قراردوائرمجتمعة عدد59020مؤرخ في17 مارس 2022

صدربرئاسة السيد منصف الكشو.

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ ***بتاريخ 2018/01/15

في حق : **** قاطن **** محل مخابرته بمكتب نائبه الأستاذ **** الكائن ب **** .

ضد: **** القاطن **** نائبه الأستاذ ****.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بنابل تحت ع24456دد بتاريخ 2017/10/18 و القاضي نصه : '' نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي و العرضي شكلا و في الاصل بإقرار الحكم الابتدائي و تخطية المستأنف بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليه و تغريمه لفائدة المستأنف ضده باربعمائة دينارا (400.000د) لقاء أتعاب التقاضي و أجرة المحاماة.''

و بعد الاطلاع على قرار المحكمة بتاريخ 2018/07/03 باحالة القضية على الرئيس الاول لمحكمة التعقيب للنظر في عرضها على الدوائر المجتمعة .

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب المؤرخ في 2021/04/07 القاضي باحالة القضية على الدوائر المجتمعة .

و بعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 2018/02/06 بواسطة عدل التنفيذ السيد **** حسب محضر التبليغ ع33397 دد.

و على تقرير الرد المقدم من محامي المعقب ضده في الاجل القانوني و على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بقبول الطعن شكلا و في الاصل بالنقض و الاحالة .

وعلى ملحوظات النيابة العمومية المؤرخة في 2019/05/15 الرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل التصريح بنقض القرار المطعون فيه مع الإحالة و الاعفاء .

و بعد الاطلاع نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الاجراءات و الوثائق المقدمة طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل(المعقب) لدى محكمة البداية عارضا أنه وبمقتضى حجة عادلة مؤرخة في 2004/7/14 باع للمدعى عليه جميع منابات على الشياع من العقار المسمى "****" موضوع الرسم العقاري عدد*** تونس س2 ومن العقار المسمى "****" موضوع الرسم العقاري عدد**** تونس س2 وكذلك من العقار المسمى "***" موضوع الرسم العقاري عدد****تونس س2 و العقار المسمى "****" موضوع الرسم العقاري عدد**** تونس س2 وهي عقارات كائنة بمشيخة الوديان وذلك بثمن جملي يقدر ب(35.000,000د) قبض منها نقدا (10.000,000د) والباقي دوّن بعدد 3 كمبيالات : الاولى تحتوي على 10 الاف دينار والثانية 5 الاف دينار والثالثة

10 الاف دينار وبحلول اجل خلاص الثانية في 2005/4/1 طالبه بالخلاص فوعده بكامل الدين في 2004/11/18 عندها سلمه الكمبيالتين المتبقيتين فتعمد تمزيقهما ورفض الخلاص فتم مقاضاته جزائيا مع تغريمه ب15 الف دينار معين الكمبيالتين لذا فهو يطلب الحكم بفسخ عقد البيع المحرر في 2004/7/14 والزام المطلوب برفع يده عن كامل المنابات التي اشتراها بموجب العقد المذكور كالتشطيب بادارة الملكية العقارية على جميع ما تضمنه موضوع طلب الفسخ مع تغريم المدعى عليه ب(10.000,000د) عن الضرر المعنوي واضافة الى غرامة تاخير ومماطلة يتم احتسابها على اساس الفصل 107 م ا ع (2.000,000د) عن اتعاب التقاضي واجرة المحاماة

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الإبتدائية بقرمبالية حكمها عـ35004ـدد بتاريخ 2010/10/11 القاضي : "ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها."استنادا الىان المدعي قد الزم

مدينه بالوفاء بباقي ثمن البيع بموجب الحكم الجناحي الاستئنافي و غصبه على الاداء فلا يمكنه المطالبة بفسخ عقد البيع و التشطيب على كافة الترسيمات المتعلقة بالعقارات المبيعة .

فاستأنفه المدعي في الأصل طالبا نقض الحكم الإبتدائي و القضاء مجددا لصالح الدعوى

و حيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 16525 بتاريخ 2012/04/11 قاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي و العرضي شكلا ورفض الاول موضوعا وإقرار الحكم الابتدائي و اجراء العمل به طبق نصه و تخطية المستانف بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده باربعمائة دينارا (400.000د) لقاء أتعاب التقاضي و أجرة المحاماة."

