قرار تعقيبى مدنى عدد 10173

مـــؤرخ فـى 18 أكتـوبـــر 1984

صدر برئاسة السيد الصـادق بوكـرداغة

نشـرية : محكمة للتعقيب، القسم المدني، ع 2، س 85

مـــادة : عينـى .

المـرجع : قانون عدد 5 مـؤرخ فى 12 ـ 2 ـ 1965 ، الفصلان 103 و 104 .

المفاتيـح : عقد بيع ، شفعة ، حلول شريك .

المبـــدأ :

ـ اقتضى الفصل 103 من مجلة الحقوق العينية أن الشفعـة هى حلـول الشـريك محـل المشتـرى فى التملـك بمبيع شـريكه فى الاحوال وبالشروط المنصوص عليها .

نصـــه :

الحمـد للـه وحـده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم فى 5 نوفمبر 1983 من الاستاذ البشير محفوظ المحامى لدى محكمة التعقيب نيابة عن الازهر القاطن بنهج كميـل ديمـولان عدد 13 تونس . ضد خليفة القاطن ببباردو .

طعنا فى القرار الاستئنافى عدد 45900 الصـادر من محكمة الاستئناف بتونس فى 24 أفريل 1980 والقاضى بقبول الاستئناف شكلا واصلا ونقض الحكم الابتـدائى والقضاء من جديد بصحة الشفعة واحلال المستأنف محل المستأنف بخمسين دينارا مقابل الاتعاب واجرة محاماة عن الدرجتين والاذن للمستأنف عليه بسحب المال المؤمن على ذمته بالخزينة العامة بتونس تحت عدد 7181 بتاريخ 3 ماى 1977 واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها اليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف عليه .

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى مذكرة الطعن وعلى كافة الاجراءات .

وبعد الاطلاع على ملحوظات السيد المدعى العام لدى هذه المحكمة الكتابية والاستماع الى شرحها بالجلسة .

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلى :

من ناحية الشكل :

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

من ناحية الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالقرار المطعون فيه قيام المعقب ضده بقضية مدنية لدى المحكمة الابتدائية بتونس ـ ضد : خليفة القاطن بسيدى مبروك ببـاردو بتونس ضد الطاعن مدعيا انه يملك مع المسمى الطاهر النصف على الشياع من قطعة أرض بيضاء كائنة بنفزة قرب قصر السعيد بتونس مساحتها ثلاثون آرا وقـد عمد الشريك المذكور الى بيع النصـف من منـابه على الشياع من العقار المشترك الى المطلـوب بثمـن قـدره خمسون دينارا حسب كتب البيع المؤرخ فى 28 ديسمبر 1976 والمسجل بالمكتب الثانى للعقود المدنية بتونس فى 3 جانفى 1977 تحت عدد 677 ولم يقع اعلامه بهذا العقـد كما عرض على الخصم ثمن الشراء مع المصاريف بواسطة العدل المنفذ السيد عبد الله المناعى حسب محضره عدد 4255 المؤرخ فى 20 أفريل 1977 لكنه رفض قبول المبلغ فقام بايداعه على ذمته بصندوق الامانات لذلك فانه يطلب الحكم باستحقاقه لقطعة الارض موضوع البيع باعتباره شفيعا وتغريم المدعى عليه له بخمسين دينـارا اتعـاب تقاضى وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه .

وتمسك المطلوب بمرجع النظر الحكمى باعتبار ثمـن المبيع ومصاريفه .

وبعد الاستيفاء من الاجراءات القانونية قضى ابتدائيا بعـدم الاختصـاص بالنظـر الحكمى وحمـل المصاريف القانونية على القائم بها ولدى الاستئنـاف نقض الحكـم المذكور وقضى كيفما ذكر اعلاه بناء على ان الحكم بصحة الشفعة أو عدم صحتها يمثل حكم استحقـاقى يرجـع بالنظر الى المحكمة الابتدائية دون سواها وهذا الحكم هو محل الطعن الآن .

