*****

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة ***** الحمــد لله

محكمــة التعقيــب

*ع41804.2016دد القضيــة

تاريخــه: 4 جويلية 2017

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 17 اوت 2016

تــحت عدد 2410

من الاستاذ ****** المحامي لدى التعقيب

نيابــة عــن: *****

القاطن بحومة ***** محل مخابرته مكتب الاستاذة ****** الكائن ****

ضــد: ***** و ***** ابني *****

قاطنان *****

محاميهما الاستاذ ******

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 18358 الصادر بتاريخ 18 فيفري 2015 عن محكمة الاستئناف ب*****.

والقاضي: " قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضده بان يؤدي للمستأنفين بمبلغ عشرين ألف دينار (20.000.000د) لقاء باقي الثمن المقبوض ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك واعفاء المستأنفين من

الخطية وارجاع المال المؤمن اليهما وتغريم المستأنف ضده لفائدة المستأنفين

بأربعمائة دينار (400.000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة عن هذا الطور وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 41277 بتاريخ 10 سبتمبر 2016

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه.

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 16 سبتمبر 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 7 اكتوبر 2016 من الاستاذ ****** نيابة عن المعقب ضده

والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

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

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعيان في الاصل (المعقب ضدهما الان) امام المحكمة الابتدائية ب***** عارضين انهما اشتريا من المدعى عليه المعقب الان قطعة ارض بموجب الحجة العادلة المؤرخة في 10 مارس 2010 بثمن قدره

خمسين الف دينار الا انه عند محاولتهما التحوز بالمبيع اتضح وان العقار مسجل وعلى ملك الغير وطلبا عملا بأحكام الفصل 56 م ا ع الحكم بفسخ عقد البيع وارجاع الثمن مع الخسارة وغرم الضرر.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 15330 بتاريخ 12 نوفمبر 2012 قاضيا ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها محمولة على القائمين بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعين لفائدة المدعى عليه بمائتي دينار

(200.000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة باعتبار ان الدعوى غير مؤسسة واقعا وقانونا لأنه تم ارجاع الثمن وفسخ العقد رضائيا.

فاستأنفه المدعيان امام محكمة الاستئناف ب***** التي اصدرت قرارها المضمن نصه بالطالع استنادا ان العقد تم فسخه باتفاق الطرفين وباعتبار ان الكتب المعرف عليه بالإمضاء في 1/4/2010 تضمن ابراء جزئيا لذمة المستأنف ضده في حين انه تم التنصيص باخره على انه بقي على ذمة

المستأنف ***** مبلغ عشرون ألف دينار ولم يدل المستأنف ضده بما يثبت قيامه بخلاص كامل ثمن المبيع.

فتعقبه المستأنف ضده بواسطة محاميه ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الاول: خرق القانون:

بمقولة ان القرار المطعون فيه تأسس على احكام الفصل 336 م ا ع وانه بالرجوع الى ملف القضة يتضح ان منوبه والمعقب ضده الاول اتفقا بموجب كتب معرف عليه بالإمضاء على ان المعقب ضده تسلم من منوبها جميع المبالغ المضمنة بعدد عشر كمبيالات قيمة الكمبيالة الواحدة خمسة الاف

دينار اي ما جملته 50 ألف دينار وتكون محكمة القرار المطعون فيه قد اساءت تطبق احكام الفصل 336 م ا ع على وقائع قضية الحال.

المطعن الثاني: ضعف التعليل:

بمقولة ان الكتب المعتمد ممضى من طرف أحد المعقب ضدهما فقط وكان على المحكمة التحرير على المعقب ضده الثاني وان القرار المطعون فيه لم يناقش دفوعات منوبه ولم يتمعن في الكتب واساء قراءة محتواه ولم تعلل قرارها تعليلا كافيا.

وطلب نقض القرار المطعون فيه والاحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضده بما يتفق وما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد طالبا رفض مطلب التعقيب اصلا.

الـــمحكمة

الـمطعن الاول: خرق القانون:

حيث اسست محكمة القرار المنتقد قضاءها على احكام الفصل 336 م ا ع

وحيث اقتضى الفصل المذكور انه اذا فسخ الالتزام عاد الطرفان الى ما كانا عليه عند التعاقد ويجب حينئذ على كل منهما ان يرد لصاحبه ما قبضه منه بموجب العقد المذكور.

وحيث يؤخذ من صريح هذا الفصل انه لا يمكن ارجاع الطرفين الى ما كانا عليه قبل التعاقد الا بعد فسخ العقد.

