

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

\*ع28818.2015دد القضية

تاريخه : 2016/01/21

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/07/23 من الاستاذ "ف.ن" المحامي

لدى التعقيب

نيابة عن : "ف.ب.ه"

ضد:

1/ "ه.ع" محل مخابراته بمكتب الاستاذة "م.ب"

ينوبه الاستاذ "ه.ح.س"

2/ "ب.ت.ع.د" في شخص ممثله القانوني.

ينوبه الاستاذ "ا.ب"

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 65741/62439 الصادر بتاريخ 2015/04/27 عن

محكمة الاستئناف بـ والقاضي : بقبول الاستئنافات الاصلية والعرضية شكلا وفي الاصل

باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ورفض

الاستئنافين العرضيين موضوعا.

الواقع الاعلام به بتاريخ 2015/07/08 بواسطة عدل التنفيذ "ق.ب.ر".

بعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدتهما بتاريخ 2015/08/18 بواسطة

عدل التنفيذ "ع.ب".

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه.

وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ "ه. ح. س" نيابة عن المعقب ضده الاول والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وعلى مذكرة الرد على المستندات المقدمة من الاستاذ "إ. ب" نيابة عن المعقب ضده الثاني والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية من جديد لمحكمة الاستئناف للنظر فيها بهيئة اخرى.

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

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

### من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغته القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

### من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده) لدى ابتدائية بواسطة محاميه عارضا أن وكيلته ابرمت مع المطلوبة في الاصل المعقبة وعد بيع التزمت بمقتضاه ببيع محل سكني زوجها وذلك في 2009/4/29 ونص وعد البيع على ان يتم البيع في اجل اقصاه 3 اشهر والافسخ العقد وقد فات الاجل المذكور منذ 2009/7/23 دون ان يتم ابرام عقد البيع النهائي ونظرا للعلاقة بين الطرفين ابت موكلة المدعى ان يفسخ العقد بالحاح من المدعى عليها وطلبت منها اجلا متسعا في انتظار موافقة البنك مع الاشارة وان موكلة المدعى قامت بتسليم مفاتيح المنزل بمجرد امضاء وعقد البيع أي منذ 2009/4/29 وتسلمت من المدعى عليها مبلغ 35000.000د على ان يقع دفع الباقي وقدره 85000.000د من "ب. ت. ع. د" وانه وقبل امضاء عقد البيع النهائي بتاريخ 2009/9/25 واطلعت عليه وكييلة المدعى واطمانت لما جاء بالفصل 10 منه والذي جاء به ان غفلت على فرض بمبلغ 85000.000د واعلمتها ان البنك قبل دفع المبلغ المذكور تشترط عقدا ممضى

ومسجل وبمجرد مده بذلك يقوم بخلاص موكلة المدعى بموجب تحويل بنكي الا انه وبعد امضاء العقد اصبحت المطلوبة تماطل ولا ترد على الموكلة .

لذا قامت موكلة المدعى بالتنبيه عليها بعد امضاء العقد باكثر من شهرين بواسطة عدل تنفيذ في 2009/12/8 لتتول خلاصها في باقي الثمن ولم يكن رد المطلوبة الا تنبيه على موكله المدعى بتعيين محل مخابراتها وقد سلمت المطلوبة العقار موضوع البيع بمجرد امضاء وعد البيع الا انها لم تقم بخلاص الثمن وان عدولها في خلاص باقي الثمن بعد مضي اجل معقول والتنبيه عليها يجعل العقد مفسوخا طبقا لاحكام الفصل 269 م ا ع وان محل التداعي كان في تسوغ الغير بمعين شهري قدره 350.000 وبذلك حرم المدعى من معينات كراء لمدة 8 اشهر كما ان المحل بقي مغلقا وعرضة للسرقة وتاثر من الامطار والرطوبة على البناء والدهن لذا طلب الحكم بالزام المطلوبة بفسخ عقد البيع المبرم بين الطرفين في 2009/9/25 والزامها بارجاع المفاتيح ومعالم كراء بمعين شهري قدره 350.000 من ماي 2009 الى اجل تنفيذ الحكم و5000.000د الخسائر المذكورة و500.000د اجرة محاماة.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية بتونس حكما عدد 2975 بتاريخ 2010/05/28 يقضي ابتدائيا بفسخ عقد البيع المبرم بين الطرفين والمؤرخ في 2009/9/29 والمسجل بتاريخ 2009/10/21 وتغريم المدعى عليها لفائدة المدعى بـ350.000د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا .

فاستأنفته المطلوبة في الاصل بواسطة محاميها وصدر القرار الاستئنافي عدد 13897 بتاريخ 2012/01/03 يقضي بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها و اعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها وتغريم المستأنف ضده لفائدة المستأنفة بـ400 دينار ولفائدة المستأنف ضده الثاني بـ700 دينار لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة . فتعقبه المدعي في الاصل بواسطة محاميه الاستاذ "ه" ناسبا له:

خرق الفصول 175 و123 م م ت و676 و284 و23 ا ع فصدر القرار التعقيبي عدد 75903 بتاريخ 2013/04/01 يقضي بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه وذلك بناء على ان المعقب ضدها لديها لم تنازع في قبض المبيع وبالتالي فمن واجبها دفع الثمن ومتى تعذر ذلك فانه من حق المعقب القيام بدعوى الفسخ وان المحكمة اخطات في فهم وتحليل وقائع الدعوى .

وبموجب ذلك طلب المدعى في الاصل اعادة النشر بواسطة محاميه الاستاذ "ح.س" بناء على ان المطلوبة في الاصل ماطلت في تنفيذ التزامها عن سوء نية وطلب اقرار الحكم الابتدائي.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها عدد 65741/62439 بتاريخ 2015/04/27 السالف تضمين نصه اعلاه وذلك بناء على ان البائع او في بالتزاماته فيما تاخرت المشتريية عن الوفاء دون سبب صحيح بما يجعلها مماطلة ويخول لاحد الطرفين طلب الفسخ .

فتعقبته المطلوبة في الاصل بواسطة محاميه الاستاذ "ن" ناسبة له ما يلي :

## 1/ المطعن الاول :

### - خرق الفصل 251 م م ت :

بمقولة ان الطاعنة كانت دفعت منذ الطور الابتدائي بعدم الاختصاص الحكمي لمحكمة الحق العام لسبق تعهد المحكمة العقارية بمطلب تحيين وهو ما يفترض عرض الملف وجوبا على النيابة العمومية طبق الفصل 251 م م ت وعدم مراعاة الفصل المذكور يشكل اخلالا باجراء اساسي يهم النظام العام يمكن اثارته ولو لاول مرة امام التعقيب ويمكن للمحكمة ان تتمسك به ولو من تلقاء نفسها وقد اقرت المحكمة بجدية الدفع المذكور دون ان ترتب نتائج منطقية لجدية بالدفع مما اورث قضائها تناقضا بين التسبيب ومنطوق الحكم .

## 2/ المطعن الثاني :

### - خرق الفصل 121 م م ت :

بمقولة انه وفق الفصل 121 م م ت تصدر الاحكام وجوبا بجلسة علنية فيما لم تتضمن لائحة الحكم الابتدائي عدد 2975 ما يفيد صدور الحكم بجلسة علنية.

## 3/ المطعن الثالث :

### - خرق الفصل 123 م م ت :

بمقولة انه يجب ان يضمن بالحكم وقف الفصل 123 م م ت نص الحكم فيما خلا نص الحكم المطعون فيه من القضاء ضم القضيتين عد 65741 وعدد 62439 وخلا من التنصيص على البت فيهما بحكم واحد.

## 4/ المطعن الرابع :

### - خرق الفصل 242 م ا ع :

بمقولة ان الطرفين اتفقا ضمن عقد البيع على الثمن والمثمن وباقي شروط العقد وطريقة خلاص الجزء المتبقي من الثمن بموجب قرض بنكي على ضوء الموافقة المبدئية وقد اتفق الطرفين على ان تتولى المعقبة خلاص التسبقة وقدرها 5 الاف دينار وهو ما قامت به عند ابرام وعد البيع ومن الثابت كذلك ان مبلغ 30 الف دينار تسلمه البائع عند امضاء عقد البيع النهائي وفق ما يثبته امضاه ومن الثابت كذلك مصادقة البائع على ان يتم خلاص باقي الثمن وقدره 85 الف دينار بواسطة قرض بنكي وكان على محكمة القرار المطعون فيه تفعيل احكام الفصل 242 م ا ع والنظر في مدى تنفيذ الطاعنة لالتزاماتها التعاقدية اذ حرصت هذه الاخيرة على تنفيذ واجباتها بدفع مبلغ التمويل الذاتي وسعيها في امضاء وتسجيل عقد البيع بالقباضة المالية و ابرام عقد القرض مع البنك وتسجيله بالقباضة المالية كالقيام باجراءات التداخل لدى المحكمة العقارية ضمن مطلب التحيين ليتسنى للبنك ترسيم رهنه من الدرجة الاولى فيتولى تحويل معين القرض لفائدة المعقب ضده الاول وامضت الطاعنة على امر التحويل البنكي لفائدة البائع واثبتت بذلك حرصها على تنفيذ التزاماتها التعاقدية بصفة جدية وعن حسن نية وتكون محكمة الموضوع قد خالفت العقد وخاصة

