الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمـة التعقيـب

القـضـيـة عـ 48327ـدد:

تاريخ القرار 2018/2/13

الحمـــد لله ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/3/21 من الاستاذة "ب.ن.م" المحامية لدى التعقيب .

ـ نيابة عن : "ع.ل.ب.ر.غ" فلاح قاطن ب **** .

ـ ضد : 1ـ "ط.ب.ع.ب.ب.ف" قاطن ب **** نائبه الاستاذ "ف.م.غ".

2ـ البنك "و.ف" في شخص ممثله القانوني مقره الاجتماعي ب **** نائبه الاستاذ "ح.ن".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 1079 الصادر بتاريخ 2017/1/20 عن محكمة الابستئناف بـ والقاضي : " نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستانف ضده ب 400 د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده طبق القانون .

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المودعة بكتابة المحكمة في 2017/4/18 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المحررة من الاستاذ "ف.م.غ" المودعة بكتابة المحكمة بتاريخ 2017/5/10 وتلك المحررة من الاستاذ "ح.ن" والمودعة بكتابة المحكمة بتاريخ 2017/5/12 والراميتين الى رفض التعقيب اصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2017/7/5 والرامية الى الرفض مع الحجز .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

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

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الاول الان) لدى المحكمة الابتدائية بـ عارضا انه على ملكه العقارات موضوع الرسوم العقارية عدد و و

والمثقلة برهن لفائدة البنك "و.ف" توثقة لقرض قيمته خمسة واربعون الف دينار مع الفوائض القانونية وقد ابرم مع المطلوب عقد بيع مؤرخ في 2014/2/14 وتعهد صلبه المطلوب بخلاص مبلغ القرض الا انه لم يقم بذلك رغم التنبيه عليه بواسطة عدل تنفيذ وطلب عملا بالبند 6 من عقد البيع والفصلين 242 و 273 من م ا ع فسخ عقد البيع .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 522 بتاريخ 2015/4/14 ابتدائيا بفسخ عقد البيع المبرم بين طرفي النزاع في 2014/2/14 والمعرف بالامضاء عليه ببلدية في 2014/2/19 والمسجل بالقباضة المالية بالمزونة في 2014/9/16 وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه وتغريمه لفائدة المدعي بمائتي دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة .

فاستانفته المدعى عليه "ع.ل" واصدرت المحكمة حكمها السالف تضمين نصه فتعقبه المستانف ناعيا عليه ما يلي :

ـ المطعن الاول : المتعلق بخرق احكام الفصل 19 من م م م ت بمقولة ان المعقب ضده لا تتوفر فيه صفة القيام باعتبار ان دعوى الفسخ بناء على المماطلة يقوم بها الدائن والحال ان المعقب ضده ليس دائنا لان المعقب تعهد بخلاص باقي ثمن الارض للبنك "و.ف" بوصفه

دائنا مرتهنا وبنود عقد البيع تقتضي ان يقوم المعقب بخلاص البنك مباشرة ومن جهة اخرى فان مصلحة المعقب ضده في القيام منتفية لانه في صورة عدم خلاص البنك فان اجراءات التتبع ستتم ضد المعقب باعتبار انه تم ترسيم البيع الا ان محكمة القرار المنتقد تغاضت عن هذا المطعن على اهميته هاضمة حقوق الدفاع وخارقة للقانون .

ـ المطعن الثاني : المتعلق بمخالفة الفصول 268 و273 و274 من م ا ع بمقولة ان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان الدائن هو البنك "و.ف" وان المعقب حل محل المعقب ضده الاول في خصوص باقي الدين والبنك شرع في اجراءات التتبع ضد المعقب والمعقب ضده الاول لا يمكن له ينتحل صفة الدائن ويوجه تنبيها بالخلاص للمعقب وفي نفس اليوم يبلغ له عريضة الدعوى الحالية .

ـ **عن المطعن الثالث** : المتعلق بهضم حقوق الدفاع بمقولة ان محكمة القرار المنتقد لم تتول الرد على مطاعن المعقب سواء منها ما تعلق بالشكل مناط الفصل 19 من م م م ت رغم اهميتها ومساسها بالنظام العام او بالاصل اضافة الى ان المحكمة حرفت الوقائع عندما اعتبرت ان المعقب لم يسع في خلاص البنك والحال انه بمجرد علمه بان البنك وجه انذارا للمدين الاصلي المعقب ضده الاول اتصل بالبنك وعرض عليه مبلغ الدين الا انه لم يقع قبول الخلاص فتولى عرض المبلغ على البنك مجددا ثم سعى في استصدار اذن بالتامين انتهى بالرفض الا ان المحكمة لم تلتفت الى ذلك وقد اذنت بادخال البنك في القضية والذي تمسك بان العرض تم بواسطة شيك مسحوب على الغير ويمكن ان يرجع بدون رصيد والحال ان الثابت ان العرض تم نقدا على مدير البنك الا ان المحكمة لم تتول الاشارة الى ذلك ولا مناقشتة الامر الذي يجعل حكمها هاضما لحقوق الدفاع ومخالفا للقانون وضعيف التعليل وطلب نقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى .

