

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

\*ع2015.26470دد القضية

تاريخه: 2016-03-01

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت ع26470دد المقدم بتاريخ 2015/05/19  
من طرف الأستاذ "م. ب" المحامي لدى التعقيب  
- في حق : "ل. ب. ع. ب"  
- ضد : 1/ "ش. ب. ع. س" في شخص ممثلها القانوني  
محاميها الأستاذ "م. ع"  
2/ "ح. ع"

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بمدنين تحت ع17921دد  
بتاريخ 2014/04/30 والقاضي نصه " نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي  
الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى وإعفاء المستأنفة من الخطية  
وإرجاع معلومها المؤمن إليها وتغريم المستأنف ضده الأول لفائدة المستأنفة بثلاثمائة دينار  
(300.000 د) لقاء أجرة المحاماة وأتعاب التقاضي وحمل المصاريف القانونية عليه "

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهما بتاريخ  
2015/06/09 والمقدمة لكتابة محكمة التعقيب في 2015/06/16.

وبعد الاطلاع على الوثائق التي أوجب تقديمها الفصل 185 من م.م.ت وعلى مذكرة الرد  
المقدمة من محامي المعقب ضده الأول بتاريخ 2015/07/02 .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا  
ورفضه أصلا والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف.

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي:

## - من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية لذا فهو حري بالقبول شكلا.

## - من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية حسبما أثبتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى محكمة الدرجة الأولى عارضا بواسطة محاميه أنه وبموجب الحجة العادلة المحررة بواسطة عدل الإشهاد "ح.ع" (المدعى عليه الثاني في الأصل المعقب ضده الثاني الآن) وجليسه بتاريخ 2010/07/09 باع للمدعى عليها الأولى في الأصل (المعقب ضدها الأولى الآن) جميع العقار موضوع الرسم العقاري عدد ... الكائن بـ ... وهو عقار مكتنف متكون من القطعة ع-851 وتبلغ مساحته الجمالية 1956 م.م وبه مسكن بثمن قدره 246.500.000 دينار قبض منه قسطا قدره 146.500.000 دينار وتم تأمين باقي الثمن وقدره مائة ألف دينار لدى عدل الإشهاد محرر العقد المدعى عليه الثاني في الأصل وذلك حتى ينفذ البائع شرطين : أولهما الإدلاء بشهادة في رفع اليد من البنك وثانيهما تسوية وضعية الطريق المؤدية للعقار وترسيمه بإدارة الملكية العقارية ،

وأضاف المدعي أنه وفي بالشرط الأول وفي خصوص الشرط الثاني فقد اشترى قطعة أرض من الأجوار تمثلت في القطعة ع-1 عدد من الرسم العقاري عدد ... البالغ مساحتها 331 م.م تم إفرازها من الشيعاء وتخصيصها بإدارة الملكية العقارية برسم عقاري مستقل يحمل رقم ... ثم تنازل عليه لفائدة المشتري بموجب كتب خطي معرف عليه بالإمضاء في 2011/03/22 ثم طالب المدعى عليهما بدفع باقي الثمن ونبه عليهما بذلك بواسطة عدل تنفيذ بتاريخ 2011/03/25 ولكنهما امتنعا مما ألحق به ضررا طالبا على ذلك الأساس الإذن للمدعى عليه الثاني عدل الإشهاد "ح.ع" بدفع باقي ثمن المبيع المؤمن تحت يده كإلزام المدعى عليهما بالتضامن بغرم الضرر المادي والمعنوي اللاحق به جرّاء مماطلتهما في الإيفاء بالتزاماتهما التعاقدية وقدر ذلك 5 آلاف دينار عن الضرر المعنوي و20 ألف دينار عن الضرر المادي مع ألف دينار أجرة حمامة ومصاريف الاستدعاء للجلسة ومحضر التنبيه وبصفة احتياطية تكليف خبير مختص في قياس الأراضي للتوجه للعقارين وتشخيصهما ومعاينة تنفيذه للشرط المتعلق بتسوية وضعية الطريق المؤدي للعقار موضوع البيع .

