جلسة ٢٨ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد المستشار / محمد وليد الجارحى نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين / سعيد شعلة، سيد الشيمى، مدحت سعد الدين نواب رئيس المحكمة وعز العرب عبد الصبور.

(٢٠٦)

الطعن رقم ٢٧٤١ لسنة ٦٣ القضائية

(١ ، ٢) ملكية «أسباب كسبها: الشفعة» «انتقال الملكية». شفعة. عقد. بيع. صورية. تسجيل. محكمة الموضوع. حكم «عيوب التدليل: القصور: الخطأ فى فهم الواقع: الخطأ فى تطبيق القانون».

(١) امتناع الأخذ بالشفعة فى البيع الثانى. أثره. امتناع الأخذ بها فى البيع الأول الذى يجيزها. علة ذلك. البيع الثانى ينسخ البيع الأول. شرطه. أن يكون جدياً. صوريته صورية مطلقة. أثره. عدم ترتب آثاره أو انتقال الملكية بمقتضاه إلى المشترى الثانى. علة ذلك. انعدامه قانوناً وعدم قيامه أصلاً فى نية عاقديه. مؤداه. عدم جواز الأخذ بالشفعة لأى سبب فى البيع الثانى الصورى صورية مطلقة لا يحول دون الأخذ بها فى البيع الأول متى توافرت شروطها فيه ولو كان البيع الثانى مسجلاً. طعن الشفيع على الأخير بهذه الصورية. التزام المحكمة إبتداءً أن تتصدى لبحثه وأن تقول كلمتها فيه.

(٢) طلب الطاعنة الأخذ بالشفعة فى البيع الأول الذى يجيزها وطعنها بالصورية المطلقة فى البيع الثانى. امتناع الأخذ بالشفعة فى البيع الأخير لا يحول دون تحقيق هذه الصورية وتمكين الطاعنة من إثباتها توصلاً لإهدار أثره. انتهاء المحكمة إلى أنه حتى ولو كان الثمن غير حقيقى فى البيع الثانى فإن الشفعة غير جائزة لوجود صلة مصاهرة من الدرجة الأولى بين طرفيه فهماً بأن الطعن بالصورية ينصب على هذا الثمن فقط فى حين أنه طعن بالصورية المطلقة. خطأ فى فهم الواقع وفى تطبيق القانون وقصور مبطل.

١ ـ إذ كان البيع الثانى من البيوع التى لا يجوز الأخذ فيها بالشفعة، فإنه يمتنع على الشفيع الأخذ بها حتى فى البيع الأول الذى يجيزها، لأن البيع الثانى – إذا كان جدياً – فإنه ينسخ البيع الأول. أما إذا كان بيعاً صورياً صورية مطلقة، فإنه يكون منعدماً قانوناً، غير قائم أصلاً فى نية عاقديه، فلا تترتب آثاره، ولا تنتقل بمقتضاه ملكية العقار إلى المشترى الثانى. وينبنى على ذلك أنه إذا طلبت الشفعة فى بيع يجوز الأخذ بالشفعة، وطعن الشفيع بالصورية المطلقة على بيع ثان، فإن عدم جواز الأخذ بالشفعة فى هذا البيع الثانى لأى سبب من الأسباب، لا يحول دون الأخذ بها فى البيع الأول متى توافرت شروط الشفعة فيه، ومن ثم يكون لزاماً على المحكمة أن تتصدى ابتداء لبحث الطعن بالصورية المطلقة، وتقول كلمتها فيه، فإذا ثبت صوريته كان منعدماً غير منتج لأى أثر قانونى، ولو كان مسجلاً.

