محكمة التعقيب قرار عـ 8608 ـــدد مـؤرخ فـــى 1973/10/16

المبـــدا :

دعوى الشفعة يقام بها لدى المحكمة فـى اجل لا يتجاوز الثمانيـة ايام ومعنـى يقام بها هو ان ترفع الدعوى للمحكمة لا ان تبلغ عريضة الدعوى للمشفوع عليه ٠

الحمـد للـــه

اصدرت محكمة التعقيب القرار التالى

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المؤرخ فـى 16 اكتوبر 1971 والمقدم من الاستاذ عبد الرحمان الفراتى المحامى لدى محكمة التعقيب نيابة عن «محمود بن عبد الرحمان قوبعة في حق ابنه محمد فـوزى بوصفـه وليه القانونـي ـ ضد ـ نور الدين بن الشاذلى بوزقندة ـ طعنا فـى القرار عـدد 1753 الصادر من محكمة الاستيناف بصفاقس فى8 جويلية 1971 بقبول الاستيناف شكلا وموضوعا ونقض الحكم الابتدائى وابطال العمل به والقضـاء من جديد بسقوط حـق القيام بدعوى الشفعـة وحمل المصاريف على المستانف عليه للدرجتين الابتدائيـة والاستينافيـة واعفاء المستـانف من الخطية وارجاع المال المؤمن لمن امنه ٠

وبعد الاطلاع علـى الحكم الابتدائـى عدد 3184 الصادر من المحكمة الابتدائيـة بصفاقس فى 2 ماية 1966 بصحة القيام بالشفعة فى المثمن على الشياع من العقار موضـوع الرسم العقارى عـدد 248672 واحلال المشفوع فى حقه محل المشترى نور الدين بن الشاذلى بوزقندة فى شرائه المناب المذكور بالكتب الخطي المؤرخ فى 14 اوت 1965واستحقاق المدعـى عليـه للمال المؤمن بالوصل عدد 1007 المؤرخ فى 23 اكتوبر 1965 بقباضـةالمالية بصفاقس وحمل المصاريف على المحكوم عليه ٠

وبعد الاطلاع علـى مستندات الطعن والتامل من كافة الاوراق واجراء المفاوضـة طبق القانون

مـــن حيث الشكـــل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لاوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا ٠

ومن جهـة الاصل

حيث تضمنـت وقـائـع النـــزاع كمـــا اثبتهـــا القـرار المعقب ان فـى 27 اكتـوبـــر 1965 رفع الطاعـن محمود فى حق ابنه القاصر محمـد فوزى الى المحكمـة الابتدائية بصفـاقس شكاية ادعـى فيهـا ان منظوره يملك على الشياع بمعية غيره العقار المسمى دار البنوك موضوع الرسم العقـارى عـدد 248672 وفى 22 اكتوبـر1965 تلقى من العـدل المنفذ بصفاقس السيـد محمد كمون اعلاما بان احد مشاركيه باع للمطعون عليه حصته وقدرها الثمن علـى الشياع فقام توا باخطار المشترى برغبـة منظوره فى الشفعة وعرض عليه الثمن والمصاريف واتبع العرض بالتامين فرات محكمة البداية مقومـات الشفعـة متوفـرة وحكمت لفائدة الدعوى فاستانفه المطعون عليـه مستندا الى انه لا وجود للاشتراك لان مالكى العقار كانوا اتفقوا علـى قسمتـه فاعتمـدت محكمـة الاستيناف هذا الدفع وقضـت بنقض حكم البداية فتعقبـه الطاعن محمود تحت عدد 6196 وفى 23 جوان 1970 قررت المحكمة نقض القرار الاستينافى عدد 1191 لان حالـة الشياع لا زالت قائمـة لانتهاء النزاع حول الاتفاق على القسمـة برفض الدعوى فى شانه لفقدانـه الموجبات القانونيـة اللازمة لتوجده واعيد النفس وصدر القرار موضوع الطعن الآن فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه المذكور ناسبا له امرين اثنين ـ اولا ـ الخطا فى تطبيـق القانون بحجة ان القرار المطعون فيه قد اخطا فى تفسير احكام الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية لما اعتبر ان رفع الدعوى يكون فى القيام بها لدى المحكمـة مع ان ذلك يعتبـر من تاريخ ابلاغ العريضة للخصم الواقع فى قضية الحال يوم 27 اكتوبر 1965 فهى حينئذ فى اجل الثمانية ايام طبق القانون وهذا ما يتماشى مع احكام الفصلين 69٠72 مرافعات والحكم لما خالف ذلك يكون قد اخطا فى تطبيق القانون واستهدف للنقض ٠