وبعد إجراء اختبار في الغرض بواسطة الخبير "س.ب.ر" الذي أنهى أعماله صلب تقريره المؤرخ في 2012/04/02 وبعد استيفاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية بمدنين تحت ع-14399 دد بتاريخ 2012/11/26 " ابتدائيا بإلزام المدعى عليها الأولى في شخص ممثلها القانوني بأداء باقي ثمن المبيع وقدره مائة ألف دينار (100.000.000 د) وتأسيسا عليه الإذن لكتابة المحكمة بتسليم المدعي الشيك المؤمن لديها تحت ع-223 دد موضوع المبلغ المذكور كالإلزام المحكوم عليها بأن تؤدي للعارض تسعة وسبعين دينارا ومليمات 905 (79.905 د) لقاء أجرة محضر التنبيه وثلاثمائة دينار (300.000 د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وإخراج المدعى عليه الثاني من نطاق المطالبة " .

وباستئناف المدعى عليها الأولى في الأصل لذلك الحكم أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المنتقد المضمن منطوقه بالطالع بناء على أن الطريق المتفق على تسوية وضعيتها هي الطريق المؤدية للعقار زمن التعاقد وأنه توجد على ذلك قرينة لغوية متمثلة في استعمال " ال " التعريف عند ذكر كلمة الطريق بالعقد وقرينة واقعية هي هيئة البناء الموجودة بالعقار والأبواب المركزة به والتي جاءت فاتحة على هذه الطريق وكذلك اتجاه البناية .  
وحيث تعقب الطاعن ذلك الحكم ناعيا عليه بواسطة محاميه ما يلي:

**- المطنع الأول : ضعف التعليل والقصور في التسبب ومخالفة ما له أصل ثابت بالملف ومخالفة نص الفصل 515 من م.ا.ع :**

قولاً بأن استعمال صيغة التعريف "ال" بالعقد لا يمكن أن يؤول على أساس أن الطريق التي تعهد المعقب بتسوية وضعيتها هي الطريق المستعملة زمن التعاقد وأن الالتزام المحمول عليه كان في رفع الاكتناف عن العقار موضوع التعاقد لا غير ولم تنصرف نية الطرفين إلى تخصيص العقار بطريق بذاتها خاصة وأنه ثبت من خلال مطروقات الملف وتحديد الأمثلة الهندسية المضافة به والمصاحبة لتقرير الاختبار أنه لا يمكن للطاعن أن يلتزم بتسوية طريق لا يعرف مالكا وكائنة بمنطقة خارجة عن التحديد ولا يمكنه بالتالي الالتزام بتنفيذ أمر مستحيل وأنه من الثابت أن المعقب ضدها شرعت في تنفيذ العقد وتحوزت بالعقار وباشرت استعمال الطريق التي وفرها لها المعقب وهي غير الطريق التي تمسكت بها ودون أن تبدي أي احتراز في ذلك الشأن وأن محكمة الحكم

المنتقد لما لم تعر جملة المعطيات والقرائن المتوفرة بالملف الاهتمام اللازم واكتفت بتأويل ظاهر ألفاظ الكتب تكون قد أورثت حكمها ضعفا في التعليل وقصورا في التسبيب .

### - المطعن الثاني : سوء تطبيق الفصل 519 من م.ا.ع :

قولاً بأن التعليل الذي توخته محكمة الحكم المطعون فيه ينم عن سوء تطبيق للفصل 519 من م.ا.ع إذ لم يثبت من خلال مظاهرات الملف أنه تم تخصيص الطريق التي التزم المعقب بتوفيرها كما لم يثبت من خلال الملف أن مقصد الطرفين انصرف إلى تحديد تلك الطريق على أنها الطريق الموجودة زمن التعاقد كما لم يثبت وجود أية إشارة صريحة إلى أن الطريق المقصودة هي الطريق المستعملة زمن التعاقد بل على عكس ذلك فإن كل المعطيات والقرائن تدل على أن التزام الطاعن انحصر في توفير طريق لرفع حالة الاكتناف عن العقار دون أن يقع تحديد تلك الطريق ومواصفاتها بصفة مسبقة وأن محكمة الحكم المنتقد توسعت في تأويل مقتضيات العقد وخالفت بالتالي ما اقتضاه الفصل 519 من م.ا.ع ولكل ذلك فإن نائب المعقب يطلب نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة .

