

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :
بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في
2018/02/12 تحت ع8745 عدد من الأستاذ "ه.ب.خ"
المحامي لدى التعقيب.
نيابة عن:
"ش.ب.ع.خ"
ضد :
"ف.ب.م.ب.ر.ع"،
محاميته الأستاذة "ه.ب.ع"

طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع62587 عدد
الصادر بتاريخ 2017/11/21 عن محكمة الاستئناف
بسوسة.

والقاضي: "قضت المحكمة نهائيا بقبول
الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار
الحكم الابتدائي وإجراء العمل به طبق نصه وتخطية
المستأنفة بالمال المؤمن وتخريمها لفائدة المستأنف ضده
بأربعمائة دينار (400,000د) عن أتعاب التقاضي وأجرة
المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.
وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة
للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ه.ب.ق" حسب
محضره ع94209 عدد بتاريخ 2018/02/15.
وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وجميع
الإجراءات والوثائق المقدمة في 2018/03/02 حسب
مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2018/03/09 من الأستاذة "ه.ب.ع" نيابة عن المعقب ضده والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا،

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

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

المستندات

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة حاليا) أمام المحكمة الابتدائية بسوسة 2 عارضة أنها أبرمت مع المطلوب وعد بيع يتعلق بال عقارين موضوع الرسمين العقاريين عدد 35325 وعدد 89138 سوسة شريطة أن يقوم بخلص باقي ثمن المبيع في أجل أقصاه 2008/12/31 بعد حصوله على قرض يمكنه من ذلك وقدره ستون ألف دينار إلا أن المطلوب (المعقب ضده حاليا) لم يوفي بالتزاماته نحوها لعدم تحقق الشرط باعتبار عدم حصوله على القرض وهو ما جعلها توجه له عدة تنابيه لذا فهي تطلب الاذن تحضيريا بتكليف خبير في قيس الأراضي والعقارات المبنية لمعاينة العقار وتحديد قيمته الحقيقية في تاريخ الاختبار والزام المطلوب بدفع الثمن المحدد بالاختبار الذي لن يقل عن 160 ألف دينار و ابرام العقد النهائي وإن تعذر فالقضاء بفسخ عقد البيع المؤرخ في 2008/04/28 وتعويضها بما لا يقل عن 30 ألف دينار لقاء الضرر المادي و5 آلاف دينار عن الضرر المعنوي و500 دينار أجرة حمامة.

كما قام المدعي في الأصل المعقب ضده حالياً أمام نفس المحكمة عارضاً أنه أبرم مع المطلوبة عقد وعد بالبيع للعقار المتكون من 130 جزءاً من الرسم العقاري عـ35325 دد سوسة والقطعة عـ4 دد من الرسم العقاري عدد 89138 سوسة. واتفق الطرفان على تسليم المبيع بمجرد التزامه بالخلاص على أن لا يتجاوز ذلك 2008/12/31 فتولى دفع تسبقة بـ5 آلاف دينار. إلا أن الواعدة عدلت عن البيع بمجرد إبرام عقد الوعد طالبة أن يكون الثمن 86 ألف دينار. فتولى بتاريخ 2008/04/29 خلاص مبلغ 70 ألف دينار لقاء وصل ثم تولى الخلاص النهائي بتسديد مبلغ 11 ألف دينار لزوج الواعدة إلا أنها ما طلته في اتمام البيع رغم التنبيه عليها. لذا فهو يطلب إلزامها بالزام العقد النهائي للوعد بالبيع المحرر في 2008/04/28 بواسطة عدلي الأشهاد "م.س.د" وجليسه للعقار المشخص بتقرير الخبير "م.غ" بتاريخ 2011/03/25 وفي صورة تعذر ذلك فاعتبار الحكم الذي سيصدر يقوم مقام عقد البيع النهائي وذلك في أجل أقصاه شهراً من تاريخ صيرورة الحكم باتاً وحمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك اجرة محاماة وقدرها 450 دينار.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ23332 دد بتاريخ 2014/04/30 يقضي ابتدائياً بإلزام المدعى عليها بإبرام عقد بيع نهائي مع المدعى لعقد الوعد بالبيع المحرر بواسطة عدلي الأشهاد "م.س.د" و"ف.ق" بتاريخ 2008/04/28 في ظرف شهر من صيرورة الحكم باتاً وفي صورة امتناعها فاعتبار الحكم قائماً مقام عقد البيع النهائي وبتغريم المدعى عليها لفائدة المدعى بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب

تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها
وقبول دعوى المعارضة شكلا وعدم سماعها أصلا.

