

قرار تعقيب مدني عدد 13324

مؤرخ في 25 مارس 1986

صدر برئاسة السيد عبد العزيز الزغلامي

نشرية : محكمة التعقيب، القسم المدني ع 1 ، س 1987

مادة : عيني .

المرجع : قانون عدد 130 - بتاريخ 5 - 10 - 1959

الفصل 20 و 40 قانون عدد 5 - بتاريخ 12 -

2 - 1965 الفصل 116 .

مفاتيح : شفعة ، دعوى عينية ، اختصاص ، اختصاص
حكيم ، قسمة ، قسمة رضائية ، اثبات بينة

البدا :

(1) - الشفعة من الدعاوى العينية لذا فهي راجعة
بالاختصاص للمحكمة الابتدائية .

(2) - القسمة الرضائية الواقعة قبل صدور
مجلة الحقوق العينية يمكن اثباتها بالبينة
إذ أن المجلة المذكورة ليس لها مفعول
رجعي .

نصه :

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 15 أبريل
1985 من الاستاذ عبد الحميد السحيمي في حق عبد الله
ضد يونس وعيسى و ابراهيم والاخضر أبناء محمد .

طلعنا في القرار المدني عدد 1816 الصادر في 28
فيفري 1985 عن محكمة الاستئناف بالكاف والقاضي
بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم
الابتدائي والقضاء مجددا باستحقاق المستأنفين الشفعة

وتشفيعهم في المبيع موضوع الكتب الخطي المؤرخ في
II جوان 1980 والزام المستأنف عليه بالتخلي عنه
وتسليمه اليهم والاذن له بقبض المال المؤمن على ذمته
مقابل الثمن والمصاريف واعفاء المستأنفين من الخطية
وارجاع المال المؤمن اليهم وتغريم المستأنف عليه لفائدتهم
بمائة دينار مقابل أتعاب التقاضي وأجور الدفاع وحمل
المصاريف القانونية عليه .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن والقرار المنتقد
وعلى بقية الوثائق الوارد بوجوب تقديمها الفصل 185
من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع
لشرحها بالجلسة .

وبعد التأمل من كافة أوراق القضية والمدولة
القانونية .

من ناحية الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته
القانونية فهو مقبول شكلا .

ومن جهة الاصل :

حيث تنفيذ وقائع القضية حسبا تستخلص من
الاوراق والقرار المنتقد قيام المعقب ضدهم لدى محكمة
البداية عارضين أنهم يملكون النصف على الشيع من
قطعة أرض مبنية بالاصل بمشاركة عمهم عبد الله
بالنصف الباقي وقد باع منابه الى الطاعن حسب كتب
خطي معرف بامضاء البائع لدى بلدية تاجروين في II
جوان 1980 تحت عدد 1995 وفور علمهم بالبيع أعربوا
عن رغبتهم في الاخذ بالشفعة وقاموا باجراءاتها القانونية
طالبين الحكم بتشفيعهم من المبيع والزام مشتريه بالتخلي
عنه وتسليمه لهم مع الغرامة والمصاريف وأجاب الطاعن
بأنه يتصرف في المبيع لوجه الشركة الفلاحية مع البائع
بعدها وقعت قسمته مرضاة وتصرف فيه بالوجه المذكور
منذ عشرين عاما ثم اشتراه بحدوده وأجرى بحث عيني
وبعد استيفاء الاجراءات قضت المحكمة بعدم سماع

عن المظن الاول

حيث أنه خلافا لما جاء به فان دعوى الاخذ بالشفعة من الدعاوى العينية الراجعة بالاختصاص للمحكمة الابتدائية حسب أحكام الفصلين 20 و 40 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية لا من أنظار حاكم الناحية وبذلك كان المظن غير مركز على أساس من القانون واتجه رده .

عن المظن الثاني بجميع فروع

حيث تبين من تصفح أوراق القضية والقرار الذي انبنى عليها أن الطاعن يتمسك بوقوع القسمة الرضائية بين البائع له وشركائه المعقب ضددهم في موضوع الشفعة ويرد ذلك الى تاريخ عام 1960 أى الى تاريخ سابق عن اجراء العمل بمجلة الحقوق العينية .

وحيث اتضح من البحث العيني المجرى فى القضية أن البائع للطاعن تصرف فى موضوع الشفعة على أساس تميزه به بقسمة رضائية مدة تزيد على عشرين سنة وسلمه فى بحر تلك المدة للطاعن على وجه الشركة الفلاحية وتصرف فيه هذا الاخير بالوجه المذكور وهو أجنبى عن الشركاء ثم اشتراه فى 11 جوان 1980 وقد أكد ذلك شهود المعقب ضددهم وعلى ضوء ذلك صدر حكم بالبداية بعدم سماع دعوى الشفعة لانتفاء الشيعاء لكن محكمة القرار خالفت محكمة البداية وقضت بالشفعة بناء على عدم وجود كتب فى القسمة تطبيقا لاحكام الفصل 116 من مجلة الحقوق العينية وعدم توفر المدة المكسبة للحق بوجه التقادم فى جانب البائع أعمالا لاحكام الفصل 47 من نفس المجلة .

