قـــرار تعقيبي مدنـــي 28721

مـــؤرخ فـــي 30 مارس 1993

صدر برئاسة السيد عبد الوهاب الصيد.

مـــادّة :عيني .

مراجـع:الفصل111 من م ح ع

مفتـاح:شفعة – حق القيام – سقوط الحق– ثمن المبيع – عرض الثمن.

المبدأ: إن تخلف الشفيع عن عرض كامل ثمن المبيع عند القيام وخلال الاجل القانوني يترتب عليه حتما سقوط حق القيام بالشفعة طبق مقتضيات الفصـــل 111 مـــن مجلـــة الحقوق العينية.

الحمد لله وحده

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الإطـلاع على مطلب التعقيب المقدم في 15 مارس 1991 من طرف الاستاذ نور الدين الغزواني في حق منوّبه المعقب : ابراهيم بن احمد الخميري.

ضدّ: الحبيب بن رحيم الضويوي ومحمد الصالح بن علي الزواوي طعنا في القرار الاستئنافي عدد 4220 الصادر في 8 نوفمبر 1990عن محكمة الاستئناف بالكاف والقاضي بقبول الاستئنافين شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بصحة اجراءات الشفعة واحلال المستأنف محل المستأنف ضده ابراهيم الخميري في المبيع موضوع الحجة العادلة المؤرخة في 8 فيفري 1989 واعتبار الثمن الحقيقي 21 دينارا ومليمات 640 والاذن لهذا الاخير بسحبه من القباضة المالية مع مصاريف التسجيل وقدرها مائة وخمسين دينارا وأجرة عدلي الاشهاد كالاذن للمستأنف عليه بسحب باقي الثمن المؤمن واعفائه من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه وتغريم المستأنف عليه ابراهيم الخميري لفائدته بمائة دينار (100د) اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الإستئناف العرضي موضوعا واخراج المستأنف عليه محمد الصالح الزواوي من القضية.

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه والاسباب التي انبنى عليها وعلى مذكرة مستندات الطعن ورد الاستاذ عثمان الوسلاتي نائب المعقب ضده الحبيب وعلى بقية الوثائق التي اوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العموميّة لدى هذه المحكمة والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعد التأمل من كافة الاوراق والمفاوضة القانونية صرح بما يأتي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية لذا فهو مقبول شكلا.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المعقب ضده الحبيب بقضية لدى محكمة جندوبة الابتدائية عارضا انه يملك بمعية الغير والمعقب ضده محمد الصالح على الشياع جميع العقار موضوع الرسم العقاري عدد 161361 وقد باع هذا الاخير منابه للطاعن بمقتضى حجة عادلة مؤرخة في 8 فيفري 1989 وبثمن يزيد على الثمن الحقيقي حسبما اثبته الاختبار المجرى بمقتضى اذن على العريضة الذي قدر قيمة المبيع بواحد وعشرين دينارا ومليمات 640 واعرب عن رغبته في الأخذ بالشفعة وعرض المبلغ المذكور وقام باجراءات الشفعة القانونية لذا يطلب الحكم بتشفيعه في المبيع واحلاله محل المشتري فيه واجاب المطلوب ابراهيم بان القيام بالشفعة كان بعد فوات اجل ثمانية ايام من تاريخ اعلامه بالشراء طبقا لاحكام الفصل 115 من م ح ع وان الشفيع لم يعرض كامل ثمن المبيع وفقما يقتضيه الفصل 111 من نفس المجلة لذا يطلب رفض الدعوى.

وبعد استيفاء الاجراءات واتمام الابحاث اللازمة قضت محكمة البداية تحت عدد 29000 في 9 اكتوبر 1989 بعدم سماع الدعوى بناء على أن الشفيع لم يعرض على المشتري كامل ثمن المبيع في اجل ثمانية أيام من الاعلام بالشراء عملا باحكام الفصلين 111 و115 من م ح ع فاستأنفه المدعي لدى محكمة الدرجة الثانية التي قضت بقرارها المدرج نصه بالطالع استنادا الى ان القيام بالشفعة كان في اجل ثمانية ايام من الاعلام بالشراء إلا ان الثمن الوارد بالعقد المشفوع فيه صوري وان الثمن الحقيقي حدده الإختبار المجرى بمقتضى اذن على العريضة فتعقبه الطاعن ناسبا له بواسطة محاميه.

1- خرق الفصل 115 من م ح ع لما أهملت محكمة القرار المنتقد ما تمسك به الطاعن من ان قيام المعقب ضده الحبيب بالاخذ بالشفعة قد سقط لوقوعه بعد فوات اجل ثمانية ايام من الاعلام بالشراء الواقع في 12 مارس 1989 تطبيقا لاحكام الفصل 115 من م ح ع.

2- مخالفة الفصل 111 من م ح ع قولا بان محكمة القرار قضت بصحة اجراءات الشفعة اعتمادا على ان ثمن المبيع المقدر من الخبير المنتدب بمقتضى اذن على العريضة والمعروض على الشفيع هو الثمن الحقيقي المعتبر لا الثمن الصوري الوارد بعقد البيع وفي ذلك خرق واضح لاحكام الفصل 111 وتقييد لحرية التعاقد والبيع والشراء لا مبرر له خاصة وان مالك المبيع حرّفي التفويت فيه بالثمن الذي يريده ويرتضيه علاوة على ان البيع الحالي غير معيب وحائز لاركان وجوده القانونية.

3- مخالفة الفصل 444 من المجلة المدنية ذلك ان المبيع الحالي تم بمقتضى حجة عادلة لا يمكن الطعن فيما تثبته الا بطريق الزّور لذا يطلب الطاعن نقض القرار المعقب مع الاحالة والاعفاء والترجيع.

