

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في
2017/06/19 تحت عدد 4896 من الاستاذة "ف.ب"
المحامي لدى التعقيب

نيابة عن :

"ك.ق" المعين محل مخابراته لدى الاستاذة "ف.ب"
المحامية لدى التعقيب و الكائن مكتبها *** تونس .

ضد :

1/ "م.ب"

2/ "س.ي"

القاطنين **** باردو و محل مخابراتهما بمكتب
نائبتهما الاستاذة "ت.ي" الكائن **** تونس .

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني عدد 81101
الصادر بتاريخ 2017/03/10 عن المحكمة الابتدائية
بتونس بوصفها محكمة استئناف لاحكام النواحي الراجعة لها
بالنظر و القاضي نصه قضت المحكمة نهائيا بقبول
الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا وفي الاصل باقرار
الحكم الابتدائي و اجراء العمل به و تخطية المستأنف بالمال
المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليه و تغريمه لفائدة
المستأنف ضدهما بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب تقاضي و اجرة
المحامية عن هذا الطور .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب
ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م.ز" حسب محضره عدد
148972 و عدد 148973 بتاريخ 2017/07/12 .

و على نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع
الاجراءات و الوثائق المقدمة في 2017/07/13 حسب
مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات
المقدمة في 2017/08/04 من الاستاذة "ت.ي" المحامية
لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدهما و الرامية الى طلب
رفض مطلب التعقيب شكلا و بصفة احتياطية اصلا .
و بعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى
هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا
و رفضه اصلا و الحجز .

و بعد الاطلاع على اوراق القضية و المفاوضات
بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل

حيث خلافا لما تمسكت به الاستاذة "ت.ي" في حق
المعقب ضدها الثانية فان المعقب بلغ مستندات التعقيب
للمعقب ضدهما حسبما هو ثابت من محضري تبليغ
مستندات التعقيب الاول موجه لمحله اقامتهما و الثاني
لمكتب الاستاذة "ي" بوصفه محل المخابرة المختار مما
يجعل التبليغ صحيحا و مستوفيا لشكلياته القانونية .

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

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و
المؤيدات التي تضمنها الملف قيام المدعين في الاصل
المعقب ضدهما الآن امام محكمة ناحية تونس عارضين
انهما تعاقدوا مع المدعى عليه بتاريخ 1994/01/12 بان ابرم
لفائدتهما و عد بيع في جميع المنابات الشائعة و الراجعة
اليه بالرسم العقاري عدد 581857 نابل و المقدرة بهكتار
واحد . و قد تضمن البند الخامس من عقد الوعد بالبيع اتفاق
الاطراف على اتمام البيع النهائي حالما يقوم الواعد باتمام

اجراءات تسجيل و ترسيم عقد البيع الذي اصبح بمقتضاه مالكا و في صورة اخلاله يلتزم الواعد بارجاع جميع المبلغ المسلم له بعنوان عربون اضافة الى مصاريف الكتب .

و نظرا لمماثلة الواعد في اتمام البيع بعد القيام بترسيم عقده قام الموعد لهما بالتنبيه عليه بواسطة عدل تنفيذ في 2011/05/20 و لكنه تجاهل التنبيه . و طالما ان اتمام البيع كان معلقا على شرط تحقق بعد ان صدر لفائدة الواعد حكم تحيين عن المحكمة العقارية بتاريخ 2010/05/15 تحت عدد 36508 و عليه فان قيام المدعين كان في الاجال القانونية وهما يطلبان في صورة فشل المحاولة الصلحية الحكم بالزام المطلوب باتمام البيع و فقا لصيغ و عد البيع المبرم بتاريخ 1994/01/12 و تحميله المصاريف القانونية و اجرة المحاماة و قدرها 500 دينار و في صورة رفضه الانصياع في ظرف شهر من اعلامه فالحكم يقوم مقام البيع النهائي و يقع تامين بقية الثمن المتفق عليه بالخرينة العامة للبلاد التونسية لفائدة المدعى عليه و الاذن بالتنفيذ العاجل

و بعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها عدد 12130 بتاريخ 2014/10/17 قاضيا ابتدائيا بالزام المدعى عليه باتمام البيع مع المدعين و فقا للصيغ المضبوطة بوعد البيع المبرم بين الطرفين بتاريخ 1994/01/12 موضوع الرسم العقاري عدد 514098 تونس س2 المسمى " *** " و الذي اصبح عدد 581857 نابل بثمن جملي قدره الف دينار (1000د) كالزامه بان يؤدي للمدعين ثلاثمائة دينار (300د) لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليه و في صورة رفضه او تقاعسه عن تنفيذ هذا الحكم فاعتباره يقوم مقام البيع بعد صيرورته قابلا للتنفيذ .

