

عدد القضية : 37145

تاريخ الحكم : 2017/03/17

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/04/14 تحت عدد 382 من الأستاذ "ص.س" المحامي لدى التعقيب .
نيابة عن: "م.م" .
ضد : "ع.م" محاميه الاستاذ "ص.ر" .

طعنا في القرار الإستئنافي عدد 385 الصادر بتاريخ 2015/11/3 عن محكمة الإستئناف بالقصرين والقاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه .

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ه.م" حسب محضره عدد 38967 بتاريخ 2016/5/11 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2016/05/13 حسب مقتضيات الفصل 185 م م ت .

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على مستندات المقدمة في 2016/06/9 من الأستاذ "ص.ر" المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضده والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب إحالة القضية على السيد الرئيس الاول لمحكمة التعقيب للنظر في إمكانية إحالتها على الدوائر المجتمعة .

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد والأوراق التي إنبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الآن لدى المحكمة الابتدائية بالقصرين عارضا بواسطة محاميه انه وبتاريخ 2007/10/11 أنعدت عقد بيع بواسطة عدلي الإشهاد بتالة اشترى بمقتضاه المدعى عليه المعقب ضده الآن مناب معاقده الشائع من قطع ارض فلاحية وتم التنصيص صلب عقد البيع على ان المبيع انجر للبايع إرثا في والده وهو والد المدعي أيضا وعلاقة الأخوة كما الإرث ثابتان بحجة جرد المخلف ولم تنته حالة الشيوخ بين الطرفين فيما آل إليهما معا في مورثهما المشترك ولما كان المدعي شريكا في العقار المبيع والمشتري اجنبيا عنه بوجه مطلق فلقد أبلغه محضر عرض المال عن اخذه لحق الشفعة عارضا عليه الثمن وأجور التحرير وتكاليف التسجيل لأنه أولى منه به لذلك قام بهذه القضية طالبا عملا بالفصل 103 وما بعده من م م ح ع القضاء بإحلاله محل المشتري في المبيع واستحقاقه له بوجه الشفعة وإلزام المشفوع عنه بمصاريف العرض وقدرها (85.000د) ومصاريف إبلاغ عريضة الدعوى مع (600.000د) عن كلف الدفاع.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 4243 بتاريخ 2008/4/7 يقضي برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وتغريمه لفائدة المدعى عليه بـ 300 دينار لقاء أجرة المحاماة استنادا

على انتفاء صفة القيام على معنى احكام الفصل 19 من م م م م ت في المدعي ورجوعا إلى حجة وفاة مورث البائع .

وحيث أستأنف المدعي في الأصل حكم البداية وأصدرت محكمة الإستئناف بالكاف قرارها عدد 21691 بتاريخ 2008/10/27 قاضيا بقبول مطلبي الإستئناف الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وتخطئة الطاعن بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بمائتي دينار لقاء أتعاب التقاضي واجور الدفاع عن هذا الطور .

وحيث تعقب المستأنف القرار الإستئنافي المذكور وصدر القرار التعقيبي عدد 68489 بتاريخ 2013/03/25 بالنقض والإحالة .

وحيث أعيد نشر القضية من جديد بسعي من المعقب وأصدرت محكمة الإستئناف قرارها السابق تضمنين نصه وعدد وتاريخ بالطالع فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الاول: المستمد من خرق أحكام الفصل 419 من م إ ع وسوء التعليل.

قولاً بان عقد الفسخ إنما يشكل عقد تفويت لا محالة ذلك ان العقار إنتقل مرة أخرى من ذمة المشتري إلى ذمة البائع وذلك بمقابل مالي سلمه هذا الأخير للأول بما يعني توفر كل مقومات التفويت وما هو في نهاية الأمر إلا بيع مقنع بل إنه عمليا بيع تام الموجبات واورد تحت قناع الفسخ ولا جدال في ان المعقب كان اكتسب حقا على المبيع بوجه جائز وقانوني تفعيلا لأحكام الشفعة لان بيع معاهد المعقب ضده لهذا الأخير منابه على الشياح في العقار المشترك تولد عنه وبقوة القانون حق المعقب في الحلول محل المشتري في التملك بالمبيع وهو حق ينشأ من تاريخ البيع ويبقى قائما إلى حين إنقضاء أجل الشفعة او تنازل الشفيع عنه صراحة فكيف وحق المعقب نشا وتحقق بعد قيامه بدعوى الشفعة وذلك قبل ان تحصل مناورة الإقالة وكانت عملية الإقالة والحالة ما ذكر ماسة بحقوق المعقب وبالتالي غير ماضيه في حقه على نحو ما توجبه احكام الفصل 419 من م م ح ع فكان تشريعها من محكمة الحكم المنتقد خرقا سافرا لمقتضيات هذا النص .

- المطعن الثاني المستمد من خرق أحكام الفصل 114 من م ح ع وضعف

التعليل:

قولاً بان نص الفصل 114 من م ح ع ورد بصيغة الشمول وهو بالتالي يعالج جميع التفويطات المسلطة على العقار المشفوع فيه ولو كانت لشريك آخر او حتى للبائع نفسه فعملية الإقالة هي بكل بساطة عملية تفويت وغاية المشرع من تحريم التفويطات من بعد أنطلاق إجراءات الشفعة صلب الفصل 114 من م ح ع هي حماية الشفيع الذي يمارس حقه في الاجل من كل عملية تفويت تحصل بعد هذه الممارسة وذلك حتى ضد شريكه البائع واضحا بذلك مبدا الإستقرار في المعاملات وموصدا باب المزايدات والمخاتلات والتحايل وتبين مما تقدم ان الحكم المطعون فيه قد خالف احكام الفصل 114 من م ح ع وشكل هدماً لمؤسسة الشفعة كما جاء ضعيف التعليل .

