ف/ب

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***ع43722.2016د القضية**

تاريخه :27-11-2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/11/09 تحت ع29408د من الاستاذة *****.

نيابة عن: ج.د قاطن **ب** ع3د نهج *****.

ضد: 1/ر.س، نائبته الاستاذة ل.خ.

2/ع.م يقطنان **ب** ع14د نهج **** ينوبهما الاستاذ ******.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع58683د الصادر بتاريخ 2016/02/26 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نصه: «قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه كتغريمه لفائدة المستأنف ضدهما ب 400 دينار لقاء اتعاب التقاضي واجور المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ **** حسب محضره ع33873د بتاريخ 2016/12/08.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2016/12/08 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2017/01/06 من الاستاذة ل.خ نيابة عن المعقب ضده الاول مذكرة الرد للأستاذ ****** نائب المعقب ضدهما معا المؤرخ في 2017/01/05.

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

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه من هذه الناحية.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى قيام المدعي في الاصل المعقب بدعواه عارضا بانه اتفق مع ورثة م على بيعه وتملكه كمقاول على بيعه وتملكه قطعة ارض بمساحة 1445 م م من الرسم العقاري عن 1201****وذلك مقابل اشغال تهيئة وتقسيم حسب عقد مقاولة مبرم وقد اضطر المدعى للاقتراض من المطلوبين المعقب ضدهما مبلغ 50 الف دينار ولضمان خلاص المبلغ وقع ابرام اتفاق الزم بموجبه المدعي بيع قطعة الارض المذكورة ان لم يقع خلاص ثمن العرض مع الفوائض في اجل سنتين على ان يبقى العقد بيد المطلوبين ولا يقع تسجيله او تسميته بإدارة الملكية العقارية وعلى اعتبار ان العقد يشكل بيع ثنيا على معنى الفص 684 م ا ع الواقع الغاء العمل به فهو يطلب الابطال.

وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت المحكمة الابتدائية ببن عروس حكمها عـ25231ـدد المؤرخ في 2013/01/09 القاضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بإلزام المدعى بان يؤدي للمدعي عليه مبلغ 300د بعنوان اجرة محاماة واتعاب تقاضي.

فاستأنفه المدعي في الاصل وتمسك بالحكم لصالح الدعوى فصدر القرار الاستئنافي المضمن نصه بالطالع .

فتعقبه المدعى في الاصل بواسطة نائبته ناعية عليه:

المطعن الاول: خرق القانون:

1/خرق الفصل 684 من م ا ع:

قولا بان عقد التنيا تم الغاء العمل به لما فيه من خطر على حقوق المدين ويعد عقدا باطلا بطلانا مطلقا طبق الفصل 539 م ا ع فيما اعتبرت المحكمة ان العقد المراد ابطاله عقد تأخير ولا يخلو من أي ركن من اركانه والحال ان بقية الكتائب بين الطرفين تفيد ان المعقب ضدهما سلما قرضا للطاعن مقابل الاستفادة من قرض ربحي قدره 50 الف دينار ومحكمة القرار المنتقد تعارض قضاؤها مع ارادة الطرفين ويستوجب النقض.

2/خرق الفصل 17 من م ح ع والفصل 2 م ا ع :

قولا بانه وخلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد فإن العقد غير ناجز وان اهم شرط من شروط عقد البيع مفقودة اعتبارا لغياب شرط انتقال الملكية نهائيا للمعقب ضدهما ولوجود اتفاق يثبت عكسه اضافة الى ان القول بان العقد ناجز مخالف لمقتضيات الفصل 2 و325 م ا ع باعتبار ان الثمن المضمن به ليس الثمن الحقيقي وانما هو ثمن وهمي لا اساس له وعليه فإن العقد باطل منذ اساسه.

3/خرق الفصل 26 م ا ع:

قولا بان كتب البيع ليس سوى كتب صوري ابرم كضمان لخلاص قرض واهمال المحكمة لكل الوقائع والكتائب يعتبر خرقا لهذا الفصل.

