

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

ع 2020/25305+24667 دد القضية

تاريخه : 2020/10/14

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في القضية عدد 24667 بتاريخ 2020/07/06 من طرف الأستاذ : المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : محل مخابراتها  
بمكتب نائبها الأستاذ الكائن بشارع الحبيب ثامر عدد  
17 تونس

ضد : شركة الـ في شخص  
ممثلها القانوني مقرها بمنزل جميل طريق بنزرت نائبها الأستاذ شفيق  
قدورة .

وعلى مطلب التعقيب المقدم في القضية عدد 25305 بتاريخ  
2020/07/18 من طرف الأستاذ المحامي لدى التعقيب  
نيابة عن : شركة ا في  
شخص ممثلها القانوني مقرها بمنزل جميل طريق بنزرت محل مخابراتها

بمكتب الأستاذ شفيق قدورة الكائن بنهج أبو القاسم الشبابي عمارة سنتر  
مرحبا طابق أول صفاقس

**ضد :** علياء بالخوجة محل مخابراتها بمكتب الأستاذ .

، الكائن ب17 شارع الحبيب ثامر تونس

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 29342 الصادر بتاريخ  
2020/05/26 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول  
الاستئناف شكلا و أصلا و نقض الحكم الابتدائي و القضاء مجددا بالزام  
المستأنف ضدها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمستأنفة اثني عشر  
ألفا و أربعمائة و ثلاثة و ثمانين ديناراً (12.483,000) قيمة التحسينات و  
اقراره فيما زاد على ذلك و اعفاء المستأنفة من الخطية و ارجاع معلومها  
المؤمن اليها و الزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنفة أربعمائة  
دينار(400,000) لقاء أتعاب التقاضي و أجره محاماة هذا الطور و حمل  
المصاريف القانونية عليها

الواقع الاعلام به بتاريخ 2020/07/02 بواسطة عدل التنفيذ فهمي

الهامي

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب  
ضدها في القضية عدد 24667 بتاريخ 2020/07/30 بواسطة عدل التنفيذ  
، وفي القضية عدد 25305 بتاريخ 2020/08/14 بواسطة  
عدل التنفيذ عدنان صمادح .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه ومحضر الاعلام به و على بقية الوثائق

الواجب تقديمها وفق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

و على تقرير الرد على المستندات المقدمة من الأستاذ قدورة نيابة  
عن المعقب ضدها و الرامية الى طلب رفض التعقيب أصلا.  
و على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الرامية الى  
طلب قبول مطلبي التعقيب شكلا و رفضهما أصلا و الحجز .

وبعد المفاوضة طبق القانون:

### من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلبي التعقيب جميع أوضاعهما وصيغهما القانونية  
طبق أحكام الفصول 175 و 185 وما بعده من م م م م مما يتعين قبولهما  
من هذه الناحية.

### من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي  
انبنى عليها قيام المدعية في الأصل ( المعقبة في القضية عدد 24667) لدى  
المحكمة الابتدائية بتونس بواسطة نائبها عارضة أنها أبرمت مع المطلوبة  
في الأصل ( المعقب ضدها في القضية عدد 24667) وعد بيع شقة و دفعت  
جزء من الثمن وبموعد التسليم تحصلت على قرض من البنك لتمويل باقي  
ثمن المبيع الا أنه اتضح أن الطريق المؤدية للعمارة غير صالحة للمرور و  
أن السير محفوف بالمخاطر بسبب أكوام الأتربة و الحجارة و انعدام التنوير  
العمومي و عدم تغطية قنوات الصرف الصحي مما يحول دون الانتفاع  
بشقتها و يمثل اخلالا من المطلوبة بواجب ضمان الاستحقاق المحمول  
عليها طبق الفصل 632 من م م م ع و طلبت من معاقبتها تأخير موعد تسليم

