الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ20336.2014ـدد القضيــة**

تاريخــه :11-11-2015

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المرفـوع فـي 18 نـوفمبر 2014 تحـت عـدد 4109 من طرف الاستاذ "ش. ط" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : "ع. ش"

المعين محل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ "ش. ط"

ضــد : "ك. ب. م. م"

نائبه الاستاذ "ل. غ"

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي المـدني الصـادر عـن محكمـة الاسـتئناف بـ تحـت عـدد 20183 بتـاريخ 28 مـاي 2014 والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الاصـل بـاقرار الحكـم الابتـدائي وتخطيـة المسـتانف بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونية عليه.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المقدمـة فـي 16 ديسـمبر 2014 والمبلغـة الـى المعقـب ضـده بتـاريخ 10 ديسـمبر 2014 بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذ ع"ع. ص" حسـب رقيمـه عـدد 027832 وبقيـة الوثـائق المقدمـة طبـق الفصـل 185 مـن م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد المقدمـة فـي 7 جـانفي 2015 مـن الاسـتاذ "ل. غ" في حق المعقب ضده.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات الادعـاء العـام المحـررة فـي 2015/6/10 والراميـة الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا مع الحجز.

وبعد المفاوضة طبق القانون .

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصول 175 و 185 وما بعده من م م م ت مما يتعين معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد والاوراق المظروفة بالملف قيام المدعي في الاصل (المعقب الان) امام المحكمة الابتدائية بقرمبالية عارضا انه بمقتضى عقد بيع محرر بالحجة العادلة مؤرخ في 2004/7/14 باع للمدعى عليه (المعقب ضده الان) جميع مناباته على الشياع بالرسوم العقارية عدد ... وعدد ... وعدد ... وهي عقارات كائنة بـــ ... وذلك بثمن يقدر 35.000,000د قبض منها نقدا (10.000,000د) والباقي دون بعدد 3 كمبيالات الاولى تحتوي على 10 الاف دينار والثانية على 5 الاف دينار والثالثة على 10 الاف دينار وبحلول اجل خلاص الثانية في 2005/4/1 طالبه بالخلاص فوعده بخلاص كامل الدين في 2004/11/18 عندها سلمه الكمبيالتين المتبقيتين فتعمد تمزيقهما ورفض الخلاص فتم مقاضاته جزائيا مع تغريمه بـ15 الف دينار معين الكمبيالتين لذا فهو يطلب الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ 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 الحكم بالغرامات المستوجبة قانونا.

وحيث بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية بـ حكمها عدد 35004 بتاريخ 2010/10/11 القاضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها استنادا الى ان المدعى قد الزم مدينه بالوفاء بباقي ثمن البيع بموجب الحكم الجناحي الاستئنافي (الاعتراضي) وغصبه على الاداء فلا يمكنه المطالبة بفسخ عقد البيع والتشطيب على كافة الترسيمات المتعقلة بالعقارات المبيعة بينما قد تولى غصب المدعى عليه على دفع باقي ثمن المبيع بمناسبة قيامه بالحق الشخصي امام القضاء الجزائي .

وحيث استانف المدعى في الاصل الحكم المذكور فقضت محكمة الاستئناف بـ بموجب قرارها عدد 16525 بتاريخ 11 افريل 2012 نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا ورفض الاول موضوعا واقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق نصه وتخطية المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه استنادا الى سلوك المستانف (المعقب الان) لخيار الغصب على التنفيذ فتعقبه نائب الطاعن ناسبا اليه سوء تطبيق مقتضيات الفصل 273 م ا ع ومخالفة الفصل 443 م ا ع :

وحيث قضت محكمة التعقيب بالقرار عدد 2012-77000 الصادر بتاريخ 1 مارس 2013 بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه تاسيسا على الخيار الممنوح للدائن لا يشترط فيه حق الغصب اذ له الخيار بين الفسخ او الجبر على التنفيذ تحت رقابة المحكمة وان الشرط الاساسي لطلب الفسخ هو ثبوت المماطلة وليس ثبوت استحالة التنفيذ.

وحيث اعيد نشر القضية امام محكمة الاستئناف بـ وتضمنت مستندات اعادة النشر انه صدرت احكام جزائية ضد المستانف ضده (المعقب ضده الان) بالادانة وتغريمه بـ15 الف دينار معين الكمبيالتين الموثقتين له لباقي الثمن بما صيره مدينا مماطلا وقد منح الفصل 273 م ا ع الحق للدائن من الخيار بين الفسخ والغصب على الوفاء وقد اختار الفسخ وطلب نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد لصالح الدعوى .