فاستأنفه المطلوب و اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن عدده و تاريخه و نصه اعلاه

و حيث عقب المستأنف بواسطة نائبته الاستاذة
"ف.ب" القرار الاستئنافي المذكور ناغيا عليه :
اولا : خرق احكام الفصل 402 و 484 و 389
من م ا ع .

قولا ان الدعوى اقيمت في 2014/04/25 أي
بعد مضي اكثر من 20 سنة و قد تمسك المعقب في
مستندات الاستئناف بطلب سقوط الدعوى بمرور
الزمن لقيامها بعد اكثر من 15 سنة الا ان محكمة
الحكم المطعون فيه اعتبرت ان حق المطالبة باتمام
البيع النهائي بعد تنفيذ الالتزام الجزئي وهو الشرط
المحمول على الواعد و هذا يعد مخالفة لاحكام الفصل
389 من م ا ع ذلك ان الالتزام المحمول على المعقب
هو ابرام عقد نهائي مع المعقب ضد هما و ان الدعوى
في اتمام البيع و في هذه الصورة يبتدى احتساب آجال
السقوط من تاريخ ابرام كتب و عد البيع و ليس من
تاريخ تنفيذ الشرط المحمول على الواعد في خصوص
ترسيم عقد انجرار ملكيته مما يتجه معه نقض الحكم
المطعون فيه لخرقه احكام الفصول 384 و 402 و
389 من م ا ع .

ثانيا : خطأ في تطبيق الفصل 393 م ا ع
قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه وقعت في
خطأ عند تاويل الفصل 393 من م ا ع و ذلك من
خلال الخلط بين حق المعقب ضد هما المتمثل في
مطالبة المعقب باتمام البيع و حقه المتمثل في ملكيته
للعقار موضوع و عد البيع . و بالتالي فان حق المعقب
ضدهما في الزام المعقب بابرام البيع النهائي في 13
جانفي 1994 و هو تاريخ ثابت و عليه فان التاويل
الذي اعتمده محكمة الحكم المطعون فيه لا يتماشى لا
منطق و لا قانون و هو مخالف لارادة المشرع
المجسمة في الفصل 402 من م ا ع و ان الالتزام
المحمول على المعقب لا يستمر الى ما لا نهاية له .

ثالثا خرق الفصل 377 مكرر و 373 من مجلة الحقوق العينية :

قولا ان المعقب تمسك ببطلان العقد لمخالفته احكام الفصلين 377 مكرر و 373 من م ح ع الا ان المحكمة ذهبت في تاويل خاطئ للفصل 377 مكرر من م ح ع و ذلك من خلال الخلط بين الحق المرسم و الحق المسجل . و باعتبار ان موضوع و عد البيع يتعلق بعقار مسجل مما يتحتم على المحامي الذي حرره ان لا يمون متمرنا و باعتبار هذا الكتب خاضعا للترسيم فان تحريره من طرف محامية متمرنة يجعله باطلا وهو ما تمسك به المعقب في جميع اطوار التقاضي لذلك فهو يطلب التصريح بنقض الحكم المطعون فيه لمخالفته احكام الفصلين 377 من م ح ع و 581 من م ا ع .

رابعا : خرق احكام الفصل 420 من م ح ع قولا ان ادعاء المعقب ضدهما قيام الواعد بترسيم عقد شرائه اثر صدور حكم ترسيم لفائدته من المحكمة العقارية تحت عدد 36508 بتاريخ 2010/05/15 بقي مجردا رغم صدور حكم تحضيري من المحكمة لمطالبته بالادلاء بنسخة قانونية من الحكم المذكور و شهادة في عدم الاستئناف و قد قام المعقب بتنفيذ الحكم التحضيري المشار اليه و اثبت ان حكم التحيين المذكور لا يتعلق بعقده بل بموضوع اخر خارج عن قضية الحال .

اضافة الى ذلك فقد استندت المحكمة المطعون في حكمها على احكام الفصل 131 من م ا ع دون ان يستند عليه الطالب في تقاريره المقدمة لمحكمة الحكم المطعون فيه و كان هناك خطأ في تطبيقه . و ان التمشي الذي اعتمده محكمة الحكم المطعون فيه كان مخالف لبنود كتب و عد البيع الذي ينص في فصله الخامس على ان الطرفين اتفقا على اتمام البيع النهائي

حالما يقوم الواعد باتمام اجراءات التسجيل و ترسيم عقد البيع الذي اصبح بموجبه مالكا و في صورة اخلاله بذلك يلتزم الواعد بارجاع جميع المبلغ المسلم له بعنوان عربون اضافة الى مصاريف الكتب .

و عليه يتجلى من خلال هذا الفصل انه في صورة عدم الوفاء من طرف المعقب بالتزامه المتمثل في ترسيم عقد البيع فانه ملزم بارجاع مبلغ العربون و قدره 500 دينار . و بالتالي فان الحكم على المعقب بالزامه باتمام البيع مخالف لكتب و عد البيع الذي يشكل شرعية الطرفين .