الفصل 11 منه فاحالة الاموال للبائع يتم بعد ترسيم رهن البنك وطالما انه لا دخل للمعقبة في تاخر البنك المقرض في ترسيم رهنه بسبب نشر المعقب ضده لقضية في التحيين وهو امر خارج عن ارادتها وقد اخطات المحكمة في تطبيق الفصل 242 م ا ع واغفلت خصوصية الالتزامات بالنسبة للعقود التي يكون فيها البنك ممولا لعملية الشراء .

فالاشكل القانوني في قضية الحال لا يكمن في انتقال ملكية المبيع للمعقبة من عدمه بل يتمثل في تاريخ تحويل معين القرض المصادق عليه ضمن الموافقة المبدئية بالحساب البنكي للبائع طالما ثبت موافقته على تسديد الثمن بموجب قرض . فمسالة انتقال الملكية من تاريخ امضاء العقد او من تاريخ ترسيمه بالرسم العقاري لا يغير شيئا اذا العبرة في عقد الحال بترسيم الرهن العقاري حتى يضمن البنك استخلاصه لمعينات القرض .

وكان القرار المطعون فيه مخالفا للفصل 242 م ا ع وخارقا لمبدأ القوة الملزمة للعقود.

#### 5/ المطعن الخامس :

#### - سوء تطبيق الفصل 268 م ا ع :

بمقولة انه وفق العقد توصل المعقب ضده الاول بجزء من ثمن العقار وقدره 35 الف دينار واتفقا على خلاص باقي المبلغ وقدره 85 الف دينار بموجب قرض بنكي على ضوء الموافقة المبدئية للبنك والمقصود بالمماثلة الموجبة للفسخ وفق الفصل 268 م ا ع ليست مجرد التاخير في تنفيذ الالتزام اذا ثبت وجود سبب وجيه يبرره وانما المقصود به النكول دون سبب صحيح وهي غير صورة الحال فالمنظور اليه في اتمام الى الالتزامات التعاقدية التي تفرضها طبيعة الشراء بموجب قرض بنكي انما هو خلاص مبلغ التمويل الذاتي وامضاء عقد البيع وتسجيله وابرام عقد القرض مع البنك المقرض وتسجيله ماتمام التداخل في صورة الحال في قضية التحيين ليتسنى ترسيم الرهن على المبيع ثم تحويل مبلغ القرض المرصود على ذمة البائع بحسابه البنكي ولم يفلح المعقب ضده في معاينة رفض المعقبة اتمام الخلاص النهائي مطلقا اذ ثبت سعي المعقبة في التحصيل على مبلغ القرض وموافقة البنك على ذلك ولاشيء يفيد نكولها في تنفيذ التزامها لا تصديا ولا تقاعسا وقد خلا العقد من التنصيص على الاجل واضحي من غير الوجيه اعتبارها مماثلة لمجرد انقضاء اجل حدده المعقب ضده بارادته المنفردة صلب محضر التنبيه بالخلاص

الذي كان مشوباً بنقص في التنصيصات الوجوبية في التأخر في الوفاء له سبب صحيح وافق عليه البائع ورضي به طبق الفصل 2 و 11 من العقد وان الاحتجاج بعلم المعقبة عند إبرام العقد بوجود قضية في التحيين لا تاتير له على جدية وصحة السبب الذي حصل من اجله التأخير اذ ان مرده هو تسلسل الترسيمات الوارد بها الفصل 392 م ح ع .