وحيث استأنفته المحكوم ضدها ناعية عليه صورية
التمن المعتمد بعقد الوعد بالبيع وعدم تحري المحكمة
بشأن ذلك مع وجود الوصل المتضمن أن ما تبقى من
التمن هو 70 ألف دينار يدفع لاحقا. فأصدرت محكمة
الاستئناف بسوسة قرارها عدد 57808 بتاريخ
2015/12/02 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف الأصلي
والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي
والقضاء مجددا برفض الدعوى وإعفاء المستأنفة من
الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها وحمل المصاريف
القانونية على المستأنف ضده ورفض الغرم الملتمس من
المستأنفة بعنوان أجرة محاماة وأتعاب تقاضي.

وحيث تعقبه المحكوم ضده ناعيا عليه الخطأ في
تطبيق وتأويل أحكام الفصلين 242 و474 من م ا ع
وخرق أحكام الفصل 424 من م ا ع وضعف التعليل
وهضم حقوق الدفاع فأصدرت محكمة التعقيب قرارها
عدد 35820/2016 بتاريخ 2017/01/25 بالنقض
والإحالة استنادا إلى أن الوصل لا يثبت وجود اتفاق جديد
طالما خلا من امضاء المعقب فضلا عن اقرار المعقب
ضدها بواسطة نائبها في القضية ع-21783دد بأن التمن
الجملي المتفق عليه هو 86 ألف دينار.

وحيث أعيد نشر القضية أمام محكمة الإحالة
فأصدرت قرارها السالف تضمين نصه أعلاه.

وحيث تعقبته المحكوم ضدها بواسطة محاميها
الذي نعى عليه صلب مستندات طعنه:

أولا: مخالفة الفصل 252 من م م م ت:

قولا بأنه وبالرجوع للنسخة التنفيذية المبلغة لمنوبته
فقد تضمنت أنها مستأنفة للحكم والحال أن خصمها هو

الذي تولى الاستدعاء أمام محكمة الاستئناف وتبليغ مستندات إعادة النشر. فيكون تبليغ هذه النسخة قبل اصلاحها مسا بسلامة الاجراءات مما يتجه معه نقض القرار المطعون فيه.

ثانيا: مخالفة مقتضيات الفصلين 428 و434 من

م ا ع:

بمقولة بأن محكمة القرار المنتقد اعتبرت الوصل قاصر عن اثبات وجود اتفاق على تعديل الثمن لعدم امضائه من المعقب ضده حاليا. في حين أن هذا الكتب قدمه هذا الأخير وتبنى مضمونه رغم عدم امضائه له، وأن الإقرار الحكمي قد تولت المحكمة تجزئته بأن أهملت الدعوى المعارضة التي طلبت فيها منوبته فسخ العقد والزامها بارجاع مبلغ 70 ألف دينار مع أجره المحاماة وأنه كان وجوبا على محكمة القرار المطعون فيه تفعيل هذا الفرع من الدعوى والبحث فيه والأخذ بطلب الفسخ وارجاع الثمن وهو ما يجعل قرارها مخالفا لأحكام الفصلين 428 و438 من م ا ع ومستوجبا للنقض.

ثالثا: مخالفة أحكام الفصلين 242 و243 من م ا

ع:

قولا بأن من أدلى بحجة فهو قائل بما فيها. وطالما احتجت نائبة المعقب ضده بالوصل وقدمته للمحكمة والذي تضمن اعترافا من المعقبة بتوصلها بمبلغ 70 ألف دينار كتسبقة على بيع المنزل وأن مبلغ 60 ألف دينار الباقية يتم دفعها لاحقا وبموجب قرض بنكي. فإن ما جاء بالوصل يكون دليلا قاطعا على أن باقي الثمن لم يقع دفعه لها وبالتالي فلا يعد الثمن المتفق عليه هو 65 ألف دينار فقط طالما صرح المعقب ضده قضائيا بأنه دفع مبلغ أزيد من المتفق عليه بوعده البيع، فإن المحكمة لا يمكنها أن تتغاضى عن بقية ما تضمنه الوصل من حجة قاطعة على

