالفصل 305 من المجلة المذكورة ان كلّ حق لا يعارض به الغير الا بترسيمه بادارة الملكيّة العقاريّة.

وحيث يؤخذ من دلالة هذه النصوص منطوقا ومفهوما ان من بين الشروط الاساسيّة للمطالبة بالشفعة الاشتراك في المبيع وان يكون مشاعا بين طرفيه اللذين لا يعتبران غيرا.

وحيث اتضح من قرار لجنة تصفيّة الاحباس عدد 171 ومحضر التنفيذ عدد 4103 المحرر في 25 جوان 1964 من طرف عدل التنفيذ السيد حميدة الرياحي ان قطعة الارض المعروفة بالديمان والتي تشمل محل التداعي وغير المبينة حدا وموقعا ومساحة قد اسندت للمدعو الكلبوسي الوحيشي بمقتضى القسمة المجراة تنفيذا للقرار المذكور وان مالك تلك القطعة قد باع هكتارا منها معينا ومضبوطا حدا وكيلا.

وحيث ان محكمة القرار اكدت تواجد شروط الشفعة لثبوت الإشتراك بشهادة الملكيّة موضوع الرسم العقاري عدد 8006 في حين ان المبيع اصبح بموجب القرار ومحضر التنفيذ المشار اليهما مميزا بالقسمة ومن ثمة انعدم الإشتراك ضرورة ان قسمة العقار المسجل الماضية على اطرافها وعلى من انجر له حق منهم تزول بها حالة الاشتراك وينتفي معها حق الشفعة.

ولو لم يتمّ ترسيمها بالسجل العقاري لان الشركاء في العقار المسجل ليسوا بغير فيما بينهم عملا باحكام الفصل 305 من م.ح.ع وبالتالي فإنّ عدم ادراج قرار لجنة تصفية الأحباس ومحضر تنفيذه المذكورين بالرسم العقاري لا يستفيد منه المعقب ضده لانه ليس غير حسب احكام الفصل المشار إليه.

وحيث تاسيسا على ذلك فإنّ القرار المذوش فيه لما قضى بصحة احراءات الشفعة موضوع قضيّة الحال يكون قد اساء تطبيق احكام الفصول 103و305،104 من م.ح.ع واخطا في تاويلها خطا فاحشا غير مستساغ وموجب للنقض.

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضيّة على محكمة الإستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة قضائية مغايرة واعفاء الطاعن من الخطيّة وارجاع المال المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجر الشورى يوم الثلاثاء 19 ماي 1992 عن الدائرة المدنيّة الثالثة المتركبة من رئيسها السيد عبد الوهاب الصيد وعضويّة المستشارين السّيدين نجاة بوليلة والفاضل بن ميلاد بمحضر المدعي العام السيد صلاح الدين الدرويش وبمساعدة كاتب الجلسة السيد عمر حميدي وحرر في تاريخه.