

ل/الح

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

\*ع2017.2017093 عدد القضية

تاريخه: 2018/12/18

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/11/16

من الأستاذ "ع.ا".

نيابة عن : "ع.ح.ب.أ.ب" القاطن ب \*\*\*\* منوبة محاميه

الاستاذ "ع.ا" الكائن مكتبه ب \*\*\*\* تونس.

ضد : "ر.ب.ع.خ" القاطن ب \*\*\*\* باجة نائبه الاستاذ

"ك.ح".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع96467 عدد الصادر

بتاريخ 2017/5/3 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا

بقبول الاستئنافين الاصيلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم

الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه

لفائدة المستأنف ضده باربعمائة دينار (400,000د) لقاء اتعاب

التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده

بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م.ن" حسب محضره ع1249 عدد بتاريخ

2017/12/13.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات

والوثائق المقدمة في 2017/12/14 حسب مقتضيات الفصل 185 من

م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2018/1/11 من الاستاذ "ك.ح" نيابة عن المعقب ضده "ر.خ" والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا. وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا مع الحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

#### **من حيث الشكل :**

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

#### **من حيث الأصل :**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الآن) لدى المحكمة الابتدائية بمنوبة عارضا انه تولى ابرام وعد بيع المحل السكنى الراجع له بالملكية والمشيد على ارض تمسح 100م2 كائنة بالسعيدة والمعروفة بالقطعة ع-53 دد المسجلة تحت ع-172 دد وذلك بموجب الحجة العادلة المحررة في 2008/11/19 والمسجلة بالقباضة المالية بالتضامن في 2014/8/5 تحت وصل عدد M009810 وذلك لفائدة المطلوب (المعقب الآن) بثمن جملي قدره 20 الف دينار تسلم منها كتسبقة مبلغ 5 آلاف دينار على ان يتولى تسديد باقي الثمن اقساطا بمعدل 2500 دينار عن كل سنة لمدة من 2009/11/19 الى غاية 2014/11/19 الا ان الموعد له تخلف عن اداء آخر ثلاث اقساط لم يدفع منها سوى 1000 دينار رغم تحوزه بالعقار موضوع وعد البيع طالبا على هذا الاساس فسخ وعد البيع وارجاع الحالة الى

ما كانت عليه وتسليم المحل شاغرا والاذن له بارجاع مبلغ 2850 دينار الى المطلوب بعنوان باقي مبالغ التسبقة التي تسلمها منه بداية من تاريخ ابرام العقد والى غاية 2014/10/21 وتغريم المدعى عليه بـ1000 دينار اجرة محاماة و74,880 دينار اجرة محضر اعلام بفسخ وعد البيع و56,360 دينار اجرة رقيم استدعاء.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ6759 دد بتاريخ 2015/11/10 يقضي ابتدائيا بفسخ وعد البيع المبرم بين طرفي التداعي والمفرغ صلب الحجة العادلة المحررة بواسطة العدلين "ه.ق" وجلسه بتاريخ 2008/11/19 وارجاع الطرفين الى الحالة التي كانا عليها عند التعاقد وذلك بالزام المدعى عليه بارجاع مبلغ التسبقة الذي تسلمه والبالغ قدره ثلاثة عشر الف وخمسائة دينار (13.500.000د) وتخويله خصم معالم التصرف في الموعود به عن الفترة المتراوحة بين 19 نوفمبر 2008 الى غاية 21 أكتوبر 2014 اي ما قدره عشرة آلاف وسبعمائة دينار (10.700.000) وتغريم المدعى عليه لفائدة المدعي بثلاثمائة دينار (300د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة وبأربعة وسبعون دينار ومليمات 880 (74.880) لقاء اجرة محضر الاعلام بفسخ وعد البيع المبرم بين الطرفين وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه بما في ذلك اجرة رقيم استدعاء للجلسة وقدرها ستة وخمسون دينار ومليمات 360 (56,360د) وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا.

وحيث استأنف المدعى عليه في الاصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بانه بخصوص الدفع المتعلق بتسديد ثمن

