ف/ب

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***ع34762.2016د القضية**

تاريخه :2017/01/10

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 11 فيفري 2016 تحت ع27422د من الأستاذة ****المحامية لدى التعقيب.

نيابة عن : ع.ي القاطن *****.

ضد: 1/ا.ل محل مخابرته لدى نائبه ومحاميه الان الأستاذ ******* الكائن *****

2/بنك ******* في شخص ممثله القانوني مقره بتونس محاميه الأستاذ *******.

3/البنك ******* في شخص ممثله القانوني مقره بنهج ******

طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع65623د الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2015/6/18 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بالزام المستانف ضده الأول بابرام عقد البيع النهائي وفي صورة امتناعه فاعتبار هذا الحكم يقوم مقام الكتب النهائي والاذن للمستأنف ضدهما بنك ******* والبنك ******* بسحب الأموال المودعة على ذمتهما في حدود 30 الف دينار للأول و120 الف دينار للثاني كالإذن للمستأنف ضده الأول بسحب المبلغ المودع

على ذمته واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع مالها المؤمن اليه والزام المستأنف ضده الأول بان يؤدي للمستأنف المبالغ المالية التالية :

1/ثلاثمائة دينار (300د000) لقاء مصاريف التقاضي واجرة محاماة عن الاذنين على عريضة.

2/سبعمائة دينار (700د000) لقاء مصاريف تقاضي واشراف محاماة عن الطورين.

وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة ***** حسب محضرها ع4599د بتاريخ 2016/02/24.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى محضر الاعلام به المحرر بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ **** بتاريخ 2016/02/03 حسب محضره ع02291د.

وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 03 مارس 2016 طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرتي الرد على تلك المستندات المقدمة في حق المعقب ضده الأول من الأستاذ ******* بتاريخ 2016/3/24 وفي حق المعقب ضده الثاني من الاستاذ ******* بتاريخ 2016/4/19.

والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المحررة بتاريخ 2016/5/25 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه صيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله منه هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعى في الأصل (المعقب الأول (الان) لدى المحكمة الابتدائية بتونس2 عارضا بواسطة نائبه انه ابرم وعد بيع في 2007/9/12 مسجل في 2011/9/23 موضوعه بيع 3 هك في الرسم العقاري ع63995دد تونس اصبح 56680 بن عروس بثمن جملي قدره 330 الف.د دفع منها 180 الف.د وبقي 150 الف.د تدفع عند تحرير الكتب النهائي في ظرف 6 اشهر من امضاء كتب وعد البيع الا ان المطلوب الأول المعقب الان تلدد في ذلك وعند استخراج شهادة الملكية اكتشف ان العقار مرهون لفائدة بنك ******* بمبلغ 30 الف دينار والبنك ******* بمبلغ 120 الف دينار وقام بالتنبيه عليه في 2012/6/23 لإتمام البيع النهائي واحضار ما يفيد شهادة في رفع اليد والا سيقع تامين ما تبقى من المبلغ في الخزينة العامة لفائدة مستحقيه الا

ان المطلوب أجاب انه لم يتسلم منه الا مبلغ 100 الف دينار وان مسالة الرهن لا تهمه فاستصدار إذنا على عريضة بتاريخ 2012/8/8 تولى بمقتضاها تامين مبلغ 150 الف على ذمة المطلوب والمستحقين في الرهن حسب وصل التامين عدد R006953 وهو يطلب على هذا الأساس إلزام المدعى عليه بإبرام عقد البيع النهائي وفي حال عدم الإذعان فإن الحكم يقوم مقام البيع النهائي.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 2185 بتاريخ 2013/10/03 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها.

بناء على اخلال المدعي بالتزاماته التعاقدية المحمولة عليه ببنود الوعد بالبيع فيما يخص دفع باقي مقدار التسبقة وهي 80 ألف دينار من جهة والتامين لباقي الثمن الذي تم خارج الاجل التعاقدي.

