قرار تعقيبي مدني عدد 1350

مؤرَخ في 25 أفريل 2002

صدر برئاسة السيد مبروك بن موسى

الرئيس الأول لمحكمة التعقيب

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 7/4/ 2000 من الأستاذ **********

نيابة عن : **********

ضـــــد : *******

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني عدد 8388 الصادر عن محكمة الاستئناف بالكاف في 1997/6/19 بقبول مطب الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول بمحكمة التعقيب والقاضي بدعوة الدوائر مجتمعة للنظر في القضية وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع إلى شرحها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب والرد عليها من الأستاذ ****** في حق المعقب ضدها.

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق التي يوجب تقديمها الفصل 185 م م م ت.

وبعد التأمل من كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون.

من حيث الشكـــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية مما يجعله حريا بالقبول شكلا.

من حيث الأصـــل :

حيث يستفاد من مظروفات الملف قيام المعقب لدى المحكمة الابتدائية بجندوبة عارضا أنه على ملكه جميع منابه الشائع من عدة قطع أرض كائنة بهنشير التلايل منطقة ********** من بينها قطعة التلة المنجرة له بالإرث وبقية إخوته وقد عمد أشقاؤه ********** إلى بيع قطعة الأرض المذكورة إلى المطلوبة **** المعقب ضدها بموجب الحجة العادلة المؤرخة في

1991/1/11 وقد رام الأخذ بحق الشفعة وعرض الثمن معاليم التسجيل ومصاريف تحرير الكتب فرفضته المطلوبة فقام بتأمينه وعملا بالفصلين 111 و114 من م ح ع فهو يطلب الحكم بصحة إجراءات الشفعة واستحقاقه للمبيع موضوع الحجة العادلة المؤرخة في 1991/1/11 وإلزام المطلوبة ومن حل مثلها برفع يدها وتسليمه له شاغرا من كل الشواغل الفعلية والقانونية والإذن لها بسحب المال المؤمن.

فردت المطلوبة بأن عقد البيع وقع فسخه وتمت إحالة المبيع من جديد إلى البائعين الأصليين قبل رفع القضية مما يجعل حق الشفعة غير ذي موضوع.

وبعد استيفاء الإجراءات قضت محكمة البداية بتاريخ 11/11/ 1991 تحت عدد 3336 بعدم سماع الدعوى بناء على أن عقد البيع تم الرجوع فيه بفسخه بموجب كتب الإقالة عملا بالفصل 414 م ا ع وأرجع موضوعه الرأي البائعين و أن الأمر لا يتعلق بتفويت وإنما بإقالة مما يجعل الأخذ بالشفعة غير ذي موضوع.

فاستأنفه المحكوم ضده فقضت محكمة الدرجة الثانية بحكمها عدد 5489 في 1992/11/26 بالإقرار استنادا الرأي أن دعوى الشفعة تأسست على عقد بيع مؤرخ في 1991/1/11 وقد تم

الرجوع في البيع بمقتضى إقالة وأرجع المبيع إلى مالكيه الأصليين وذلك قبل قيام المدعي بدعوى الشفعة وأن الإقالة ليست من عمليات التفويت الواردة بالفصل 114 م ح ع ولا يمكن بالتالي القيام بالشفعة في بيع وقع إبطاله.

فتعقبه الطاعن لضعف التعليل وخرق أحكام الفصـــــل 114 م ح ع. فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 37472 بتاريـــــخ 1995/12/5 بالنقض والإحالة استنادا إلى أنه بمجرد انعقاد البيع يتولد عنه قانونا حق تمكين الشفيع من الأخذ بحقه في الشفعة متى حقق شروطها في نطاق الأحكام المقررة لها ولا يعطله في ذلك أو يحد من حقه فيها تراجع في عملية البيع أو إقالة أو غيرها من المعاوضات أو المناورات المشابهة التي تقع قبل إنقضاء أجل الشفعة.

وبموجب ذلك أعيد نشر القضية لدى محكمة الإحالة التي قضت بنص حكمها المضمن أعلاه بناء على أن عقد الإقالة لا يمكن أن يكون من عقود التفويت التي قصدها المشرع التونسي في الفصل 114 م ح ع ضرورة انه فسخ للبيع القائم لا إنشاء لبيع جديد مما يترتب عن ذلك أن البيع يزول بالتقايل ويكون زواله بأثر رجعي فيعتبر كأن لم يكن و بذلك يرجع المتعاقدان بموجب الإقالة إلى ما

كانا عليه حين التعاقد حسبما جاء به الفصل 418 من م ا ع وبالتالي لا يستطيع الشفيع أن يطلب الأخذ بالشفعة بعد التقايل لأن البيع الذي يريد الأخذ فيه بالشفعة يكون غير موجود وقت طلب الشفعة.

