

قرار تعقيبى مدنى عدد 34540

مؤرخ في 27 ديسمبر 1994

صدر برئاسة السيد صالح المطوي

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني .

مسادة : عيني .

المراجع : الفصول 103 إلى 115 من م.ح.ع .

مفاتيح : شفعة، قيام بشفعة، شرط بأجل، أحكام استثنائية، تأويل ضيق .

المبدأ :

الشفعة حق سمح به القانون عن حدود معينة وهي استثناء للقواعد العامة المتعلقة بحرية التملك والتعاقد ويتحتم احترام أحكامها الواردة بالفصول 103 إلى 115 من مجلة الحقوق العينية ولا يمكن تجاوزها أو التوسع فيها لتعلقها بالنظام العام .

نصه :

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 28 ماي 1992 من طرف الاستاذ بنعيسى بن يوسف في حق منوبه .

المعقب محمد الطاهر .

ضد : عبد الرحمان .

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 95230 الصادر في 28 أكتوبر 1991 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي مع اكمال نصه وذلك باعتبار المشفوع فيه إنما ينحصر في مناب البائعين من العقار

المشترك موضوع الرسم العقاري عدد 150480 الخ . . .

وبعد الاطلاع على الحكم المعقب والأسباب التي انبنى عليها ومذكرة مستندات الطعن وبقية الوثائق التي أوجب الفصل 185 من م.م.م.ت تقديمها .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة . وبعد التأمل من كافة الأوراق والمفاوضة القانونية صرح بما يلي .

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية لذا فهو مقبول شكلا .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقب بقضية لدى المحكمة الابتدائية بباجة طالبا الحكم بتشفيعه في المبيع التابع للرسم العقاري عدد 150480 والمبين بالأصل موضوع الحجة العادلة المؤرخة في 8 جويلية 1987 مع الغرامة والمصاريف .

وبعد استيفاء الاجراءات قضت محكمة البداية تحت عدد 79863 الصادر في 5 ديسمبر 1988 وقضت بالنقض وعدم سماع الدعوى فتعقبه المستأنف ضده تحت عدد 22864 وقررت محكمة التعقيب في 10 جويلية 1990 النقض والاحالة وبموجب ذلك اعيد نشر القضية لدى محكمة الاحالة التي قضت بحكمها المبين نصه بالطالع فتعقبه الطاعن ناسبا له بواسطة محاميه :

* هضم حقوق الدفاع المائل في عدم تبليغ

الاستدعاء المؤرخ في 9 ماي 1991 إليه طبق الصيغة القانونية الواردة بها الفقرة الثالثة من الفصل 8 من م.م.م.ت.

* خرق الفصل 12 من م.م.م.ت لما اعتبرت محكمة الدرجة الثانية حجة البيع المشفوع فيه من مشمولات الرسم العقاري عدد 150+80 والحال ان تلك الحجة تضمنت الرسم العقاري عدد 150+82 وبذلك تكون قد تولت اصلاح حجة البيع دون طلب ومن المعلوم قانونا ان اصلاح العقود لا يكون الا من المتعاقدين.

* خرق الفصل 40 من قانون المالية لسنة 1976 لما اعتمدت المحكمة المطعون في حكمها الكتب التوضيحي المعرف فيه بامضاء البائعين فقط دون ان يتم تسجيله بالقباضة المالية وفقما يوجبه الفصل المذكور.

* خرق الفصول 104-373-396-397 و305 من م.ح.ع بمقولة ان الضد استند في قيامه بدعوى الشفعة إلى حجة وفاة والده الغير مدرجة بالسجل العقاري وبما ان الحق الغير مرسوم بادرارج الملكية العقارية لا يعارض به الغير فإن الخصم لا يعتبر شريكا على معنى الفصل 104 المذكور ولا يحق له بالتالي القيام بدعوى الشفعة.

* الحكم بما لم يطلبه الخصم قولاً بأن الحكم المتقد اعتبر موضوع الشفعة ينحصر في مناب البائعين من العقار المشترك موضوع الرسم العقاري عدد 150+80 وهو ما لم يطلبه الخصم لذا يطلب المعقب نقض الحكم المخدوش فيه مع الاحالة والاعفاء والترجيح.

المحكمة :

عن المطعن الأول :

حيث أنه خلافا لما ورد به فقد تبين من محضر

الاستدعاء عدد 8312 المؤرخ في 9 ماي 1991 أن عدل التنفيذ لم يجد المتوجه إليه ولا من له صفة القبول وقد ترك له النظر لدى الشرطة واعلمه بمكتوب مضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ طبق الفصل 8 من م.م.م.ت وبذلك كان التبليغ بصفة قانونية وان ما ورد بالمحضر المذكور يعد صحيحا ما دام محضر عدل التنفيذ هو حجة رسمية لا تعارض الا بالزور تطبيقا لأحكام الفصل 4+2 من المجلة المدنية.