وحيث استأنف المدعى الحكم المذكور ناعيا على محكمة البداية تحريف الوقائع وسوء تطبيق احكام الفصل 146 من م ا ع بالإضافة الى عدم تنصيص وعد البيع على جزاء صلبه في صورة تجاوز امد تحرير العقد ضرورة ان المحكمة حملت المستأنف واجبات لم يحمله إياها العقد وهو لم يخل باي التزام بل كان الطرف الحريص مثلما هو ثابت من تواتر التنابيه الصادرة عنه لطلب امضاء العقد النهائي وتقديم ما يجب من شهادات بينما لم يوجه الواعد لأي تنبيه بالإضافة الى قوله صراحة بعد سعيه لتطهير العقار من الرهون التي لم يقع أعلامه بها عند التعاقد ولقد كان الواعد هو الطرف المخل بالتزاماته إذ لم يبادر بتخليص العقار من الرهون وفي هذا خرق لأحكام الفصل 243 من م ا ع.

وحيث قضت محكمة الدرجة الثانية بما ضمن نصه بالطالع اعتبارا وان الشرط الوارد بالفصل 5 من وعد البيع سند الدعوى لم يكن شرطا فسخيا وان المستأنف قد سعى الى ابرام البيع النهائي بقطع النظر عن الاجل.

وحيث عقب الطاعن القرار المذكور توصلا الى نقضه ناعيا عليه تحريف الوقائع وخرق القانون وهضم حقوق الدفاع.

***في المطعن الأول:**

بمقولة ان محكمة القرار المطعون فيه قد اختصرت القضية في مقتضيات الفصل 5 من وعد البيع بينما المعقب لم يكن هو المماطل بل خصمه إذ لم يتحصل المعقب الواعد على كامل التسبقة كما اثبتته التحريرات وكان بذلك قضاؤها محرفا للوقائع.

***في المطعن الثاني:**

1/خرق مقتضيات مجلة المرافعات المدنية والتجارية:

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد لم تتعاطى بالنظر الوثائق المعروضة عليها لدى الطور الابتدائي وخاصة منها الاحكام الجزائية والتحريرات المكتبية ولم تورد بمستندات الحكم جميع مراحل القضية وما احتوته من استقراءات مما يجعل قضاءها عرضة للنقض من هذه الناحية.

2/حجية الجزائي على المدني:

بمقولة ان ثبوت توفر نزاع على مستوى القضاء الجزائي وصدور حكم مفصلي بالإدانة وهو عدد1552 الصادر عن المحكمة الابتدائية

بتونس 2 القاضي بعدم سماع الدعوى الموجهة ضد المعقب الان والذي تم اقراره صلب القرار الاستئنافي عـ1736ـدد ولم تعقبه النيابة العمومية ولا المعقب ضده وهو يشكل حجة تواجه بها الكافة .

3/خرق مقتضيات الفصل 12 من م م م ت:

بمقولة ان علاقة المعقب بمرتهنيه لا يمكن باي حال ان يهم المعقب ضده وقد مكنت محكمة القرار المطعون فيه المعقب ضده من تامين وتقسيم باقي الثمن كما يريد فجانب لبنك ******* وجانب للبنك ******* وآخر للمعقب بينما الأخير قام بخلاص البنكين المذكورين وحصلا على شهادة في رفع اليد وهو ما يقر به الأخيرين وتكون بذلك المحكمة لما اذنت بتقسيم المبالغ المؤمنة بين هؤلاء تكون قد كونت لخصمه حجة وخرقت الفصل 12 من م م م ت .

في المطعن الثالث :هضم حقوق الدفاع:

بمقولة ان المعقب قدم رده لدى الطور الاستئنافي على تقرير خصمه المعقب ضده على وضعية قانونية واضحة وهو ان المشتري أخل بالالتزام التعاقدي المحمول عليه وهو دفع باقي التسبقة ولم يحترم اجل الستة أشهر واجترت المعقب الى متاهات لغاية المغالطة مما يجعل المعقب حل من هذا الوعد لعدم مماطلته ون المحكمة لم تناقش دفوعات المعقب وهو ما يكون قضاءها هاضما لحقوق الدفاع وعلى هذا الأساس فهو يطلب القضاء بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث رد الأستاذ ******* على مستندات التعقيب نيابة عن المعقب ضده الأول ملاحظا بان حقيقة تواتر الاحداث في النزاع الحالي