مديونية المعقب ضده ب60 ألف دينار. وأنه وبالرجوع إلى الاختبار المنجز في إطار القضية عدد 21783 من أن الثمن المتفق عليه هو 65 ألف دينار وان ما تم دفعه جمليا هو 91 ألف دينار وهو ما يؤكد أن الثمن الحقيقي هو 130 ألف دينار وهو ما يجعل القرار المنتقد مستوجبا للنقض.

رابعاً: تحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع:

قولاً بأن محكمة الأصل قد سهت عن الرد على دفوعات منوبته فيما يتعلق بالثمن الحقيقي البالغ 130 ألف دينار ونسبت إليها إقراراً حكماً مسجلاً في القضية عدد 21783 المحكوم فيها بالرفض فيما يتعلق بالدعوى المعارضة الرامية إلى فسخ وعد البيع وارجاع الثمن طالما تصدى المعقب ضده إلى خلاص باقي الثمن والذي كان من المفروض خلاصه بموجب قرض بنكي الأمر الذي لم يحصل واعتبر أن خلاصه لمبلغ 86 ألف دينار الثمن الجملي لقيمة المسكن مما يتجه معه الحكم بنقض القرار المطعون فيه.

خامساً: ضعف التعليل الموازي إلى فقدانه:

قولاً بأن محكمة القرار المطعون فيه لم تبذل جهداً في بيان أن الثمن النهائي لمسكن المعقبة هو 130 ألف دينار كما أنها تقاعست عن القيام بجملته من الأبحاث والأعمال الاستقرائية لتدارك النقص الحاصل في حكمها مما يجعله عرضة للنقض.

طالباً بقبول مطلب التعقيب شكلاً وفي الأصل بنقض القرار الاستئنافي المطعون فيه وارجاعه إلى محكمة الاستئناف بسوسة لإعادة النظر فيه مجدداً بهيئة أخرى.

حيث ردت نائبة المعقب ضده على مستندات الطعن بأن خرق الفصل 252 من م م م ت لا يعد خلا شكليا ولا يوجب البطلان وأن صفة الطاعة في الأصل مستأنفة. وأن الطاعة تمسكت في القضية عدد 21783 بواسطة نائبيها بأن الثمن الجملي للعقار المنفق عليه هو 86 ألف دينار وهو اقرار حكمي على معنى الفصلين 428 و438 من م ا ع. وأن الوصل لا ينهض حجة على وجود اتفاق بين الطرفين على تعديل الثمن إذ لا يعدو أن يكون كتبا من جانب واحد وأن محكمة الإحالة مقيدة بمجال النقض طبقا للفصل 191 من م م م ت وأن الاشكال القانوني تعلق بالقوة الالزامية لعقد الوعد بالبيع والطبيعة القانونية للوصل المحرر من الطاعة وقد انتهت محكمة الإحالة إلى قرار سليم. وأنه وخلافا لتصريحات الطاعة فإن تصريحات منوبه كانت متناسقة في كامل أطوار النزاع. وان للمحكمة السلطة التقديرية في اعتمادها تشاء لتبرير قضائها دون رقابة عليها من محكمة التعقيب بشرط التعليل. وأن القرار المطعون فيه كان معللا تعليلا واضحا.

وانتهت إلى طلب رفض التعقيب أصلا إن لم يكن

شكلا.

المحكمة

من حيث الشكل:

حيث دفعت نائبة المعقب ضده باختلال الطعن شكلا لورود خطأ في عدد القضية التعقيبية المضمن بمحضر تبليغ مستندات التعقيب ولعدم التنصيص على المعرف الجبائي لنائب الطاعة صلب مستندات طعنه.

