قرار تعقيبي مدني عدد 56222

مؤرخ في 9 جوان 1998

صدر برئاسة السيد رؤوف المراكشي

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

المادة : حقوق عينية.

مراجع : الفصلان 5 و8 من م.م.م.ت. والفصل 115 من م.ح.ع. والفصول 269 و445 و675 من م.إ.ع.

مفاتيح : شفعة، عرض الثمن، تأمين الثمن، إذن المحكمة، وكالة، تصديق.

المبدأ :

1) لا حاجة لإذن المحكمة لتأمين ثمن المشفوع فيه والمصاريف إذا رفض المشفوع عليه قبول المال المعروض عليه من الشفيع في الأجل القانوني.

2) إجراءات الفصل 8 من م.م.م.ت. تتعلق بالاستدعاء أو الإعلام بحكم أو بتنفيذ على معنى الفصل 5 من نفس المجلة أما فيما يتعلق بعرض ثمن المشفوع فيه فانه يكفي ثبوت حصول العرض خاصة وان المشرع لم يشترط صورة معينة لذلك.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 56222 والمقدم من الأستاذ نجيب بن بنينة بتاريخ 12 نوفمبر 1996.

في حق : أحمد عامل يومي بالشابة.

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير تحت العدد 6836 بتاريخ 13 جوان 1996 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد ببطلان إجراءات النفقة وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وعدم سماع دعوى الغرم.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بتاريخ 5 ديسمبر 1996 وعلى بقية الوثائق المقدمة في 10 ديسمبر 1996.

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

وبعد الاطلاع 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 انبنى عليها قيام المدعي في الأصل والمعقب الآن ضد المطلوبة والمعقب ضدها الآن بقضية لدى المحكمة الابتدائية بالمهدية يعرض فيها أن المطلوبة اشترت من المدعو عبد المجيد شقيقه جميع قطعة الأرض البيضاء بها بئر والكائنة بالشابة حسب العقد المصاحب المحرر بموجب الحجة العادلة

لدى عدلي الإشهاد حسين الزين وجليسه والمؤرخ في 10 نوفمبر 1993 حسب العقد المصاحب وان القطعة المباعة لفائدة المدعى عليها لازالت على حالة شياع باعتبار وان والد المدعي إبراهيم فرط بالبيع لفائدة ابنيه احمد وعبد المجيد في القطعة المذكورة إنصافا بينهما وهو يروم القيام بقضية الحال في الشفعة في القطعة المشخصة أعلاه وقد تولى عرض ثمن المبيع على المدعى عليها إلا أنها امتنعت عن قبوله حسب محضر عرض المال وقد أذنت المحكمة بتأمين ثمن المبيع مع مصاريف العقد بصندوق الودائع والأمانات.

لذلك يطلب الإذن تحضيريا بندب خبير في الفلاحة لتطبيق عقد البيع المؤرخ في 3 جوان 1981 لإثبات حالة الشيوع كتطبيق عقد شراء المدعى عليها المؤرخ في 1993/11/10 ثم الحكم باستحقاق المدعي للقطعة موضوع المبيع كالإذن للمدعى عليها بسحب الأموال المودعة على ذمتها بصندوق الودائع والأمانات وتغريمها لفائدة المدعي بـ 300 دينار عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

وردت المطلوبة على ذلك بواسطة نائبها انه لم يقع عرض المال طبق القانون على منوبته ضرورة أنه ينقص سماع جواب المتوجه إليه صراحة وامتناعه الصريح عن قبول المال وهو ما لم يحصل في قضية الحال وطلب الحكم بعدم سماع الدعوى.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 9716 بتاريخ 23 ماي 1994 القاضي بعدم سماع الدعوى وحمل مصاريفها القانونية على القائم بها.

فاستأنفه المحكوم عليه.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 6836 بتاريخ 13 جوان 1996 كيفما يتضح من نصه المضمن أعلاه.

فتعقبه الطاعن ناسبا له بواسطة محاميه الأستاذ نجيب بن بنينة :

1) خرق أحكام الفصل 111 من م.ح.ع. :

بمقولة انه جاء في القرار المطعون فيه ان محضر عرض المال لم يتضمن رفضا صريحا من المشترية للمال المعروض عليها ولا قبولا له واستنتج من ذلك أن المحضر باطل وانه لا يثبت الامتناع المنصوص عليه بالفصل 111 من م.ح.ع وخلافا لذلك فان الفصل 111 المذكور لم يشترط ان يكون الامتناع عن قبض مال الكراء ومصاريفه صريحا بل يمكن أن يكون ضمنيا يستنتج من مواقف وإمساكات المشفوع ضده وعلى هذا الأساس فان موقف القرار المنتقد يمثل إضافة إلى عبارات وأحكام الفصل 111 الأصلية الشيء الذي يجعله خارقا له وبالتالي مستهدفا للنقض.

