الجمهوريــة التونسيــة الحمـد لله

محكمــة التعقيــب

***عـ40331.2016ـدد القضية**
تاريخـــه :2016/9/19

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المضـمن تحـت عـ661ـدد بتاريخ 4 جويلية 2016 والمقدم من طرف الاستاذ "ط.ع".

في حـق : "ا.ب.م.ب".

"م.ب.م.ش".

ضد: "ع.ك.م" محاميه الاستاذ "ر.غ".

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي المـدني عـ45401ـدد الصـادر بتـاريخ 2016/05/05 عـن محكمـة الاسـتئناف بالمنسـتير بتـاريخ 2016/5/5 والقاضـي بقبـول الاسـتئنافين الاصلي والعرضـي شكلا وفـي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضـاء من جديد بـالزام المستأنف ضـدهما بـان يمضـيا مع المستأنف عقد البيع النهائي موضوع الدعوى وذلك في ظرف شـهر من صـيرورة هـذا الحكـم قـابلا للتنفيـذ وان همـا امتنعـا فاعتبـار هـذا الحكـم قائمـا مقـام عقـد البيـع والاذن للسـيد حـافظ الملكية العقارية بإدراجه بالرسم العقاري واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع المال المؤمن بعنوانها اليه وحمل المصـاريف القانونيـة علـى المسـتأنف ضـدهما وتغريمهـا لفائـدة المسـتأنف بثلاثمائـة دينـار لقـاء اتعـاب التقاضـي واجـرة المحامـاة ورفـض الاستئناف العرضي موضوعا..

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة مسـتندات التعقيـب المبلغـة نسـخة منهـا للمعقـب ضـده بواسـطة العـدل المنفـذ السـيدة "ا.م" بتاريخ 2016/7/11 حسب محضرها عـ13844ـدد.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد علـى مستندات التعقيب المقدمة في آجالها القانونية والرامية الـى طلب رفض التعقيب اصلا ان تم قبوله شكلا واحتياطيا رفض الطعن اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2016/8/30 والرامية الى طلب الرفض اصلا والحجز.

وبعد التأمل من كافة الاجراءات والاطلاع على جميع مظروفات الملف.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية وهو حري بذلك بالقبول من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها القرار المطعون فيه والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الآن لدى ابتدائية المنستير عارضا انه ابرم وعد بيع بتاريخ 2013/5/15 مع المدعى عليهما في الاصل المعقبين الآن بشان جميع الرسم العقاري عـ74264ـدد المنستير بجميع مساحته وما احتواه من محلات تجارية وفضاءات مبنية وتجهيزات واثاث ودفع مبلغ التسبقة في حدود 20 الف دينار والتزم بدفع بقية الثمن المحدد بمليار وخمسين الف دينار قبل موفى سبتمبر 2013 تاريخ امضاء عقد البيع النهائي وقد حل الاجل وقام بدفع ما عليه غير ان المدعي عليهما رفضا امضاء واتمام البيع النهائي بصريح ما صدر عنه ابان تلقي مبلغ عرض المال الواقع تأمينه على ذمته بالخزينة العامة لذا وعملا بالفصل 3 من كتب الوعد بالبيع وما بعده وبالفصلين 242 و269 من م ا ع قام بقضية الحال طالبا الزام المطلوبان بإتمام البيع موضوع التواعد واعتبار الحكم قائما مقام الكتب النهائي بينهما والاذن بترسيمه طبق القانون بسجل الرسم العقاري 74264 المنستير وتغريمهما عن اتعاب التقاضي واجرة المحاماة بما قدره الف دينار وحفظ الحق في تحوير الطلبات.

وحيث وبعد استيفاء جميع الاجراءات قضت محكمة البداية تحت عـ33835ـدد بتاريخ 12 نوفمبر 2014 بعدم

سماع الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بفسخ عقد الوعد بالبيع المبرم بين الطرفين بتاريخ 2013/5/16 تحت عـ1310291ـدد حسب الوصل عدد M0410124 وتغريم المدعي لفائدة المدعي عليهما بثلاثمائة دينار (300،د000) اجرة محاماة.

