

*ع2016.24765دد القضية

تاريخه: 2017/01/11

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 12 جانفي 2016

عدد27426 من الأستاذ "م و" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : "ش ب ل ا" في ش م ق نائبها الأستاذ "م و" .

ضد:

(1) "ش ق"

(2) "م ب" نائبه الاستاذ "م ج"

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد60536 الصادر بتاريخ 29

جانفي 2015 عن محكمة الاستئناف بـ

والقاضي : "قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا

وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل

المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضده الثاني بثلاثمائة دينار

عن أتعاب تقاضي وأجرة محاماة معدلة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة

عدل التنفيذ الأستاذ "م ع" حسب محضره عدد21111 بتاريخ 2 مارس 2016

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق

المقدمة في 9 ماس 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 14 مارس 2016 من الأستاذ " م ج " نيابة عن المعقب ضده " م ب " والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة الآن) لدى محكمة البداية عارضة بواسطة نائبها انها متحصلة على رخصة لممارسة مهنة باعث عقاري وقد تولت تهيئة الأراضي البيضاء وبيعها جاهزة للبناء وانها تولت بموجب كتب الشراء بيع مقسم متكون من القطعة عدد 168 المستخرج من الرسم العقاري للمدعى عليه في الأصل المستأنف ضده الآن وقد تضمن الفصل 9 من عقد البيع التزام المشتري بالشروع في أشغال البناء في اجل أقصاه سنتين من تاريخ تحويزه والانتهاء من تلك الأشغال في أجل لا يتجاوز 3 سنوات بداية من الشروع فيها طبقا لكراس الشروط كالتزام المشتري ببناء سور يحيط بمقسمه في أجل سنة من تاريخ تحويزه غير ان المدعى عليه لم ينفذ التزاماته لا بالشروع في البناء ولا بانتهاء الأشغال طالبة على ذلك الأساس القضاء بفسخ العقد والاذن لحافظ الملكية العقارية بالتنشيط على الرسم المدرج بالرسم العقاري بتاريخ 2007/3/14 والزامه بأن يؤدي لها غرامة قدرها 2.922.264 د مساهمة في مصاريف

الاعتناء والمحافظة على المقسم عن المدة من مارس 2009 الى تاريخ الحكم ب300د أجرة محاماة .

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها الصادر بتاريخ 2013/3/13 تحت عدد 26617 والقاضي برفض الدعوى الأصلية وقبول الدعوى المعارضة للمدعى عليه شكلا وأصلا وتغريم المدعية في شخص ممثلها القانوني لفائدته بمبلغ ثلاثمائة دينار (200.000د) عن أجرة محاماة معدلة كقبول الإدخال شكلا وفي الأصل بقبول الدعوى المعارضة للدخيل شكلا وأصلا وتغريم المدعية في شخص ممثلها القانوني لفائدته بمائتين وخمسين دينارا (250.000د) وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها وذلك بناء على عدم إمكانية معارضة الغير الذي اكتسب حقوقا عينية على العقار وبالدفوعات المذكورة فضلا عن عدم تضمن عقد الشراء للشروط المقسمة وعدم ادراجها بالرسم العقاري .

وحيث استأنفت المدعية في شخص ممثلها القانوني الحكم المذكور على أساس مخالفة المستأنف ضده بمقتضيات العقد وكراس الشروط وعدم تنفيذه لالتزاماته كما قام ببيع العقار بعد انقضاء 5 سنوات في 2010 في حين وان العقد انفسخ منذ 2008.

وبعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السالف تضمين نصه بناء على خلو كراس الشروط المتمسك بها من إمضاء المشتري مما يعني عدم اطلاعه عليها وبالتالي عدم تطبيق أحكامها عليه

وحيث عقتب المستأنفة القرار المطعون ناعية عليه المطاعن التالية:

المطعن الأول : خرق الفصلين 144 و145 من م م م ت :

قولا بان تمسك معاهد الطاعنة بعدم جواز معارضته بكراس الشروط كان على أساس تنقيحه من بلدية المكان ولم يثر إطلاقا عدم تأشيرته على صفحاته ولم يتمسك بأحكام الامر عدد1330 سنة 1991 التي بنت عليه محكمة القرار المنتقد حكمها وان محكمة البداية قد رفضت هذا الفرع من جواب المطلوب بدليل إصدار حكمها على أساس الحقوق العينية فحسب وكان بإمكان المستأنف ضده أن