فتعقبه الطاعن ثانية ناعيا عليه :

خرق الفصل 114 م ح ع و الخطأ في بإلزام :

بمقولة أن الفصل المذكور اقتضى أنه لا يمضي على الشفيع عمليات التفويت التي قام بها المشتري قبل انقضاء أجل القيام بالشفعة وأنه خلافا لما جاء بتعليل محكمة الحكم المنتقد فإن عملية رد المبيع تمت قبل انقضاء أجل القيام بالشفعة إذ حرر العقد في 11 جانفي 1991 ورفعت دعوى الشفعة في 1991/4/24 وتمت عملية رد المبيع في 1991/4/5 أي قبل انقضاء أجل الستة أشهر لممارسة حق الشفعة طبقا للفصل 115 م ح ع و أن عبارات الفصل 114 صريحة ومطلقة ومعناها أن جميع العمليات التي يكون فيها المشتري طرفا والحاصلة في بحر أجل الشفعة تكون لاغية ولا عمل عليها ولا قيمة لها بالنسبة للشفيع والعبرة في ذلك أن تكون العملية في غضون أجل القيام بالشفعة.

فردت المعقب ضدها بواسطة محاميها بأن الرجوع في عقد البيع المحرر بالحجة العادلة في 1991/1/11 لم يكن تحايلا يقصد

منه حرمان الطاعن من حقه في الشفعة بل لأن العقد كان باطلا من أساسه بسبب الخطأ في البائعين الذين لا يملكون بمفردهم المبيع.

عن المطعن بفرعيه :

حيث أن بيع الشريك منابه الشائع في العقار المشترك لأجنبي عن الشركاء ينشأ عنه مباشرة وبقوة 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 أو تأمينها على ذمته في صورة إمتناعه عن قبضها ولا ينقضي هذا الحق إلا بإنقضاء أجل الشفعة أو تنازل الشفيع عنه صراحة.

ولضمان ممارسة هذا الحق اعتبر المشرع (الفصل 114 من م.ح.ع) جميع عمليات التفويت التي يقوم بها المشتري قبل إنقضاء أجل القيام بالشفعة غير ماضيه على الشفيع.

وحيث تعد الإقالة الاختيارية من عمليات التفويت التي لا يحتج بها على الشفيع ضرورة أنها وأن كانت من أسباب انقضاء الالتزام بين المتعاقدين ولها أثر رجعي بينهما فإنها تكون عقدا جديدا بالنسبة للغير ولا أثر لها إزاءه إذا أضرت بحقوق اكتسبها بوجه جائز على موضوع الإقالة مثلما تنص على ذلك صراحة أحكام الفصل 419 من م.إ.ع.

وحيث يعتبر الشفيع غيرا حسن النية يحق له التمسك بعدم سريان أثر الإقالة إزاءه طالما أ نه اكتسب بمجرد البيع الأول على وجه جائز حق ممارسة دعوى الشفعة على العقار موضوع الإقالة وبتاريخ سابق عنها وهو حق يتناقض والأثر الفسخي للإقالة وتعينت حمايته طيلة الأجل المحدد للقيام بالشفعة.

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

ولهـذه الأسبـاب :

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالكاف لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 25 أفريل 2002 عن الدوائر المجتمعة برئاسة السيد مبروك بن موسى الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.

وعضويه رؤساء الدوائر السادة :

أحمد الجندوبي، مبروك السالمي، محمد الغربي الخزامي، مصطفى خنشل، المنجي الأخضر، الشريف الشافعي، حنيفة المعزون، فرج العبيدي، أحمد شبيل، رؤوف المراكشي، محمد عبد الغفار، ناجية بلحاج علي، صالح السرسي، فتحي بن يوسف، جمال التركي، حمدة الشواشي.

والمستشارين السادة :

إسماعيل أورير، نبيهة الكافي، محمد النفيسي، عبد اللطيف الحنفي، هند الشريف، عربية البحري، علي جاء بالله، البشير بن سعد، زهرة بن عون، فريد الحديدي، البشير الأحمر، محمد بوبكر، رابح شيبوب، نائلة المظفر، الصادق الشنوفي، عمر المستيري، الشريف الشنيتي، التيجاني عبيد، هشام الظريف، محمد الجمالي، جودة بوسنينة، الهادي بن خذر.

بمحضر السيد الطاهر المنتصر وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب. وبمساعدة كاتب الجلسة السيد جلول العرفاوي.

وحرر في تاريخـــه.