وحيث تجدر الاشارة بادىء ذى بدء الى أن فقهاء القانون وشراحه أجمعوا على أن القوانين الموضوعية على نقيض القوانين الاجرائية ليس لها تأثير رجعى ولا يجرى احكامها الا من تاريخ لاحق لصدورها أما الوقائع القانونية الحاصلة قبلها فانه لا مجال لتطبيقها عليها الا اذا جاء التشريع ناصا على ذلك .

الدعوى لانتفاء الشيعاء وأقرته محكمة الدرجة الثانية تحت عدد 1187 ونقض لدى محكمة التعقيب فى 31 أكتوبر 1983 تحت عدد 8999 مع الاحالة وقضت المحكمة المحال عليها بالنقض والقضاء لصالح الدعوى حسبما سلف ذكره بالطالع فتعقبته الطاعن ناعيا عليه .

أولا : خرق مرجع النظر الحكمى ذلك أن بعض المحاكم اعتبرت دعوى الشفعة دعوى شخصية متولدة عن التزام شخصى ينظر فيها الى قيمة العقد وبما أن قيمة عقد موضوع القضية لا يتجاوز ثلاثمائة دينار مما يكون معه مرجع النظر الحكمى لمحكمة الناحية وبذلك كان القضاء فى القضية لدى الدرجتين صادرا عن محكمة غير مختصة .

ثانيا : خرق أحكام الفصل 104 من مجلة الحقوق العينية والفصلين 117 و 116 منها وسوء تطبيقهما قولا بأن الفصل 104 المذكور عرف الشريك بأنه المالك لحصة مشاعة من عقار مشترك مع أن عقد البيع موضوع القضية اشتمل على مبيع له حدود مضبوطة وبذلك فلا شفعة فيه كما أن القرار المنتقد يصادق على تفرد البائع بالتصرف فى موضوع النزاع منذ أكثر من عشرين عاما ومع ذلك قضى بالشفعة استنادا الى أن القسمة لا تثبت الا بكتب حسب أحكام الفصل 116 المذكور مع أن العمل بهذا الفصل بدأ مفعوله منذ شهر فيفرى 1965 وليس له مفعول رجعى وان النص المنطبق فى القضية هو الفصل 122 وما بعده من مجلة الالتزامات والعقود القاضى بأن الشيعاء ينقضى بالقسمة ولم يشترط الكتب فيها بل تثبت بكل وسيلة من وسائل الاثبات ومنها البينة كما اعتبر القرار أن البائع للطاعن لم تتوفر فى حيازته المدة المكسبة حسب أحكام الفصل 47 الملمع اليه فى حين أن الامر لا يتعلق باكتساب الملكية بوجه التقادم بل أنه يتعلق بثبوت زوال الشيعاء بالقسمة الرضائية من عدمه وقد أثبت البحث الوطنى تمييز البائع بالمبيع على أساس القسمة الرضائية وتصرف فيه مدة تجاوزت عشرين حولا قبل بيعه للطاعن وتأسيسا على ذلك فان القرار لما قضى بالشفعة جاء مسيئا لتطبيق الفصول الآتفة الذكر وخارقا لها مما يجعله مستحقا للنقض .

وحيث أن مجلة الحقوق العينية هي من صنف القوانين الموضوعية وقد تم اصدارها بالقانون المؤرخ فى 12 فىفرى 1965 ولم يأت له ما يراد انسحاب أحكامها على الحقوق المكتسبة فى ظل التشريع المعمول به قبلها .

وحيث تبين جليا مما سبق ذكره ان القسمة الرضائية قد تمت فى المشفوع فيه قبل بروز مجلة الحقوق لعينية أى فى ظل التشريع المعمول به قبلها وتميز به البائع الى أن فوته للطاعن .

وحيث أن دعاوى القسمة فى القسمة فى العقارات المشاعة كانت قبل ظهور مجلة الحقوق العينية من نظر المحكمة الاستحقاقية التى لا تشترط فى ثبوت القسمة الرضائية خصوص الكتب بل تثبت بالبينه بالشهادة بقول ابن عاصم «والمدعى لقسمة البتات يؤمر فى الاصح بالاثبات» أى بالبينه بالشهادة لاثبات ما ادعاه من وقوع القسمة الرضائية .

وحيث يتجلى من جميع ما سلف ايراده أن الفصلين 47 و 116 من مجلة الحقوق العينية الذين اعتمدهما محكمة القرار المنتقد فى قضائها لا ينطبقان على موضوع القضية طالما وقعت القسمة الرضائية قبل العمل بالفصلين المذكورين بل المنطبق هو التشريع السابق عنهما الذى

يجيز قبول البينه بالشهادة فى القسمة الرضائية كما سبق وان الفصل 47 الخاص بالحياة المكسبة بين الشركاء لا يتعلق له بالموضوع ضرورة أنه لا خلاف فى مصدر الملكية الذى هو الارث .

وحيث ترتيبا على ذلك فان القرار المخدوش فيه لما قضى بالصورة المذكورة كان مسيئا للفصول الواردة بالمطعن مما يتجه معه نقضه بدون احالة لعدم الموجب لاعادة النظر تطبيقا لاحكام الفصل 177 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون احالة واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها اليه .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 25 مارس 1986 عن الدائرة المدنية المؤلفة من رئيسها السيد عبدالعزيز الزغلامي ومستشاريها السيدين محمد الشابي ومصطفى الصخرى بمحضر المدعى العام السيد عبد العزيز الشابي ومساعدة كاتب المحكمة السيد محمد الهادى الفهرى - وحرر فى تاريخه .