4/خرق الفصل 242 م ا ع والفصل 243 م ا ع:

قولا بان المحكمة تغافلت عن بقية الكتائب الرابطة بين الطرفين ومكنت المقرضين من الحصول على المقسم ـ8ـدد والحال ان حقهم يتلخص في مبلغ قرض والفائض القانوني.

5/خرق الفصل 428 م ا ع:

قولا بان المعقب ضدهما اقرا حكميا امام قضاة الاصل في كل من الطور الابتدائي والطور الاستئنافي بان الثمن المنصوص عليه بالعقد عقد صوري وهمي لا اساس له من الصحة وهو اعتراف بخلو العقد من ركن من اركانه وهو يغني المحكمة عن البحث في صحته فضلا على ما تضمنته الابحاث الجزائية من اقرار بجوهر العلاقة الرابطة بين الطرفين والمتمثلة في قرض وليس بيع.

6/خرق الفصل 87 من مجلة التسجيل والطابع الجبائي:

قولا بان المحكمة اعتبرت ان مسالة تسجيل العقد بقباضة المالية من عدمه لا صلة له بمسالة التقاضي لديها وانه حتى في صورة ثبوت التدليس بمراجع التسجيل فإن ذلك لا يمنعها من النظر في الدعوى بما يشكل خرقا للقانون.

7/خرق مقتضيات الفصل 19 من م م م ت:

قولا بان المحكمة اعتبرت بان المعقب لم يدل بتوكيل خصام على اصحاب الارض ورثة م الا ان طلب الابطال على اصحاب دعوى مختلة الاركان

من الناحية الاجرائية من حيث شرط الصفة واطراف الدعوى وهذا التمشي مخالف القانون الذي يفرض على المحكمة عدم النظر في اصل النزاع عند نخلف احد شروط قبول الدعوى سيما وان تقرير نائبتي الخصمين بخصوص مدى توفر شرط الصفة لدى المعقب جاء واضحا في المطالبة برفض الدعوى بناء على الفصل 19 من م م م ت ولم يطلبا جزاء عدم مساع الدعوى بخصوص مدى توفر شروط هذا الفصل.

المطعن الثاني المتعلق بفقدان التعليل وسوء التعليل انعدام التعليل وقولا بان اعتبار العقد عقد بيع بينا هو اجتهاد لا سند له.

المطعن 2 سوء تعليل المحكمة لاستبعاد الترابط بين العقود:

قولا بان المحكمة لم تقم بتأويل عقد البيع وذلك بربطه ببقية الكتائب واكتفت بظاهر عقد البيع والغت بقية العقود.

تحريف الوقائع:

قولا بتغافل المحكمة عما ورد بتقارير نائبة المعقب ضدهما من ان قيمة المعاملة قدر ب 215 ألف دينار و50 ألف باتفاق الطرفين وبما استخلصت المحكمة ان الاتفاقات لا ترابط بينهما والحال انها تتعلق بنفس العقار الا ان المحكمة اعتبرت انه هناك **عدد 2** قضايا جزائيا مستقلة والحال انها قضية واحدة تحمل رقم 4/14386.

المطعن 3 هضم حقوق الدفاع:

قولا بان عدم انتظار المحكمة لمال التتبع الجزائي فوّت على المحكمة الاستفادة مما جاء بقرار ختم البحث المجرى من طرف قاضي التحقيق الرابع بالمحكمة الابتدائية ببن عروس والذي جاء به اقرار خصومه بجوهر المعاملة بين الطرفين والمتمثلة في علاقة قرض وليس بيع وبان الثمن المضمن به صوري لان

العقد صوري لضمان خلاص القرض وكذلك فإن الابحاث الجارية بخصوص العقد لها اهمية قصوى في بيان الحقيقة ولها تأثير على حجة الفصل لذا فهو يطلب النقض والاحالة.