عن هذا المطعن

حيث ان عبارة تقديم الدعوى الوارد بها الفصل 111 من م ٠ ح ٠ ع صريحة في ان القيام بالدعوى انما يكون لدى المحكمة لان الدعوى هى التجاء الى القضاء للحصول على تقرير حق او حمايته وقد جاء الفصل 115 ناصا على سقوط حق الشفيع في القيام بدعوى الشفعة بعد اجل عينه وهو ثمانية ايام فهو صريح في سقوط حق الالتجاء للمحكمة بعد الاجل المذكور وحينئذ فان ما ذهب اليه الطاعن من تفسير للنصين المذكورين يخالف ذلك فهو اتجاه غير صحيح وما ذهب اليه القرار وشرحه شرحا وافيا في هذا الموضوع هو الفهم الصائب وكان هذا المطعن والحالة تلك في غير طريقه ٠

ثانيا ـ خرق احكام الفصل 115 من م ٠ ح ٠ ع ٠ لان القرار اعتبر ان الطاعن قام بعد مضي ثمانية ايام اعتمادا على الفقرة الاولى من الفصل المذكور مع ان المنطبق هو الفقرة الثانية منه ضرورة ان الاجل القصير الذى جاءت به الفقرة الاولى انما يكون بعد اعلام بالشراء من طرف المشترى يتضمن بيان الثمن والمصاريف وبما ان الاعلام الصادر من الخصم لم يتضمن بيان المصاريف فكان لذلك باطلا وبطلانه يحتم تطبيق الفقرة الثانية من ذلك الفصل التى تنص على ان حق القيام يسقط بمضي ستة اشهر من يوم وقوع البيع بكتب ثابت التاريخ مع ملاحظة ان القرار قضى بارجاع المصاريف للخصم والحال ان الطاعن هو الذى سبقها ٠

في خصوص هذا المطعن

حيث يتضح مما اثبته نفس القرار موضوع الطعن ان الطاعن احتج لدى نفس المحكمة بان الاعلام الواقع لمنوبه غير صحيح اذ لم يشمل ولم يوضح المصاريف وحينئذ فان القيام بدعوى الشفعة لا يسقط الا بعد مضي ستة اشهر من يوم وقوع البيع بكتب ثابت التاريخ حسب احكام الفقرة الثانية من الفصل 115 من م ٠ ح ٠ ع ٠

وحيث ان المحكمة قد اهملت تماما الرد على هذا الدفع المتمسك به لديها ولم تعلل سبب عدم الاخذ به فكان في ذلك قصور في اسباب قضائها ينتج عنه خرق لاحكام الفصل 123 من ق ٠ م ٠ م ٠ ت ٠ ويحول دون محكمة التعقيب من اجراء حقها في المراقبة على حسن تطبيق القانون ٠

ولهذه الاسباب

قررت محكمة التعقيب قبول المطلب شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستيناف بصفاقس للنظر فيها مجددا بهيأة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه ٠

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 16 اكتوبر 1973 عن الدائرة الثانية المتركبة من رئيسها السيد محمود شمام ومستشاريها السيدين عليه ابن الشيخ وعبد الرحمان المبزع بحضور المدعى العام السيد محمد المحجوب وباعانة السيد عمر التهامى كاتب الجلسة ٠