وحيث اجاب المستانف ضده (المعقب ضده الان) بواسطة نائبه انه ليس مماطلا اذ تضمن عقد شرائه تحميل البائع لعدة التزامات وهي الادلاء بشهادة رفع اليد تتعلق بالرهون المدرجة بالرسوم العقارية موضوع عقد البيع ولم ينقذ الضد ما التزم به فضلا على كونه تعمد الى ترسيم رهن اختياري بتاريخ 2004/10/5 بالرسم العقاري عدد ... على المنابات التي سبق ان فوت فيها وتمت ادانته جزائيا بموجب الحكم الغيابي عدد 59346 الصادر ضده في 2006/7/11 من اجل رهن ما سبق

بيعه وقد اجاز الفصل 246 من م ا ع التاخير عن الوفاء اذ لم يف الطرف الاخر بالتزاماته وطلب اقرار الحكم الابتدائي .

وحيث قضت محكمة الاستئناف بـ بالحكم عدد 20183 الصادر بتاريخ 28 ماي 2014 بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به استنادا الى ان المستانف (المعقب الان) قد اختار غصب مدينه على الوفاء وذلك ممكن باعتبار انه مالك لعدة منابات مشاعة وهي موضوع المبيع سند المديونية فكان عليه سلوك باب الفسخ مباشرة ودونما طلب الغصب الى جانب ان الطاعن لم يف بدوره بالتزاماته حتي يصبح محقا في المطالبة بما له من حقوق طبق الفصل 246 من م ا ع .

وحيث عقب الطاعن الحكم المذكور بواسطة نائبه ناسبا له :

المطعن الاول : سوء تطبيق الفصل 273 م ا ع :

بمقولة ان الحكم المطعون فيه رغم اقراره بثبوت مماطلة المدين اعتبر ان طلب الفسخ على اساس الفصل 273 م ا ع لا يستقيم لا واقعا ولا قانونا بدعوى ان الطاعن سبق له وان خير اللجوء الى القضاء الجزائي الذي انتصب بمناسبة قيامه بالحق الشخصي كقاضي مدني وذلك بالزام خصمه بدفع باقي ثمن المبيع الا ان مناط هذه الدعوى مختلف تمام عن موضوع الدعوى المدنية التي سبق للطاعن القيام بها لدى المحكمة المتعهدة بالقضية الجزائية الذي اثبت من خلالها تواصل لزوم الدفع في جانب المعقب ضده في حين ان جوهر هذه الدعوى المدينة هو طلب فسخ عقد البيع ومحو اثاره القانونية استنادا الى ثبوت عدم التنفيذ الذي لا يزال ثابتا وفي كل الاحوال فان الملف بقي خاليا مما يفيد ان المشترى قد نفد الالتزامات المحمولة عليه مما يبقى الخيار للبائع في الفسخ متى ثبتت المماطلة فلا وجود لاي مانع قانوني يحول دون قيام الطاعن بدعوى مدينة مستقلة طالما تواصلت مماطلة الدائن رغم صدور الحكم الجزائي.

المطعن الثاني : سوء تطبيق الفصل 246 من م ا ع :

بمقولة انه لا مجال للاحتجاج بالفصل 246 من م ا ع في قضية الحال باعتباره لا يبيح للمعقب ضده التحيل على الطاعن وذلك بتعمده افتكاك الكمبيالتين سند الدين

وتمزيقهما الى جانب ان الاستناد الى احكام الفصل 246 من م ا ع رغم صدور الحكم الجزائي هو امعان في المماطلة رغم عدم ثبوت لزوم الالتزام في جانب الطاعن الا بعد خلاص الثمن واستعمال ذلك الثمن في خلاص الرهون ويكون بذلك القرار المنتقد قد اخطا في تطبيق القانون واتسم بضعف واضح في التعليل الامر الذي يتجه معه الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث رد المعقب ضده على مستندات التعقيب بواسطة نائبه متمسكا بان الطاعن لم ينفذ التزاماته المنصوص عليها بعقد البيع وهي 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 ... تسلط على جميع مناباته رغم سبق التفويت فيها لفائدة المعقب ضده وقد صدر ضده حكم جناحي بالادانة من اجل رهن ما سبق بيعه وان التاخر عن الوفاء الوارد بالفصل 273 من م ا ع يقصد به التاخر عن الوفاء دون سبب صحيح بما يجعل المدين مماطلا على معنى الفصل 268 م ا ع وليس مجرد عدم الوفاء في الاجل المحدد ومهما يكون السبب وطالما لم ينفذ البائع (المعقب) التزاماته على الوجه الصحيح كما تضمنه العقد فلا يمكن اعتبار المعقب ضده مماطلا بل له الحق في اخذ ما يخوله له القانون حماية حقوقه طالبا تاسيسا على ذلك القضاء برفض التعقيب اصلا.