وحيث جوابا عما ذكر لاحظ الاستاذ ****** بان الطاعن تقدم بمؤديات ودفوعات جديدة لا يجوز تقديمها لدى محكمة التعقيب واتجه عدم اعتمادها والمحكمة احسنت تطبيق القانون باعتبار انه لا شيء يفيد ان العقد بيع تثنيه لان العقد صحيح وناجز وناقل للملكية بانه عقد مسجل ومصادق عليه من طرف بقية المالكين ومدرج بإدارة الملكية العقارية وللعقود والكتائب الاخرى رابطة بين الطاعن و منوبيه في حين ان العقد المراد ابطاله يربط بين ورثة م والمعقب ضدهما ولا علاقة تربط بينهما والمحكمة اصابت لما اعتبرت العقد مستقل وصحيح وبان للطاعن المصلحة في القيام والمحكمة احسنت تطبيق الفصل 19 من م م م ت واكد بان جميع ادعاءات الطاعن غير صحيحة وبان ابرام العقد موضوع قضية الحال كانت بإيعاز من المعقب ضدهما الذين دفعا 215 الف دينار وان مبلغ 50 الف دينار المضمن بالعقد ثم يطلب من الطاعن نفسه والمحكمة تفحصت جميع الحجج واستخلصت منها النتائج القانونية وبخصوص مطعن هضم حقوق الدفاع لاحظ بان المحكمة ارتأت عدم انتظار الشكاية الجزائية على صواب وحكمها سليم لعدم تأثيرها على وجه الفصل وطلب رفض التعقيب اصلا.

وحيث ادلت الاستاذة *** بتقرير ضمنت به ردودها على التعقيب مؤكدة بان طلب الابطال يفتقر للسند القانوني والعقد لم يتضمن أي شرط من شروط تندرج في اطار مفهوم بيع الثنيا فالبائع تحصل على ثمن المبيع والعقد ناجز فضلا على ان انتفاء صفة القيام وطلبت الرفض اصلا.

المحكمـــة

عن المطعن المأخوذ من خرق الفصل 19 من م م م ت:

حيث من الثابت ان الدعوى استهدفت اساسا الحكم بإبطال عقد البيع المسجل في 2006/01/30 والذي كان طرفاه هما من ناحية المعقب ضدهما الان بوصفهما مشتريين ومن ناحية اخرى البائعين من عائلة م بوصفهم بائعين ممثلين بواسطة المعقب الان بوصفه وكيلا عنهم في عملية البيع فحسب.

وحيث من الثابت ايضا ان الدعوى موضوع قضية الحال انما تم رفعها من الطاعن راهنا في حق نفسه ودون ان يكون طرفا في العقد المطالب بإبطاله.

وحيث لا جدال في ان الخصومة المدنية تخضع لجملة من الشكليات والضوابط الاجرائية التي تبرز كشروط اولية لا بد من استيفائها حتى يتبين للمحكمة بعدها النظر والحسم في أصل النزاع.

وحيث يتنزل في هذا الإطار ما اقتضاه المشرع بالفصل 19 من م م م ت فقرتين اولى وثانية من ان حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة واهليه تخولانه حق القيام بطلب ما له من حق وان تكون للقائم مصلحة في القيام "وانه من واجب المحكمة رفض الدعوى إذا تبين لها من اوراق القضية ان اهلية القيام بها منعدمة او لم تكن للطالب صفة القيام بها".

وحيث استبان رجوعا لمستندات القرار المنتقد ان المحكمة المصدرة له ومع انها اكدت على اخلال الدعوى ببيان صفة القائم بها فإنها لم ترتب الاثار القانونية المستوجبة في هذه الحالة مثلما ورد بالفصل 19 فقرة ثالثة من م م م ت بل نظرت في اصل النزاع بما يعد خرقا من لدنها لاحكام الفصل 19 المشار اليه

الوارد في صيغة آمره والمتضمن لاحكام تهم النظام العام والاجراءات الاساسية وهو ما يجعل قرارها مستوجبا للنقض لهذا السبب الاجرائي الاولي لوحده ودون حاجة للخوض في باقي المطاعن المرتبطة بأصل النزاع.

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 2017/11/27 عن الدائرة المدنية الخامسة المتركبة من رئيسها السيد **الحبيب بالحاج** وعضوية المستشارتين السيدتين **سهام الشاهد وزهرة الحجري** وبحضور المدعي العام السيد **عادل الزريبي** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **سنية عبداوي**.

وحرر في تاريخه