وحيث تعقبه الطاعن طالبا نقضه للاسباب التالية .

الاول : ـ الاخلال بالاجراءات الاساسية بمقولة ان الاستدعاء لم يبلغ للمستأنف عليه الطاعن الآن بل ذكر به انه يقطن بنهج كاميل ديمون بتونس وان الاستدعاء الذى وجه له بعد ذلك بجلسة المرافعة لا يصحح الاجراء الباطل وكان على محكمة الموضوع ان تحكم بسقوط الاستئناف ولما لم يقع ذلك فقد كان حكمها معيبا .

الثانى : ـ الخطأ فى تطبيق القانون مع تأويله المخطى بمقولة ان محكمة القرار استنتجت بحكمها ان الاشتراك ثابت بين الشفيع والبائع بدون الاستظهار الى حجة فى ذلك والحال ان الشفيع يحد المبيع من الجهة الجوفية وبهذا الاعتبار وليس شريكا مع الملاحظة وان البائع يملك كامل قطعة أرض بيضاء باع منها مساحة للمشفوع ضده على الشياع وعلى هذا الاساس فان محكمة الموضوع خرقت أحكام الفصل 103 من مجلة الحقوق العينية .

عن المطعن المأخوذ من الخطأ فى تطبيق القانون مع التأويل المخطى :

حيث اقتضى الفصل 103 من مجلة الحقوق العينية ما يلى : الشفعة حلول الشريك محل المشترى فى التملك بمبيع شريكه فى الاحوال وبالشروط المنصوص عليها فى الفصول التالية كما ورد بالفصل 104 من المجلة المذكورة يعد شريكا على معنى الفصل السابق أولا : كل مالك أو وارث لحصة مشاعة من عقار ومشترك ـ ثانيا : مالك الهواء بالنسبة للارض المبيعة ـ ثالثا : مالك الارض بالنسبة لهوائها المبيع ـ رابعا : كل شريك فى دار معدة للسكنى غير خاضعة لاحكام ملكية الطبقات استغل بجزء منها دون بقيتها .

وحيث يؤخذ من الفصلين المذكورين ان من بين الشروط الاساسية للمطالبة بالشفعة الاشتراك فى المبيع وان يكون مشاعا بين طرفيه .

وحيث انه بالاطلاع على عقد البيع المؤرخ فى 12 أكتوبر 1967 يتضح ان كلا من الطاهر وخليفة المعقب ضده الآن اشتريا من المسمى المختار مساحة من الارض البيضاء انصافا بينهما ووقع التنصيص بكتب الشراء ان الطاهر حاز منابه من الجهة الجوفية وان خليفة حاز منابه من الجهة القبلية حوزا تاما لا رجوع فيه .

وحيث ان محكمة القرار أكدت بمسبباتها تواجد جميع شروط الشفعة فقضت لصالح الدعوى الاصلية فى حين ان المبلغ موضوع التداعى أصبح بموجب الكتب المذكور مميزا بالقسمة من أصله وباتفاق الشريكين ومن ثمة انعدم الاشتراك وتبين الخطأ .

وحيث انه ترتيبا على ذلك فان محكمة الموضوع اخطأت فى تطبيق القانون وخاصة منها احكام الفصلين 103 ـ 104 من مجلة الحقوق العينية كما ان تأويلها لما ذكر به خطأ فاحش غير مستساغ وموجب للنقض .

ولهذا السبب وحده وبدون حاجة لمناقشة بقية الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية لمحكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها من جديد بواسطة هيأة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 18 أكتوبر 1984 عن الدائرة المدنية الرابعة المتألفة من رئيسها السيد الصادق بوكرداغة والمستشارين السيدين محمد جويرو ومبارك الزرقونى بمحضر المدعى العام السيد مصطفى الترجمان ومساعدة كاتب الجلسة السيد عمر حميدى ـ وحرر فى تاريخه .