تفيد ان المعقب لم يصرح للمعقب ضده زمن التفاوض بوجود رهون لفائدة البنوك وحتى لا يقع تأجيل عملية إمضاء الوعد بالبيع اتفق الطرفان حينها على ان لا يسلم المعقب للواعد بالبيع المعقب الان الا مبلغ الف دينار كتسبقة من جملة 180 الف دينار المذكورة بالكتب وتخصيص المتبقي من التسبقة أي 80 الف دينار لتطهير العقار من الرهون وسداد باقي أقساط القرضين اللذين منحهما المعقب للمعقب ضدهما الثاني والثالث وحددا الطرفان اجلا إستنهاضيا ب6 اشهر لاتمام البيع النهائي وخلاص باقي الثمن بما في ذلك جزء التسبقة المقدرة ب80 الف دينار عل ان يسعى المعقب في الحصول على شهادات في رفع اليد سواء من أملاك الدولة في خصوص دفع باقي الثمن بخصوص شرط سقوط الحق المسلط على العقار وكذلك التحصيل على شهادة في رفع اليد بخصوص الرهنين المذكورين.

ولقد واكب المعقب ضده المساعي التي قام بها الواعد مع وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية وغيرها من الإدارات المختصة عند إشراف الأجل الوارد بالعقد على الانقضاء لمساعدته على تخطي الصعوبات للحصول على شهادات رفع اليد المستوجبة ولقد تحصل عليها المعقب فعلا من لدن وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية في خصوص خلاص باقي ثمن شرائه للعقار موضوع التداعي وبعد سعي المعقب ضده لإتمام البيع النهائي بالطرق الودية بعد شعوره بوقوعه في عملية تحيل قام بالتنبيه عليه بالطرق القانونية الرسمية بموجب المحضر عـ13040ـدد وكان المعقب يماطله مما حدى به الى التشكي بالمعقب جزائيا من اجل التحيل وانتهت الشكاية بالحفظ للصبغة المدنية للنزاع وامام تقاعس المعقب قام المعقب ضده بتامين مبلغ 150 الف دينار بعنوان باقي ثمن المبيع بالخزينة العامة للبلاد التونسية المؤرخ في 2015/8/15 ولقد

ابقى لديه المعقب ضده باقي مبلغ 80 الف دينار المتصلة بتطهير العقار من الرهنين المشار اليهما أعلاه وهو المبلغ الذي صرح به صلب البحث الجزائي 289 المؤرخ في 2010/8/24.

ولقد نبّه المعقب ضده على خصمه المعقب من جديد بتاريخ 2014/4/07 تحت عـ6502ـدد بوجوب امضاء عقد البيع النهائي دون جدوى حتى يمكن تسريح مبلغ 80 الف دينار المتبقية ولقد تولى المعقب ضده تامين مبلغ 80 الف على ذمة المعقب والمعقب ضدهما الثاني والثالث حسب الوصل المؤرخ في 2014/4/29 وذلك لضمان تطهير العقار من الرهون بعد استصدار إذن على عريضة بتاريخ 2014/4/28 تحت عـ7772ـدد في الغرض وقد بقي المعقب مماطلا ومتقاعسا في ابرام الكتب النهائي رغم ثبوت التشطيب على شرط سقوط الحق المرسم لفائدة الدولة في نهاية سنة2014 كما ان المعقب قد تحصل على شهادة في رفع اليد من الدولة بخصوص الثمن في شهر افريل 2008 أي خارج الاجل التعاقدي الموافق ليوم 12 مارس 2008 هذا وقد بين المعقب ضده انه قام بحبس جزء من قيمة التسبقة تفعيلا لأحكام الفصل 682 م ا ع وهذه المعطيات يحاول المعقب طمسها مما يجعل قضاء محكمة القرار المطعون فيه حصينا عن المطاعن هذا بالإضافة الى ان ادعاء المعقب بخلاص البنكين المرتهنين جاء مجرد خاصة وان الأخيرين تمسكا بالرهنين لعدم خلاصهما في القرضين عند تقديم جوابهما عن الدعوى مما يجعل جميع المطاعن واهية لا عمل عليها وتعين رفض مطلب التعقيب اصلا.