وحيث فالمطعن غير قائم على أساس قانوني ويتعين رده.

عن المطعن الثالث :

حيث أن الفصل 40 من قانون المالية المؤرخ في 31 ديسمبر 1976 أوجب تسجيل العقود والوثائق القضائية بالقباضة المالية.

وحيث يتبين من مراجعة أوراق القضية أن حجة البيع المشفوع فيه مسجلة أما كتب اقرار وتوضح المعرف فيه بامضاء البائعين فقط المظروف بالملف فهو غير خاضع لواجب التسجيل وبذلك فإن هذا المطعن في غير محله واتجه رفضه كسابقه.

عن المطعن الرابع :

حيث أن اشتراك المعقب ضده في الملك ثابت بشهادة الملكية موضوع الرسم العقاري عدد 150+80 المسجل به اسم والده الجيلاني وحجة الوفاة المتضمنة أنه من ضمن ورثة الجيلاني الممثلون لشخصه باعتبارهم خلفاء طبقا لأحكام الفصل 2+1 من المجلة المدنية مما يصير المطعن غير جدير بالقبول.

عن المطعن الخامس :

حيث أن مجرد توضيح محكمة الدرجة الثانية

حكم البداية وذلك باكمال نصه باعتبار المشفوع فيه انما ينحصر في مناب البائعين من العقار المشترك موضوع الرسم العقاري عدد 150480 هو عمل من اختصاصها ومن اوكد مهامها وواجباتها القضائية وعليه فالمطعن اضحى غير قائم على أساس واقعي وقانوني ويتجه رده ايضا .

عن المطعن الثاني :

حيث يتبين من أسانيد الحكم المطعون فيه أنه اعتمد في تبرير قضائه لصالح المعقب ضده على ثبوت تسرب غلط مادي في عدد الرسم العقاري المضمن بحجة البيع المشفوع فيه اذ ذكر بها عدد 150482 بدل عدد 150480 وتدعم ذلك بكتب اقرار وتوضيح المؤرخ في 18 فيفري 1989 والصادر عن البائعين أن العبرة بالمقاصد لا بظاهر الالفاظ والتركيب وانتهى إلى أن توفر اركان الشفعة وصحة اجراءاتها .

وحيث أن التعليل الذي انتهجته محكمة الدرجة الثانية غير مستساغ قانونا ولم يكن مستمدا مما له أصل ثابت بالأوراق طالما أن اصلاح «الغلط في الرسم والغلطات المادية في الاسم أو الحساب وغير ذلك من الاختلالات المبينة من نوع ما ذكر» الوارد بالحكم هي من علائق محكمة الموضوع التي تقرر ذلك ولو من تلقاء نفسها تطبيقا لأحكام الفصل 256 من م.م.م.ت اما اصلاح الغلط المادي الحاصل بالعقد فلا يكون الا من الطرفين المتعاقدين وباتفاقهما تطبيقا لأحكام الفصل 242 من المجلة المدنية الذي نص على أن «ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين ولا ينقض الا برضاها أو في الصور المقررة في القانون» وواضح من أوراق القضية أن حجة البيع المشفوع فيه المؤرخة في 8 جويلية 1987 شملت المبيع موضوع الرسم العقاري عدد 150482 وهو غير عقار التداعي التابع

لرسم العقاري عدد 150480 وان الكتب التوضيحي الذي دعمت به محكمة الدرجة الثانية رأيها صادر عن البائعين دون المشتري لذلك فلا يمكن اعتباره عقدا عاملا بين الطرفين ومنتجا لاثاره التعاقدية والقانونية ومعتمدا بالتالي إصلاح الغلط المدعى به عملا باحكام الفصلين المذكورين ثم الحكم بصحة اجراءات الشفعة الغير متوفرة شروطها في قضية الحال خلافا لما درجت عليه المحكمة المطعون في حكمها باعتبار الشفعة حقا سمح به القانون في حدود معينة وهي استثناء للقواعد العامة المتعلقة بحرية التملك والتعاقد يتحتم احترام احكامها الواردة بالفصول 103 إلى 115 من م.م.ح.ع ولا يمكن تجاوزها أو التوسع فيها لتعلقها بالنظام العام .

وحيث اضحى الحكم المتقدم من خلال ما تقدم الالماع إليه خارقا لأحكام الفصل 256 من م.م.م.ت والفصل 242 من المجلة المدنية والفصول 103 إلى 115 من م.م.ح.ع ومشوبا بضعف التعليل بصورة تعرضه للنقض .

ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن إليه .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 27 ديسمبر 1994 عن الدائرة المدنية الثالثة المترتبة من رئيسها السيد صالح المطوي وعضوية المستشارين السيدين حمادي الشيخ والفاضل بن ميلاد بمحضر المدعي العام السيد محمد الورغي ومساعدة كاتبة المحكمة الأنسة سميرة بوشوشة .

وحرر في تاريخه