ينازع في ذلك استئنافيا إلا أنه لم يفعل ولم يستأنف وبالتالي فقد اتصل القضاء بالدفع المجاب عنها ابتدائيا بالرفض الضمني والتي لم يقع استئنافها وان الطاعنة بوصفها مستأنفة قد حددت مناط استئنافها في مسألة جواز معارضة المستأنف ضده الثاني بالشرط الفسخي المضمن بعقد البيع فقط وان مستندات الاستئناف لم تتعرض الى مسألة تأشير كراس الشروط من عدمها وبالتالي فان الاستئناف تسلط فقط على مسألة الشرط الفسخي وكان على محكمة الاستئناف ان تعيد النظر في القضية في تلك الحدود لا أن تنظر في كراس الشروط وتثير الأمر عدد 1330 لسنة 1991 الذي لم يقع إثارته وتكون بذلك قد خرقت المفعول الانتقال للاستئناف اما بخصوص أحكام الامر عدد 1330 لسنة 1991 فقد لاحظ بأنه مجرد دليل إجراءات موجه للباعثين العقار بين ولا يمكن ان يأتي بقواعد أمره كما أن قراءة الفصل 9 المثار من طرف المحكمة قد وضع للمصلحة الشخصية للمشتري لا غير والهدف منه مؤيد إحاطته علما بالأحكام التعميرية وانه لا يمكن أن يترتب عنها آثار قانونية تطال صحبة العقد وبالتالي لا يمكن لمحكمة الاستئناف أن تثيره من تلقاء نفسها نسا لا يهم سوى المصالح الشخصية للأطراف ولا يهم النظام العام

المطعن الثاني : خرق الفصلين 4 و 12 من م م م ت :

قولاً بأنه على المحكمة أن تلتزم الحياد تجاه الطرفين حتى يتسنى لها الإجابة عن الدفعات التي يثير ونصا لديها بكل حرية ، ولا تعيد عن ذلك الا ان استوجب عليها لفض النزاع وان القاضي لا يملك حق البحث من تلقاء نفسه وراء دفعات جديدة وإلا تعرض حكمها للنقض.

المطعن الثالث : القضاء بما لم يطلبه الخصوم طبقا للفصل 175 فقرة

6 من م م م ت :

قولاً بأن القضاء لفائدة المعقب ضده من أجل عدم تأشير على صفحات كراس الشروط يعتبر من قبل الحكم بما لم يطلبه الخصوم بما انه اكتفى بتناول الشرط الفسخي بعدم جواز معارضة به لكونه غير مرسوم بالسجل العقاري ولم

يثر إطلاقاً مسألة التأشيرة من عدمها مما يجعل القرار خارقاً لأحكام الفصل 175 من م م م ت ومستهدفاً للنقض .

المطعن الرابع : الإفراط في السلطة :

قولاً بأنه طالما نص العقد الممضى من المعقب ضده أنه اطلع على كراس الشروط وتسلم نظيراً منه فلا مجال للبحث فيما إذا ما أمضى على كراس الشروط أم لا وان محكمة القرار المنتقد قد حرقت مضمون الفصل 2 من العقد الرابط بين الطرفين مما يورث حكمها إفراطاً في السلطة موجباً للنقض كما لاحظ بان المعقب ضده قد قدم مجرد صور شمسية للإدلاء بانجراء الملكية وغير مسجلة وأنه لا يمكن الاستدلال بشهادة الملكية التي لا تقوم مقام العقد كما أكد بان تحمل الطاعنة لمصاريف الإدخال في غير طريقه مما يتعين الحكم برفضها .

المطعن الخامس : خرق الفصل 9 من الامر عدد 1330 لسنة 1991 :

قولاً بأنه خلافاً لما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد فان الفصل 9 من الأمر عدد 1330 لسنة 1991 لا ينطبق على عقود البيع وإنما على وعد البيع وبالتالي لا ينطبق على قضية الحال وأنه لا اثر بكراس الشروط لفصول تهم عقود البيع سوى الفصل 10 والذي يحيل الى الفصول 14 و 15 و 16 من القانون عدد 17 لسنة 1990 المتعلق بتحويل التشريع المتعلق بالبحث العقاري وأنه وطالما أن الملف خلو من إبرام وعد بيع فان الاحتكام إلى الفصل 9 في غير طريقه .