## 6/ المطعن السادس :

### - خرق الفقرة الاولى من الفصل 273 م ا ع :

بمقولة ان المشرع ميز بين الفسخ الاتفاقي والفسخ والفسخ القضائي بان خص هذا الاخير باحكام الفصل 273 م ا ع وقد اعتبرت محكمة القرار المنتقد الطاعنة مماثلة رغم ابداء حسن نواياها وعرضها الحلول محل البنك المقرض في خلاص باقي ثمن العقار من خلال عرض المال بواسطة عدل تنفيذ وطلبت الاذن لها بتامين باقي الثمن بالخزينة العامة على ذمة البائع واستندت المحكمة على ثبوت مماثلة المعقبة كسبب وحيد للحكم بفسخ العقد دون اعتبار عملية عرض باقي الثمن ورتبت جزاء الفسخ حال انه لاحق للمعقب ضده في طلب الفسخ من اول وهلة بل يقتصر على طلب الوفاء وان ثبت عجز الوفاء جاز له طلب الفسخ طبق الفقرة 1 من الفصل 273 م ا ع الذي يفهم منه لزوم الغصب قبل الفسخ على اعتبار ان الفسخ الذي يجري تحت رقابة القضاء على خلاف الفسخ التعاقدي ليس الا استثناء طالما ان المبدأ هو التنفيذ العيني ان كان ممكناً وتكون محكمة القرار المنتقد قد اساءت التعليل وهضمت حق الدفاع لما اقرت فسخ العقد لمجرد التأخير في الخلاص حال انه ثبت امكانية الخلاص بموجب عرض المال من الطاعنة معزراً بصك مشهود بتوفر الرصيد مع طلب الاذن بتامين باقي المبلغ بالخزينة العامة .

## 7/ المطعن السابع :

### - خرق الفصل 214 م م ت :

بمقولة ان الاذن على العرائض من الوسائل الوقتية التي شرعت لحفظ الحقوق وحمائتها وقد كانت الطاعنة طلبت الاذن بتامين باقي الثمن وفق الفصل 214 م م ت لبراء ذمتها من ثمن العقار موضوع النزاع تم رفض طلبها لكون القضية منشورة امام محكمة الاحالة ثم تقدمت

بالطلب المذكور امام دائرة الاحالة باعتبارها متعده بالنزاع الا انه لم يقع البت فيه مما يجعل الحكم مبنيا على خرق واضح للفصل 214 م م م ت .

## 8/ المطعن الثامن :

### - هضم حق الدفاع وسوء التعليل :

بمقولة ان المعقبة كانت طلبت الاذن بتامين الجزء المتبقي من الثمن صلب تقارير نائبها وتجاهلت المحكمة الرد على دفوعاتها في خصوص الطلب المذكور والحال انه دفع جوهرى وحاسم على وجه الفصل في النزاع لاستنادها في اقرار الحكم الابتدائي القاضي بالفسخ على ملاحظة المعقبة حال ان عرض الحلول محل البنك والسعي لتامين المبلغ يرفع عنها المماثلة خاصة وانه لم يثبت منازعة المعقب ضده في طلب الاذن بالتامين وهو ما اورث الحكم المنتقد سوء تعليل وهضم حق الدفاع وطلب قبول التعقيب شكلا وفي الاصل نقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى .

وحيث رد المعقب ضده الاول على تلك المستندات بواسطة محاميه الاستاذ "ح. س" بان الدفع باختصاص محكمة التحيين مسالة اتصل بها القضاء لعدم اثارها من طرف محكمة التعقيب فضلا عن كون البت في اصل الحقوق والتصريح بصحتها او فسخها او ابطالها يظل من صميم اختصاص محاكم الحق العام . كما ان الاحكام تصدر علنية حسب القانون والتمسك بالفصل 242 م ا ع في غير محله لان الطاعنة هي التي خرقت الفصل المذكور فقد قام البائع بما يوجب عليه الالتزام وهو تسليم المبيع وتحويل المشتريه به منذ تحرير وعد البيع وامضى العقد النهائي قبل ان يتسلم بقية الثمن فيما اخلت الطاعنة بالتزامها وماطلت في الوفاء والعذر الذ تقدمت به لتبرير عدم دفع الثمن في اجل معقول ليس شرعيا ولا يمكن اتخاذه حجة لتبرير امتناعها عن الدفع طيلة تلك المدة وطلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

وحيث رد المعقب ضده الثاني على تلك المستندات بواسطة محاميه الاستاذ "ب" بان الدفع بعدم الاختصاص الحكمي دفع جوهرى واجرائي. كما ان خلو نص الحكم بضم القضية عدد