2) خرق احكام الفصل 8 من م.م.م.ت. :

بمقولة انه جاء في مستندات القرار المطعون فيه أن محضر عرض المال جاء مخالفا للإجراءات القانونية المنظمة للتبليغ بدون ان يبين ما هي الإجراءات التي خالفها المحضر ولم يبين النص القانوني الذي اعتمده الشيء الذي يمثل ضعفا في التعليل يوجب النقض.

3) في تجاوز طلبات الخصوم :

بمقولة أن محكمة الموضوع أصدرت حكمها بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا ببطلان إجراءات الشفعة وذلك خلافا لطلبات الطرفين بل وكان قضاؤها يتعارض مع طلبات الطرفين إذ أن الخصيمة لم تطلب أبدا نقض الحكم الابتدائي ولكن طلبت إقراره ولم تتقدم باستئناف عرضي له وتكون بذلك قد حكمت بما لم يطلبه الخصوم الشيء الذي يجعل حكمها مستهدفا للنقض عملا بأحكام الفصل 175 من م.م.م.ت. وطلب الحكم بالنقض مع الإحالة.

المحكمة

عن جملة المطاعن لتداخلها واتحاد وجه القول فيها :

حيث اقتض الفصل 103 من م.ح.ع. أن الشفعة هي حلول الشريك محل المشتري في التملك بمبيع شريكه في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في الفصول الآتية.

وحيث اقتضى الفصل 112 من نفس المجلة ان الشفيع يحل إزاء البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته.

وأضاف الفصل الموالي أن المشفوع فيه للمشتري إلى وقت القيام بدعوى الشفعة وعلى الشفيع المصاريف الضرورية والتحسينية التي قام بها المشتري.

وحيث يتأكّد من جملة هاته الأحكام أن المشرع خلافا للقاعدة العامة المتعلقة بحرية التعاقد ومبدأ سريان الإرادة تدخل في بيع العقارات المشتركة على الشياع مانحا للشريك أولوية شراء مناب شريكه عند بيعه للغير حفاظا على وحدة العقار كي يواصل دوره الاقتصادي الذي يتقلص بقسمته بين عدة مالكين على أن ذلك يحصل بنفس الشروط التي رضي بها المشفوع عليه وخاصة فيما يتعلق بالثمن وحيث انه حفاظا من المشرع على استقرار الملكية وضع أجلا قصيرا للشريك للتعبير عن إرادته في ممارسة حقه في الشفعة لدى المحكمة وهو ثمانية أيام من تاريخ إعلامه كما يجب من طرف المشتري فإذا امتنع هذا الأخير من الإعلام للتهرب من أحكام قانون الشفعة اقر المشرع أجلا أطول وهو ستة اشهر من تاريخ إبرام البيع كما يجب قانونا.

وحيث اعتبر المشرع انه بمجرد القيام بدعوى الشفعة في الأجلين المقررين بالفصل 115 ينتقل المشفوع فيه إلى الشفيع بفعل الشفعة وهو ما يستوجب من الشفيع بوصفه المشتري الجديد أن يكون قد أدى في ذلك الثمن قياسا بأحكام الفصل 675 من م.ا.ع. الأمر الذي لو حصل لا تم العقد بدون حاجة للجوء إلى المحكمة ولإثبات هذا الرفض المبرر للقيام بدعوى الشفعة أوجب المشرع على الشفيع ان يقدم ما يفيد عرض ثمن المبلغ على المشتري مع المصاريف وتأمينه له بصندوق الودائع والأمانات ودون حاجة لإذن المحكمة في ذلك عند امتناع المتسوغ عليه وحيث انه لا خلاف في قضية الحال في ان المعقب ضدها بوصفها مشترية لم تعلم المعقب والحال انه شريك لمعاقدها في المبيع وان هذا الأخير رفع دعواه في الأجل القانوني وفي كونه قدم ما يفيد تأمينه الثمن والمصاريف في صندوق الودائع والأمانات قبل القيام بقضية الحال إلا أن الخلاف انحصر في ما إذا كان المعقب عرض المبلغ المؤمن بصورة قانونية وفي ما إذا كانت هذه الأخيرة امتنعت من قبوله لتبرير ذلك

التأمين وحيث انه لا خلاف في أن المشرع لم يضع في مجلة الحقوق العينية صورة مخصوصة للعوض إلا أن الفصل 269 من م.ا.ع. أوجب أن يكون السؤال كتابة وقد يكون برسالة تلغرافية أو بمكتوب موصى به أو بطلب المدين بالحضور لدى المحكمة طبق الفقرة الأخيرة من ذلك الفصل.