وذلك استنادا الى سلوك المستانف (المعقب راهنا) لخيار الغصب على التنفيذ

وحيث تعقبه الطاعن ناسبا اليه سوء تطبيق مقتضيات الفصل 273 م ا ع ومخالفة الفصل 443 م ا ع .

و حيث اصدرت محكمة التعقيب القرار عدد 77000 بتاريخ 2013/03/01 قاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة . تأسيسا على أن الخيار الممنوح للدائن لا يشترط فيه حق الغصب اذ له الخيار بين الفسخ او الجبر على التنفيذ تحت رقابة المحكمة و ان الشرط الاساسي لطلب الفسخ هو ثبوت المماطلة و ليس ثبوت استحالة التنفيذ .

و حيث اعيد نشر القضية امام محكمة الاستئناف بنابل و بعد استئفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة قرارها عدد 20183 بتاريخ 2014/05/28 قاضي بقبول الاستئناف شكلا و في الاصل باقرار الحكم الابتدائي و اجراء العمل به استنادا الى ان المستانف قد اختار غصب مدينه على الوفاء وكان عليه سلوك باب الفسخ مباشرة .

و حيث عقب الطاعن الحكم المذكور و أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 20336 بتاريخ 2015/11/11 قاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض القرار المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى .

و حيث اعيد نشر القضية امام محكمة الاستئناف بنابل التي اصدرت قرارها المضمن تاريخه و نصه اعلاه .

و حيث تعقبه المستأنف (المدعي في الاصل) بواسطة نائبه الاستاذ **** ناسبا له ما يلي :

المطعن الاول : الخطأ في تفسير الفصل273 م ا ع :

قولا أن الطاعن تكبد على مدى اكثر من 12 عاما جهدا و مصاريف هامة لتنفيذ الجزء المدني في الحكم الجزائي عدد 4139 الصادر بتاريخ 2008/10/23 ضد المعقب ضده لكنه لم يفلح في ذلك كما تعذر عليه ترسيم انذارات تقوم مقام عقلة تنفيذية على العقارات الراجعة للمدين التي انتهت بالفشل , كما عمد هذا الاخير الى التفريط في جميع اثاثه و اجهزة الفلاحة لفائدة زوجته بموجب حجة عادلة في 2009/02/16 معتبرا ان كل تلك المحاولات كافية لتقتنع المحكمة بان المعقب قد اغصب المدين فعلا على الوفاء و انه استحال عليه ذلك , كما تمسك بانه لا مبرر للمعقب ضده في عدم دفع بقية ثمن البيع المنصوص عليه بالعقد الذي ابرم في 2004 .

واضاف من ناحية اخرى بان الفصل 273 م ا ع لم يشترط حتمية غصب المدين قبل القيام بطلب الفسخ فعباراته كانت واضحة لا تحتاج تاويلا في انه " اذا حل الأجل و تأخر المدين عن الوفاء فللدائن الحق ان يغصب المدين على الوفاء ان كان ممكنا و إلا فسخ العقد " . بما يعني ان غصب المدين هو حق يختاره الدائن متى شاء و كيفما يشاء في حين ان محكمة القرار المنتقد حولت حقا إجرائيا ممنوحا للدائن على سبيل الخيار الى شرط إلزامي و حتمي يعطل طلب الفسخ من اجل المماطلة , و ذلك رغم ثبوت فشل كل محاولات الغصب على الخلاص التي قام بها الطاعن و هو ما يقتضي على هذا الاساس نقض القرار المطعون فيه .

المطعن الثاني : خطأ محكمة الموضوع في التمسك بالفصل 246 من م ا ع .

قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه قد جانبت الصواب لما انتهت الى القول بعدم وفاء الطاعن بالتزامه بالإدلاء بكتبي رفع اليد دون تأكد من حقيقة الوفاء بذلك الالتزام و اعتمدت على كتب كونه المعقب ضده بنفسه من جانب واحد و هو التزامه بتحمل الرهون المسلطة على المنابات المبيعة دون ان تتحقق ان كان هذا الاخير هو من تولى خلاص الرهون من عدمه و في ذلك خرق للفصل 548 م ا ع . وأضاف بان الطاعن هو من تولى القيام بذلك حسب ما هو ثابت من اصول كتائب رفع اليد التي ادلى بها رغم ان التعطيل في الحصول على رفع