62432 و عدد 65741 يعد خلا شكليا واجرائيا كما ان محكمة الحكم المطعون فيه خرقت الفصل 242 م ا ع بتجاهلها الفصل 2 من العقد المتضمن طريقه دفع الثمن والذي يقع خلاصه بموجب قرض بنكي دون تحديد اجل لذلك وان التنبيه الموجه من المعقب ضده الاول لا يمكنه ان يحدد الاجل الذي لم يقع الاتفاق عليه بين الطرفين ولا اثر قانوني له ولا يؤول بمطل المدين ولا يمكن اعتبار الطاعنة مماثلة عن الوفاء وخرقت المحكمة احكام الفصلين 268 و 273 م ا ع واساءت تاويله لثلاث اسباب وهي انعدام المماثلة وان ثبتت فانها كانت لسبب صحيح وثالثها انعدام الاجل بالعقد علاوة على كون الطاعنة تولت عرض الثمن بواسطة عدل تنفيذ وطلبت الاذن بالتامين وهو ما رفضته المحكمة . كما تضمنت عريضة الدعوى ان المحل موضوع البيع كان في تسوغ الغير مما ينتفي معه الدفع بتسليم المبيع وقبضه وتعزز ذلك بمحضر معاينة وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية الى محكمة الاستئناف للنظر فيها بهيئة اخرى .

## المحكمة

### 1/ عن المطعن الاول الماخوذ من خرق الفصل 251 م م ت:

حيث تنعى المعقبة على محكمة القرار المنتقد عدم التخلي عن النظر في القضية لفائدة دائرة التحيين خارقة قواعد الاختصاص والفصل 251 م م ت .  
وحيث وخلافا لما ورد بالمطعن فان الدفع بتطبيق الفصل 251 م م ت لا علاقة له بالنزاع الحالي الذي هو نزاع في فسخ بيع للاخلال بشروط العقد ولا علاقة له بالتحيين فذلك ينطبق بحسب راي الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب كلما اتصل الامر بنزاع عيني حول الملكية ولكي لا يتضارب الحكم المدني مع الحكم العقاري في التصريح بمآل الملكية يتم التخلي عند توفر الشروط المنصوص عليها بالفصل 9 من قانون التحيين الى الدائرة المختصة وبالتالي يعد غير وجيه الدفع بمخالفة الفصل 251 م م ت زيادة على ان للمحكمة سلطة تقديرية في مدى جدية الدفع المتعلق بعدم الاختصاص الحكمي فاذا ارتات ان هذا الدفع غير جدي وغير مؤسس قانونا فلها ان ترد عليه دون لزوم عرض الملف على النيابة العمومية فاذا كان بالدفع المتعلق بمرجع النظر

الحكمي غير جدي وغير مبني على اساس صحيح فان المحكمة غير ملزمة في شأنه بعرض الملف على النيابة العمومية لتقديم ملحوظاتها ولها حق الرد عليه بما تراه مناسباً في نطاق اجتهادها بما يستوجب الالتفات عن هذا المطعن لعدم وجاهته .

## **2/ عن المطعن الثاني المأخوذ من خرق الفصل 121 م م م ت:**

حيث دفعت المعقبة بان الحكم الابتدائي لم يتضمن ما يفيد صدوره بجلسة علنية. وحيث ان المطعن المثار موجه للحكم الابتدائي وكان يستوجب الامر عرض المخالفة المدعي بها على محكمة الدرجة الثانية واتجه لذلك رد هذا المطعن من جهة اولى ومن جهة اخرى فان مسالة العلنية في الاحكام المدنية خلافا بما دفعت به الطاعنة تعني ان يتم المناداة على القضية بالجلسات التحضيرية وبجلسة المرافعة بصفة مفتوحة للعموم وليس في جلسة سرية الا اذا رأت المحكمة خلاف ذلك محافظة على الاخلاق والاداب العامة والمعطيات الشخصية للافراد .  
اما بخصوص جلسة التصريح بالحكم فالمعتبر هو امضاء اللائحة من القضاة الذين استمعوا للمرافعة ويمكن ان يحصل التصريح بجلسة تتكون من اعطاء اخرين وفقاً للفقرة الاخيرة من الفصل 121 م م م ت واتجه لذلك رد هذا المطعن .

## **3/ عن المطعن الثالث المأخوذ من خرق الفصل 123 م م م ت:**

حيث تنعى المعقبة على الحكم المطعون فيه خلوه من القضاء بضم القضيتين عدد 62439 وعدد 65741.

وحيث وخلافا لما ورد بالمطعن فان الضم يقتضي ان يلتحق الطعن اللاحق بالطعن الذي يسبقه ويصدر الحكم في ذلك الطعن موضوع الضم ليصبح طعنا واحداً توحيدا للاجراءات وتفادياً لتضارب الاحكام ويظهر ذلك في الحكم موضوع الضم وليس في الحكم الصادر في الطعنين لانه اصبح طعنا واحداً واتجه لذلك رد هذا الطعن .

