قرار تعقيبي مدني عدد 63825

مؤرخ في 18 ماي 1999

صدر برئاسة السيد الشريف الشافعي

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

المادة : عيني.

مراجع : الفصل 114 م.ح.ع.

مفاتيح : تفويت، أجل القيام بالشفعة.

المبدأ :

لا تمضي على الشفيع عمليات التفويت التي قام بها المشتري قبل انقضاء أجل القيام بالشفعة.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد63825 والمقدم من الأستاذ الهادي بن رجب بتاريخ 22 جانفي 1998.

في حق : أحمد.

ضد : 1) الزهرة حرفتها شؤون المنزل، قاطنة بالقيروان الجنوبية نائبها الأستاذ مصطفى قريسة 2) الحبيب، حرفته فلاح قاطن بولاية القيروان.

طعنا في الحكم المدني الصادرعن محكمة الإستئناف بسوسة تحت عدد 23511 بتاريخ 1997/11/19 والقاضي بقبول الإستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الإبتدائي المطعون فيه وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن منه وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بتاريخ 18 فيفري 1998 وعلى بقية الأوراق المقدمة في 20 فيفري 1998.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185م.م.م.ت. تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والإستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي إنبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الآن بقضية لدى المحكمة الإبتدائية بالقيروان يعرض فيها أنه على ملكه على الشياع بشركة المدعى عليه الحبيب المعقب ضده الثاني الآن أنصافا بينها جميع قطعة أرض كائنة بهنشير تويزات عبيدة معتمدية القيروان الجنوبية مساحتها نحو خمسة هكتارات بها بئر مصينة ومشجرة زيتونا وعودا رقيقا ومحاطة بالطوابق من الإتجاهات الأربعة وذلك بوجه الشراء المنعقد بالحجة العادلة والمحررة بتاريخ 18 أكتوبر 1979 بيد الشيخين قاسم اللطيف ومحمد العلاش العدلين بالقيروان.

وقد باع المطلوب الثاني جميع منابه على الشياع في القطعة المذكورة مع منابه من أرض مجاورة لها مخلفة عن والد الطرفين إلى المطلوبة الأولى المعقب

ضدها الأولى شقيقتها الزهرة حسبما هو ثابت بحجة البيع العادلة المرافقة والمحررة بتاريخ 24 جوان 1996 بيد الشيخين علي البهلـــي وعبد الرحمان الحناشي العدلين بالقيروان.

وقام بإجراءات الشفعة من عرض مال وتأمينه لإمتناع المدعى عليها من تسلمه لذلك يطلب الحكم بصحة إجراءات الشفعة والحكم بتشفيع المدعي من المبيع الصادر من المدعى عليه الثاني إلى المطلوبة الأولى بمقتضى حجة البيع العادلة والمتمثل في مناب البائع ثاني المطلوبين وقدره النصف على الشياع من قطعة الأرض المنجرة له بشركة المدعي بالشراء كالحكم بإلزام المشفوع منها المدعى عليها الأولى بالتخلي عن المشفوع فيه المذكورة ورفع يدها عنه وجبرها على تسليمه إلى المدعي خاليا من الشواغل.

وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 4616 بتاريـــخ 1997/01/14 القاضي بعدم سماع الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها.

فإستأنفه المحكوم عليه وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 23511 بتاريخ 1997/11/19 كيفما يتضح من نصه المضمن أعلاه.

فتعقبه الطاعن ناسبا له بواسطة محاميه :

1) مخالفة أحكام الفصل 123 من م.م.م.ت. :

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد لم تستجب لمطلب التمديد للجواب المقدم من الطاعن ولم تضمن مضمون التقرير المؤرخ في 12 نوفمبر 1997 ضمن مخالفات الخصوم مما يجعل قرارها هاضما لحقوق الدفاع مستوجبا النقض.

2) الخطأ في تأويل الفصل 114 من م.ح.ع. والفصـــل 414 من م.ا.ع. :

بمقولة أن محكمة الموضوع إستثنت الإقالة من التصرفات القانونية المقصودة بالفصل 114 من م.ح.ع. وفي هذا الإتجاه خطأ في تأويل الفصل 114 من م.ح.ع. ذلك أن الإقالة هي تصرف قانوني تنتقل بمقتضاه ملكية المبيع من المشتري إلى البائع له والإقالة منتجة لآثار مثل العقود الناقلة للملكية وبإعتبار ما ذكر فإن ما ذهب الحكم المطعون فيه من تعليل مخالف يعتبر فاقد السند ومخالف للتأويل الصحيح لأحكام الفصلين 114 من م.ح.ع و414 م.ا.ع. وهذا الخطأ في تأويل الفصلين المذكورين موجب لنقض الحكم المطعون فيه.

