الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب
عـ 56980ـدد القضية
تاريخ القرار: 29 جانفي 2019

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 29 ديسمبر 2017 من الأستاذة "و.ز" **نيابة عن**: "خ.ب.ن.ب.ب.د" القاطن بقريميط الدواهشية معتمدية النفيضة سوسة.
ضد: "ع.ب.ف.س" قاطن بالدواهشية معتمدية النفيضة سوسة.
طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة تحت عـــدد 61919 بتاريخ 2017/10/10 القاضي" نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى واعفاء المستأنف من الخطية والاذن بارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده.
وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 2018/01/25.
وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المحررة في 2018/12/19.
وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من جهة الشكل.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الآن لدى المحكمة الابتدائية بسوسة 2 عارضا أنه بمقتضى عقد مغارسة تسلم من المدعى عليه قطعة أرض تمسح هكتارا واحدا مقتطعة من الرسم العقاري عدد 1650 سوسة وقد التزم المدعي بمقتضى العقد المذكور بغراسة 110 أصول زيتون وتسييجها بكروم هندي وبصيانتها لمدة خمس سنوات بداية من 1991/11/07 على أن تقسم المغارسة بينهما أنصافا عند نهاية تاريخها. وقد انقضى هذا الأجل الا أنه رفض تمكينه من منابه من المغارسة طبق الاتفاق. لذلك طلب استنادا لمقتضيات الفصلين 70 و71 من م ح ع الاذن تحضيريا

بتكليف خبير في قيس الأراضي لتطبيق عقد المغارسة واعداد مشروع قسمة تراعى فيه مصلحة الطرفين طبق ما هو منصوص عليه بالعقد ثم الحكم بتمييزه بمنابه والزام خصمه برفع يده عنه وتسليمه له خاليا من كل الشواغل كتغريمه له بالف دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك أجرة الاختبار.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية بسوسة 2 الحكم عدد 219 بتاريخ 2009/11/23 يقضي ابتدائيا بقسمة عقار النزاع بين المتداعين طبق مشروع المقاسمة المعد من قبل الخبيرين "م.ت.غ" و"م.ح" المضمن بتقريرهما المشترك المؤرخ في 2009/05/09 وحمل المصاريف القانونية على الطرفين بما في ذلك أجرة الاختبار المعدلة ب 700 دينار بالتساوي بينهما.

فاستأنفه المدعى عليه في الأصل وأصدرت محكمة الدرجة الثانية بتاريخ 2010/02/20 الحكم الاستئنافي عدد 46332 يقضي بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق نصه. فعقبه المدعى عليه في الأصل وأصدرت محكمة التعقيب بتاريخ 2013/01/21 القرار عدد69430 بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لاعادة النظر فيها بهيئة أخرى وذلك لخرق أحكام الفصل 242 من م ا ع.

وبعد إعادة نشر القضية أمام محكمة الاستئناف صدر عن محكمة الإحالة حكمها المبين نصه بالطالع فتعقبه المحكوم ضده المدعي في الأصل بواسطة نائبته التي جاء بمستندات طعنها نعيها على الحكم المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول: ضعف التعليل وتحريف الوقائع:

قولا أن محكمة القرار المنتقد اعتبرت الطاعن مخلا بالتزاماته واغفلت جوانب المغارسة التي تولى تنفيذها والتي قدرها الخبراء بنسبة تراوحت بين 70 و56و12 بالمائة. كما لم تناقش الدفوع المثارة بهذا الخصوص، فلم تبين العناصر التي ركزت عليها موقفها في عدم تبني موقف الخبراء المنتدبين فجاء حكمها قاصر التعليل واتجه نقضه.

المطعن الثاني: مخالفة أحكام الفصل 1423 م ا ع:

قولا أن الطاعن تمسك بمختلف أطوار القضية بتطبيق أحكام الفصل 1423 المذكور الذي خول قسمة جزئية في حدود ما تم إنجازه في اطار المغارسة، الا أن الحكم المنتقد لم يلتفت الى هذا الدفع ولم يناقشه واغفل تطبيق أحكام هذا الفصل بما يتعين معه النقض والاحالة.