## **4/ عن المطعنين الرابع والخامس لترابطهما واتخاذ القول فيهما:**

حيث تنعى المعقبة على محكمة القرار المنتقد خرق الفصل 242 م ا ع على اساس الاتفاق بان خلاص باقي الثمن يكون بقرض بنكي وان ذلك لا يحصل الا بعد ترسيم الرهن على العقار المبيع والذي يتوقف عليه تحويل الثمن من طرف البنك الى حساب المعقب ضده تنفيذًا لأمر التحويل الممضى من طرفها وقد خالفت المحكمة الفصل 11 من الاتفاق لانه لا دخل للطاعة في تحويل الاموال طالما انها امضت على التحويل وطالما ان التحويل لا يتم الا بعد ترسيم الرهن وهي من الصور الخصوصية في العقود التي يكون البنك طرفا ممولا فيها ولان التأخير في الخلاص كان بسبب تعاقدية وحقيقي وشرعي .

وحيث ان الطرفان تعاقدتا على ان يتم التمويل في باقي الثمن من البنك ومن المعلوم ان البنك لا يسلم الاموال دون ضمانات ومنها كما هو في النزاع الحالي ترسيم الرهن بالسجل العقاري وينحصر دور المقترض بحسب الاتفاق في الحصول على الموافقة المبدئية وهي قد توفرت في دعوى الحال والامضاء على امر التحويل لفائدة البائع وهو ما حصل من المعقبة ايضا ولا يحمل عليها التزاما اخر غير ما ذكر وفقا للقانون في عقود الشراء التي يمولها البنك وفقا ايضا للاتفاق بكتب البيع المبرم بين الطرفين وان المحكمة لما لم تراع هذا الجانب في القانون والاتفاق بما يؤول الى القول بان المشتري المعقبة لم تخالف الكتب وان التأخير في توصل البائع بباقي الثمن لا يعزى لمماطلتها وانما هو تأخير لوجود البنك كطرف ممول ويعد ذلك سببا صحيحا وجيها في التأخير على معنى الفصل 268 م ا ع تكون قد خرقت مقتضيات الفصلين 268 و 242 م ا ع بما يوجب نقض قرارها .

#### 5/ عن المطعن السادس الماخوذ من مخالفة الفصل 273 م ا ع :

حيث تنعى المعقبة على محكمة القرار المنتقد قضائها بالفسخ لمجرد التأخير في الخلاص رغم ثبوت امكانية الخلاص .

وحيث وخلافا لما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد فان الفسخ لا يتم التصريح به الا اذا كان الوفاء غير ممكنا وهو امر ممكن في قضية الحال وان التأخير لا يوجب الفسخ الا اذا اصبح معه الوفاء غير ممكن ودون سبب صحيح اما اذا قام التأخير على سبب صحيح فان المدين لا يعد

مماطلا ولا يتوجب تبعا لذلك الفسخ وفقا للفصل 273 م ا ع سيما وان المعقبة عرضت باقى الثمن على المعقب ضده بموجب محضر عرض مال بواسطة عدل تنفيذ واعربت عن استعدادها للوفاء وطلبت الاذن لها بتامين المال بالخزينة العامة على ذمة المعقب ضده وهو ما يجعل الوفاء ممكنا وقضاء محكمة القرار المنتقد بالفسخ لمجرد التأخير في الوفاء دون الاخذ بعين الاعتبار لتوفر السبب الصحيح للتأخير ودون الاخذ بعين الاعتبار استعداد المعقبة للاداء ومحضر عرض المال الموجه للبائع وطلب للاذن بالتامين فيه خرق لمقتضيات الفصل 273 م ا ع موجبا للنقض .

#### 6/ عن المطعن السابع والثامن لترابطهما واتحاد القول فيهما :

حيث تنعى المعقبة على محكمة القرار المنتقد عدم البت في مطلب الاذن بتامين باقى ثمن العقار دون الرد على الدفع المذكور .  
وحيث انه من المسلم به فقها وقانونا ان الطعن بالتعقيب ينحصر في الاسباب المحددة على وجه الحصر بالفصل 175 م م ت فيما كان المطعن غير مندرجا في الحالات القانونية للطعن واتجه رده .

#### ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ لاعادة النظر فيها من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 21 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية

عضوية المستشارتين السيدتين

الرابعة المترتبة من رئيسها السيد

ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة

وبمحضر المدعى العام السيدة

و

وحرر بتاريخه