وحيث أجاب نائب المعقب ضدها الأولى بأن محكمة الحكم المنتقد أحسنت تطبيق القانون لما اعتبرت أن الطاعن لم يوفر الطريق المتفق عليها زمن التعاقد وهي الطريق المؤدية للأبواب حسب تهيئة البناء محل الرؤية والتقليب عند إبرام البيع من اتجاه البناية وباقي مواصفاتها وهو الأمر الذي خالفه المعقب منطوقاً وقانوناً بمقترح الطريق المعروض منه والذي رفضته المجيبة على سند قانوني ومنطقي لأن تغيير أبواب سكنى أو غيرها يؤثر سلباً على قيمته المادية والمالية ولكل ذلك فإن نائب المعقب ضدها المذكورة يطلب رفض مطلب التعقيب أصلاً .

### المحكمة :

#### - عن المطعنين لتداخلهما ووحدة القول فيهما :

حيث تمحور النزاع بين الطاعن والمعقب ضدها الأولى حول ضبط المقصود من عبارة " تسوية وضعية الطريق المؤدي للعقار (موضوع البيع)" ففي حين اعتبر المعقب أن التزامه يتمثل في رفع الاكتناف عن العقار موضوع البيع دون التعهد بأن تكون الطريق الرافعة لذلك الاكتناف

هي تلك المؤدية للعقار زمن التعاقد تتمسك المعقب ضدها الأولى بأن المقصود بتلك العبارة هي هذه الطريق الأخيرة .

وحيث لا خلاف بين الطرفين في كون العقار موضوع البيع كان مكتنفا وفي كونهما اتفقا على أن يرفع المعقب بوصفه بائعا ذلك الاكتناف .

وحيث وإن كان تفسير العقود وضبط ما انصرفت إليه إرادة الطرفين هو من مشمولات محكمة الأصل وسلطتها التقديرية فإن ذلك يبقى مشروطا بالتعليل المستساغ المبني على ما له أصل ثابت بالملف والمؤدي منطقا للنتيجة المتوصل إليها .

وحيث من الثابت من جهة أخرى أن المشرع قد اقتضى بالفصل 243 من م.ا.ع أنه " يجب الوفاء بالالتزامات مع تمام الأمانة ولا يلزم ما صرح به فقط بل يلزم كل ما ترتب على الالتزام من حيث القانون أو العرف أو الإنصاف حسب طبيعته "

وحيث أن المشرع لم يجعل مسألة طريقة رفع الاكتناف خاضعة لمجرد إرادة الأشخاص أو المتعاقدين ومشيتهم بل نظمها بموجب قواعد محددة وضوابط دقيقة اقتضاها الفصلان 177 و178 من مجلة الحقوق العينية وهي قواعد وضوابط لا بدّ من مراعاتها عند ضبط الطريق الرفاعة لحالة الاكتناف .

وحيث فضلا عن ذلك فإن محكمة الحكم المنتقد لم تناقش ولم تبد رأيها فيما تمسك به الطاعن الآن من ناحية من وجود استحالة قانونية لجعل الطريق المؤدية للعقار زمن التعاقد هي الطريق المقصودة برفع الاكتناف وذلك لكون جانب من تلك الطريق كائن بمنطقة خارجة عن التحديد ولا يعرف مالکها ومن ناحية أخرى من كون خصيمته تستعمل فعلا الطريق التي وفرها لها ورضيت بها خاصة في ظل إدلائه منذ الطور الابتدائي بكتب تنازل محرر في الغرض ويؤخذ من فصله التمهيدي وفصله الأول أن المعقب ضدها الآن قد قبلت تلك الطريق .

وحيث أن تجاوز محكمة الحكم المنتقد لما أوجبه المشرع عند تنظيمه لمسألة رفع الاكتناف بالفصلين 177 و178 من م.ح.ع من جهة وعدم تعرضها للمعطيات المثارة من المعقب الآن والمؤيدات المقدمة من طرفه وخاصة كتب التنازل المشار إليه من جهة أخرى قد أورت حكمها ضعفا في التعليل وخرقا للقانون يجعله معرضا للنقض .

## ولهاته الأسباب :

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الثلاثاء 01 مارس 2016 عن الدائرة المدنية ع20د المتألفة من رئيستها السيدة فائزة القابسي وعضوية المستشارين السيدين الحبيب الحاج والحبيب الغربي بمحضر المدعي العام السيد عادل الزريبي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة ليلي الرياحي.

**وحرر في تاريخه**