المطعن السادس : ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

قولاً بان عقد البيع قد تضمن شرطاً فسخياً في صورة عدم البناء في أجل 3 سنوات من تاريخ بداية الشروع في الأشغال إلا ان المقسم بقي قطعة ارض وان المشتري الثاني للعقار أعاد التنصيص بكل وضوح على مقتضيات هذا الشرط الفسخي مما يدل على انه على علم بفحوى الالتزامات وبضرورة البناء في أجل معين طبق تراتيب معينة مما يكون معه ركن حسن النية غير متوفر في جانب المستأنف ضده الثاني الذي أضحي على علم بالموضوع ويجوز محاججته بالشرط الفسخي الذي قبله بدوره عند التعاقد ولم تعد هناك حاجة للبحث ما اذا

كان الشرط مرسما بالسجل العقاري أم لا وان الغير الذي لا تجوز محاججته هو الغير حسن النية وهي ليست صورة قضية الحال وبالتالي فان الشرط الفسخي ينطلق على المعقب ضدهما كما لاحظ بان محكمة القرار المنتقد لم تنظر الى الطلبات المالية اذ كان عليها اما ان تفسخ وترفض الغرامات بسبب الأثر الرجعي للفسخ أو أن ترفض طلب الفسخ وتستجيب للغرامات لكون الضد تحوز بالعقار دون بنائه وطلب على ذلك الأساس النقض والقضاء من جديد بإحالة الملف على هيئة أخرى .

ويحث أجاب المعقب ضده الثاني مسعود بواسطة نائبه ملاحظا بان مطلب استئناف المقدم كان مطلقا وغير محدد لاي فرع من فرع الحكم الابتدائي وعليه فان المحكمة قد أحسنت تطبيق القانون أمام بخصوص خرق الفصلين 4 و12 من م م م ت فقد لاحظ بأنه دفع جديد يثار لأول مرة أمام محكمة التعقيب كما ان المحكمة لم تكون ولم تتم حجج الأطراف بل قامت بتطبيق نصوص أمره أما بخصوص الفصل 175 فقرة 6 من م م م ت فقد لاحظ بان حكم محكمة القرار جاء طبقا للطلبات مما يكون هذا الدفع في غير طريقه أما بخصوص خرق الفصل 9 من الأمر عدد 1330 لسنة 1991 فقد لاحظ بان تطبيق أحكام كراس الشروط وخاصة منها ما يتعلق بانفساخ العقد يستلزم وجوبا اطلاع المشتري عليه وإمضائه ليكون نافذا في حقه كجزء لا يتجزأ من عقد البيع تطبيقا لاتفاق الطرفين اما بخصوص ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع فقد لاحظ بان محكمة القرار قد عللت حكمها تعليلا شافيا وذلك طبقا لأحكام الفصلين 305 و373 من م م م ت وان المعقبة قد رسمت شرطا فسخيا وحيدا وهو التزام المشتري بعدم تجزئة العقار لا غير وبالتالي فان المعقبة لم تقدم ما من شأنه ان يوهن الحكم المطعون فيه الذي جاء مبني على فصول قانونية واضحة وعلى وقائع ناحية بين الطرفين وطبقا لالتزاماتهما التعاقدية ولطب الرفض أصلا .

المحكمة

عن المطعن الأول والثاني والثالث والخامس :

حيث ان الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف أي ان الحكم المطعون فيه بالاستئناف ينحل في خصوص ما تسلط عليه الاستئناف فتتولى محكمة الدرجة الثانية إعادة النظر فيه في الحدود التي تسلط عليه الطعن أمام النظام العام وان كان لها تكليف الوقائع وإنزال الحكم القانوني فإن ذلك تبقى في إطار ما عرض على الأطراف وتناوله بالمناقشة حتى تحافظ المحكمة على حيادها تجاه طرفي الخصومة ولا يقع إفراط في السلطة الممنوحة لها قانونا .

وحيث انه وبتمحيص أوراق الملف يتضح وأن المستأنف ضده المعقب ضده الآن كان سجل استئنافا عرضيا لم يطلب من خلاله سوى التعويض له عن أتعاب محاماة كما تناولت ملحوظاته الكتابية بعدم جواز معارضته بالشرط الفسخي لكونه غير مرسوم بالسجل العقاري .