الشقة مدة ثلاثة أشهر الى حين إتمام تهيئة المكان و تفادي النقائص فأجابتها المطلوبة بمحضر رسمي بأن وعد البيع يعتبر منفسخا لانقضاء أجل إتمام البيع دون خلاص بقية الثمن و بكونها وضعت على ذمتها مبلغ التسبقة بعد خصم نسبة 10 بالمائة بعنوان خطية اتفاقية و ماطلت المطلوبة في ارجاع التسبقة كما أن العارضة كانت أنجزت تحسينات بالشقة وفق ما يثبتته الاختبار المنجز بموجب اذن على عريضة و أن المطلوبة مدينة للعارضة ب 180 ألف دينار مبلغ التسبقة و التحسينات بما قدره 12.483,000 دينار و طلبت الزام المطلوبة بأداء المبالغ المذكورة مع الفائض القانوني و المصاريف .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 66256 بتاريخ 2018/12/20 يقضي ابتدائيا بمعاينة فسخ عقد الوعد بالبيع الرابط بين الطرفين المعرف عليه بالامضاء بتاريخ 2015/07/29 المسجل بالقباضة المالية بالمنزه السادس بتاريخ 2016/05/10 وصل عدد 61227 تسجيل عدد 16102991 و بالزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعية 162.000,000 دينار بعنوان قيمة التسبقة و 500 دينار لقاء أتعاب التقاضي و أجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها بالاداء

فاستأنفته المدعية في الأصل بواسطة نائبها الأستاذ العريف استنادا الى استحقاقها لمبلغ التسبقة كاملا مع قيمة التحسينات و الفائض القانوني اعتبارا لاخلال المطلوبة في الأصل بواجب ضمان الانتفاع بالمحل و طلبت النقص و القضاء من جديد طبق الطلبات .

وبعد استيفاء الاجراءات أصدرت محكمة الاستئناف بتونس  
قرارها عدد 39342 بتاريخ 2020/05/26 السالف تضمين نصه أعلاه

فتعقبته المدعية في الأصل ضمن القضية عدد 24667 بواسطة  
نائبها الأستاذ العريف ناسبة له ما يلي :

**المطعن الأول:** في خصوص خصم 10 بالمائة من مبلغ التسبقة عن  
ثمن العقار موضوع الوعد بالبيع

**الفرع الأول:** الخطأ في تطبيق الفصل 632 من مجلة الالتزامات و

**العقود**

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد اعتبرت أن الطاعنة تراجعت عن  
إبرام البيع النهائي لسبب غير صحيح بما لا يخول لها التمسك بضمان  
الانتفاع التي لا تنطبق الا على البيوعات المنجزة و ان وعد البيع لا ينقل  
الملكية . وتكون بذلك محكمة الموضوع قد اعتبرت الواعدة غير ملومة  
للموعد لها بتوفير أسباب الانتفاع من الشقة الموعد ببيعها طالما لم يقع  
البيع بعد و يفهم من ذلك أن حق الانتفاع من الشقة في استعمالها لما أعدت  
له يحصل للموعد لها عندما تصبح شارية بل مالكة لها وهو ما يتضارب  
مع ما هو مقصود بضمان الانتفاع و الحال ان بناء الشقة أنجز بالكامل و لم  
يكن بالإمكان أن تصبح السكنى بها ممكنة دون أن تكون الطريق المؤدية لها  
مهياً وأن استحالة الانتفاع كان بينا في الوقت الذي دعيت فيه الطاعنة الى  
إتمام البيع النهائي .وقد أوجب القانون على الواعدة بالبيع أن تضمن الانتفاع  
من العقار وعدم التفات المحكمة الى الأسباب التي اعتمدها استبعادا  
لمسؤوليتها في عدم إتمام البيع النهائي خرق للفصل 632 من م ا ع يوجب  
النقض

