

قرار تعقيبى مدنى عدد 2895

مؤرخ في 25 ديسمبر سنة 1979

صدر برئاسة السيد محمد الصالح رشاد

المبدأ :

- ليس للمحكمة ان تتوسع في صور منع الاخذ
بالشفعة الواردة بالفصول 106 - 107 - 108
من مجلة الحقوق العينية لما في ذلك من
خرق لاحكام الفصل 540 من مجلة الالتزامات
والعقود -

نصه :

الحمد لله وحده ،

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الذى قدمه في 7
اكتوبر 1978 الاستاذ محمد عزوز نيابة عن على بن الخطاب
الغربى ضد (I) ابراهيم بن شعبان الدريدى - (2) ديوان
مجردة فى شخص رئيسه المدير العام - (3) المكلف العام
بنزاعات الدولة .

طعنا فى القرار عدد 41914 الصادر من محكمة
الاستئناف بتونس بتاريخ 4 جويلية 1978 بقبول مطلب
الاستئناف شكلا وموضوعا ونقض الحكم الابتدائى
والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن والرد عليها وعلى
كافة الاوراق والوثائق التى اوجب الفصل 185 من مجلة
المرافعات المدنية والتجارية تقديمها .

وبعد الاطلاع على ملحوظات المدعى العام لدى التعقيب
والاستماع لشرحها بالجلسة .
وبعد المفاوضة القانونية .

من حيث الشكل :

حيث قدم مطلب التعقيب فى الاجل القانونى وممن
له الصفة .

وحيث ان ما اثاره نائب المعقب عليه ابراهيم الدريدى
من ان ملف التعقيب كان خلوا من نسخة القرار المعقب
غير وجيه ضرورة انه بمراجعة دفاتر كتابة المحكمة
يتضح ان المعقب قد قدم جميع الوثائق التى اوجب
تقديمها الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية
وتأكد ذلك بالاطلاع على طلبات النيابة العامة لدى التعقيب
التي اشارت الى ان المطلب استكمل شرائطه القانونية .

حيث استوفى المطلب جميع اوضاعه وصيغه القانونية
واتجه والحالة ما ذكر قبوله شكلا ورفض الطعن المتعلق
بالشكلىة المذكورة .

ومن جهة الاصل :

وحيث اتضح بالاطلاع على اوراق القضية ان الطاعن
يملك على الشيعان النصف من العقار المبين بالاصل
المسجل تحت عدد 2739 وفى سنة 1975 فوت ديوان
وادى مجردة فى النصف الباقي للمعقب عليه ابراهيم
الدريدى بمبلغ 1964 دينارا فقام المعقب بطلب الاخذ
بحق الشفعة والحكم بصحة اجراءاتها واحلاله محل المعقب
عليه فى الشراء والاذن لمدير الملكية العقارية بالتشطيب
على اسم المطلوب وتسجيل المبيع باسمه هو وفى 8 افريل
1976 صدر الحكم ابتدائيا لصالح الدعوى وتقرر لدى
الاستئناف غير ان هذه المحكمة قضت بنقضه فى 26
جويلية 1977 واحالة القضية على محكمة الاستئناف
للنظر فيها من جديد . وبعد استيفاء الاجراءات قضت
محكمة الاحالة بنقض الحكم الابتدائى والقضاء من جديد
بعدم سماع الدعوى مستندة فى ذلك الى ان التفويت
للمطعون عليه ابراهيم الدريدى لم يكن على وجه البيع
بمعناه الحقيقى وانما هو الى الهبة اقرب منه الى البيع
حسبما يؤخذ ذلك من ثمنه الرمزي ثم ان ذلك التفويت
انبرم مع شخص مقصود لذاته وتوفرت فيه الشروط
الوارد بها الامر عدد 25 المؤرخ فى 19 مائة 1970 وحاولت
تبرير قضائها بأراء فقهية مأخوذة من شرح القانون
المدنى المصرى للدكتور السنهورى .

فتعقب الطاعن قرارها ناعيا عليه :

اولا : الخطأ فى تاويل العقد بمقولة ان المحكمة
اعتبرت عملية البيع الواقع للمعقب عليه عملية هبة

والحال انه وقع الاتفاق على الثمن والمثلن ضمن عقد يحمل عنوان عقد بيع باحرف بارزة .

ثانيا : الخطأ في تطبيق القانون بمقولة ان امر 9 سبتمبر 1948 الذى استند اليه القرار المعقب تم الغاؤه حسب الفصل السابع من الامر عدد 25 المؤرخ في 19 ماي 1970 ولم يبق حينئذ مجال لمطالبة المعقب برخصة وراة الفلاحة .

ثالثا : سوء تطبيق الامر عدد 25 الصادر في 19 ماي 1970 بمقولة ان الطاعن حل بموجب الشفعة محل خصمه ويعد بهذه الصفة مشتريا مباشرة لمحل النزاع من ديوان اراضى مجردة مما يجعله غير مطالب بالتحصيل على الرخصة الادارية هذا من جهة ومن اخرى فالفصل 103 من مجلة الحقوق العينية لا يحول دون القيام بالشفعة عند توفر شروطها القانونية وقد توفرت فى قضية الحال

رابعا : الاستناد غلطا الى نظريات مستوردة بمقولة انها لا تنطبق على قضية الحال اذ ان القانون التونسي الواجب الاتباع والمائل فى مجلة الحقوق العينية لم يدرج صورة الحال فى موانع الشفعة الوارد بها الفصل 106 من المجلة المذكورة .

