

الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب
القضية
عـ2015/24775دد

الحمد لله وحده،

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ «ح ي» بتاريخ 2015/3/31 في حق المعقب «ه ب» المعين محل مخابراته بمكتب الأستاذ "ح ي" الكائن بتونس.

ضد: «ص ب» القاطن بين عروس تونس

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 48158 بتاريخ 2014/7/10 القاضي "نهائيا بقبول الإستئناف الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة وخمسين دينارا (300,000) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه والتأمل في كافة الإجراءات المجراة في القضية

وبعد الاطلاع على القرار الصادر بتاريخ 2016/1/25 بهذه المحكمة والقاضي بإحالة ملف القضية على السيد الرئيس الأول للنظر في إمكانية عرض القضية على الدوائر المجتمعة.

وبعد الاطلاع على القرار الصادر عن السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب المؤرخ في 2016/1/28 المتضمن دعوة الدوائر المجتمعة للنظر في المسألة القانونية محل الخلاف وعرض ملف القضية على السيد وكيل الدولة العام لتقديم ملحوظاته.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المحرر بتاريخ 2016/2/4 الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض

الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بفسخ عقد إحالة الأسهم المبرم بين الطرفين بتاريخ 2007/11/26 وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده.

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه والتأمل في كافة الإجراءات المجرأة في القضية

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعد من م م م م ت كما استوفت الإحالة على الدوائر المجتمعة شروطها وفقا لأحكام الفصل 191 من م م م م ت مما يتجه معه قبوله شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الآن لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا أنه شريك في شركة ذات مسؤولية محدودة تحت تسمية «إ د ب» برأس مال قدره (540.000.000د)، وقد تغير الشكل القانوني للشركة من شركة خفية الاسم رأس مالها (630.000.000د) موضوعها إنجاز وكراء واستغلال نزل ومطاعم. وأضاف أنه باع 4156 سهم إلى «ص ب» بمبلغ جملي قدره (41.560.000د) إلا أنه لم يتسلم ثمن الأسهم طالبا فسخ عقد إحالة الأسهم لعدم دفع الثمن.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت المحكمة الابتدائية بتونس بحكمها عدد 94652 بتاريخ 2009/12/04 والقاضي إبتدائيا يرفض الدعوى وحمل المصاريف القانونية على القائم بها لعدم توفر شروط الفسخ على معنى الفصلين 269 و 273 من م ا ع.

وحيث استأنفت المطلوبة في الأصل الحكم المذكور على أساس أن محكمة البداية أخطأت في تطبيق الفصلين 269 و 273 المذكورين. وبالتالي توفر شرطي الفسخ.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 6389 بتاريخ 2010/10/21 القاضي بإقرار الحكم الابتدائي إستنادا إلى أن عقد الإحالة لا يتضمن أي شرط فسخي كما لم يحدد أجلا لدفع الثمن المتفق عليه، كما لا يمكن اعتبار المشتري

مماطلا والقيام ضده في فسخ العقد ما لم يقع إداره بدفع الثمن وإمهاله أجلا معقولا تطبيقا للفصلين 269 و273 من م ا ع وهو الأمر المفقود في قضية الحال.

وحيث تعقبه المستأنف ناعيا عليه مخالفة أحكام الفصل وأن المحكمة في تطبيق الفصل 269 من م ا ع الذي ولئن اشترط الإنذار فإنه لم يحدد شكلا معيناً للإنذار، وقد اتخذ في قضية الحال شكل "طلب الحضور لدى المحكمة" من خلال عريضة الدعوى المبلغة للمدين للحضور بالجلسة. وأضاف أن ملف القضية خلو مما يثبت وفاء المستأنف ضده بوصفه مشتريا بالتزامه بدفع الثمن. وانتهى إلى طلب النقض والإحالة.

وحيث قضت محكمة التعقيب بالنقض والإحالة بموجب قرارها عدد63224 المؤرخ في 2012/10/18 استنادا إلى الخطأ في تطبيق الفصلين 269 و273 م ا ع ، فخلافاً لشرط الكتابة فإن المشرع لم يشترط شكلاً محدداً للإنذار ضرورة أنه "قد يكون كتابة أو مضمون الوصول أو بطلب المدين الحضور لدى المحكمة ولو غير مختصة". وقد اتخذ في قضية الحال شكل طلب حضور لدى المحكمة. كما لم يتم المعقب ضده بتسديد ثمن الأسهم التي اشتراها للمعقب أو الادلاء بما يفيد الخلاص فإن المطل قد تحقق في جانب هو يعد بالتالي مدينا مماطلا.