3) خرق أحكام الفصل 414 و419 من م.ا.ع. :

بمقولة أنه بالإعتماد على الفصلين المذكورين فإن الإقالة لا تجوز إلا إذا توفر شرطان وهما أن تقع الإقالة إثر التعاقد وأن تكون في الصور التي يبيحها القانون وأن عقد الفسخ في قضية الحال قد ورد بعد 105 يوما ولذلك فإن أول شرط للفصـــل 414 لم يتوفر ومن حسن تطبيق القانون والحالة ما ذكر إعتبار الإقالة غير جائزة لورودها بعد مدة طويلة من التعاقد فضلا على أنها صارت في نظر القانون تعاقدا جديدا خاضعا لمعلوم التسجيل النسبي مثل العقود الناقلة وتدخل بالتالي في التصرفات التي حصرها الفصـــل 114 من م.ح.ع. أما في خصوص الشرط الثاني فإنه تطبيقا لأحكام الفصل 414 من م.ا.ع. فإن الإقالة

الواردة بعد مدة طويلة تعتبر نوعا من التفويت وغير جائزة إذا أضرت بالتنقيح وتفريعا على ذلك فإن عقد البيع الذي تسلطت عليه الشفعة يبقى قائما بين البائع الأصلي والشفيع بصورة تنعدم معها صفة المشتري الأصلي وبإعتبار ما ذكر فإن الإقالة التي وقعت بين البائع الأصلي والمشترية منه الزهرة قد إنبرمت بين ممن فقد صفته فالبائع لا يمكنه بمفرده أن يفسخ عقد البيع الذي أبرمه مع مشترية فقدت صفتها وحينئذ فإن الإقالة باطلة قانونا ولا يمكن أن يترتب عنها أي آثر لا بين أطرافها ولا تجاه الغير بما يجعل الحكم المطعون فيه لما إعتبر الإقالة جائزة في صورة قضية الحال يكون خارقا لأحكام الفصلين 414 و419 من م.ا.ع.

4) ضعف التعليل :

بمقولة أن تعليل محكمة الموضوع لا يتماشى مع الأحكام المتضمنة لمؤسسة الشفعة التي تهم النظام العام ذلك أن الفصـــل 114 جاء ليحمي إجراءات الشفعة بإبطال كل التصرفات التي تحصل في الآجال المحددة للأخذ بالشفعة حتى يأخذ هذا الحق مأخذه الطبيعي وتتحقق الغاية وإتجه نقض الحكم المطعون فيه لضعف التعليل.

وحيث رد نائب المعقب ضدها الزهرة عن مستندات التعقيب وطلب رفض المطلب أصلا.

المحكمة

في خصوص المطعن الأول :

حيث نص الفصل 114 من م.ح.ع. أنه "لا تمضى على الشفيع عمليات التفويت التي قام بها المشتري قبل إنقضاء أجل القيام بالشفعة".

حيث تبين من أوراق الملف أن الإقالة الرضائية أو الرجوع في البيع الواقع بين البائع الحبيب والمشترية منه الزهرة يعتبر تفويتا في المبيع أي أن المشترية الزهرة أصبحت بموجب الإقالة الرضائية بائعة والحبيب مشتريا وهذه العملية تعتبر حسب التأويل الصحيح للفصـــل 114 من م.ح.ع. عملية تفويت أي كأن المرأة الزهرة قد فوتت في مشتراها المشفوع فيه إلى شخص ثان غير الحبيب البائع له أولا.

وحيث لا خلاف بين الطرفين في كون هذه الإقالة أو الرجوع في البيع وقع قبل إنقضاء أجل القيام بالشفعة مما يجعل هذا المطعن كافيا وحده لنقض الحكم المطعون فيه لمخالفته الفصـــل 114 من م.ح.ع.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بسوســـة لإعادة النظر فيها بواسطة هيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة الثلاثاء 18 ماي 1999 عن الدائرة الرابعة برئاسة رئيسها السيد الشريف الشافعي وعضوية المستشارين السيدين حمادي الشيخ وعائشة البكـــوش وبمحضر المدعي العمومي السيد محمد علي الشايبي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة: سنية عبداوي.

وحرر في تاريخه