الفرع الثاني: خرق الفصل 17 من قانون 26 فيفري 1990 المتعلق

بتحويل التشريع الخاص بالبعث العقاري

بمقولة أن الفصل 17 من قانون 26 فيفري 1990 نص على أنه لا يمكن للمشتري الذي يعدل عن إتمام عملية الشراء استرجاع أي تسبقة الا بعد طرح جميع المصاريف و قيمة الاضرار التي يثبت حصولها و ذلك وفق ما يقع الاتفاق عليه في وعد البيع و على أن لا تتعدى هذه المصاريف و الأضرار 10 بالمائة من مجمل التسبيقات التي قدمها المشتري ولم تتعرض محكمة الموضوع في تعليل حكمها لهذا السند بما يفهم معه أنها اكتفت بما نص عليه الفصل 3 من وعد البيع حال أن الأمر يهم باعثة عقارية منضوية تحت طائلة قانون خاص . و يفهم من الفصل 17 المذكور أعلاه أن المشرع وضع شرطا محمولا على الباعث يتمثل في الادلاء للمشتري بما يثبت تحمله المصاريف و الخسائر المراد خصم قيمتها الجملية نت جملة مبالغ التسبيقات و يثبت ذلك بالفواتير و المعاينات الفنية و بوثائق ذات حجية ولا يصح الاستناد الى أحكام الفصل 242 من م ا ع باعتباره نصا عاما و ان القصد من الفصل 17 من القانون الخاص هو حماية عموم المشترين المتعاملين مع باعثين عقاريين و أن نسبة 10 بالمائة المنصوص عليها بالفصل 3 من وعد البيع صيغت في شكل شرط تعويضي مطلق . و يؤخذ من سهو المحكمة عن بيان موقفها من تلك المسألة التي تم تناولها بأسانيد الاستئناف أنه للباعثة العقارية الخيار بين خصم مبلغ متفق عليه مع المشتري من مبلغ التسبقة و بين خصم قيمة المصاريف و الأضرار المؤيدة بوثائق على ألا تفوق جملتها 10 بالمائة من مبلغ التسبقة . والحال أن تطبيق الفصل 17 من قانون 1990/02/26 له صبغة خصوصية وجوبية تجعل من تنصيصات الفصل 3 من وعد البيع مخالفة له .

## المطعن الثاني: في خصوص عدم ترتيب الفائض القانوني عن

### مماثلة الباعثة العقارية

فرع وحيد مأخوذ من خرق الفصل 289 من مجلة الالتزامات و

#### العقود

بمقولة أنه ثبت من محضر عدل التنفيذ المؤرخ في 07 و 08 جانفي 2016 الذي بين فيه محرره أنه توجه مرتين الى مقر الشركة لتسلم مبلغ التسبقة بعد أن تم التنبيه عليها من معاقدتها و لم يتحقق ذلك بسبب امتناع الباعثة العقارية من تمكينه من المال المطلوب . و كان على الباعثة العقارية لتفادي اعتبارها مماثلة في ارجاع التسبقة أن تؤمن المال كاملا أو مخصوم منه الـ 10 بالمائة لدى الخزينة العامة . وعملا بالفصلين 289 و 278 من م ا ع فان الفائض القانوني يجري على مبلغ التسبقة بداية من التاريخ الذي أصبح فيه ديناً على الباعثة أداءه وهو تاريخ عرضها المال دون أدائه و دون تأمينه و أن القرار المنتقد ليس منشأ للحق الامر الذي يجعل من الفائض القانوني مستحقاً بداية من التاريخ الذي أصبحت فيه معاقدتها ملزمة بأدائه و قد خرقت المحكمة الفصل 289 من م ا ع و طلب قبول التعقيب شكلاً و أصلاً و النقض مع الإحالة .

و حيث ردت المعقب ضدها على تلك المستندات بواسطة نائبها الأستاذ قدورة بأن الدفع بعدم التنفيذ لم يكن مبرراً و تراجع المعقبة عن ابرام البيع النهائي لسبب غير صحيح يعد نكولاً منها بما رتب الفسخ استناداً للفصل 3 من وعد البيع و قد بادرت الشركة بوضع التسبقة على ذمة المعقبة وفق ما بررت محكمة الموضوع وقد أجابت المحكمة على الدفع المتعلق بالفوائض لأن الفائض لا يستحق الا من تاريخ الإنذار و يجب أن توجد قرينة على سوء نية المدين . و طلب رفض التعقيب أصلاً .