٢ – إذ كان الواقع فى الدعوى – على نحو ما حصّله الحكم المطعون فيه – أن الطاعنة شفعت فى البيع الأول الحاصل بتاريخ ..... – وهو بيع يجوز الأخذ فيه بالشفعة – وطعنت بالصورية المطلقة فى عقد البيع الثانى المؤرخ .....، فإن وجود مانع يمنع من الأخذ بالشفعة فى هذا البيع الأخير لا يحول دون تحقيق هذه الصورية، وتمكين الطاعنة من إثباتها توصلاً إلى إهدار أثره. وإذ كان البين مما أورده الحكم فى مدوناته أن محكمة الاستئناف فهمت خطأ أن الطعن بالصورية ينصب على الثمن فقط فى البيع الثانى – فى حين أنه طعن بصورية هذا العقد صورية مطلقة – وجرها هذا الخطأ فى فهم الواقع إلى خطأ فى تطبيق القانون حيث انتهت إلى أنه «حتى لو كان هذا الثمن دون الثمن الحقيقى..... فإن الشفعة غير جائزة لأن المشترية تنتمى بصلة مصاهرة من الدرجة الأولى للبائع «فإن الحكم يكون – فضلاً عن خطئه فى فهم الواقع فى الدعوى – قد أخطأ فى تطبيق القانون، وشابه قصور مبطل.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع -على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها الثالثة أقامت الدعوى رقم ١٢٧١ لسنة ١٩٨٧ مدنى أسيوط الابتدائية على المطعون ضدهما الأول والثانية بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقدى البيع المؤرخين ١٩٨٧/٤/٥، ١٩٨٧/٤/٢٢. وقالت شرحاً لدعواها إن المطعون ضده الأول باعها حصة شائعة مقدارها ٦٤,١٥ متراً فى العقار المبين بصحيفة الدعوى مقابل ثمن مقداره خمسة آلاف وخمسمائة جنيه. وإذ آلت إليه ملكية هذه الحصة بطريق الشراء من المطعون ضدها الثانية بالعقد المؤرخ ١٩٨٧/٤/٥ فإنها تطلب الحكم بصحة ونفاذ العقدين وبالتسليم. وأقامت الطاعنة الدعوى ١٥٢٧ لسنة ١٩٨٧ مدنى أسيوط الابتدائية على المطعون ضدهما الأول والثانية بطلب الحكم بأحقيتها فى أخذ الحصة المشار إليها بالشفعة مقابل الثمن المودع خزانة المحكمة مع ما يترتب على ذلك من نقل الملكية إليها، وشهر الحكم، والتأشير بما يفيد محو آثار البيع والتسليم وذلك على سند من أنها علمت أن المطعون ضدها الثانية باعت إلى المطعون ضده الأول مساحة ٦٤,١٥ متراً شيوعاً فى العقار المبين بصحيفة دعواها مقابل ثمن مقداره ثلاثة آلاف ومائتا جنيه، ولأنها شريكة على الشيوع فى ملكيته فقد أنذرتهما برغبتها فى أخذ الحصة المبيعة بالشفعة، وأودعت الثمن والملحقات خزانة المحكمة. أدخلت الطاعنة المطعون ضدها الثالثة فى الدعوى وطعنت بصورية عقد البيع الثانى المؤرخ ١٩٨٧/٤/٢٢. ندبت المحكمة خبيراً، وبعد أن أودع تقريره حكمت بضم الدعويين وبإحالتهما إلى التحقيق، ثم حكمت بصحة ونفاذ عقدى البيع المؤرخين ١٩٨٧/٤/٥، ١٩٨٧/٤/٢٢ وبالتسليم. وبرفض دعوى الطاعنة. استأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف رقم ٢٦٤ لسنة ٦٧ ق أسيوط. وبتاريخ ١٩٩٣/١/٢٥ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به فى الدعوى ١٥٢٧ لسنة ١٩٨٧ إلى عدم جواز أخذ الحصة المبيعة بالشفعة، وبتأييده فيما عدا ذلك. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، وعُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى فهم الواقع وفى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك تقول إنها طلبت الأخذ بالشفعة فى البيع الأول الحاصل بعقد البيع المؤرخ ١٩٨٧/٤/٥ وتمسكت أمام محكمة الموضوع بصورية عقد البيع الثانى المؤرخ ١٩٨٧/٤/٢٢، واستدلت على صوريته بعدة

قرائن، هى أنه حرر دون فاصل زمنى كبير بينه وبين العقد الأول، وأن الثمن المثبت به يفوق كثيراً الثمن الوارد بالبيع الأول، وصلة القرابة بين طرفيه، وطلبت إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات تلك الصورية، إلا أن الحكم التفت عن هذا الدفاع رغم جوهريته، وقضى بعدم جواز أخذ العقار بالشفعة لصلة القرابة بين طرفى العقد مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه إذا كان البيع الثانى من البيوع التى لايجوز الأخذ فيها بالشفعة، فإنه يمتنع على الشفيع الأخذ بها حتى فى البيع الأول الذى يجيزها، لأن البيع الثانى - إذا كان جدياً - فإنه يفسخ البيع الأول. أما إذا كان بيعاً صورياً صورية مطلقة، فإنه يكون منعدماً قانوناً، غير قائم أصلاً فى نية عاقديه، فلا تترتب آثاره، ولا تنقل بمقتضاه ملكية العقار إلى المشترى الثانى. وينبنى على ذلك أنه إذا طلبت الشفعة فى بيع يجوز الأخذ فيه بالشفعة، وطعن الشفيع بالصورية المطلقة على بيع ثان، فإن عدم جواز الأخذ بالشفعة فى هذا البيع الثانى لأى سبب من الأسباب، لايحول دون الأخذ بها فى البيع الأول متى توافرت شروط الشفعة فيه، ومن ثم يكون لزاماً على المحكمة أن تتصدى ابتداءً لبحث الطعن بالصورية المطلقة، وتقول كلمتها فيه، فإذا ثبتت صوريته كان منعدماً غير منتج لأى أثر قانونى، ولو كان مسجلاً. لما كان ذلك، وكان الواقع فى الدعوى - على نحو ما حصله الحكم المطعون فيه - أن الطاعنة شفعت فى البيع الأول الحاصل بتاريخ ١٩٨٧/٤/٥ - وهو بيع يجوز الأخذ فيه بالشفعة - وطعنت بالصورية المطلقة فى عقد البيع الثانى المؤرخ ١٩٨٧/٤/٢٢، فإن وجود مانع يمنع من الأخذ بالشفعة فى هذا البيع الأخير لا يحول دون تحقيق هذه الصورية، وتمكين الطاعنة من إثباتها توصلاً إلى إهدار أثره. وإذ كان البين مما أورده الحكم فى مدوناته أن محكمة الاستئناف فهمت خطأ أن الطعن بالصورية ينصب على الثمن فقط فى البيع الثانى - فى حين أنه طعن بصورية هذا العقد صورية مطلقة - وجرها هذا الخطأ فى فهم الواقع إلى خطأ فى تطبيق القانون حيث انتهت إلى أنه «حتى لو كان هذا الثمن دون الثمن الحقيقى.... فإن الشفعة غير جائزة لأن المشترية تنتمى بصلة مصاهرة من الدرجة الأولى للبائع» فإن الحكم يكون - فضلاً عن خطئه فى فهم الواقع فى الدعوى - قد أخطأ فى تطبيق القانون، وشابه قصور مبطل مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.