كما ان الحكم المطعون فيه متناقضا اذ من جهة تصرح المحكمة انه لم يقع ترسيم عقد انجرار الملكية من طرف المعقب و من جهة تصرح باتمام البيع بين طرفي الدعوى بالرغم من عدم ترسيم عقد البيع موضوع انجرار الملكية من جهة اخرى .

اضافة الى ذلك فقد صرح المعقب انه تمسك بان الثمن المتفق عليه لا يتمشى و الاثمان الحقيقية في هذا اليوم و التي تفوق مائة الف دينار للهكتار الواحد . و انتهى الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و في الاصل النقض و الاحالة لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى .

و حيث قدمت الاستاذة "ت.بي" المحامية لدى التعقيب اعلام نيابتها عن المعقب ضدها "س.بي" صحبة تقرير في الأجال و حسب الصيغ القانونية فهو مقبول شكلا اما من حيث الاصل فقد تمسكت اساسا بان التعقيب مرفوضا شكلا لان المعقب بلغ المستندات الى احد خصومه وهي المعقب ضدها "س.بي" دون المدعو "م.ب" و الحال انهما طرفان اساسيان في القضية .

و احتياطيا بخصوص المطعن الاول اعتبرت انه طالما ان اتمام البيع النهائي متوقف على شرط الترسيم فان

سريان سقوط حق منوبيها يبتدى من تاريخ تحقق هذا الشرط
و ليس من تاريخ ابرام وعد البيع .

اما بخصوص المطعن الثاني فانه بقراءة الفصل 5
من وعد البيع يتضح انه واضح الدلالة فقد اتفق الاطراف
على اتمام البيع النهائي حالما يقوم الواعد باتمام اجراءات
تسجيل و ترسيم العقد الذي اصبح بمقتضاه مالكا للقطعة
موضوع وعد البيع مما يجعل احتساب اجال التقادم تبتدى
من تاريخ الترسيم لانه تطبيقا لاحكام الفصل 393 من م ا ع
فان سقوط الدعوى بمرور الزمن لا تسلط على الحقوق الا
من تاريخ حصولها .

و بخصوص المطعن المتعلق بخرق احكام الفصلين
377 مكرر و 373 من م ح ع تمسكت نائبة المعقب ضدها
بان وعد البيع ليس صكا ناقلا للملكية و لا يعطي حق عيني
بل ينشئ حق شخصي و ان الفصل 377 مكرر م ح ع ليس
مجال انطباقه و عود البيع اذ انه يتعلق بالحقوق العينية . و
بالتالي لا يبطل هذا الکتب بتحريره من طرف محامي
متمرن .

و عن المطعن الرابع لاحظت ان التمسك به لا اهمية له
طالما ان الواعد هو الملزم بتسجيل و ترسيم العقد و بالتالي
فان التزامه كان بتحقيق نتيجة معناه ان الملزم باتمام الشرط
عليه بذل الجهد اللازم لتحقيقه و السعي و القيام بجميع
الاجراءات القانونية و الادارية بطريقة صحيحة و سليمة
لتحقيق الشرط و الا يعد الملزم متخاذل و عن سوء نية و
بالتالي على المحكمة ان تجبره على اتمام البيع و انتهت الى
طلب رفض التعقيب اصلا .

المحكمة

عن المطعنين الاول و الثاني المتعلقين بخرق
احكام الفصول 402 و 484 و 389 و 393 من مجلة
الالتزامات و العقود

حيث ان الفصل 484 من م ا ع لا محل لتطبيقه في هذا النزاع و لا علاقة له بما جاء بمستندات التعقيب و اتجه الالتفات عنه .

حيث اقتضى الفصل 393 من م ا ع ان سقوط الدعوى بمرور الزمان لا يتسلط على الحقوق الا من وقت حصولها و عليه فلا محل له فيما يخص الحقوق المعلقة على شرط حتى يتم .

و حيث ان التزام الواعد المعقب حاليا بابرام عقد البيع النهائي كان معلقا على شرط يتمثل في قيامه بترسيم عقد البيع سند ملكيته و الذي يمثل اصل انجرار المناوبات له احتراما لمبدئ تسلسل الترسيمات بالرسم العقاري.

و حيث طالما لم يتحقق الشرط المعلق عليه حق المعقبين بوصفهما موعود لهما للمطالبة بالزام الواعد باتمام البيع فانه لا محل لسقوط الدعوى بمرور الزمن تطبيقا لاحكام الفصل 393 من م ا ع

و حيث احسنت محكمة الحكم المطعون فيه تاويل و تطبيق احكام الفصل 393 من م ا ع و كانت على صواب حين استبعدت الفصول 402 و 384 و 389 من م ا ع و اتجه رفض هذا المطعن .