المطعن الثالث: مخالفة الفصل 71 م ا ع:

قولا أنه لا يمكن أن يستأثر صاحب الأرض المطعون ضده بمجهود الطاعن دون موجب عملا بأحكام الفصل 71 م ا ع. وقد التفتت محكمة الحكم المنتقد عن دفع

الطاعن بغراسة الزياتين والعناية بها حتى أثمرت وذلك لمدة فاقت العشرين سنة ولم تراعي مقتضيات هذا الفصل وهو ما يستوجب النقض أيضا.
لكل ذلك يطلب نائب الطاعن قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية لمحكمة الاستئناف بسوسة للنظر فيها من جديد بواسطة هيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية والاذن بارجاع معلومها اليه.

المحكمــة

عن المطعنين الأول والثاني المتعلقين بضعف التعليل وتحريف الوقائع ومخالفة أحكام الفصل 1423 م ا ع لترابطهما ووحدة القول فيهما:
حيث اقتضى الفصل 242 من م ا ع أن ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين ولا ينقض الا برضائهما أو في الصور المقررة في القانون.
وحيث وعملا بأحكام الفصل المذكور فان العقد متى انعقد على الوجه الصحيح يعتبر شريعة للأطراف المتعاقدة ويقوم مقام القانون بينهم فيكونون ملزمين باحترام بنوده والعمل بما جاء بها تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة.
وحيث لا خلاف في انسحاب الزامية العقد على المحكمة فتكون بنود العقد بمثابة القانون لديها فيقتصر دورها على النظر في مدى احترام المتعاقدين لبنود العقد وترتيب الاثار القانونية في صورة تقاعس أحدهم عن الوفاء بما التزم به.
وحيث يتضح بمراجعة عقد البيع سند قيام الطاعن أنه تم الاتفاق على ان يسلم المعقب ضده للطاعن قطعة أرض على ملكه ليتولى تسييجها بكروم الهندي وغراسة عدد 110 أصل زيتون وتضمن العقد أنه في صورة عدم الإنتاج أو الاخلال بشرط من شروط المغارسة ترجع الأرض لمالكها.
وحيث ثبت من أوراق الملف وخاصة الاختبار المنجز باذن من محكمة الطور الأول أن الطاعن لم يتول تسييج العقار بكروم الهندي ولم يغرس سوى 62 أصل زيتون فقط وقدر الخبيران المنتدبان من قبل محكمة البداية نسبة الإنجاز ب 56,12 بالمائة من موضوع المغارسة.
وحيث أن تمسك الطاعن بتطبيق أحكام الفصل 1423 من م ا ع في غير طريقه ومردود بما ارتضاه من بنود مضمنة بالعقد والتي التزم بموجبها بارجاع الأرض الى صاحبها في صورة عدم الإنتاج أو الاخلال بشرط من الشروط المتفق عليها وهو ما توفر في دعوى الحال وقد وردت عبارات العقد صريحة ومطلقة لا مجال للتدخل للحد أو لتعديل اثارها فيكون عدم التنفيذ الجزئي كعدم التنفيذ الكلي ينجر عنه ارجاع كامل الأرض الى مالكها مادامت إرادة الأطراف قد اتفقت على ذلك ولا يمكن للمحكمة أن تتدخل ولو كان لتحقيق العدل والانصاف احتراما للقوة الملزمة للعقد.

عن المطعن الثالث المتعلق بمخالفة الفصل 71 م ا ع:
حيث وفضلا عن عدم انطباق أحكام الفصل 71 المذكور لتعلقه بالالتزامات الناشئة عن شبه العقود ولا بما يترتب عن العقد من التزامات بين أطرافه، فان قيام المدعي في الأصل الطاعن الان كان لغرض طلب قسمة العقار موضوع عقد المغارسة وقد قضت محكمة القرار المنتقد بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع دعوى القسمة استنادا الى عدم تنفيذ بنود العقد. أما مآل عقد المغارسة والغراسات التي قام بها الطاعن فهي تظل خارجة عن نطاق الدعوى ولا مجال للخوض فيها في اطار قضية الحال واتجه رد هذا المطعن أيضا.
وحيث جاء الحكم المطعون فيه في طريقه واقعا وقانونا ولم تأت دفوع المعقب بما يوهنه وتعين تبعا لذلك رفض مطلب التعقيب اصلا.

ولهـــذه الأسبـــاب:
قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 29 جانفي 2019 عن الدائرة المدنية السادسة عشر برئاسة السيدة وسيلة التليلي وعضوية المستشارين السيدة سامية العابد والسيدة سعاد الشبار بحضور المدعي العام السيد حافظ العبيدي وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وحرّر في تاريخه