وحيث يتبين من أوراق القضية أن المعقب عرض الثمن والمصاريف على المعقب ضدها بمقرها في 18 فيفري 1994 بواسطة عدل التنفيذ الذي لم يجدها ووجد زوجها فأعلمه بمهمته فلاحظ هذا الأخير أنها غير موجودة وانه ليس له توكيل عنها في هذا الأمر الذي يخصها فترك لها بيده بطاقة استدعاء للحضور بمكتبه إلا أنها لم تحضر إليه إلى غاية 22 فيفري 1994 فأغلق المحضر.

وحيث اقتضى الفصل 445 من م.ا.ع. أن الكتب الرسمي يعتمد في الاتفاقات والشروط الواقعة بين الفريقين وفي الأسباب المنصوص عليها وغيرها من الأمور التي لها علاقة متصلة بجوهر العقد وفيما يثبته المأمور العمومي (كالعدل ونحوه) عند تنصيصه على الكيفية التي عرضها لحل تلك الأمور وما عدا ذلك من التنصيص لا عمل عليه.

وحيث انه لا خلاف في أهلية العدل المنفذ في القيام بالعرض إلا أن الخلاف انحصر في صحة إجراءاته.

وحيث تمسكت المعقب ضدها وجارتها في ذلك محكمة الحكم المنتقد بأن العدل المنفذ لم يحترم إجراءات الفصل 8 من م.م.م.ت. والحال أن موضوع النزاع لا يتعلق باستدعاء أو بإعلام بحكم أو بتنفيذ على معنى الفصل 5 من تلك المجلة حتى يعتبر غير مستكمل لصورته القانونية طبق مقتضيات الفصل 8 المشار إليه لان المهمة الموكولة للعدل المنفذ تتمثل في عرض مبلغ هام من المال لا في تسليم استدعاء أو إعلام مما لا يتصور معه أن يطلب العدل المنفذ لدى العمدة أو لدى مركز الشرطة مما يجعل ما انتهت إليه محكمة الحكم المنتقد في غير طريقه قانونا لإساءته تطبيق الفصلان المشار إليهما.

وحيث لئن كان المحضر استكمل البيانات، على فرض أن ذلك المحضر لا يمكن اعتباره حجة رسمية لكونه لم يستكمل البيانات الواردة بالفصل 6 من م.م.م.ت. طالما لم يكن ممضى من المعقب ضدها أو من وجد بمقرّها إلا أن هذا الجدل القانوني بشأن صحة شكليات محضر العرض لا تأثير له على صحة التلّمين الذي قام به المعقب طالما أن المشرع لم يشترط صورة معينة لذلك العرض وان المعقب ضدها لم تنازع في وقوع العرض على تلك الصورة التي ذكرها العدل المنفذ وإنما نازعت في حصول الامتناع الصريح منها باعتبار أن رفض زوجها قبول العرض طبق ما أكده العدل المنفذ لكونه غير موكل منها لا يلزمها.

وحيث وانه ولئن اقتضى الفصل 37 من م.ا.ع. انه ليس لأحد إلزام غيره أو قبول الالتزام له إن لم يكن مأذونا في النيابة عنه بتوكيل منه أو بولاية حكمية إلا أن الفصل 42 يعتبر السكوت رضا، أو تصديقا من شخص إذا وقع التصرف في حقوقه بمحضره أو اعلم به على الصورة المطلوبة ولم يعارض بشيء ولم يكن له في سكوته عذر معتبر.

وحيث أن عدم اتصال المعقب ضدها في الأيام الموالية يعد تصديقا منها على رفض زوجها للعرض

مما يبرر التجاء المعقب لتأمين الثمـــن والمصـــاريف بصندوق الودائع والأمانات على معنى الفصل 113 مـــن م.ح.ع.

وحيث طالما اثبت المعقب كتابيا تأمينـــه للثمـــن والمصاريف على ذمة المعقب ضدهـــا علـــى النحـــو السالف بيانه ثم قام بدعوى الشفعة في الأجل القـــانوني فان قيامه يعتبر مستوفيا لإجراءاته القانونية.

وبالتالي فان محكمة الحكم المنتقـــد لمـــا قضـــت ببطلان الإجراءات تكون قد أســـاءت تطبيـــق أحكـــام الفصول المشار إليها مما يتجه معه نقض الحكم المنتقد.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمـــة الاستئناف بالمنستير لإعادة النظر فيها بهيئـــة أخـــرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمـــن إليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشـــورى بجلســـة الثلاثاء 9 جوان 1998 عن الدائـــرة المدنيـــة الثالثـــة برئاسة السيد رؤوف المراكشي وعضوية مستشـــاريها السيد فريد الحديدي والسيدة عائشة البكوش وبمحضـــر المدعي العام السيد احمد هدريـــش وبمســـاعدة كاتبـــة المحكمة السيدة سنية عبداوي.

وحرر في تاريخه