وحيث وجوابا عن مستندات الطعن لاحظ الاستاذ "ف.م.غ" في حق المعقب ضده "ط" عن مستندات التعقيب ملاحظا ان صفة منوبه في القيام ثابتة بحكم انه مرتبط شخصيا بعقد قرض تعهد بخلاصه واسند ضمانا لخلاصه رهنا عقاريا ومحكمة القرار المنتقد ومن قبلها محكمة البداية لما بتت في النزاع اجابت عن المطاعن المتعلقة بالصفة والاختصاص الحكمي وعللت

حكمها تعليلا سليما في هذا الخصوص وفيما تعلق بالمطعن الثاني تمسك بان الفصل 273 من م ا ع اعطى الخيار للدائن بين الغصب على الوفاء وطلب الفسخ والطرفان اتفقا صلب عقد البيع على انه في صورة الاخلال باحد بنوده فان البيع يعد مفسوخا وتمسك المعقب بعكس ذلك مخالف للفصل 242 من م ا ع والمعقب يحاول ان يوحي بانه لم يتفطن الى ان البنك طالب منوبه بالخلاص الا بعد تاريخ اعلامه بالحكم الابتدائي والحال ان المعقب ضده ادلى لدى محكمة البداية بما يفيد ان مقدار الدين الذي يطالب به البنك هو في حدود 74940.273 د والمبلغ المعروض من قبل المعقب هو اقل من ذلك بكثير مما يدل على عدم جدية هذا العرض على فرض حصوله وبخصوص المطعن الثالث لاحظ ان المعقب حرف الوقائع عن قصد وبسوء نية محاولا تطويعها وتطويع القاعدة القانونية مطالبا المحكمة بالجواب عن مطاعنه الواهية وطلب رفض العقيب اصلا .

وحيث اجاب الاستاذ "ح.ن" عن مستندات التعقيب في حق المعقب ضده الثاني ان محكمة القرار المنتقد وخلافا لما جاء بمستندات الطعن لم تخرق الفصل 19 من م م م ت لان الصفة والمصلحة متوفرتين في جانب المعقب ضده المدعي في الاصل كما ان المحكمة عللت حكمها كما يجب ولم تحرف الوقائع او تهضم حقوق الدفاع وطلب رفض التعقيب اصلا .

المحـــكـمـــــة

ـ عن جملة المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها :

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد مخالفتها لاحكام الفصل 19 من م م م ت متمسكا بانتفاء صفة القيام بطلب الفسخ في جانب المعقب ضده .

وحيث يقتضي الفصل 242 من م ا ع ان :" ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون بين الطرفين ولا ينقضي الا برضائهما او في الصور المقررة قانونا ."

وحيث وخلافا لما جاء بمستندات الطعن فان المعقب ضده يستمد صفته في القيام بطلب الفسخ من عقد البيع المؤرخ في 2014/2/19 الذي خول في بنده السادس للمعقب ضده طلب فسخ عقد البيع في صورة اخلال المعقب بصفته مشتريا بالالتزامات المحمولة عليه عقدا ولا سيما خلاص اصل القرض مع الفوائض القانونية كما ان مصلحة المعقب ضده في القيام متوفرة بثبوت شروع البنك المعقب ضده الثاني في اجراءات الاستخلاص ضده .

وحيث يقتضي الفصل 273 من م ا ع انه :"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 كلا الحالتين.

فإن كان الوفاء لا يتيسر إلا في البعض جاز للدائن إما طلب الوفاء الجزئي أو فسخ العقد مع تعويض الخسائر في كلا الحالتين.

وتجري في المماطلة القواعد المقررة بالفصول المتعلقة بالعقود الخاصة. "

وحيث ان المعقب ضده يستمد صفته كدائن بالالتزامات المحمولة على المعقب ضده من عقد البيع سند الدعوى وليس من عقد القرض المبرم بين المعقب ضدهما الاول والثاني بما يكون معه التمسك بان الدائن هو البنك وان المعقب ضده الاول انتحل صفة الدائن غير مستساغ وفاقد للوجاهة وتعين الالتفات عنه .

وعلى عكس ما تمسك به المعقب فان حلول الاجل للوفاء بالالتزامات المحمولة عليه بموجب عقد البيع وتاخر هذا الاخير عن الوفاء بها امران ثابتان باقراره بعدم خلاص المبالغ الراجعة للبنك مثلما نص عليه عقد البيع رغم حلول اجلها وبسعيه في عرض مبالغ مالية على البنك وتامينها على ذمته بعد صدور الحكم الابتدائي واثناء تشر القضية امام محكمة القرار المنتقد كما ان فقه قضاء هذه المحكمة بدوائرها المجتمعة استقر على منح الدائن الخيار بين طلب الغصب على الوفاء او طلب الفسخ بما يكون معه طلب الفسخ مؤسس من الناحية القانونية وكذلك من الناحية التعاقدية تفعيلا للبند السادس من عقد البيع واحالة المعقب ضده على اتباع اجراءات الغصب على الوفاء قبل ممارسة دعوى الفسخ يعوزه السداد وتعين عدم اعتباره .

وحيث ان الحكم المطعون فيه جاء سليم المبنى قانونا ومعللا تعليلا مستساغا بدون تحريف وينم عن تطبيق سليم للقانون ومستمد مما له اصل ثابت بملف القضية ولم تتضمن مستندات التعقيب ما من شانه الخدش فيه وتعين رفض الطعن اصلا .

حيث لم يكسب الطاعن من طعنه واتجه تخطيته بالمال المؤمن عملا بالفصل 184 من م م م ت .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 2018/2/13 عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة السيد وعضوية المستشارين السيدة والسيدة وبمحضر المدعي العمومي السيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

ـ وحرر في تاريخه ـ