وحيث استأنف المحكوم ضده حكم البداية وقضت محكمة الاستئناف على النحو المضمن نصه طالع هذا.

فتعقبه الطاعنان ناعيان عليه المطاعن التالية:

المطعن الأول: مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله:

أ-سوء تطبيق القانون بمخالفة الاحكام الاجرائية.

1-مخالفة احكام الفصل 248 من م م م ت:

قولا انه يتضح من مظروفات الملف وان القاضية السيدة "س.ق" سبق لها النظر في اكثر من نزاع نشب بين الطرفين في نفس موضوع الوعد بيد انه سبق لها وان اذنت المعقب ضد ان يباشر القيام باعتراض تحفظي على الرسم العقاري بموجب الاذن على العريضة عـ15819ـدد بتاريخ 2013/11/6 كما انه سبق لها ان نظرت في مطلب الرجوع في الاذن الصادر للمعقب ضده في الحصول من البنك على كشوفات حساب منوبه وقد تم الرجوع في الاذن بتاريخ 2014/6/23 تحت عـ4650ـدد وهكذا فان مشاركة مستشار في هيئة الحكم سبق وان ادلى برأيه في خصوص بعض المسائل التي طرحت عليه بمناسبة نظره في نفس النزاع يجعله محجرا عليه الحكم فيه من جديد طبق الفصل 248 من م م م ت خاصة انه خلال مطلب الرجوع في الاذن تمسك منوبه بنفس دفوعات قضية الحال وقد ايدت القاضية رأيها بخصوصها بما يجعل النظر من جديد في نفس النزاع مخالفا لأحكام الفصل 248 من م م م ت ويكون القرار المنتقد مستهدفا للنقض من هذه الناحية.

2-سوء تطبيق القانون بمخالفة الفصل 123 من م م م ت:

قولا ان القرار المطعون فيه لم يبن درجة الحكم خلافا لما جاء في الفقرة 9 من الفصل 123 من م م م ت ثم ان تاريخ القرار غير دقيق ومخالفا لما اقتضته الفقرة 7 من الفصل 123 من م م م ت.

ب-سوء تطبيق القانون بمخالفة الاحكام الجوهرية:

1-سوء تطبيق القانون ومخالفة الفصول 23 و274 و242 و243 من م ا ع:

قولا انه لا يمكن مجاراة موقف محكمة القرار المنتقد لان المحكمة تغاضت على اهم عبارة تضمنها الفصل الرابع من الوعد بالبيع ولم تخضعها لاجتهادها ولتأسيس قضائها وهي عبارة "عن اتمام الخلاص حسبما ورد بالفصل الثالث" وان الفصل الثالث قد بين بوضوح طريقة تسديد الثمن وقد استعمل الفصل بعبارة يلتزم وهو ما يؤكد ان الاخلال به يعد نكولا وان اخلال الموعود له بدفع القسط الاول خلال الاجل المحدد ينصهر ضرورة فيما عقد الطرفان من جزاء المذكور بالفصل الرابع الذي تضمن نتيجته بعدم احترام دفع اقساط الثمن وان ارادة الطرفين اتجهت الى الاتفاق على الثمن والمثمن وعلى طريقة دفع اقساط الثمن ولم يكن هذا التحديد مبني على الهوى بل لاعتبارات شخصية تتعلق بكل طرف فالواعد يحدد القسط بما له من التزامات مالية ازاء الغير والموعود له تحددها بما يتماشى وحالته المادية وقدرته على الوفاء ولما كان القسط الاول محدد ب،500 الف دينار فان ذلك يعزي الى ان الطاعنين كانا يتهيأن لشراء عقار آخر بمدينة سوسة وبمماطلة الموعود له في الدفع هذا القسط فقد فوت عليهما فرصة شراء ذلك العقار وان الشرط الفاسخ لا يقتصر على التنصيص الصريح بل يفهم من صياغة العقد ومن فهم عباراته الظاهر دون ان تعتريه شك ولا ريب عملا بما اقتضاه الفصل 515 من م ا ع وانه ومتى تبين وجود اخلال في جانب الموعود له مع ترتيب الاثر القانوني وهو