وحيث أعيد نشر القضية من جديد أمام محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 48158 التي أصدرت قرارها بتاريخ 2014/7/10 يقضي بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به بناء على أن الفصل 269 من م ا ع يستوجب التنبيه المسبق على المدين وإنذاره بضرورة دفع الثمن المتفق عليه وإمهاله أجلا معقولا حتى يمكن اعتباره مماطلا وعليه فإن لجوء المستأنف مباشرة إلى طلب الفسخ دون المرور بإنذار المدين لا يثبت المماطلة في جانب هذا الأخير. للطاعن الخيار قانونا بين دعوى الفسخ ودعوى الوفاء بالتزام وفق ما استقر عليه فقه القضاء.

وحيث تعقب المحكوم عليه ثانية القرار السالف الذكر ناعيا عليه خرق القانون والخطأ في تطبيق الفصول 268 و269 و273 و276 م ا ع بمقولة أنه خلاف ما ذهبت إليه المحكمة فإن الفصل 269 لم يشترط شكلاً معيناً للإنذار، وقد اتخذ الإنذار في قضية الحال شكل استدعاء للمحكمة تم تبليغه للمدين ومنحه أجل 21 يوماً على الأقل للحضور للجلسة لتقديم جوابه عن الدعوى وهو أجل

متسع ليتمكن المطلوب من دفع الثمن، إلا أنه لم ينفذ ما التزم به. علاوة على أنه للطاعن الخيار قانونا بين دعوى الفسخ ودعوى الوفاء بالالتزام وفق ما استقر عليه فقه القضاء، وبالتالي فإن الرأي القائل بأن طلب الفسخ موقوف على تعذر الوفاء لا سند له من حيث القانون وتفسير سليم للفصل 273 من م ا ع باعتبار أن النص خول الخيار للدائن في صورة حلول الأجل وتأخر المدين عن الوفاء في طلب غصب هذا الأخير عن الوفاء إن كان ممكنا أو طلب الفسخ واعتبر أن عقد الإحالة في النهاية عقد بيع تنطبق عليه الأحكام الخاصة بالبيع المنصوص عليها بالفصول 564 و576 و577 و578 من م ا ع. وبالتالي فإن محكمة الحكم المطعون فيه قد أهملت تلك الدفعات وجانبت الصواب وأخطأت في تطبيق القانون طالبا النقض مع الإحالة.

المحكمة

حيث انحصر الاشكال القانوني في تحديد طبيعة الالتزام هل أنه محدد أو غير محدد بأجل، وهل أن الاستدعاء للجلسة يعتبر شكلا من أشكال الغصب على الوفاء بالدين أم لا بد من الإنذار واتباع ترتيب تفضلي حتمي يثبت تعذر الوفاء حتى يتم طلب الفسخ.

وحيث بخصوص طبيعة الأجل فإن موضوع العقد في قضية الحال هو إحالة أسهم وهو في النهاية عقد بيع ينطبق عليه أحكام الفصول 564 وما بعد من م ا ع بخصوص نظامه القانوني وطبيعة الأجل فيه. وحيث اقتضى الفصل 564 المذكور ما يلي "البيع عقد تنتقل به ملكية شيء أو حق من أحد المتعاقدين للآخر بثمن يلتزم به". وحيث اقتضى الفصل 676 من م ا ع ما يلي "على المشتري أن يؤدي الثمن في التاريخ وبالصورة المتفق عليها في العقد وعند السكوت على ذلك في العقد يعتبر البيع نقدا...". وعبارة "نقدا" ليس المقصود بها نقودا وإنما تعني "حالا". وهو ما تدل عليه الترجمة الفرنسية «...à la date» وكذلك سياق النص المتعلق بالأجل. فالبيع يعتبر حالا أي متزامنا مع تاريخ تحرير العقد ما لم يقتضي العرف أو الاتفاق خلاف ذلك عملا بأحكام الفصلين 677 و678 م ا ع. وعبارة "خلاف ذلك" تعني أنه لا وجود لعرف على بيع مؤجل ولا لاتفاق على تأجيل الدفع.

