الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــة التعقيــب

القـــرار عـ63224ــدد

تــاريخـه : 2012/10/18

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ ح ب. بتاريخ 06 ماي 2011.

في حق : ه ب.، القاطن بعدد محاميه الأستاذ ح ب.

ضــد: ص ب.، القاطن بـ... نائبه الأستاذ ع ب.

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف تحت عـدد 6389 بتاريخ 21 أكتوبر 2010 والقاضي نصه : " نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينار(300.000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن هذا الطور".

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 24 ماي 2011 بواسطة عدل التنفيذ السيد ص و. حسب محضر التبليغ عـدد 79075.

وبعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية الرامية إلى طلب الحكم بالرفض أصلا وبعد الاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرّح بما يلي :

مـن حيـث الشكــل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

مـن حيـث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى محكمة البداية عارضا أنه تم تكوين شركة ذات مسؤولية محدودة تحت تسمية " إقامة د ب. برأس مال قدره 540.000,000 دينار مقرها الاجتماعي ... بين السيدات والسادة الآتي ذكرهم:

ف و. شهرت ف و. أرملة ه ب. ولها 5541 حصة.

م ب. وله 8270 حصة.

ص ب. وله 17070 حصة.

آ ب. حرم ص أ. ولها 4135 حصة.

خ ب. حرم م ن. ولها 4135 حصة.

ف ب. ولها 4136 حصة.

ل ب. حرم م ر. ولها 713 حصة.

وتمثل هذه الحصص حصصا عينية تقدر قيمتها الجملية ب440.000,000 دينار كما ساهم كل واحد من السيدات والسادة ه ب. وأ ب. وع ب. بمساهمة نقدية قدرت بمائة ألف دينار وبمقتضى محضر الجلسة العامة الخارقة للعادة المنعقدة في 2001/4/28 تغير الشكل

القانوني من شركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة خفية الاسم رأس مالها 630.000,000 دينار موضوعها انجاز وكراء واستغلال نزل ومطاعم وعين السيد م ب. كرئيس مدير عام كيفما يتبين ذلك من نسخة القانون الأساسي للشركة المنقح بتاريخ قد باع عدد 4156 سهما كان استأثر بها بمقتضى محضر الجلسة العامة الخارقة للعادة المنعقدة في 2001/4/28 إلى المطلوب بمبلغ جملي قدره 41.560,000 دينار وأنه رغم اتمام عملية البيع لم يتسلم ثمن الأسهم المبيعة لذلك طلب المدعى الحكم بفسخ عقد إحالة الأسهم المبرم بين الطرفين لعدم دفع الثمن المذكور وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الإبتدائية بـ حكمها عـدد 94652 بتاريخ 04 ديسمبر 2009 القاضي نصه : " ابتدائيا برفض الدعوى وحمل المصاريف القانونية على القائم بها."

وحيث استأنف المدعي في الأصل الحكم المذكور طالبا نقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا لصالح الدعوى.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى أن العقد لا يتضمن أي شرط فسخي كما لم يحدد أجلا لدفع الثمن المتفق عليه وهو ما من شأنه أن يجعله غير خاضع لمقتضيات الفصلين 274 و 680 من م ا ع.

وحيث تعقبه المستأنف وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه بما يلي:

المطعن الأول: خطأ في تطبيق القانون:

قولا أن محكمة الحكم المطعون فيه عند إصدار قرارها لتعليل حكمها إلى أن الفصلين 269 و 273 من م ا ع يستوجبان التنبيه المسبق على المدين وانذاره بضرورة دفع الثمن المتفق عليه بالعقد المراد ابطاله ولا يمكن بالتالي اعتبار المشتري مماطلا والقيام ضده في فسخ العقد ما لم يقع إنذاره بدفع الثمن وإمهاله أجلا معقولا لذلك ولئن أصاب الحكم المنتقد عندما اشترط توجيه إنذار كتابي إلى المدين حتى يتحقق المطل في جانبه فإنه أخطأ في

تطبيقه ذلك أنه بخلاف شرط الكتابة فإن الفصل 269 من م ا ع لم يشترط شكلا معينا للإنذار " قد يكون كتابة أو مضمون الوصول أو بطلب المدين للحضور لدى المحكمة ولو كانت غير مختصة " واتخذ الانذار في قضية الحال شكل " طلب لحضور المدين لدى المحكمة " يتمثل في عريضة الدعوى المبلغة للمدين للحضور للجلسة بناءا على طلب من المعقب وضرب الاستدعاء أجل 21 يوما على الأقل لحضور المطلوب للجلسة وهو أجل متسع ومعقول للمعقب ضده ليتمكن من دفع ثمن المبيع ولكن دون جدوى وحضر المعقب ضده بالجلسات التي اقتضاها سير الدعوى ابتدائيا واستئنافيا متمسكا بدفوعات تصب في اتجاه التهرب من أداء الالتزام المحمول عليه والمتمثل في تسديد ثمن الأسهم إلى حد محاولة الإيهام بأن المعقب استخلص ثمنها، وتبقى هذه الدفوعات خالية من أي سند قانوني أو واقعي وهو ما تفطن إليه الحكم المنتقد حيث نص على " أن ملف القضية خلو مما يثبت وفاء المستأنف ضده بوصفه المشتري بالتزامه المحمول عليه والمتمثل في دفع الثمن" وقد اقتضي الفصل 268 من م ا ع أن المدين يعد " مماطلا إن تأخر عن الوفاء بما التزم به في الكل أو في البعض لسبب غير صحيح " وطالما لم يقم المعقب ضده بتسديد إلى المعقب ثمن الأسهم التي اشتراها فإن المطل يتحقق في جانبه وأصبح بالتالي مدينا مماطلا على معنى الفصل 268 من م ا ع، ويتبين تبعا لما سبق بسطه أن الدعوى قانونية من حيث الشكل وأن محكمة الحكم المنتقد قد جانبت الصواب لما قضت بالرفض وأخطأت في تطبيق أحكام الفصلين 269 و273 من م اع.