اليد كان بسبب المعقب ضده الذي ماطل في خلاص باقي الثمن و تمزيق الكمبيالتين و تأخر قبض الطاعن لبقية الثمن كي يستعمله في خلاص القرض و الحصول على شهادة رفع اليد و في ذلك خرق للفصل 246 م ا ع الذي يندرج ضمن طبيعة العقد المفرزة لالتزامات متوازنة بين الطرفين و الذي قد يبرر لاحد المتعاقدين الامتناع عن الوفاء بالتزامه طالما لم يعرض معاقده انه وفى بما التزم به . و إنتهى الطاعن إلى طلب قبول الطعن شكلا و أصلا و نقض القرار المطعون فيه و البت

في الموضوع ان كان مهيأ للفصل طبقا لما جاء بعريضة الدعوى او نقضه و ارجاع القضية لمحكمة الاستئناف بنابل لتعيد النظر فيه بهيئة مغايرة و يكون قرار النقض واجب الإتباع طبق القانون .

و حيث رد الأستاذ ****محامي المعقب ضده على مستندات التعقيب متمسكا بان الطاعن لم ينفذ التزاماته المنصوص عليها بعقد البيع و هي الادلاء بشهادة في رفع يد متعلقة بالرهون المدرجة بالرسوم العقارية موضوع عقد البيع لذلك اخذ المعقب ضده التدابير الضرورية التي اعتبرها صالحة لحماية حقوقه عملا بالفصل 247 من م ا ع الى جانب تعمد الطاعن ترسيم رهن اختياري بالرسم العقاري عدد 42760 تونس س 2 تسلط على جميع مناباته رغم سبق التفويت فيها لفائدة المعقب ضده و قد صدر ضده حكم جناحي بالادانة من اجل رهن ما سبق بيعه و ان التاخر عن الوفاء الوارد بالفصل 273 م ا ع يقصد به التاخر عن الوفاء دون سبب صحيح بما يجعل المدين مماطلا على معنى الفصل 268 م ا ع و ليس مجرد عدم الوفاء في الاجل المحدد و انه طالما لم ينفذ البائع التزاماته على الوجه الصحيح فلايمكن اعتبار المعقب ضده مماطلا و انتهى الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا ان كان مقبولا شكلا .

المحكمة

I-في صحة تعهد الدوائر المجتمعة

حيث اقتضى الفصل 191 من م م م ت ان القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض و اذا كان النقض مع الاحالة على محكمة اخرى و حكمت هذه المحكمة بما يخالف ذلك ووقع الطعن في هذا الحكم بنفس السبب الذي وقع النقض من اجله اولا فان محكمة التعقيب متألفة من دوائرها المجتمعة تتولى النظر في خصوص المسالة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الاحالة و اذا رات النقض فإنها تبت في الموضوع ان كان مهيأ للفصل و اذا رات ارجاع القضية فان قرارها يكون واجب الاتباع من طرف محكمة الاحالة .

و حيث اتضح من القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بنابل تحت عدد 24456 بتاريخ 18 اكتوبر 2017 بوصفها محكمة إحالة أنها خالفت قرار محكمة التعقيب الصادر تحت عدد 77000 بتاريخ 2013/03/01 القاضي بأن الخيار الممنوح للدائن لا يشترط فيه حق الغصب إذ له الخيار بين الفسخ أو الجبر على التنفيذ تحت رقابة المحكمة و ان الشرط الأساسي لطلب الفسخ هو ثبوت المماطلة و ليس ثبوت استحالة التنفيذ .فتم الطعن مجددا في حكمها للأسباب نفسها و بذلك

أضحى الخلاف واقعا في مسألة قانونية مجال اختصاص الدوائر المجتمعة طبق مقتضيات الفصل 191 من م م م ت .