وحيث أنه ولئن تضمن محضر تبليغ مستندات التعقيب خطأ في ذكر عدد القضية التعقيبية وذلك

بالتنصيب على عدد تضمين مطلب التعقيب بدلا عنه إلا أن ذلك لا يعد مساسا بإجراء أساسي طالما أن الفصل 185 من م م م ت لم يحدد تنصيصات وجوبية صلب محضر التبليغ كما أنه لم يحصل أي ضرر للمعقب ضده من جراء الخطأ المشار إليه والذي لم يحل دون انابته لمحام وتقديم رده على مستندات الطعن.

وحيث أنه وترتبيا على ما ذكر، فإن الخطأ السالف الذكر لا تنطبق عليه إحدى فقرتي الفصل 14 من م م م ت وبالتالي فإنه لا ينجر عنه بطلان الطعن.

وحيث أن عدم التنصيب على المعرف الجبائي من قبل نائب المعقبة ولئن كان يعد مخالفة جبائية طبق ما تضمنه قانون المالية لسنة 2017 إلا أنه لا يمكن أن يترتب عنه بطلان الطعن بالتعقيب طالما أنه لا بطلان لإجراءات الطعن إلا بنصوص مجلة المرافعات المدنية والتجارية باعتبارها القانون الخاص بمادة الطعون.

وحيث وبما أنه لم يقع التنصيب صلب مجلة المرافعات المدنية والتجارية على عدم ذكر المعرف الجبائي من ضمن مبطلات الطعون، فإن الإخلال الصادر عن نائب المعقبة لا يمكن أن ينجر عنه بطلان الطعن.

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

المطعن الأول المتعلق بمخالفة الفصل 252 من م م م ت:

م م ت:

حيث تعلق المطعن بالخطأ الوارد بنسخة القرار المطعون فيه التي تضمنت أن المعقبة حالياً هي مستأنفة رغم أن المعقب ضده هو الذي تولى تبليغ مستندات إعادة النشر.

وحيث أن الفصل 252 من م م م م ت يتعلق بتسليم النسخ التنفيذية والمجردة من الأحكام ولا يتعلق بالتنصيصات الواردة بكل حكم مناط الفصل 123 من م م م ت.

وحيث أوجب الفصل 123 من م م م م ت أن تضمين كل حكم أسماء وصفات ومقرات الخصوم وهو ينطبق على الأحكام الاستئنافية بموجب أحكام الفصل 140 من نفس المجلة.

وحيث لا جدال في أن المعقبة حالياً هي التي استأنفت الحكم الابتدائي الصادر في القضية.

وحيث أنه وبصدور القرار التعقيبي بالنقض والإحالة تنشر القضية مجدداً أمام محكمة الاستئناف من قبل الأحرص من الطرفين وهو ولئن يكتسب صفة "طالب إعادة النشر" إلا أن كلا الطرفين يحتفظان بمركزهما الأصلي كمستأنف ومستأنف ضده لعدم تعلق الأمر بطعن جديد ضرورة أن إعادة النشر هو مواصلة للطور الاستئنافي بعد نقض القرار الاستئنافي السابق تعقيباً.

وحيث أن محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت أن المعقبة حالياً هي مستأنفة وأن خصمها مستأنفاً ضده وطالب إعادة النشر فإن تحديدها لمركز الأطراف في القضية كان سليماً ومطابقاً للقانون ولا تثير عليها في ذلك وهو ما يتجه معه رد هذا المطعن لو هُنه.

عن المطعنين الثاني والثالث المتعلقين بمخالفة
الفصول 428 و434 و242 و243 من م ا ع لتداخلهما
ووحدة القول فيهما:

وحيث تمحور المطعنان حول تجزئة محكمة
القرار المنتقد للإقرار الصادر عن الطاعنة في القضية
عدد 21783 وعدم أخذها بعين الاعتبار بأن المعقب ضده
حاليا هو الذي أدلى بالوصل بما يجعله قائلاً بما فيه.
وحيث أن الإقرار الحكمي المسجل على نائب
المعقبة صلب القضية المدنية عدد 21783 يتعلق بثمن
العقار الموعود ببيعه وقدره 86 ألف دينار قبضت منه
المعقبة حالياً 75 ألف دينار ولا يزال 11 ألف دينار
متخلداً بذمة خصمها.

وحيث أن الدعوى المعارضة المسجلة في القضية
المذكورة ترمي إلى طلب القضاء بفسخ الوعد بالبيع
واستعداد المعقبة حالياً لإرجاع 70 ألف دينار مع 500
دينار أجره محاماة.