الفسخ واستيفاء الواعدين للعربون وعدم استعادته من قبل الموعود فان سلطة المحكمة التقديرية تظل مقتصرة على ترتيب الاثر القانوني الناجم عن ذلك ويكفي ان تكون صيغة الفسخ قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له وان محكمة القرار المنتقد لما نفت عن الوعد شرطه الفاسخ رغما عن وضوح عباراته تكون قد اساءت تطبيق القانون وحرفت ارادة الطرفين ويتجه لهذا السبب النقض.

2-سوء تطبيق القانون بمخالفة الفصل 522 من م ا ع:

قولا ان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان المعقب ضده قد اتم الخلاص قبل صدور الحكم في القضية وحتى قبل انقضاء الاجل المضروب عقدا لتمام الوفاء بكامل الثمن وهو موفى شهر سبتمبر 2013 يعفيه من الاجل تكون قد البست الركن الجوهري في العقد وهو الاجل وصفا غير دقيقا طالما ان الاجل المحدد له من الاهمية بالنسبة للمعقبين لا يمكن لاجتهاد المحكمة الانتقاص من ضروريته ومن الزاميته بوقوع الخلاص المدعى به وان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت ان منوبه قد تنازل عن حقه في فسخ العقد بفوات اجل دفع القسط الاول دون الاعتداد بما ورد بمحضر التنبيه تكون قد اكست ارادته تنازلا لم يرتضيه واجلا جديدا لم يبتغيه مطلقا.

المطعن الثاني : هضم حق الدفاع وسوء التعليل والتسبيب:

قولا ان محكمة القرار المنتقد لم تستعرض محضر التنبيه الموجه للمعقب ضده بواسطة العدل المنفذ السيد "ع.س" بتاريخ 2013/7/30 تحت عدد 13631 والذي افصح صلبه المعقبين من ان الوعد بالبيع انفسخ بإخلاله بدفع القسط الاول من الثمن على معنى الفصل 3 من الوعد وان ما يرسله من مبالغ خارج الآجال المتفق عليها لا جدوى منها وان حقه محفوظ في تسلمها منه كذلك المحضر المحرر بواسطة السيدة "ا.م" بتاريخ 2013/10/21 عدد 6272 مجددين

تأكيدهما على مماطلته في دفع القسط الاول من الثمن مستغربين من عمليات تحويل تمت دون علم الطاعن "ا.ب" هذا ومن جهة اخرى استنتجت محكمة القرار المنتقد ان المعقب ضده اتم دفع كامل الثمن دون بيان كيفية علمها بذلك بالإضافة الى ان هذا الاستنتاج جاء محرفا للوقائع ومشوبا بالفساد في الاستدلال وهضم حقوق الدفاع كما اثير من دفوعات بخصوص التفويت على الطاعنين فرصة اقتناء عقار بسوسة وارتباط تسلم القسط الاور بالعملية العقارية الثانية وتزامنهما رغما ادلى به الطاعنان من ادلة تؤكد ترابط العمليتين ولم تستخلص اية نتيجة منهما وما لحقهما من ضرر في ذلك بما يجعل قضاءها هاضما لحق الدفاع.

ولكل هذه الاسباب طلب نائب المعقبين النقض مع الاحالة.

المحكمـــــة

عن الفرع الاول من المطعن الاول المأخوذ من مخالفة الاحكام الاجرائية:

حيث ينعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد خرقها لأحكام الفصل 248 من م م م ت الفقرة الخامسة استنادا منه لثبوت مشاركة أحد المستشارين مصدري القرار المطعون فيه بالنظر في نفس النزاع وسبق له ان ادلى برأيه بخصوص بعض المسائل ويكون بالتالي محجرا عليه الحكم من جديد.