II-في الرد على المطعنين لاتحاد القول فيهما

حيث تتمحور المسألة القانونية الخلافية بين محكمة التعقيب و محكمة الإحالة في معرفة إن كان للدائن (البائع في قضية الحال) عملا بأحكام الفصل 273 م ا ع أن يطلب فسخ العقد المبرم بينه و بين المدين (المشتري في قضية الحال) بعد أن سبق منه ان استصدر حكما جزائيا يقضي في فرعه المدني بإلزام المدين بأداء باقي الثمن المتخلد بذمته ؟أم أنه يبقى ملزما

بمواصلة إجراءات غصب المدين على الوفاء بباقي الثمن إلى ان يثبت استحالة التنفيذ ليطلب الفسخ بعد ذلك ؟

وحيث يقتضي الجواب على المسالة الرجوع إلى مقتضيات الفصل 273 من مجلة الإلتزامات والعقود الذي يؤخذ منه ان المشرع منح للدائن في صورة إخلال مدينه بالتزاماته نحوه خيارين وهما إما غصبه على الوفاء بما التزم به اذا كان ذلك ممكنا او ان يطلب فسخ الاتفاق او العقد مباشرة دون حاجة للمرور بالغصب, فإرادة المشرع هنا واضحة في حماية الدائن الذي يتعرض لمماطلة مدينه خصوصا فيما يتعلق بالالتزام الأصلي فمكنه من وسائل متعددة لتلك الحماية كالامتناع عن الوفاء من جهته حسب الفصلين 246 و 247 من م ا ع و جعل الفسخ بيده ان اشترط ذلك حسب الفصل 274 م ا ع كما خوله اللجوء للمحكمة لطلب غرم الضرر الى جانب غصب المدين عن الوفاء ان كان ممكنا ماديا و قانونيا و خوله حق طلب الفسخ ان كانت مصلحته تقتضيه دون ان يفرض ترتيبا حتميا لممارسة تلك الحقوق .

وحيث ثبت من مؤيدات الدعوى ان المعقب قد ألزم مدينه بالوفاء بباقي ثمن المبيع بموجب الفرع المدني من الحكم الجنائي الاستئنافي الاعتراضي غير انه لم يذعن لذلك ولم يثبت وفاءه ومنه لا يمكن جبر الدائن على مسايرة مماطلة مدينه وتمنعه من تنفيذ مقتضيات العقد بتعمدّه تمزيق سندات باقي الدين ورغم صدور حكم جزائي في إدانته من أجل ذلك فإنه لم يتمّم تنفيذ التزاماته ولذلك يبقى الدائن على حقّه في طلب فسخ العقد للتمنع من التنفيذ الفرع المدني من الحكم الجزائي وهي مسالة لا تمنعها مقتضيات الفصل 273 من م ا ع و عليه فان طلب الطاعن فسخ العقد لا يتعارض مع أحكامالفصل273 من م. ا.ع الذي - وحسب صيغته - أعطى مبدئيا الحق للدائن في طلب الغصب على الوفاء ان كان ممكنا ،وهو ما قام به الدائن ولم يتوصّل إليه ، ولم يجبره على فعل ذلك كشرط وجوبي قبل القيام بطلب الفسخ .

و حيث ان القول بان طلب الفسخ موقوف على تعذر الوفاء لا سند له في الفصل 273 من م ا ع الذي جاء صريحا في كون طلب الغصب هو حق للدائن متوقف على شرط الإمكانية المادية و

القانونية , اذ جاء به " فللدائن الحق " و لم يجعل ممارسة حق الغصب شرطا لطلب الفسخ, زيادة عن ان منع الدائن من طلب الفسخ رغم مماطلة معاقده الواضحة و الزامه بان يلجأ للقضاء ليخوض تجربة إجبار معاقده على الوفاء قبل طلب الفسخ - بما في التجربة من تكاليف و إضاعة للوقت و تهديد بضياع حقه في الفسخ الذي قد يصبح متعذرا لتعلق حق الغير بالمتعاقد عليه – من شانه ان يؤدي الى تفضيل للمعاقد المخل بالتزامه على المعاقد الذي يوفي بها و الى إضعاف الضمانات التي تحفظ للعقود حرمتها و إرهاق للطرفين و منه فان الغصب المشار إليه بالفصل 273 من م ا ع لا يعد اجراء اساسيا ملزما للدائن واجب الاتباع قبل اللجوء الى طلب فسخ العقد انما يبقى حسب صريح عبارات النص حقّا مكن منه المشرع الدائن الذي لم تتجه نيته و غايته الاولى الى انهاء العلاقة التعاقدية رغم مماطلة معاقده ولذلك فان تخلي الدائن عن هذه الوسيلة أو العدول عنها لاحقا و طلبه فسخ العقد بعد الشروع فيها لثبوت عدم جدواها و اضرارها بحقوقه سيما و قد طال به امد التقاضي و محاولات التنفيذ غير المجدية مثلما هو الأمر في قضية الحال –لا ينطوي على اي مخالفة للفصل 273 من م ا ع بل سعي من الدائن لممارسة حق غصب مدينه لا يمنعه من المرور الى طلب الفسخ أمام التعمد الواضح في عدم الوفاء من المدين.