و حيث عقببت المطلوبة في الأصل القرار الاستثنائي صلب القضية  
عدد 25305 بواسطة نائبها الأستاذ قدورة ناسبة له ما يلي :

### **المطعن الأول :خرق القانون**

*الفرع الأول خرق قواعد الاختصاص الترابي وفق الفصل 30 من م م ت*

بمقولة أن المحكمة تجاوزت الدفع بخرق قواعد الاختصاص الترابي المنصوص عليها بالفصل 30 من م م ت م م ت حال أنه دفع جدي .فالاختصاص يتحدد وفق معيارين مقر المطلوب أو مقر العقار وهما في الحالتين يخرجان عن مرجع نظر محكمة البداية لأن مقر المطلوب في بنزرت و مقر العقار بالنصر مرجع نظر المحكمة الابتدائية بأريانة و تجاوزت المحكمة ذلك الدفع و غفلت عن معطيات هامة لها تأثير على وجه الفصل فالفسخ يحتم انحلال الرابطة التعاقدية التي بموجبها لا يحق للمعقب ضدها استرداد ما وقع بذله من أجل التحسينات المجرأة على الشقة لعدم وفائها و لأن التحسينات غير مرخص فيها وفق الفصل 6 من وعد البيع وكان الحكم المطعون فيه متسما بهضم حقوق الدفاع .

### *الفرع الثاني خرق الفصول 246 و 247 و 278 من م ا ع*

بمقولة أن الحكم المطعون فيه أهمل ما يترتب عن الالتزام الصادر عن المعقب ضدها غير عابئ بأن البيع غير تام و معلق على شروط و التزامات لم يقع تحقيقها و تجاوزت المحكمة الفصول 246 و 247 من م ا ع الذين يؤخذ منهما اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به و توفرت بالملف جميع الشروط التي

تخول للمعقبة التمسك بعدم تنفيذها لالتزام المحمول عليها المتمثل في نقل الملكية و ان المطالبة بالتحسينات غير مستحقة  
الفرع الثالث خرق الفصلين 242 من م ا ع و الفصل 6 من وعد البيع

بمقولة أن العقد وضع التزامات كشرط أساسي لتحقيق وعد البيع و نص الفصل 6 من الوعد أن أي أشغال أو تحسينات تحدث على الشقة تتم بموافقة كتابية من الشركة الطاعنة ولم تكثرث المحكمة للوعد الذي هو قانون المنطبق في صورة نشوب أي نزاع لأنه شريعة الطرفين وهو ما خالفته المحكمة

#### **المطعن الثاني: ضعف التعليل و هضم حقوق الدفاع**

بمقولة أن القرار المنتقد أهمل الرد على دفوعات الطاعنة المتعلقة بعدم الاختصاص الترابي و القواعد العامة بما يورث قضائها ضعفا في التعليل و هضم لحقوق الدفاع الموجب للنقض و طلب قبول التعقيب شكلا و أصلا و النقض مع الإحالة .

### **المحكمة**

**عن المطاعن المثارة في القضية عدد 24667**

**عن الفرع الأول من المطعن الأول المأخوذ من الخطأ في تطبيق**

**الفصل 632 من م ا ع**

حيث أسست المعقبة طعنها على أن ضمان الانتفاع لا يتقيد بشراء

الشقة و انما يجب ضمانه حتى عند الوعد بالبيع

حيث بينت محكمه الحكم المطعون فيه أن أحكام الفصل 632 من م ا ع لا تنطبق الآ على البيوعات المنجزة وان الوعد بالبيع لا ينقل الملكية و لا يترتب عنه للموعد له سوى حقوق شخصية . وقد كانت على صواب طالما أن ضمان الانتفاع هو من المسائل التي تترتب عن استحقاق الشيء موضوع البيع وقد وردت عبارات النص صريحة بأنه على البائع ضمان الاستحقاق وان الانتفاع هو من الاستحقاق وعليه فهو لا ينبني على الوعد بالبيع ولذلك كان هذا المطعن في غير طريقه ويتجه رده .

### عن الفرع الثاني من المطعن الأول المأخوذ من خرق الفصل 17 من قانون البعث العقاري

حيث تأسس المطعن على المنازعة في خصم نسبة 10 بالمائة من مبلغ التسبقة . حيث وخلافا لما ورد بالمطعن فإن محكمة الحكم المطعون فيه قد بينت صراحة أن المستأنفة لديها ( المعقبة ) قد تراجعت عن ابرام البيع النهائي لسبب غير صحيح زيادة عن كونها لم تثبت أنها فعلا قد تحصلت على قرض بنكي لتمويل باقي ثمن المبيع وهي بذلك قد تناولت في اجتهادها بيان الطرف الذي أخل بالتزامه وما يترتب عنه من حق للباعثة العقارية في خصم نسبة 10 بالمائة من مبلغ التسبقة وأحسننت بذلك تطبيق القانون .