وحيث ردّ نائب المعقب ضده الحبيب بان منوبه قام بدعوى الشفعة في 24 مارس 1989 اي في بحر اجل ثمانية ايام القانوني من تاريخ اعلامه بالشراء يوم 18 مارس من نفس السنة حسب الرقيم عدد 51464 طبق احكام الفصل 115 من م ح ع وان الثمن الوارد بعقد البيع غير حقيقي وقد حدد الإختبار المجرى بمقتضى اذن على العريضة بواحد وعشرين دينارا ومليمات 640 وهو المبلغ الذي تولى منوبه عرضه على المشتري طبق احكام الفصل 111 من نفس المجلة ذلك ان الاتفاق على الثمن المضمن بحجة البيع العادلة موضوع الشفعة حصل بين المتعاقدين بدون حضور المأمور العمومي ووقع تدوينه بالحجة العادلة لاحقا بمحضره ويمكن الطعن فيه بكافة الطرق القانونية بخلاف الاتفاقات والامور التي شهد بها المأمور على انها وقعت بمحضره فان ذلك معتمد حتى يقع القيام بدعوى الزور فيه وفقا لاحكام الفصل 444 من المجلة المدنية لذا يطلب النائب رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمة

عن المطعن الاول:

حيث انه خلافا لما ورد به فانه تبين من اوراق القضية ان القيام بدعوى الشفعة وقع يوم 24 مارس 1989 وان المشفوع عليه اعلم الشفيع بالشراء يوم 18 من نفس الشهر والسنة حسب الرقم عدد 51464 المحرر من طرف عدل التنفيذ السيد محمد الكامل وبذلك كان القيام في اجل ثمانية ايام القانوني الوارد به الفصل 115 من م ح ح وكان هذا المطعن لاغيا لا يعتد به

عن المطعن الثاني:

حيث ولئن اقتضى الفصل 444 من المجلة المدنية بان الحجة الرسمية لا يطعن فيها إلا بطريق الزور فإن ذلك يتعلق بما يتلقاه المأمور العمومي من الاتفاقات والامور التي شهد بها على انها وقعت بمحضره اما ما عدا ذلك من صورية العقد والتنصيص به على ثمن غير حقيقي قصد منع الشفيع من الاخذ بالشفعة كما هو في قضية الحال والذي لم يتفق عليه المتعاقدين بمحضر ذلك المأمور

وأن وقع تدوينه بالحجة العادلة فانه يجوز اثباته بكافة الطرق القانونية وذلك بعد الخصوم لما اقتضاه الفصل 111 من م ح ع من وجوب عرض كامل ثمن المبيع الوارد بالعقد والمصاريف الناتجة عليه وحينئذ فإن المطعن غير قائم على اساس قانوني وتعين رده.

عن المطعن الثالث

حيث ورد بالفصل 111 من م ح ع انه يجب على القائم بالشفعة ان تكون دعواه مصحوبة بما يفيد انه عرض على المشفوع عليه كامل ثمن المبيع مع مصاريف العقد او انه امن ذلك عند الامتناع من القبض.

وحيث اسس القرار المعقب قضاءه على ان الشفيع عرض على المشفوع ضده الثمن الحقيقي الوارد بتقرير الاختبار المجرى بمقتضى اذن على العريضة طبق ما يقتضيه الفصل 111 المذكور وان الثمن المضمن بعقد البيع صوري.

وحيث ان التعليل الذي انتهجته محكمة القرار غير مستساغ قانونا ولا يتماشى مع مظروفات الملف ذلك ان تخلف الشفيع عن عرض كامل ثمن المبيع عند القيام وخلال الأجل القانوني يترتب عليه حتما سقوط حق القيام بالشفعة طبقا لأحكام الفصل 111 من م ح ع باعتماد ان ذلك العرض اجراء اساسي وركز عليه القانون قبل دعوى الشفعة الحق الاستثنائي الذي لا يسوغ التوسع في احكامه والاخلال بالشروط والقيود المفروط به أو بشيء منها يسقط القيام والمسقطات كلها وجوبية تتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها فضلا على تمسك المشفوع ضده بها عملا باحكام الفصل 13 من م م م ت.

وان التعليل بصورية عقد البيع المشفوع فيه لا يقوم حجة ولا مبررا معفيا من واجب عرض الشفيع الحبيب كامل ثمن المبيع مع مصاريف العقد أو تأمينها عند القيام يجوز له بدون حقه بعد ذلك ان بكافة الطرق وبصفة باتة وقانونية عند الاقتضاء ان الثمن الوارد بالعقد يزيد على الثمن الحقيقي يقصد منعه من الاخذ بالشفعة اذ لا تسري عليه الاتفاقات الصورية التي ابرمت للاضرار به باعتماد انه غير بالنسبة لتلك الاتفاقات وما دام قد تقاعس الشفيع عن عرض كامل الثمن خاصة وان الثمن الذي انتهى اليه الخبير المنتدب متنازع فيه ولم يقع البت فيه بصفة نهائية فان القرار المطعون فيه لما قضى بالصورة المذكورة يكون مجافيا للصواب مسيئا لتطبيق القانون بصورة تعرضه للنقض من هذه الناحية.

لهذه الإسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بالكاف للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى مغايرة واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء في 30 مارس 1993 عن الدائرة المدنية الثالثة المتركبة من رئيسها السيد عبد الوهاب الصيد وعضوية المستشارين السيدين حمادي بن الشيخ والفاضل بن ميلاد بمحضر المدعي العام السيد صلاح الدين الدرويش وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة: سعيدة الحمدي.

و حرر في تاريخه