و حيث يخلص من ذلك أن الغاية من غصب المدين لا تعني استنفاذ الدائن جميع طرق التقاضي وإرهاق كاهله بمصاريف قد لا يسترجعها وكلما استحال التنفيذ وانما هو الحق في رفع الامر للقاضي لإلزام المدين بالوفاء وعند تعنّت هذا الاخير واصراره على المماطلة , فللدائن القيام في طلب الفسخ دون اجراءات اخرى باعتبار ان الشرط الأساسي لطلب الفسخ هو ثبوت المماطلة وليس ثبوت استحالة التنفيذ التي لا تعد شرطا للفسخ ولا معيارا له كما ذهبت لذلك محكمة الموضوع , اذ انه يبقى للدائن حق الخيار بين طلب الفسخ أو جبر مدينة على التنفيذ وذلك تحت رقابة المحكمة تكريسا لمصلحة الدائن ولتجنيبه خطر ضياع حقه من خلال إجباره على محاولة التنفيذ أولا فالفسخ لا يعد حلا أخيرا لا يمكن اللجوء إليه إلا عندما يستحيل تنفيذ العقد، أنما هو وسيلة من وسيلتين يختار أحدهما الدائن دون ترتيب معين و حسب

مصلحته و تحت رقابة المحكمة .

و حيث على خلاف ما انتهت اليه محكمة الأصل فانه من الثابت بالرجوع إلى ملف القضية ان المعقب ضده بوصفه مدينا هو من أخل بالتزامه الأصلي المحمول عليه تجاه الطاعن و المتمثل في دفع باقي ثمن البيع , فمماطلة المعقب ضده ثابتة لا لبس فيها لا سيما من خلال تعمده تمزيق الكمبيالات المثبتة للدين وصدور حكم جزائي قاضي بإدانته من اجل التوصل احتيالا على سندات متضمنة للالتزام طبق احكام الفصل 283 من المجلة الجزائية وعدم تنفيذ فرعه المدني وعليه وطالما تحقق امتناع المدين عن التنفيذ ورفض دفع الثمن رغم مقاضاته جزائيا من أجل تمزيق سندات باقي الثمن سعيا منه إلى منع التنفيذ وجعله أمرا مستحيلا وهي أبرز مظهر للمماطلة التي ترتقي إلى سوء نية المعاقد الذي يمتنع قصدا عن الوفاء بكل أو بعض الالتزام فإنه يُخوّل للطاعن طلب الفسخ بعد أن خاض اختيارا منه تجربة الغصب ولم يتوصل إليها واستحال عليه التنفيذ ولا يمكن جبره على التمادي عليه بما تقتضيه هذه التجربة من تكاليف ووقت تهدّد حقّه في الفسخ فضلا على أن ذلك يؤدّي إلى تفضيل المعاقد الذي أخل بالتزاماته على المعاقد الذي وفّى بها فلا يمكن منع الدائن الذي وفّى بالتزامه وسعى إلى جبر مدينه وغصبه على الوفاء بما عليه ومقاضاته جزائيا من أجل تمزيق سندات الدين – باقي الثمن – من اللجوء الى طلب تفعيل وسيلة الفسخ القضائي ليجتهد القاضي في تقرير المماطلة الذي كان مقصودا من المدين المعقب ضدّه الذي يعلم أنه مدين وتعمّد تمزيق سندات الدين للتصدّي للتنفيذ .