وانتهى الطاعن إلى طلب قبول الطعن شكلا وأصلا ونقض القرار المنتقد وإرجاع ملف القضية إلى محكمة الإستئناف بـ للنظر فيه مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية والإذن بترجيع مبلغها المؤمن إليه.

وحيث جوابا عن مستندات الطعن قدم الأستاذ عماد بن الشيخ العربي محامي المعقب ضده تقريرا لاحظ فيه أنه وخلافا لما يدعيه المعقبون من تهرب في دفوعات المعقب ضده كان نقاشا قانونيا صرفا ذلك أن الدعوى الأصلية كانت ترمي إلى الحكم بفسخ التزام وقد اعتبرت محكمتا الأصل أن الفسخ طالما لم يكن اتفاقيا فهو ليس بالحل القانوني السليم وكان

أجدر على المعقب الآن القيام بدعوى في أداء مال إذا كان يدعى عدم دفع الثمن، والفسخ هو جزاء عدم تنفيذ التزام صحيح والشراء الصادر عن المعقب ضده لفائدة المعقب هو شراء صحيح ولم يبق صلبه أي التزام قابل للتنفيذ من جانب المعقب ضده وأضحت مستندات التعقيب تعتبر لذلك مجردة مما يتجه معه الحكم بردها ، وانتهي نائب المعقب ضده الحكم برفض التعقيب أصلا لتجرده.

المحكمـــة

عن المطعن الوحيد المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون:

حيث أنه ولئن أصاب الحكم المنتقد عندما اشترط توجيه إنذار كتابي إلى المدين حتى يتحقق المطل في جانبه تطبيقا لأحكام الفصلين 269 و 273 من م ا ع اللذان نصا على وجوب التنبيه المسبق على المدين وانذاره بضرورة دفع الثمن المتفق عليه بالعقد المراد ابطاله باعتبار أنه لا يمكن اعتبار المشتري مماطلا والقيام ضده في فسخ العقد ما لم يقع إنذاره بدفع الثمن وإمهاله أجلا معقولا لذلك إلا أنه أخطأ في تطبيق الفصلين المذكورين ذلك أنه بخلاف شرط الكتابة فإن الفصل 269 من م ا ع لم يشترط شكلا معينا للإنذار ضرورة أنه قد "يكون كتابة أو مضمون الوصول أو بطلب المدين للحضور لدى المحكمة ولو كانت غير مختصة".

وحيث اتخذ الانذار في قضية الحال شكل " طلب حضور المدين لدى المحكمة " ويتمثل في عريضة الدعوى المبلغة للمدين للحضور للجلسة بناء على طلب من المعقب وضرب الاستدعاء أجل 21 يوما على الأقل لحضور المطلوب للجلسة وهو أجل متسع ومعقول للمعقب ضده ليتمكن من دفع ثمن المبيع وقد ثبت من مظروفات ملف القضية أن المعقب ضده حضر بالجلسات التي اقتضاها سير الدعوى ابتدائيا واستئنافيا متمسكا بدفوعات خالية من أي سند قانوني أو واقعي دون الادلاء أو التمسك بوفائه بثمن الأسهم موضوع البيع.

وحيث اقتضي الفصل 268 من م ا ع أن المدين يعد " مماطلا إن تأخر عن الوفاء بما التزم به في الكل أو في البعض لسبب غير صحيح ". وعليه فإنه طالما لم يقم المعقب ضده

بتسديد ثمن الأسهم التي اشتراها للمعقب أو الإدلاء بما يفيد الخلاص فإن المطل يتحقق في جانبه ويعد بالتالي مدينا مماطلا على معنى الفصل 268 من م ا ع وقد أخطأت محكمة الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون حين تجاوزت دفوعات المعقب واشترطت شكلا معينا للإنذار مما يتجه معه نقض حكمها.

ولهذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 18 أكتوبر 2012 عن الدائرة المدنية الرابعة والعشرون برئاسة السيد وعضوية المستشارتين السيد والسيدة بمحضر المدعي العام السيدة ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة

وحـرر في تاريخـه