وحيث ان الفروع من الطعن في هذا المطعن اتسمت بصبغتها الواقعية والموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع والتي أجابت عنها في ان المدعية في الاصل (المعقبة) تراجعت عن اتمام البيع بغير سند صحيح وهو عدم التزام بالعقد وعدول عنه يرتب ضررا للطرف الآخر من العقد وكان تأسيسها لذلك مستمدا مما له أصل ثابت بالملف و بتعليل مستساغ بما يتجه معه رد المطعن

### عن المطعن الثاني المأخوذ من خرق الفصل 289 من م ا ع

حيث تأسس المطعم على ثبوت مماثلة المدين يترتب عنه الحكم  
بالفائض القانوني

و حيث و خلافا لما ورد بالمطعم فقد تبين من أسانيد القرار المنتقد  
أن محكمة الحكم المطعون فيه بينت شروط استحقاق الحكم بالفائض  
القانوني و الذي يقتضي ثبوت المماثلة التي يترتب عنها خسارة وهي  
شروط لم تتوفر في جانب المستأنف ضدها لديها ( المعقب ضدها) طالما  
تولت اعلام معاقبتها بانفساخ العقد بموجب الاتفاق ووضع مبلغ التسبقة  
على ذمتها وهو توجه سليم المبني لا خرق فيه للقانون و اتجه رد المطعم

### عن المطاعن المثارة في القضية 25305

عن المطعم الثاني و الفرع الأول من المطعم الأول المأخوذ من

### خرق الفصل 30 من م م م ت لاتحاد القول فيهما

حيث انه من المسلم به فقها و قانونا أن الطعن بالتعقيب ليس امتدادا  
للخصومة الصادر بشأنها الحكم المطعون فيه بمعنى أن محكمة التعقيب  
ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي حتى يمكن للأطراف أن يثيروا لديها  
ما لهم من مطاعن بل ان نظرها مقصور على اجراء الرقابة على أوجه  
الدفع القانونية التي سبق التمسك بها لدى محكمة الموضوع و ليس لها ان  
تتناول ما يثار لديها لأول مرة الا ما كان منها ماسا بالنظام العام و قد تبين  
من اسانيد القرار المنتقد أن المطعم المثار لم يسبق التمسك به امام محكمة  
الحكم المطعون فيه فالمعقبة الآن لم تطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي  
الذي تعاطى النظر في النزاع و بت فيه دون وقوف على الدفع بالاختصاص  
الترابي و اقتصرت طلباتها أمام محكمة القرار المنتقد على طلب إقرار  
الحكم الابتدائي بما يجعل من الدفع المثار مطعنا جديدا يعرض لأول مرة  
أمام نظر محكمة التعقيب دون أن يكون له مساس بالنظام العام واتجه لذلك  
رده

## عن باقي فروع المطعم لاتحاد القول فيها

حيث أسست المعقبة طعنها على انتفاء شروط المطالبة بقيمة

التحسينات

و حيث ان الطاعة لا تنازع في قيام المعقب ضدها بتحسينات بالشقة  
موضوع وعد البيع وهي تحسينات زادت في قيمة الشقة وفق ما أثبتته تقرير  
الخبير المنتدب و يخول المطالبة باسترجاع قيمتها طبق ما انتهجته عن  
صواب محكمة الحكم المطعون فيه و أن اخلال الموعد لها بالبيع  
بالتزاماتها في ابرام البيع النهائي في أجله بعد توفير باقي ثمن المبيع لا  
يحول دون استرجاع قيمة ما تم صرفه لقاء التحسينات المقامة بالشقة لأن  
الاخلال بالالتزام سبق تريب جزاء له بانفساخ وعد البيع و خصم نسبة من  
مبلغ التسبقة وكان القرار المنتقد سليم المبنى بما يتجه معه رد المطعن

## ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا و رفضهما أصلا و حجز  
معلومي الخطية المؤمنين .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 14 أكتوبر 2020 عن  
الدائرة المدنية الرابعة برئاسة السيد المنصف الكشو وعضوية  
المستشارين السيدة نجوى الغربي و  
المدعي العام السيد د  
وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

وحرر في تاريخه