وحيث ان محكمة القرار المنتقد لما تناولت بالبحث من تلقاء نفسها في مسألة عدم تأشير المعقب ضده على صفحات كراس الشروط استنادا الى مقتضيات الفصل 9 من الأمر عدد 330 لسنة 1990 الذي شرع حماية للموعد لهم تكون أساءت تطبيق القانون وخرقت أحكام الفصلين 144 و 145 من م م م ت وخرقت واجب الحياد المحمول عليها إضافة الى النهائي مبدأ المواجهة مما يجعل قضاءها حريا بالنقض على هذا المستوى .

عن المطعن السادس :

حيث أن تعليل الأحكام شرط أساسي لصحتها وعلى المحكمة أن تسبب موجب قضائها على الصعيدين الواقعي والقانوني حتى يتسنى لمحكمة التعقب بما هي محكمة رقابة أن تتولى ما لها من دور من حيث حسن تطبيق القانون من قبل محاكم الأصل.

وحيث تبين أن المدعية في الأصل كانت طلبت الحكم بانفساخ العقد المبرم بينها وبين المعقب ضده الأول بناء على الشرط الفسخي الذي اتفقا عليه في صورة عدم الشروع في أشغال البناء في أجل أقصاه سنتان من تاريخ تحويزه على أن ينتهي من الاشغال في أجل لا يتجاوز ثلاث سنوات بداية من الشروط فيها وقدم إثباتا بحصول الشرط القائم تمثل في محضر معاينة عدد 15905 المؤرخ في 2011/11/11 والحال ان كتب الشراء قد تم بتاريخ مارس 2003 .

كما أن عقد البيع الذي أحال بمقتضاه المعقب ضده الأول الى المعقبة ضده الثاني تضمن نفس شرط البناء في غضون الثلاث سنوات استنادا الى الترتيب المعمول بهما في المجال وهو كراس الشروط العامة للبعث العقاري المصادق عليه بموجب الأمر عدد 1330 لسنة 1991 المؤرخ في 26 أوت 1991 الا ان محكمة القرار المنتقد أهملت هذه المستندات ولم تناقشها مكتفية بنظر صحة البيع الرابط بين المقام ضدهما معتبرة ان المحال له العقار لم يكن عالما بما تضمنه كراس الشروط من شرط فاسخ رغم ان عقد الإحالة تضمن خلاف ذلك مما يجعل القرار المنتقد معيبا بضعف التعليل المنسوب اليه ومستندا الى معطيات واقعية وقانونية مغايرة لما تضمنه الملف وما كان موضوع طلب واتجه نقضه لهذا السبب أيضا .

عن المطعن الرابع :

حيث لئن كان تفسير العقود من مطلق اجتهاد محاكم الاصل دون رقابة عليهم من محكمة التعقيب فان ذلك يبقى مشروطا بعدم تحريفهم لمضمونها خاصة إذا كان واضحا لا يستدعي تأويلا .

وحيث تبين بالاطلاع على عقد البيع المؤرخ في 3 و 28 مارس 2003 والمبرم بين المعقبة والمعقب ضده الاول بانه جاء بفقرته الثانية من فصله الثاني : "بأن المشتري اطلع على كراس الشروط المذكورة وتسلم نظيرا منه ويلتزم باحترام بنوده احتراماما كاملا".

وحيث يستشف من ذلك بان المعقب ضده قد اطلع على بنود العقد وقد تسلم نسخة من كرس الشروط واطلع على فحواه وبالتالي فانه لا مجال للبحث فيما بعد عما إذا كان أمضى (المعقب ضده) على كراس الشروط أو أنه صرح بإطلاع عليه وبتسلمه نسخة منه طالما كانت أحكام الفصل الثاني من العقد المذكور واضحة ولا تحتاج إلى تأويل وان محكمة القرار المنتقد لما قامت بتأويل أحكام الفصل الثاني خلافا لما جاء بالعقد الذي هو شريعة الطرفين تكون قد حرفت مضمونه بما يجعل حكمها والحالة تلك مستهدفا للنقض .

لهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 11 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية السابعة المترتبة من رئيستها السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين و بحضور المدعي العام السيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحرر في تاريخه