وحيث بناء على ذلك فان محكمة الموضوع تكون قد أساءت فهم وتأويل أحكام الفصل 273 من م ا ع حين أجبرت الدائن على خوض جميع انواع القضايا الممكنة للوصول الى شرط استحالة التنفيذ حال أنهسعى إلى جبر مدينه وأن المسالة بيّنة من خلال تمزيق باقي سندات الدين وإدانة المعقب ضدّه من أجل ذلك وجبره على دفع الباقي في إطار دعوى شخصية أمام القضاء الجزائي قبل طلب الفسخ بما يمثل حماية للمدين المماطل وإرهاق للدائن الذي يفي

بالتزامه و لا بدّ لذلك من تفعيل الجزاءالقانونيذلك أن تنفيذ العقد يكون دوما بالوفاء عينا وإذا لم يحصل ذلك يكن من حق الدائن أن يطلب فسخه دون التوقف على الغصب على الوفاء وإذا قام الدائن بهذا الاجراء للحفاظ على العقد فإنه لا يمكن جبره على الاستمرار فيه في مواجهة المدين سيء النيّة الذي يختلق كل الوسائل للتصدّي للتنفيذ

ومنها كما هو في دعوى الحال تمزين سندات الدين والقول بخلافه ينطوي على مخالفة صريحة للفصل 273 من م ا ع وهو مناط الخطأ الذي تتطرق إلى الحكم المطعون ويستوجب النقض من هذه الناحية .

وحيث وطالما أن القرار الاستئنافي المطعون فيه قد أقر حكم البداية الذي سبق منه القضاء بعدم سماع دعوى الفسخ فإنه يتعيّن التصدّي للأصل بأن يمتدّ النقض إلى حكم البداية في نطاق استنفاذ المحكمة لولايتها على النزاع ولاستكمال نظرها في الأصل طالما وأنها انتصبت كمحكمة فصل و يتعين لذلك قبول الطعن والتصريح بنقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة والتصدّي للأصل طالما وأن القضية جاهزة للفصل فيها يجعل من الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب محكمة فصل في صورة الطعن ثانية وعند الاختلاف بينها وبين محكمة الاصل رغم كونها ليست محكمة أصل البت في النزاع طالما وأنه مهيأ للحكم فيه وفق ما ينص عليه الفصل 176 من م م م ت كما هو في النزاع الحالي وهو ما يقتضي منها الفصل في النزاع باستنفاذ الولاية ذلك وبالحكم بفسخ عقد البيع المبرم بين الطرفين و المحرر بالحجة العادلة بتاريخ 14 جويلية 2004 بواسطة عدل الاشهاد **** وجليسه و الزام المعقب ضده برفع يده عن كامل المنابات المشاعة موضوع البيع في الرسوم العقارية عدد613368 نابل و عدد 42760 تونس س 2 و عدد 618203 تونس و عدد 39767 نابل .

وحيث يرتب فسخ العقد بإلزام الأطراف برد ما تم تنفيذه وفاءا لذلك العقد الذي تم فسخه بما يمحو أثره بين الأطراف ويتولد عنه جبر المعقب ضدّه على رفع يده على الأجزاء موضوع البيع وتمكين الطاعن منها وجبر هذا الأخير على رد ما قبضه منه وهو الحق في أن

يسترد كل طرف ما سلّمة للآخر بموجب ذلك العقد تطبيقا للفصل 336 من ما ع الذي أقر مبدأ الرجعية كأثر للفسخ – كما هو في البطلان بالفصل 325 من م ا ع - ومنه يترتب عند فسخ الالتزام رجوع الطرفان للحالة التي كانا عليها عند التعاقد ويجب على كل منهما ان يردّ لصاحبه ما قبضه منه بموجب العقد

وحيث يستوجب الفسخ رد ما وقع دفعه نتيجة رجوع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وطالما يسترجع الطاعن -البائع - بموجب ذلك المنابات التي تعاقد على بيعها مع المعقب ضدّه فإنه يكون ملزما بردّ ما قبضه بمقتضى عقد تقرّر فسخه وأصبح في حكم المعدوم فمن اتصل بشيء أو غير ذلك من الأموال مما هو لغيره أو صار ذلك في قبضته بلا سبب موجب لاكتسابه فعليه رده لصاحبه عملا بالفصل 71 من م ا ع .

وحيث يترتب عن الفسخ ، كما سبق بيانه ، زوال كل أثر للعقد بين أطرافه ومنه فإن طلب التشطيب على الترسيم بالرسوم العقارية للبيع الواقع بين الطرفين يصبح في طريقه ومنه يفقد شرعية الإبقاء عليه بالرسم فالصك الذي تم ترسيمه قد زال ويزول معه الترسيم بما يتعيّن معه الإذن لإدارة الملكية العقارية بالتشطيب على ترسيم البيع الواقع فسخه من الرسوم العقارية المشار إليها .