وحيث لا وجود في قضية الحال لاتفاق على تأخير دفع الثمن أو اثبات عرف يقتضي تأجيله، وبالتالي يعتبر حال الأداء وبتزامن مع تاريخ البيع وتنطبق عليه أحكام الفصل 273 من م ا ع.

وحيث جاء بالفصل 273 من م ا ع انه "إذا حل الأجل وتأخر المدين عن الوفاء فللدائن الحق أن يغصب المدين على الوفاء ان كان ممكنا والا فسخ العقد...".

وحيث بالنسبة لمفهوم التأخير عن الوفاء فإن المقصود به التأخير عن الوفاء دون سبب صحيح بما يجعل المدين مماطلا على معنى الفصل 268 من م ا ع وليس مجرد عدم الوفاء في الاصل المحدد ومهما يكن السبب. وحيث ان هذا المعنى هو الذي يقتضيه موقع الفصل 273 الوارد تحت عنوان مطل المدين وتدل عليه الفقرة الاخيرة من الفصل 273 التي تشير الى أحكام المماثلة المتعلقة بالعقود الخاصة تبقى نافذة وتؤكد أحكام الفصلين 246 و247 من م ا ع التي تبيح للمدين الامتناع عن الوفاء إزاء معاقده الذي يخل بالتزامه.

وحيث في خصوص حق الدائن في الفسخ فإن الطاعن ادعى ان المعقب ضده مماطل في تنفيذ التزامه بدفع ثمن الأسهم المتفق عليه بكتب إحالة الأسهم. وحيث أن الرأي القائل بأن طلب الفسخ موقوف على تعذر الوفاء لا سند له من القانون وتفسير غير سليم لأحكام الفصل 273 من م ا ع الذي جاء صريحا في كون طلب الغصب هو حق للدائن موقوف على شرط الامكانية المادية والقانونية إذ جاء به "فللدائن الحق" ولم يجعل ممارسة حق الغصب شرطا لطلب الفسخ. وحيث أن ارادة المشرع واضحة في حماية الدائن الذي يتعرض لمماطلة مدينه خصوصا فيما يتعلق بالالتزام الاصيلي وقد مكنه من وسائل متعددة لتلك الحماية اذ خوله حق الامتناع عن الوفاء من جهة حسب الفصلين 246 و247 من م ا ع وخوله جعل فسخ العقد بيده ان اشترط ذلك حسب الفصل 274 من م ا ع. كما خوله اللجوء للمحكمة لطلب غرم الضرر إلى جانب حق غصب للمدين على الوفاء ان كان ممكنا ماديا وقانونيا. وخوله حق طلب الفسخ ان كانت مصلحته تقتضيه لكن تحت رقابة المحكمة ولم يفرض القانون ترتيبا حتميا لممارسة تلك الحقوق.

وحيث يؤخذ من أحكام الفصل 273 من م ا ع أن الدائن غير ملزم باحترام ترتيب معين لطلب الفسخ عند اخلال للمدين بالتزامه.

وحيث أخطأت محكمة الحكم المطعون فيه عندما اعتبرت أن نائب المستشارف ولئن تولى استدعاء خصمه لدى المحكمة إلا أنه لم يطالبه بالوفاء بالثمن وإنما

التجأ مباشرة لطلب الفسخ، وأضافت أنه لا يمكن المطالبة بالفسخ إلا بعد ثبوت المماثلة في جانب المدين وأن طلب المدين للحضور للمحكمة ومنحه أجل واحد وعشرين يوماً لا يعتد به لإثبات المماثلة إذ لا بد من انذاره قبل القيام ضده قضائياً، إلا أنه خلافاً لذلك فإن القيام أمام القضاء ولو أمام محكمة غير مختصة يعتبر دعوة إلى الوفاء بالالتزام ويثبت المماثلة في جانب المعقب ضده الذي كان له عرض الوفاء بالثمن لأن المسألة لا تنحصر في توجيه إنذار وإنما من خلال القيام أمام المحاكم تطبيقاً للفصل 269 م 1 ع . ومنه فغن محكمة الحكم المطعون فيه قد أساءت فهم وتطبيق الفصل 269 ولم ترتب النتائج التي يقتضيها الفصل 273 م 1 ع.