عن المطعن الثالث المعلق بخرق الفصل 377

مكرر و 373 من مجلة الحقوق العينية

حيث لا جدال ان التعامل على العقارات المسجلة تنظمها احكام خاصة جاء بها الكتاب الثاني من مجلة الحقوق العينية تحت عنوان العقارات المسجلة و اجراءات التسجيل الذي تعرض في عنوانه الرابع الى ترسيم الحقوق العينية العقارية .

و حيث ميز المشرع بين الحقوق التي يجب اشهارها بطريق الترسيم و تلك التي تخضع للقيود الاحتياطي برسم الملكية لتتمتع بالمفعول الاحتجاجي و هو ما يستشف من قراءة الفصول 365 و 366 و 373 من م ح ع

و حيث نص الفصل 366 من م ح ع انه يمكن ان تقيد قيذا احتياطيا برسم الملكية ما يتم انشاؤه و احواله من حقوق عينية و يكون مقترنا بشرط تعليقي و كذلك الوعود بالبيع .
و حيث نص الفصل 377 مكرر من م ح ع انه يختص بتحرير الصكوك و الاتفاقات الخاضعة للتسجيل بالسجل العقاري من يلي:.....

و حيث ان وجوبية تحرير الصكوك من طرف من عددهم حصريا الفصل السابق ذكره و الا عد الصك باطلا , تتعلق اساسا بالصكوك و الاتفاقات التي اوجب الفصل 373 من م ح ع اشهارها بطريق التسجيل .

و حيث طالما ان وعد البيع لا يخضع لوجوبية التسجيل بالسجل العقاري بل يقيد احتياطيا به فانه لا يخضع لاحكام الفصل 377 مكرر من م ح ع و لا يعد تحرير العقد من طرف محام متمرن باطلا مثلما ذهبت الى ذلك نائبة المعقب و اتجه رفض هذا المطعن .

عن المطعن الرابع المتعلق بخرق احكام الفصل 420 من مجلة الحقوق العينية

حيث خلافا لما جاء بمستندات التعقيب فان مسالة اثبات ترسيم الواعد لعقد شرائه بالرسم العقاري لا يطرح اشكالا طالما ان ذلك ثابت و وقفت عليه محكمة الحكم المطعون فيه و رتبت عليه جزائها .

و حيث ثبت من اوراق الملف ان الواعد لم يقم بتسجيل سند ملكيته للمنايات الموعود ببيعها وهو الشرط الموقوف على تحقيقه انجاز البيع النهائي من طرفه , وهو ما اسست عليه محكمة الحكم المطعون فيه حكمها معتبرة ان الشرط قد تحقق قانونا و رتبت على ذلك الزام الواعد باتمام البيع النهائي عملا باحكام الفصل 273 من م ا ع .

و حيث ان تاسيس محكمة الحكم المطعون فيه حكمها على مقتضيات الفصل 273 من م ا ع انبنى على تاويل خاطئ لاحكامه ضرورة ان مجال تطبيق الفصل المذكور هي الالتزامات المحددة باجل , في حين ان وعد البيع

المستند اليه لم يكن محددًا باجل بل هو التزام موقوف على شرط.

و حيث جاء بالفصل الخامس من عقد وعد البيع انه "اتفق الاطراف على اتمام البيع النهائي حالما يقوم الواعد باتمام اجراءات تسجيل و ترسيم عقد البيع الذي اصبح بمقتضاه مالك , و في صورة اخلاله بذلك يلتزم الواعد بارجاع جميع المبلغ المسلم له بعنوان عربون اضافة الى مصاريف هذا الكتب "

و حيث يستشف من هذا الفصل ان طرفي الوعد اتفقا على ترتيب جزاء على عدم قيام الواعد بما التزم به وهو ارجاع جميع المبلغ المسلم له بعنوان عربون اضافة الى مصاريف الكتب .

و حيث ان العقد شريعة المتعاقدين و ما اتفقا عليه يقوم مقام القانون فيما بينهما و لا يجوز للمحكمة ترتيب جزاء مخالف لما اتفق عليه طرفا العقد .

و حيث ان ما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه من اعتبار الواعد مخل بالتزامه في طريقه و لكنها جانبت الصواب في ترتيب جزاء هذا الاخلال بان اقرت جزاء مخالف لما اتفق عليه الاطراف واتجه بناء عليه نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب .

حيث افلح الطاعن في طعنه و اتجه اعفائه من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليه .

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه و احالة القضية على المحكمة الابتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف لاحكام النواحي الراجعة لها بالنظر للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه .

وصدر القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 24 سبتمبر
2018 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة نازك كادة
وعضوية المستشارين السيدتين هندة العلاقي و مريم
البكوش وبمحضر المدعي العام السيدة فيروز العباسي
وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي .

حرر في تاريخه