قـــرار تعقيبى مـــدنى عـــدد 1750
مـــــــؤرخ فى 7 مـــــــارس 1978
صـــدر برئاســـة السيـــد محمد الصالـــح رشـــاد

المبـــــدأ :

- اقتضى الفصل 108 من مجلة الحقوق العينية ان الشفعة لا تجوز فى البيوعات الحاصلـــة بالمزاد العلنى وترتيبا على هـــذا فاذا اثـــار هذا الدفـــع احـــد الاطراف لدى محكمـــة الموضوع وقضت بصحة الشفعة دون الاجابة عنه يكون قرارها ضعيف التعليل ومعرضا للنقض .

نصـــــه :

الحمد لله وحده ،

اصدرت محكمة التعقيب القرار الآتى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المسجل تحت عـــدد 1750 المقدم يوم 25 اوت 1977 من طرف الاستاذ محمد بن شعبـــان محـــامى الحبيب بن صالـــح ضـــد صالـــح محـــاميـــه الاستـــاذ محمـــد بشـــر طعنـــا فـــى القـــرار المدنى الاستئنافى عـــدد 5184 الصادر يوم 28 افريـــل 1977 من محكمة سوســـة الاستئنافيـــة بنقض الحكـــم الابتدائى عدد 1464 الصادر يوم 19 جويلية 1976 مـــن محكمة المكان الابتدائية والقضاء من جديد بصحة الشفعة القائم بها المعقب ضده بشأن محل التداعى وتمكين هذا الاخير من المشفوع فيه .

وبعد الاطلاع على الحكم والقرار المذكورين ومستندات الطعـــن والرد عليها . وبقيـــة الوثائق الوارد بوجـــوب تقديمها الفصل 185 مرافعات مدنية .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المحررة من طرف المدعى العام السيد الطاهر بولعابـــة الفـــاطمى والرامية الى الرفض والحجز .

وبعد الاستماع لشرح هذه الملحوظات بالجلسة مـــن طرف ممثل النيابة .

وبعد التامل من كافة الاوراق والمداولة القانونية .

من جهة الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية وهو بذلك مقبول شكلا .

ومن جهة الاصل :

حيث افادت وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد قيام المعقب ضده عارضا أنه يملك النصف الشائع مـــن دكان التداعى بشركة الغير فى النصف الآخر وقد بلغه ان هذا الاخير فوت فى منابه المذكور الى المعقب فبادر بالقيام باجراءات الشفعة على نحو ما اقتضاها القانـــون لذا يطلب الحكم بتشفيعه فى المبيع وتمكينه منه وعارض المطلوب بان القائم غير محق في دعواه لكونه قام بالشفعة بعد ان مضت اكثر من ثمانية ايام على بلوغ العلم اليه بالبيع فعملت محكمة البداية بهذه المعارضة وقضت بعدم سماع الدعوى ولدى الاستئناف تمسك بموقفه وطلباته وحرر المشترى المستأنف ضـــده فى تقريرين كتابييـــن مؤرخين بيوم 2 فيفرى 1977 ويوم 16 مارس المـــوالى ان البيع تم بالاشهار العلنى نظرا لوجود قاصرة من بيـــن البائعين وصدور اذن خاص بذلك من رئيس المحكمة وقد اقتضى الفصل 108 من مجلة الحقوق العينية ان لا شفعة اذا حصل البيع بالمزاد العلنى فاعتبرت محكمة الاستئناف ان النزاع محصر فى مدى تاثير سابقية العلم للشفيع بالبيع على اجل القيام واعتبرت ان اعلام الوكيل البائعين الشفيع بهذا البيع شفويا كاعلامه به مـــن طرف عـــدل عدل منفذ بصورة غير مباشرة ضمن استدعـــاء صـــادر منه لحضور جلسة استعجالية منعقدة للنظر فى مشكل تنفيذى لا يصلحان لان يكونا منطلقا لاجل الثمانية ايـــام الذى جاء به الفصل 115 من المجلة المذكورة على معنى ان هذا النص يقتضى ان المشترى الـــذى يريـــد التمتـــع باحكامه يجب عليه ان يعلم بنفسه الشريك المتوقع منه القيام بالشفعة بانتقال الحق اليه واعلامه بمحضر الاعلام ذاته بمبلغ الثمن والمصاريف وعلى هذا الاساس قضت محكمة الدرجة الثانية بصحة الشفعة على نحو ما سلف بسطه فتعقب هذا القرار الاستئنافى ناسبا اليه :