وحيث ان فسخ العقد الكتابي لا يمكن ان يكون الا كتابة ولا يمكن معاينة ذلك الفسخ بل يجب التصريح به بحكم ضرورة انه في غياب حجة قانونية كتابية موازية للحجة الاولى لا يمكن القول بفسخ عقد بيع شفاهة وبالتالي وجب التصريح بالفسخ وليس معاينته لانه في غياب ذلك يبقى العقد قائما

ومنتجا لاثارة وما انعقد بكتب لا يمكن فسخه الا بكتب او بقوة القانون ولا يمكن ترتيب الاثر الا بعد التصريح بفسخه.

وحيث واستنادا على ما تقدم فان محكمة القرار المنتقد حينما عاينت فسخ العقد وتصادق طرفيه على ذلك ورتبت الاثر القانوني دون التصريح بفسخه تكون

قد خالفت صريح القانون وعرضت قرارها للنقض.

الــمطعن الثاني: ضعف التعليل:

حيث ان تعليل الاحكام من الوجهتين الواقعية والقانونية شرط لصحتها ويقتضي ذلك ابراز المحكمة ما يفيد انها اطلعت على كل وقائع القضية وجميع المستندات والاوراق المضافة فيها واستخلصت الوقائع الصحيحة منها واعطتها التكييف القانوني المناسب وتعقبت حجج الخصوم فان اقامت حكمها

على ما يخالف الثابت بالاوراق او على واقعة لا سند لها بالملف كان حكمها معيبا مستوجبا للنقض.

وحث تمسك المعقب الان في كامل اطوار التقاضي ولم ينازعه المعقب ضدهما في ذلك بان خلاص ثمن العقار تم بواسطة عشر كمبيالات مضمن بكل واحدة منها مبلغ خمسة الاف دينار.

وحيث دفع المعقب بانه ارجع للمعقب ضده كل الكمبيالات وبذلك برئت ذمته من كامل الثمن اثناء التحرير عليه امام القاضي المقرر.

وحيث بالتثبت من الكتب الذي اسست عليه محكمة القرار المنتقد قضاءها يتضح ان الـمعقب ضده ***** اقر ضمنه بانه تسلم جميع الكمبيالات التي تخص قطعة الارض موضوع البيع من الـمعقب الان.

وحيث وبقطع النظر عن ان الكتب المذكور محرر من ***** لفائدة ***** ومعرف عليه بامضاء ***** فقط فانه كان على مـحكمة القرار المنتقد التثبت من تلك الكمبيالات ومعرفة عددها والمبلغ المضمن بـها والمطالبة بها ان كانت ازالت موجودة والتحرير حول كيفية الخلاص للوصول الى صحة

مديونية الـمعقب بالمبلغ المطالب به من عدمه خاصة وانه حين انطلاق الدعوى لم يكن مـحل طلب بل فقط اعاد تحرير طلباته على ضوء الكتب عندما قدمه الـمعقب الان.

وحيث وعلاوة عما تقدم فان المعقب لم يسلم بمديونيته وبصحة ما تضمنه

الكتب وان ما ضمن باخر الكتب ليس بالوضوح الذي ارادته محكمة القرار المنتقد ضرورة ان هناك تناقض بين اول الكتب واخره لانه اقر بانه تسلم جميع الكمبيالات التي تخص قطعة الارض ثم يضيف بانه " ما بقي على

ذمة ***** هو 20 مليون اولا لا وجود لغة لمبلغ 20 مليون ثانيا ما معنى بقي على ذمته من ماذا ولدى من؟ وكان لزاما على محكمة القرار المنتقد تفعيلا لأحكام الفصل 86 م م م ت اجراء الابحاث والاستقراءات اللازمة والتحريرات والمكافحات للوقوف على الحقيقة.

وحيث يستخلص من كل ما تقدم ان محكمة القرار المطعون فيه حينما جزمت بان الكتب المذكور واضح في اثبات المديونية تكون قد خالفت الثابت في الاوراق واورثت قرارها تحريفا للوقائع مؤدي الى ضعف في التعليل موجب للنقض.

ولـــهذه الأسبـــاب

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

وصدر هذا القرار بـحجرة الشورى يوم الثلاثاء 04 جويلية 2017 عن الدائرة المدنية الثانية المتركبة من رئيستها السيدة ***** وعضوية المستشارين السيدين ***** و***** وبـحضور المدعي العام السيدة ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

وحرر في تاريخه -