

قرار تعقيبي مدني عدد 17501
مؤرخ في 2 نوفمبر 1988
صدر برئاسة السيد رشيد الصباغ

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة لكتابة المحكمة في 16 مارس 1987 وعلى بقية أوراق الطعن الاخرى والرد عليها .

وبعد الاطلاع على الملاحظات الكتابية للسيد المدعي العام لدى هذه المحكمة وسماع أقواله بالجلسة .

وبعد المفاوضة طبق القانون .

المادة : عيني .

مفاتيح : شفعة ، اثر شفعة ، تملك بمبيع .

المبدأ :

من حيث الشكل :

حيث قدم مطلب التعقيب في الاجل القانوني ممن له الصفة والمصلحة مع المستندات وبقية أوراق الطعن الاخرى وعلى معنى أحكام الفصل 182 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وبذلك فقد استوفى جميع صيغه وموجباته القانونية لذا فهو متجه القبول شكلا .

من حيث الاصل :

حيث ان وقائع الدعوى المثبتة بالحكم المطعون فيه ان الطاعنين رفعوا دعواهما في 7 سبتمبر 1983 تحت عدد 343 أمام المحكمة الابتدائية بسليانة ضد المعقب ضدهم المتضمنة انهما يملكان على الشياع وبشركة المرأة زبيدة جميع العقار المسمى بكدي الرمال الكائن بمنطقة حامة معتمديتها البالغ مساحته (289هـ54) والمسجل بادرارة الملكية العقارية تحت عدد 190098 وفي 13 أوت 1983 وبمقتضى حجة عادلة فوتت المرأة المذكورة في جميع منابها على الشياع بالبيع لخصومهما وبثمن قدره (22720د) ودفعاً للضرر الذي سيحصل لهما من جراء هذه العملية فانهما قاما بالشفعة وبعرض جميع الثمن والمصاريف القانونية وجملتها (26،507د،52) على المشتريين بواسطة عدل منفذ ولما رفضوا تسلمه قاما بتأمينه بالقباضة المالية بسليانة حسب الفصل عدد 6587 المؤرخ في 1 سبتمبر 1988 ولذا وبناء على امتناعهم من تمكينهما من الحلول محلهم في البيع فانهما يطلبان الحكم بصحة العرض واحلالهما محل المشتريين في مشتراهم من تاريخ عرض المال عليهم والاذن لهم بقبض المال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم .

- عملاً بأحكام الفصل 103 من مجلة الحقوق العينية فان الشفعة هي حلول الشريك القائم بها محل المشتري في التملك بمبيع شريكه وعلى معنى أحكام الفصل 111 من نفس القانون غير أن هذا الحق الاستثنائي وإن كان لا يمكن أن يأخذ طريقه قانوناً بالنسبة للعقارات المسجلة إلا بداية من تاريخ انتقال المبيع للمشتري الغير وذلك بالتسجيل بادرارة الملكية العقارية فانه لا يمنع القائم بالشفعة من القيام بهذا الحق قبل ذلك التسجيل وفي خلال الاجل المنصوص عليه بالقانون المذكور وبالفصل 115 منه .

نصه :

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 16 فيفري سنة 1987 من الاستاذ البشير بن الاخضر المحامي نيابة عن : حمودة والفرجاني حرفتهما الفلاحة والقاطنين بسليانة ، ضد : I) عبد الكريم وعبد الستار وعبد الرؤوف وتوفيق ابناء الهادي - 2) الهادي بوصفه وليا لابنه الفاضل حرفته الفلاحة قاطن بسليانة .

طعنا في الحكم المدني الاستثنائي الصادر من محكمة الاستئناف بالكاف في القضية عدد 2903 بتاريخ يوم 25 ديسمبر 1986 القاضي بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وبإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما .

عليه ولا يتوقف سريانه للصبغة الاستثنائية لحق الشفعة وان عقد البيع هو منطلق الدعوى ومصدر كل البيانات بالنسبة للغير وذلك سواء تعلق الامر بتاريخه او اشخاصه أو الثمن أو المثلث وهو بالنسبة للحالة الراهنة عقد سليم مظهرا ومعتلا جوهرًا وأن أمضاء أو إبطاله هو رهين مسيئة والد القاصرين وأن اخفاء حالة هذين القاصرين كان احتيالا انكشف بعد انقضاء أجل الشفعة وقد اتخذ والدهما ذريعة لاجهاض الحق الثابت في الشفعة للطاعنين وأن الحكم المنتقد لما أعتمد احكام الفصل 153 من مجلة الاحوال الشخصية في تحديد الاهلية دون اعتبار لظاهر العقد والمبدأ المقرر بالفصل 553 التزامات والعقود ودون تعرضه لاي شئ من النصوص القانونية بوجوب مقاضاة الولي في حق القاصر .

المطعن الثاني :

ضعف التعليل بمقولة ان الشفيع غير ازاء المشتري وتكليفه بمعرفة ما يخالف ظاهر العقد هو تكليف بما لا يطاق وان الحكم المنتقد اعتبر عدم استيقام واستكناه القائمل بالشفعة وعدم وقوفهما على الحالة المدنية للمشتري وعدم القيام على ولي القاصرين موجب لرد دعواهما والحال انه لم يرد استحالة اعتماد الشفيعيين لغير البيانات المبينة بالعقد وفي هذا ضعف في التليل يوجب النقض .