المطعن الثالث : المستمد من تحريف الواقع وخرق القانون وسوء التعليل :

قولاً بان تسبب الحكم المطعون فيه اتخذ موقفاً لمواجهة الأحكام المنظمة لمؤسسة الشفعة جميعاً لان الشفعة إنما تؤدي لامتلاك المبيع بوجه قانوني واستحقاقه له وخلافاً لما نزعته إليه محكمة الموضوع تحريفاً للواقع فإن ملكية العين كانت خرجت من ذمة البائع بموجب عقد البيع القادر عنه لفائدة المعقب عليه وهو خلافاً لما أرتاه الحكم المطعون فيه عقد تفويت تام الشروط والاركان وهو ما برر قيام المعقب في طلب الشفعة كما ان تبني الحكم المعقب لمستندات الحكم الابتدائي في غير طريقه مطلقاً ذلك ان الحكم الابتدائي إنما صدر برفض الدعوى بناء على ما تهيأً للمحكمة من ان القيام بالدعوى حاصل من غير صفة ويكون الحكم المطعون فيه بذلك قد حرف الواقع وناهض احكام الشفعة وجاء سيء التعليل وطلب بذلك النقض والإحالة .

وحيث رداً على مستندات التعقيب اجاب الأستاذ "ص.ر" نائب المعقب ضده بان التفويت يتعلق بالعقود التي تنتقل بها الملكية من ذمة مالية إلى اخرى بعوض كعقد البيع والهبة في حين ان الإقالة او الفسخ هو جزاء لعدم تنفيذ المدين للإلتزام ناشئاً عن عقد ملزم للجانبين وان قول المعقب من كونه اكتسب حقا قبل وقوع الإقالة

طبق الفصل 419 من م ح ع لا يستقيم ضرورة ان الملكية لم تنقل لفائدته وقد أقر فقه القضاء كون عقد الإقالة لا يعتبر من عقود التفويت ولا يترتب عليه ضرر للشفيع كما أن محكمة القرار المنتقد قد تعرضت للدفعات والمطاعن المثارة لديها واجابت عنها بالنظر لوحدة القول فيها واعتمدت صلب تسببها لحكمها على تبريرات لحل الإشكال المطروح عليها وجاء قرارها معللا تعليلا واقعيًا وقانونيًا عملاً بأحكام الفصل 123 من م م م ت وطلب لذلك الحكم برفض مطلب التعقيب أصلاً .

المحكمة

عن كافة المطاعن لتداخلها وآنحاد القول فيها :

حيث أن بيع الشريك منابه الشائع في العقار المشترك لأجنبي عن الشركاء ينشأ عنه مباشرة وقوة القانون حق شريكه أو شركائه في الحلول عن طريق الشفعة محل المشتري في التملك بذلك المناب مقابل عرض كامل ثمن المبيع ومصاريف العقد على المشتري او تامينها على ذمته في صورة أمتاعه عن قبضها ولا ينقضي هذا الحق إلا بإنقضاء اجل الشفعة او تنازل الشفيع عنه صراحة ولضمان ممارسة هذا الحق أعتبر المشرع صلب الفصل 114 من مجلة الحقوق العينية جميع عمليات التفويت التي يقوم بها المشتري قبل أنقضاء اجل القيام بالشفعة غير ماضية على الشفيع .

وحيث تعد الإقالة الإختيارية من عمليات التفويت التي لا يحتج بها على الشفيع ضرورة انها وإن كانت من أسباب انقضاء الإلتزام بين المتعاقدين ولها أثر رجعي بينهما فإنها تكون عقداً جديداً بالنسبة للغير ولا أثر لها إزاءه إذا أضرت بحقوق اكتسبها بوجه جائز على موضوع الإقالة مثلما تنص على ذلك صراحة احكام الفصل 149 من م إ ع.

وحيث يعتبر الشفيع غيرا حسن النية يحق له التمسك بعدم سريان اثر الإقالة إزاءه طالما انه اكتسب بمجرد البيع الاول على وجه جائز حق ممارسة دعوى

الشفعة على العقار موضوع الإقالة ووبتاريخ سابق عنها وهو حق يتناقض والأثر
الفسخي للإقالة وتعينت حمايته طيلة الأجل المحدد للقيام بالشفعة .

وحيث ان محكمة الحكم المنتقد لما نحت غير هذا المنحى واعتبرت أن الإقالة
ليست من عقود التفويت على معنى الفصل 114 من م ح ع وليست إنشاء لبيع جديد
تكون قد اخطات في تأويل احكام الفصل 419 من م ا ع واتجه لذلك نقض الحكم
المطعون فيه أصلا .

لهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون
فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بالقصرين لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى
وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه ./.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى 2017/03/17 عن الدائرة المدنية
العاشرة المترتبة برئيسها السيد فوزي بن عثمان وعضويه المستشارتين السيدتين
سرور البرشاني وسهام الشاهد وبحضور المدعي العام السيدة ام العز بن عمران
وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة زينب السبوعي ./.

وحرر في تاريخه