وحيث الرأي الغالب فقها وقضاء على أن الغصب ليس شرطاً لطلب الفسخ وأن المشرع لم يفرض على الدائن ترتيباً معيناً ضرورة أن منع الدائن من طلب فسخ العقد رغم مماثلة معاقده يؤول إلى تفضيل للمتعاقد المخل بالتزامه وإضعاف للضمانات التعاقدية وما تقتضيه من تنفيذ للعقد مع تمام الأمانة تطبيقاً للفصل 243 من م 1 ع وللمحكمة مراقبة تنفيذ العقد وترتيب الجزاء على الإخلال بالالتزامات تحقيقاً للفائدة الكاملة من العقد وللغاية المرجوة من العملية التعاقدية. وحيث لم تستخلص محكمة الحكم المطعون فيه النتائج القانونية عن ثبوت مماثلة المعقب ضده لالتزاماته القانوني بدفع الثمن والمحمول عليه بموجب العقد، خصوصاً أن مسألة تحقق مماثلة المدين من عدمه هي من المسائل الموضوعية الموكولة لاجتهاد المحكمة اعتماداً لما له أصل ثابت بالملف ومدى تأثير ذلك على توازن الالتزامات التعاقدية. فدفع الثمن هو أهم التزام محمول على المشتري وأن عدم أدائه في تاريخه وبعد تسلم المبيع يرتب حقاً للبائع بوصفه يتعين قبول المطاعن لجديتها ونقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة دائناً بفسخ البيع مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه والتصدي للأصل طالما أن القضية مهياًة للفصل تطبيقاً لأحكام الفصل 176 من م م م ت، والقضاء من جديد بنقض الحكم الابتدائي وفسخ عقد إحالة عدد 4156 سهم المبرم بين الطاعن "هـ" بوصفه البائع و"ص" بوصفه المشتري.

وحيث تحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده تطبيقاً للفصل 128 من م م ت.

وحيث يتعين تغريمه أيضاً بأتعاب تقاضي وأجرة محاماة معدلة من المحكمة.

ولهذه الأسباب

قررت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون إحالة والتصدي للأصل كنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بفسخ عقد إحالة عدد 4156 سهم المبرم بين الطرفين. وبتغريم المحكوم ضده بثمانمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار عن الدوائر المجتمعة بحجرة الشورى يوم الخميس 8 مارس 2018

برئاسة السيد الهادي القديري الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.

وعضوية رؤساء الدوائر السادة:

الهادي العياري، نازك كادة، البشير المطوي، ماجدة بن غربية، الحبيب بالحاج، نعيمة رحيم، وسيلة التليلي، عادل الأندلسي، لمياء الحمامي، سارة العياري، مفيدة الشوالي، شادية الصافي، كمال مصطفى العلاني، جمال المستيري، منيرة النحالي، المنصف الكشو، محمد عماد بن عبد الجليل، حياة البصلي، لطيفة البغدادي، سلوى النهدي، المنجيشلغوم، محمد كمال دويك، جمال العبيدي، سلوى الزين، محرز الزواوي.

والمستشارين السادة:

هندة العلاقي، أحمد الغالي، عبد الباسط خالدي، إبراهيم الحرباوي، كوثر الشريفي، زينب لغوغ، عفاف بالشيخ، رجاء بوسمة، سعاد شبار، آمال العرفاوي، حاتم بن جماعة، ثريا الدايش، سامي الدايش، بديع بن عباس، إلهام البناني، آسيا العياري، إيمان الشرفي، ماجدة الرياحي، مفيدة الطلحاوي، بلقاسم كعوان، سميرة الحويوي، فاطمة الخميري، بسمة بودن، ريم دغدوف، عادل بوصفارة، رؤوف ملكي، علي المولدي الشورابي، سنية الدبابي، أمال مالكي، سهام الشاهد، فاتن خير الله، شفيقة الحجلاوي، محمد الورهاني و منيرة حبيب .

وبمحضر السيد شكري التريكي مساعد وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب

ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عفاف الحاجي.