وحيث طلب الطاعن التعويض له عن المماطلة واقتضى في ذلك الفصل 273 من م.ا.ع. أنّه "إذا حل الأجل وتأخر المدين عن الوفاء فللدائن الحق أن يغصب المدين على الوفاء إن كان ممكنا وإلا فسخ العقد مع أداء ما تسبب عن ذلك من الخسارة في كلتا الحالتين" و ولئن كان مبدأ استحقاق الدائن للتعويض على الضرر الحاصل بسبب عدم تنفيذ العقد هو مبدأ ثابت بمقتضى احكام الفصل 273 المذكور فإن تقدير ذلك التعويض يخضع لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 278 من م.إ.ع. الذي نص على أنّ: " الخسارة عبارة عما نقص من مال الدائن حقيقة وعما فاته من الربح من جراء عدم الوفاء بالعقد واعتبار الأحوال الخاصة بكل قضية موكول لحكمة القاضي وعليه أن يقدر الخسائر ويجعل فيها تفاوتا بحسب خطأ المدين أو تغريره".

وهي مسالة تحتاج إلى التقدير ولا يمكن الاستجابة إليها طالما أن التعويض المطلوب يستدعي استقراءات لا تتوفر معطياتها بملف الحال ومنه يتعيّن رفض الدعوى بشأنه.

وحيث تكبد الطاعن اتعاب تقاضي و مصاريف محاماة عن كامل اطوار التقاضي وتعين تعويضه عنها بمبلغ قدره ألفي دينار.

لذا و لهذه الاسباب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا و نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة كنقض الحكم الابتدائي و التصدّي للأصل والقضاء من جديد بفسخ عقد البيع المحرر بالحجة العادلة بواسطة عدل الاشهاد ***** و جليسه بتاريخ 14 جويلية 2004 و الزام المعقب ضده برفع يده عن كامل المنابات المشاعة موضوع البيع في الرسوم العقارية عدد613368 نابل و عدد 42760 تونس س 2 و عدد 618203 تونس و عدد 39767 نابل و تمكين الطاعن منها و الاذن لادارة الملكية العقارية بالتشطيب على ترسيم عقد البيع الواقع فسخه من جملة الرسوم العقارية المذكورة كالزام الطاعن برد ما قبضه بموجب العقد و قدره عشرون الف دينار 20.000,000د و الزام المعقب ضده بان يؤدي للطاعن مبلغ الفي دينار لقاء اتعاب تقاضي و كلفة محاماة عن كامل اطوار التقاضي و اعفائه من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه و حمل المصاريف القانونية على المعقب ضده ورفض الدعوى فيما زاد ذلك .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 17 مارس 2022 برئاسة السيد المنصف الكشو الرئيس الأول لمحكمة التعقيب وعضوية رؤساء الدوائر السادة:

نازك كاده

عبد السلام دمق

نعيمة رحيم

محمد كمال دويك

لطيفة البغدادي

سارة العياري

عبد المجيد بوريقة

سلوى النهدي

ماجدة بن غربية

منيرة النحالي

عبد الستار الرياحي

وسيلة التليلي

حياة البصلي

آية بن ملوكة

رضا العرعوري

المنجي شلغوم

رياض الموحلي

ليلى الجباري

ليلى الذويبي

لماء الحمامي

فاخر بركات

زهرة السلامي

هالة البجار

زكية الماجري

محمد المعز العروسي

صوفية بن عاقلة

زهرة الحجري

وجدي الهذيلي

عبد الباسط الخالدي

روضة القرافي

إسماعيل بن موسى

يوسف رمضان

هناء سحنون

رجاء الجزيري

توفيق سويدي

نجوى الغربي

فائزة بوزيد

نورة النوري

محمد الورهاني

أسماء عبد الغفار

شكري التاج

بسمة بودن

مشكاة سلامة

رشيد الشيحاوي

زهير حسني

وريدة الغربي

هندة عباس

صلاح الشيحاوي

مفيدة المداغي

آسيا الفرشيشي

خديجة المزوغي

هناء سحنون

جعفر الربعاوي

لمياء الزرقوني

نادرة بن سالم

منذر الهذيلي

كمال بوكثير

و بمحضر السيد متصر صفطة مساعد وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة نسرين الطرشاني.

حررفي تاريخه