عن الطعنيين معا :

وحيث جاء بالفصل 305 من مجلة الحقوق العينية ما نصه : كل حق لا يعارض به الغير الا بترسيمه بإدارة الملكية العقارية وابتداء من تاريخ ذلك الترسيم وجاء بالفقرة الاخيرة من الفصل 308 من نفس القانون ما نصه :

والحق غير المرسم يعتبر لاغيا .

وحيث ان التاريخ المقصود من البيع هو تاريخ تقييده بإدارة الملكية العقارية وليس تاريخ العقد نفسه .

وبعد اتمام الابحاث في القضية اصدرت المحكمة المشار اليها في 29 ماي 1944 حكمها الفاضى ابتداءيا برفض الدعوى وحمل المصاريف القانونية على القائمين بها وتغريمهما للمدعى عليهم بخمسين دينارا لقاء اتعاب التقاضى والدفاع فوق استنفاه من الطاعنين تحت عدد 2065 .

وبعد انتهاء الابحاث اصدرت محكمة الاستئناف بالكاف في 28 مارس 1985 حكمها القاضى بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بصحة اجراءات الشفعة وتشفيح المستأنفين في ابيع موضوع الحجة العادلة المحررة بواسطة العدلين عبد السلام النمر وعزالدين المسعي المؤرخة في 13 أوت 1983 والاذن للمستأنف عليهم بسحب المال المؤمن على ذمتهم وتغريمهم للمستأنفين بمائتي دينار لقاء تكاليف التقاضى واجور الدفاع واعفاء المستأنفين من الخطية وارجاع المال المؤمن اليهما وحمل المصاريف القانونية على المستأنف عليهم - فوق الطعن في هذا الحكم بالتعقيب من طرف المحكوم عليهم تحت عدد 13501 وفي 29 افريل سنة 1985 اصدرت محكمة التعقيب بدائلتها المدنية حكمها القاضى بالنقض والاحالة فوق اعادة نشرها امام محكمة الاستئناف المذكورة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف حكمها السابق ذكره وهذا الحكم هو موضوع هذا الطعن .

وحيث تعقبه الطاعنون طالبين نقضه ناسبين له ما يأتي :

المطعن الاول :

سوء تطبيق القانون وفقدان التعليل به بقولهما ان الفاضل وتوفيق هما طرفان أصيلان في عقد البيع وقد أبرماه مباشرة وبدون تنصيب على حالة القصور التي كانا عليها ولا اشارة الى تاريخ ميلادهما وان والدهما بوصفه الولي القانوني لهما فانه لم يحتج بعيب فقدان الاهلية الا بعد انقضاء اجل الشفعة وهو أجل لا تعليق

تناقشها ولم ترددها ببيان النص القانوني الذي اخذت به في قضائها وهو ما يجعل حكمها معيبا وضعيف التعليل الذي هو بمثابة فقدانه وحينئذ فهذان المطعونان في طريقهما ويتعين قبولهما .

ولهذه الاسباب :

قررت محكمة التعقيب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بالكاف للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعنين من الخطيئة وارجاع مالها المؤمن لمن آمنه .

وقد صدر هذا القرار يوم الاربعاء في 22 ربيع الاول سنة 1409 وفي 2 نوفمبر 1988 عن الدائرة السادسة المتركبة من رئيسها السيد رشيد الصباغ والمستشارين السيدين مصطفى قريسة وعبد الحميد بوكمشة وبمحضر المدعي العام السيد مصطفى الترجمان وبمساعدة كاتب الجلسة السيد عمر حميدي - وحرر في تاريخه .

وحيث تبين من الحكم المطعون فيه ومن بقية أوراق الطعن الاخرى ان موضوع الشفعة هو المناوبات المباعة من المرأة زبيدة وقدرها ثلاثة اسهم من تجزئة العقار المسجل تحت عدد 190098 الى سبعة وعشرين سهما ومن بين شركائها في العقار المذكور الطاعنان وهما جودة والفرجاني بينما المعقب ضرهم فهم غير بالنسبة للمستحقين للعقار المشار اليه وتطبيقا لاحكام الفصل 103 من مجلة الحقوق العينية فان الشفعة هي حلول الشريك القائم بها محل المشتري في التملك بمبيع شريكه وعلى معنى احكام الفصل III من نفس القانون غير ان هذا الحق الاستثنائي وان كان لا يمكن ان يأخذ طريقه قانونا بالنسبة للعقارات المسجلة الا بداية من تاريخ انتقال المبيع للمشتري - الغير وذلك بالترسيم بادارة الملكية العقارية فانه لا يمنع القائم بالشفعة من القيام بهذا الحق قبل ذلك الترسيم وفي خلال الاجل المنصوص عليه بالقانون المذكور وبالفصل II5 منه .

وحيث تبين من أوراق الطعن ان محكمة الحكم المطعون فيه رغم اثارته الدفوع السابق ذكرها امامها والتي لا تأثير ايجابي على وجه الفصل في الدعوى فانها لم