وحيث أجاب الأستاذ ******* على مستندات التعقيب في حق المعقب ضده الثاني بنك ******* بان في مستندات التعقيب خللا بين

الواقع والقانون والحال ان رقابة محكمة التعقيب تقتصر على مدى حسن تطبيق القانون او سوء تأويله او خرقه من عدم ذلك من طرف محاكم الدرجة الثانية.

وان القرار المطعون فيه جاء معللا مستساغا وتعين القضاء برفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمـــة

عن المطعنين القائلين بتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع لاتحاد وحدة القول فيهما :

حيث لا جدال في ان عقار التداعي موظف عليه شرط سقوط الحق لفائدة الدولة ممثلة في وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية محدد بمدة عشرين سنة وهي مدة الرقابة القانونية للدولة التي تحجر فيها على المشتري للعقار الفلاحي التفويت فيه او رهنه للغير مدة عشرين سنة كاملة ابتداء من تاريخ تحرير عقد البيع وذلك عملا باحكام القانون عـ25ـدد لسنـ1970ـة المؤرخ في 1970/5/19 المتعلق بضبط كيفية التفويت في الأراضي الدولية ذات الصبغة الفلاحية المنقح بالقانون عـ112ـدد لسنـ1988ـة المؤرخ في 1988/8/18 .

وحيث لا جدال كذلك ان احكام القانون المتقدم هي احكام آمرة تهم النظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها بقطع النظر عن موقف الأطراف الذين لا يجوز لهم مخالفتها او الاتفاق على تجاوزها.

وحيث تطبيقا لذلك وخلافا لما جاء باسانيد القرار المطعون فيه وما تمسك به الطاعن فإن تنصيص الفصل الخامس من وعد البيع سند الدعوى على ان البيع النهائي يقع تحريره في اجل ستة اشهر من تاريخ التعريف بإمضاء الاتفاق المذكور الموافق ليوم 12 ديسمبر 2007 فيه مخالفة لأحكام القانون عـ112ـدد لسنـ1988ـة المؤرخ في 1988/8/18 والذي حجر على المتعاقدين مع الدولة في خصوص العقارات الدولية الفلاحية عدم التفويت فيها او الوعد بالتفويت فيها كليا او جزئيا خلال مدة لا تقل عن 20 سنة من تاريخ التحويز كما جعل التفويت في الأراضي التي حافظت على صبغتها الفلاحية يتوقف على الاستظهار بشهادة في رفع اليد تسلم من الوزيرين المكلفين بالفلاحية وباملاك الدولة.

وحيث ولئن ثبت من مظروفات الملف ان وعد البيع أساس القيام بدعوى الحال ابرم بين المعقب والمعقب ضده الأول بعد انقضاء فترة التحجير القانونية الا ان تحويل وعد البيع المذكور الى بيع نهائي يقتضي وجوبا وبقوة القانون الاستظهار بشهادة في رفع اليد تسلم من الوزيرين المكلفين بالفلاحة وباملاك الدولة تفيد التشطيب على مختلف الشروط الموظفة على العقار ومنها شرط سقوط الحق وهو من الواجبات المحمولة قانونا على معاقد الدولة (المعقب الان) بما لا وجه لهذا الأخير في الاعتداد باي اجل قبل حصول الشرط القانوني او الاحتجاج بقيام المماطلة في جانب المعقب ضده طالما ان تحقق الشرط لم يتسن الا بموجب القرار الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2016/4/16 تحت عـ41916ـدد القاضي بالتشطيب على شرط سقوط الحق.

وحيث اقتضى الفصل 243 من م ا ع انه "يجب الوفاء بالالتزامات مع تمام الأمانة ولا يلزم ما صرح به فقط بل يلزم كل ما ترتب على الالتزام من حيث القانون او العرف او الانصاف حسب طبيعته" وعليه يكون الدفع بقيام المماطلة في جانب المعقب ضده ليس بالدفع الوجيه لرد الدعوى وتعين بالتالي رد المطعنين لعدم وجاهتهما قانونا.