وحيث أن ما ورد بالدعوى المعارضة لا يتعارض
مع تضمنه الإقرار وأن الاختلاف الوحيد هو في المبلغ
الذي أعربت الواعدة عن استعدادها لإرجاعه والذي يقل
عن المبلغ الذي أقرت بقبضه.

وحيث أن محكمة القرار المنتقد لم تجزأ الإقرار
بأن أخذت ببعضه وتركت بعضه فضلاً على أن المحكمة
لم تستند إلى الإقرار بوصفه الحجة الوحيدة على معنى
الفصل 438 من م ا ع بل أن توجهها يستند إلى عقد الوعد
بالبيع المبرم بين الطرفين والذي تضمن التنصيص
صراحة على أن الثمن المتفق عليه هو 65 ألف دينار.
وبالتالي فإن الإقرار قام حجة على انصراف إرادة
الطرفين إلى الترفيع في الثمن المتفق عليه صلب عقد
الوعد بالبيع إلى 86 ألف دينار.

وحيث أن ما تمسكت به الطاعنة من أن الثمن كان منذ الاتفاق الأول المجسم بوعده البيع في حدود 130 ألف دينار لا سند له إلا ما تضمنه الوصل من قبضها لمبلغ 70 ألف دينار وأن مبلغ 60 ألف دينار المتبقية ستدفع لاحقاً.

وحيث ولئن كان المعقب ضده هو الذي أدلى بالوصل المذكور إلا أن هذا الوصل لا يرقى إلى مرتبة الحجة التي تدحض ما تضمنه عقد الوعد بالبيع الممضى من الطرفين والمحرم بالحجة الرسمية والاقرار الحكمي المسجل في القضية عدد 21783. فالحجة الرسمية والاقرار الحكمي يعد إن أعلى درجات البينات المقبولة قانوناً على معنى الفصل 427 من م ا ع في حين أن الوصل لا تقوم معه إلا مجرد قرينة بسيطة وهي وسيلة اثبات ناقصة تستوجب للأخذ بها تظافرها مع غيرها من القرائن إضافة إلى تعزيزها بيمين من تمسك بها على معنى الفصلين 486 و 487 من م ا ع.

وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه قد أصابت حين رجحت ما ورد بعقد الوعد بالبيع والاقرار الحكمي على ما تضمنه الوصل الممضى من المعقبة وأحسنت تطبيق القانون.

وحيث أضحى المطعان المثاران في غير طريقهما وتعين ردهما.

عن المطعنين الرابع والخامس المتعلقين بتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل لوحد القول فيهما:

حيث تعلق المطعان بتقصير محكمة القرار المنتقد عن القيام بالأبحاث والاستقرارات اللازمة لبيان أن الثمن المنفق عليه هو 130 ألف دينار كعدم ردها على الدفوعات المتعلقة بالثمن المشار إليه.

وحيث لا جدال في أن محاكم الموضوع ولئن كانت مخولة لاجراء الأبحاث والاستقرارات والأعمال الكاشفة للحقيقة طبقا للفصل 86 من م م م ت إلا أن ذلك مقيد بواجب الحياد المنصوص عليها بالفصل 12 من نفس المجلة والذي لا يوجب عليها تكوين أو اتمام أو احضار حجج الخصوم.

وحيث طالما أن المعقبة لم تطلب من محكمة الأصل اجراء استقرارات معينة، فإنه ليس لها الدفع بوجود تقصير منها في كشف الحقيقة.

حيث أن محكمة القرار المعقب قد اقتنعت بأن الثمن المتفق عليه هو 86 ألف دينار فعللت حكمها في هذا الاتجاه وهو يعد ردا على الدفع المتعلقة بأن الثمن هو 130 ألف دينار.

وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه قد عللت قضاءها تعليلا سليما مستساغا دون تحريف للوقائع ولا هضم لحقوق الدفاع مما يتجه معه رد كلا المطعنين.

ولهذه الأسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 27 فيفري 2019 عن الدائرة الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم وعضوية المستشارتين السيدتين بسمة العيساوي وعفاف عالشيخ وبمحضر المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحرر في تاريخه