المحكمـــة

عن المطعن الاول المتعلق بسوء تطبيق الفصل 273 من م ا ع:

حيث لا جدال في اتجاه ارادة المشرع الى حماية الدائن الذي يتعرض الى مماطلة المدين خصوصا فيما يتعلق بالالتزام الاصلي وقد مكنه من عدة وسائل لضمان تلك الحماية اذ منحه حق الامتناع عن الوفاء من جهته حسب الفصلين 246 و247 من م ا ع وخوله طلب فسخ العقد ان اشترط ذلك حسب الفصل 274 من م ا ع الى جانب حق غصب المدين على الوفاء ان كان ممكنا ماديا وقانونيا وخوله طلب الفسخ ان كانت مصلحته تقتضيه لكن تحت رقابة المحكمة .

وحيث يتبين بالرجوع الى قضية الحال ان مماطلة المعقب ضده في الوفاء بما تخلد بذمته من ثمن المبيع ثابتة بموجب الحكم الجنائي الاستئنافي الاعتراضي الذي الزم المعقب ضده بعد ان قام المعقب بالحق الشخصي بالوفاء بباقي الثمن الا انه لم يف بالتزاماته مما اجبر المعقب على طلب فسخ عقد البيع المبرم بينهما .

وحيث اعتبرت محكمة القرار المطعون فيه بانه اذا ما خير الدائن خيار الغصب على الوفاء لا يمكن له القيام بدعوى الفسخ الا اذا ثبت بصفة قاطعة تعذر الوفاء بالغصب ماديا وقانونيا واستحالة التنفيذ فكان عليه سلوك باب الفسخ مباشرة دون اللجوء الى طلب الغصب على الوفاء .

وحيث ان ما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد مجانب للصواب ومخالف لما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب وخاصة ما جاء بقرار دوائرها المجتمعة عدد 35530 الصادر بتاريخ 29 فيفري 1996 الذي اقر بان الراي القائل بان طلب الفسخ موقوف على تعذر الوفاء لا سند له في القانون وهو تفسير غير سليم لاحكام الفصل 273 من م ا ع الذي جاء صريحا في كون طلب الغصب على الوفاء هو حق للدائن متوقفا على شرط الامكانية المادية والقانونية ولكنه لم يجعل ممارسته حق الغصب على الوفاء مع استحالة التنفيذ شرطا لطلب الفسخ فيبقى للدائن الخيار بين حق طلب الفسخ او حق جبر مدينه على التنفيذ وذلك تحت رقابة المحكمة دون ان يفرض المشرع ترتيبا حتميا لممارسة تلك الحقوق فتكون بذلك محكمة الاصل قد اساءت تطبيق الفصل 273 من م ا ع ويتعين قبول هذا المطعن.

عن المطعن الثاني المتعلق بسوء تطبيق الفصل 246 من م ا ع :

وحيث ان ما تمسكت به محكمة القرار المطعون فيه بان المعقب لم يثبت بدوره وفائه بالتزاماته المنصوص عليها بعقد البيع حتى يصبح محقا في مطالبة مدينه بالوفاء طبق مقتضيات الفصل 246 م ا ع مردود عليها باعتبار ثبوت مماطلة المعقب ضده وعدم وفائه بالتزاماته المتعلقة بدفع بقية ثمن المبيع بعد تمزيقه للكمبيالتين سند الدين بموجب الحكم الجنائي الاستئنافي الاعتراضي ولم يثبت من اوراق الملف حرصه

علـى تنفيـذ بنـود العقـد كالتنبيـه علـى معاقـده تسـليمه شـهادة رفـع اليـد المتعلقـة بـالرهن المسلط على المبيع مما يجعل المطعن المذكور حريا بالقبول .

وحيـث يسـتخلص ممـا تقـدم ان مـا انتهـت اليـه محكمـة القـرار المطعـون فيـه يخـالف الصواب فيه وخرق لاحكام الفصل 273 من م ا ع الامر الذي يستوجب النقض.

ولهذه الاسباب

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا واصـلا ونقـض القـرار المطعـون فيـه واحالـة القضـية علـى محكمـة الاسـتئناف بـ لاعـادة النظـر فيهـا مجـددا بهيئـة اخـرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى يـوم الاربعـاء 11 نـوفمبر 2015 عـن الـدائرة المدنيـة الرابعـة والعشـرون برئاسـة السـيدة وعضـوية المستشـارين السـيد و وبحضـور المـدعي العـام السـيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحـرر في تاريخـه