عن المطعن القائل بخرق القانون :

أولا: عن الفرعين الأول والثاني معا لوحدة القول فيهما :

حيث نعى المعقب على القرار المطعون فيه عدم اخذه بالاحكام الجزائية وعدم العمل بقاعدة حجية الجزائي على المدني للوقوف على عدم مماطلته في تنفيذ التزامه وللتاكد على ان المعقب ضده هو الطرف المماطل في العقد والمخل بالتزاماته التعاقدية .

وحيث خلافا لما جاء بهذين الفرعين من المطعن الثاني فإن تحديد المماطلة بخصوص طرفي التداعي لا يتم بمعزل عن القانون عـ112ـدد لسنـ1988ـة المتعلق بضبط كيفية التفويت في الأراضي الدولية ذات الصبغة الفلاحية المشار اليه انفا ذلك ان الاطار القانوني لوعد البيع سند القيام لا يحكمه الفصل 242 من م ا ع فقط بل كذلك احكام القانون عـ112ـدد لسنـ1988ـة لتعلقه بعقار فلاحي راجع في الأصل للدولة مثلما تم بيانه وعليه فإن صدور حكم جزائي لصالح المعقب الان قاضيا بعدم سماع الدعوى ضده بعد التشكي به من قبل خصمه المعقب ضده من اجل التحيل وصيرورة هذا الحكم باتا لا تاثير له على مال النزاع الحالي بما يجعل اثارة قاعدة حجية الجزائي على المدني في غير موضعها وكان المطعن بخصوصه غير وجيه قانونا ومتعين الرد.

ثانيا : عن الفرع الثالث القائل بخرق احكام الفصل 12 من م م م ت "

حيث صدر القرار المطعون فيه قاضيا بالاذن للمستانف ضدهما بنك ******* والبنك ******* بسحب الأموال المودعة بالخزينة العامة كل في حدود قيمة دينه المرسم باعتبارهما دائنين مرتهنين.

وحيث اقتضى الفصل 270 من م ح ع ان "الرهن المترتب على عقار يتبع العقار في اية يد ينتقل اليها" وجاء بالفقرة الأخيرة من الفصل 281 من م ا ع انه "يعتبر واضعا يده على العقار كل من انتقلت اليه باي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار او أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن" .

وحيث ان واضع اليد على العقار الراغب في تطهير ملكيته ملزم باتباع جملة من الإجراءات الوارد بها الفصل 281 وما بعده من م ح ع.

وحيث ان قضاء محكمة القرار المنتقد بتوزيع باقي الثمن المؤمن على الدائنين المرسمين يشكل خرقا للاحكام المنظمة لعملية تطهير العقارات من الرهون وكذلك خرقا للاحكام المنظمة لتوزيع الأموال وترتيب الدائنين .

وحيث خلافا لما تمسك به المعقب ضدهما فإنه قد ثبت بالاطلاع على السجل العقاري عـ63995ـدد تونس للعقار موضوع النزاع انه تم ترسيم الرهنين لفائدة المعقب ضدها الثاني والثالث في تاريخ سابق عن تحرير وعد البيع سند القيام بما يجعل دفعه بعدم علمه بان

عقار التداعي موظف عليه رهنين مردود عليه هذا بالإضافة الى ان وعد البيع الرابط بين الطرفين لم يشترط تطهير العقار من الرهنين الموظفين عليه من قبل الواعد قبل إتمام عملية البيع .

وعليه طالما كان هذا المطعن مؤسس على سند صحيح فإنه متعين القبول واتجه القضاء بنقض القرار المطعون فيه في حدود الفرع القاضي بخلاص الدائنين المرتهنين مع الإحالة.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها من جديد بهيئة أخرى وذلك في حدود ما تسلط عليه النقض واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 2017/01/10 عن الدائرة 28 برئاسة السيدة **خديجة فرحاتي** وعضوية المستشارين السيدين **احمد الغالي وفاتن خير الله** وبحضور ممثل الادعاء العام السيد **الطاهر العبيدي** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **منيرة المانعي**.

وحرر في تاريخه