وحيث ان هذا المطعن لا يستقيم مطلقا طالما خلا ملف القضية مما يسنده وان نظر القاضي مصدر الاذن على العريضة وهو عمل ولائي لم يكن متصلا بأصل النزاع هذا من جهة ومن اخرى والاهم فان موجبات التجريح تثار لأول مرة لدى هذا الطور ولم يقع اتباع الإجراءات القانونية المخولة لذلك وحيث ان هذا الفرع من المطعن لا يستقيم قانونا وتعين رده.

***عن الفرع الثاني من المطعن الأول: مخالفة الفصل 123 من م م م ت:**

حيث ان هذا الفرع يتعلق بمجرد خطأ مادي يمكن تلافيه بالإصلاح على معنى الفصل 256 من م م م ت طالما ثبت انطباق تاريخ الحكم مع ما تضمنه محضر الجلسة ولا منازع في ذلك باعتبار تاريخ الحكم هو الخامس من شهر ماي 2016 ولا تأثير لما ذكر زيادة عن ذلك.

وحيث ان القرار المنتقد جاء مستجيبا لمقتضيات الفصل 123 من م م م ت وحري رد هذا الوجه من النعي لعدم جدواه.

***عن بقية المطاعن لوحدة القول فيها:**

حيث من الثابت ان أطراف النزاع اتفقوا بصفة جلية ضمن الكتب الخطي المؤرخ في 2013/5/15 والمعرف عليه بالإمضاء والمسجل بتاريخ 2013/10/11 على ابرام عقد البيع النهائي في أواخر شهر سبتمبر 2013 بعد ان يتم دفع باقي المبلغ وقدره 530 ألف دينار كما تضمن الفصل 4 من الكتب المذكور "وعد بيع عقار مسجل" انه في صورة عدول الموعود له المعقب ضده الآن عن اتمام عقد البيع وعن اتمام الخلاص حسبما ورد بالفصل 3 فانه لا حق له في استرجاع ثمن التسبقة الذي يبقى من حق الواعدين بالبيع اي الطاعنين الآن.

وحيث ولئن حدد التاريخ لإنجاز البيع نهائيا والتقت ارادة جميع الاطراف على ترتيب الاثر القانوني في صورة عدول الموعود له عن اتمام البيع أي نكوله وعن اتمام الخلاص الا انه ثبت من مظروفات الملف تمسك الموعود له بإتمام البيع ضرورة انه لم يثبت سعيه في التنصل من الالتزام المحمول عليه ولم يمتنع عن تنفيذ ما التزم به بل ثبت من ملف القضية تحويلات مبالغ مالية لفائدته ما يعكس احترام المعقب ضده

لالتزامه والسعي بجدية في تنفيذه بكل امانة ناهيك ان اتمام الخلاص النهائي كان قبل موفى الاجل المضروب والمعين بكتب وعد البيع.

وحيث طالما انه لا شيء يفيد عدول ونكول المعقب ضده في تنفيذ تعهده قصديا وتقاعسا منه فان محكمة القرار المنتقد اصابت في المنحى الذي انتحته وكان قضاؤها متماشيا مع اقره المشرع من مبدأ حسن النية عند نشأة العقد وتنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وقواعد العدل والانصاف.

وحيث وخلافا لما اورده نائب المعقبين فان التعليل الذي انتهجته محكمة القرار المنتقد لتبرير قضائها له مأخذ صحيح من حيث الواقع والقانون ويندرج في سلطتها في تقدير الوقائع بما يستخلص منه ان المطعن يبقى هادفا الى مناقشة محكمة الاصل في صحة استخلاصها للوقائع المعروضة عليها وهي مسائل موضوعية لا يجوز الجدل فيها لدى هذا الطور.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد قد طبقت القانون وعللت قضاءها بما له أصل ثابت بالملف ليس فيه من مأخذ تضمنتها اسانيد الطعن بما يجعل قضاءها سليم المبنى.

وحيث حري رد الطعن لعدم وجاهته.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 19 سبتمبر 2016 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة نجوى رزيق وعضوية المستشارتين السيدتين عبلة بن شعبان وناريمان الجديدي بمحضر المدعي العام السيدة سلوى النهدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيد عائدة البرقاوي.

وحـــرر في تاريخـــــه