اولا : خرق مقتضيات الفصل 115 حقوق عينية وسوء تطبيقه بمقولة ان هذا النص اجل الشفيع مدة ثمانيـــة ايام للقيام بالشفعة وذلك من تاريخ حصول العلم اليـــه بالبيع والنص المذكور لم يشترط طريقـــة خاصـــة فى حصول العلم ومتى قررت محكمة الموضوع انه يجب ان يتم بعريضة خاصة صـــادرة عـــن ذات المشترى نفســـه ومحتوية على الثمن والمصاريف يكون قرارها متناقضـــا

واحكام الفصلين 532 ـ 534 مدنى حيث منعا تحميل النصوص القانونية معنى غير ما تقتضيه عباراتها بحسب وضع اللغة والعرف والاستعمال ٠

عن هذا المطعن :

حيث انه خلافا لما جاء به فقد طبق القرار المنتقد الفصل 115 المشار اليه تطبيقا سليما نصا وروحا وذلك لما اعتبر ان اجل الثمانية ايام انما يبتدىء من وقوع اعلام الشفيع بالشراء اصالة مع بيان الثمن والمصاريف وهو الامر الذى لم يتوفر فى صورة الحال مما بات معه المطعن واهيا وتعين رده ٠

ثانيا : خرق مقتضيات الفصل 108 حقوق عينية وتحريف الواقع وضعف التعليل بمقولة ان البيع حصل باذن من المحكمة لوجود قاصرة من بين البائعين وجرى بالمزاد العلنى طبق القانون على الصورة الاولى الواردة في الفصل المذكور وهى لا تجوز فيها الشفعة وكان تمسك بذلك لدى محكمة الاستئناف غير انها لم تجب عليه بشىء ٠

عن هذا المطعن بكافة فروعه :

حيث اقتضى الفصل 108 م٠ح٠ع٠ انه لا تجوز الشفعة فى البيوعات الحاصلة بالمزاد العلنى طبق القانون وكان المعقب تمسك بالفعل لدى محكمة الاستئناف بهذا النص دون ان تجيبه عنه بشىء وكان عليها البحث حول هذا الامر الجوهرى الذى يتوقف عليه وجه القضاء الصحيح خصوصا وان الطرف المقابل اجاب عن ذلك الدفع بالنفى مؤكدا ان عقد البيع خال من كل اثر للاشهار او المزاد العلنى وملاحظا فى تقرير مؤرخ بيوم 26 فيفرى 1977 ان صورة البيع المقصودة من نص الفصل 108 المذكور هى التى تكون جرت طبق القانون اى طبق الاجراءات المسطرة فى مجلة المرافعات المدنية والتجارية والمستوجبة لتعليق الاعلانات والاشهار بالرائد الرسمى والمزايدة فى الجلسة العمومية ولما لم تتعرض محكمة الموضوع لهذا العنصر الاساسى المطروح على نظرها كان قرارها ضعيف التعليل ومستحقا للنقض من هذه الناحية ٠

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة سوسة الاستئنافية للنظر فيها من جديد بواسطة قضاة آخرين واعفاء المعقب من الخطية وارجاع معلومها اليه ٠

وقد صدر هذا القرار يوم 7 مارس 1978 بحجرة الشورى عن الدائرة المدنية المؤلفة من رئيسها السيد محمد الصالح رشاد ومستشاريها السيدين عبد الرحمان المبزع وعبد الحفيظ بوذينة بمحضر المدعى العام السيد العيادى الفرجانى ومساعدة الكاتب السيد الهادى المتهنى وحرر فى تاريخه ٠