خامسا : الاجتهاد غير المعلن والتناقض بمقولة ان القرار لم يبين شروط الهبة التى أسس عليها قضاءه كما انه لم يسلم من التناقض عندما ناقش طبيعة العقد فافترضه بيعا على وجه الجدل .

سادسا : الافراط فى السلطة باعتباره الترخيص الادارى ضروريا فى حين ان القانون لا يقتضيه فى صورة الحال .

المحكمة :

حيث انه لا نزاع فى ان محل التداعى يملكه الطاعن والمطعون عليه ديوان مجردة انصافا بينهما على وجه الشيوغ .

وحيث تبين من الاطلاع على الوثائق المظروفة ان العقد المشعور به انما هو عقد بيع وانه خلافا لما تمسك به المعقب عليه ابراهيم الدريدى فان انتقال ملكية عقار النزاع انما تم بتاريخ انبرام ذلك العقد وهو التاريخ الموافق ليوم 3 مارس 1975 اعمالا لاحكام الفصلين 580 - 581 من مجلة الالتزامات والعقود كما تبين من جهة اخرى ان الطاعن قام بكامل الاجراءات التى اوجبها الفصل 111 من مجلة الحقوق العينية للمطالبة بحق الشفعة .

وحيث انحصر الاشكال فى معرفة مدى تأثير النصوص القانونية المتعلقة بالتفويت بالبيع فى الاراضى الدولية للخواص على احكام الشفعة الواردة بها مجلة الحقوق العينية .

وحيث تمهيدا للتوصل الى الحل المنشود يتجه التذكير بادىء الامر بان الاحكام التى وردت بها المجلة المذكورة بخصوص حق الاخذ بالشفعة انما هى احكام وردت استثناء وقيدا لقاعدة قانونية عامة الا وهى قاعدة حرية الشخص فى التعاقد مع اى شاء وعلى هذا الاعتبار تصبح آثارها القانونية ومجال تطبيقها فى ما يندرج فى نطاق احكام الفصل 540 من مجلة الالتزامات والعقود .

وحيث جاء الفصل 540 المذكور قاضيا بان : ما به قيد او استثناء من القوانين العمومية او غيرها لا يتجاوز القدر المحصور مدة وصورة .

وحيث ان الفصول 106 - 107 - 108 من مجلة الحقوق العينية جاءت بعصر عدم الاخذ بالشفعة فى صور مضبوطة بالعد وهى صور الجار والشريك والبيع بالمزاد العلنى والبيع بين الاصول والفروع او بين الزوجين .

وحيث ان السبب الذى انبنى عليه طلب الاخذ بالشفعة فى صورة الحال لا يندرج فى اى صورة من صور الحاضر المضبوطة بالفصول 106 - 107 - 108 المشار اليها وليس لهذه محكمة ان تتوسع فيها اذ أنه ولئن كان من حقها ان تهتدى بروح التشريع ومقاصده وان تتلافى ما قد يظهر من ثغرات فى احكامه عن طريق القياس او قواعد القانون العمومية (ف 535) الا انه ليس

التشريع المصرى نص قانونى صريح جاءت به المادة التاسعة (9) من قانون اصلاح الزراعى القاضية بفقرتها الاخيرة انه : يجوز أخذ الاراضى التى توزع بالشفعة . وبناء على ذلك تنتفى وجاهة القياس .

وحيث يخلص مما تقدم بيانه ان القرار المنتقد حاد عن طريق الصواب واستهدف للنقض .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى وارجاع المال المؤمن لمن امنه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 25 ديسمبر 1979 عن الدائرة المدنية المتركة من رئيسها السيد محمد الصالح رشاد والمستشارين السيدين عبد الكريم المهبولى وعبد العزيز الزغلامى بمحضر المدعى العام السيد عبد العزيز الشابى ومساعدة كاتب الجلسة السيد الهادى المتهنى وحرر فى تاريخه .

بوسعها ان تفعل ذلك فى حال وجود احكام قانونية صريحة تقف حائلا دونها وذلك وهى فى صورة الحال احكام الفصل 540 مدنى السالف الاشارة اليه وكذلك احكام الفصل 54I بعده القاضى بانه اذا احوجت الضرورة لتاويل القانون جاز التيسير فى شدته ولا يكون التأويل داعيا لزيادة التضييق ابدا . وليس بخاف ان حرمان الطاعن من حق الاخذ بالشفعة انما يكون من نتيجه تجاوز صور المنع المضبوطة بمجلة الحقوق العينية وهو ما لا يسعف به الفصل 540 من مجلة الالتزامات والعقود كما يكون من نتائج التضييق على الشفييع وهو ما يتعارض مع احكام الفصل 54I من نفس المجلة .

وحيث ان محكمة القرار المنتقد استأنست فى قضائها بما جاء بالوسيط فى شرح القانون المدنى للدكتور السنهورى (ج 9 صحيفة 527) بما تلخصه ان المحكمة فى منع الشفعة فى قطع الارض الصغيرة التى تبيعها الحكومة لصغار الفلاحين انما تجد مبررها فى ما تدعو اليه المصلحة العليا من رفع المستوى الاقتصادى لمعيشتهم وهى ترى أن اجازة الاخذ بالشفعة فى مثل هذه الحال لا تعدو أن تكون وأدا لهذه الغاية .

وحيث ان مثل ذلك التعليل ولئن كان مستقيما من الناحية النظرية الا انه من الناحية الواقعية يفتقر الى الدعم الفقهي والسند القانونى اذ فات محكمة الاساس ان مانع الشفعة فى مثل صورة الحال انما ورد به فى