المبيع بكمبيالات فان المستأنف اقر بالتحريرات المكتتية المتلقاة من القاضي المقرر بتاريخ 23 فيفري و22 جوان 2015 انه لم يتول تسديد باقي الثمن وعليه فان ذمته لا زالت عامرة بالمبلغ المطلوب اما ما اثاره بخصوص الكمبيالات على انها قدمت لضمان الدين وما على المستأنف ضده الا استصدار امر بالدفع على اساسها فهو لا يبرره مطلقا عدم الوفاء بالدين سيما وانه اقر حكما بمديونيته وعليه فلا طائل من وراء اثاره هذا الدفع الذي تستشف منه المحكمة مماطلة في دفع الثمن وهو ما يخول للدائن في هذه الحالة طلب فسخ الالتزام عملا بالفصل 273 من م ا ع اما بخصوص ملكية المستأنف ضده للعقار فانه ولئن لم يتضمن الرسم العقاري ما يفيد ترسيم المشتري لمشتراه الا ان عقد البيع المحتج به تضمن اصل انجرار ملكية هذا الاخير لموضوع التعاقد طبق العقد المؤرخ في 2 أكتوبر 1993 وعليه فان العقد المذكور يعد سندا صحيحا ومطابقا للقانون على ملكية المستأنف ضده لمحل النزاع والذي لم يأت الطاعن بما يخالفه لا سيما وان العقار غير خاضع للمفعول المنشئ للترسيم حسبما هو ثابت من سجله العقاري.

فتعقبه المستأنف وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

### **المطعن الأول : المأخوذ من مخالفة القانون:**

#### **1-مخالفة الفصل 273 من م ا ع:**

قولا انه خلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد فقد تمسك المعقب خلال التحريرات انه قد وفي من جهته بما التزم به بموجب وعد البيع ضرورة انه قد تولى دفع ما يقارب ثلاثة ارباع قيمة الدين وانه وفي خصوص ما تخلد بذمته من بعض باقي أقساط غير خالصة فقد تولى الاتفاق مع الواعد على تجديد الالتزام بالخلاص في شأنها

من خلال تضمينها صلب كمبيالات في الغرض مسحوبة عليه لفائدة  
الواعد تضمنت مبالغ مالية اخذت بعين الاعتبار توظيف غرامة  
التأخير الحاصل في الخلاص طبق وعد البيع الرابط بين الطرفين وقد  
اقتضى الفصل 357 من م ا ع ان تجديد الالتزام هو انقضاء التزام  
بانشاء التزام آخر عوضه وعملا بالاتفاق المذكور تكون الآجال  
السارية لسداد باقي الاقساط غير الخالصة انتفت بموجب المفعول  
التجديدي للالتزام وعليه لا يمكن طلب الفسخ الا بعد القيام على المدين  
بالوفاء وجبره على الخلاص وثبوت عجزه عن ذلك وما يعزز  
حصول تجديد الالتزام في خصوص خلاص باقي الاقساط بمقتضى  
الكمبيالات هو تولي المعقب ضده تقديم الكمبيالات المسحوبة في  
الغرض للخلاص والتنبيه في شأنها بمقتضى محضر انذار بالدفع  
المبلغ بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ا.ع" حسب رقمه عدد 00390  
بتاريخ 2014/12/30 وذلك بالرغم من سبق المعقب تولي التنبيه عليه  
باتمام البيع وخلاصه في باقي ثمن العقار بعد تحويل عقد الوعد بالبيع  
الى بيع نهائي.

وبالاطلاع على عريضة الدعوى فان قيام المدعي في الاصل  
لدى طور البداية كان بتاريخ سابق على تاريخ حلول الاجل المتفق  
عليه بمقتضى تجديده اي في وقت لا يمكن ان يكون فيه المدين  
مماطلا.

## **2-مخالفة الفصل 268 من م ا ع:**

قولا ان اجل الوفاء يمكن تعديله باتفاق الطرفين ولا يمكن باي  
حال من الاحوال اعتبار المدين مماطلا قبل حلول الاجل المعدل  
الجديد وعوض ان تتبين المحكمة مدى ثبوت تاخر المدين عن الوفاء  
على ضوء الالتزام المجدد وبالتالي اعتبار المعقب مدنيا مماطلا فانها  
قضت بالفسخ دون الأخذ بعين الاعتبار حقوقه بوصفه موعودا له

ملتزم بخلاص كامل ثمن العقار دون أن يكون له ادنى حق في ضمان انتقال الملكية اليه.

### 3-مخالفة الفصول 305 و308 من م ح ع:

قولاً انه ورد من قضاء محكمة الحكم المخدوش فيه ما يفهم منه ان العقار موضوع وعد البيع هو من مشمولات رسم عقاري الا انها اغفلت عن ايراد معرف الرسم العقاري المذكور واكتفت بالتأكيد على انه ولئن لم يتضمن الرسم العقاري ما يفيد ترسيم المشتري الواعد لمشتراه الا ان عقد البيع المحتج به من قبله تضمن اصل انجرار ملكية هذا الاخير لموضوع التعاقد كما ان تمسكها بان الادلاء باصل عقد الشراء من قبل الواعد كاف لاثبات ملكية هذا الاخير للعقار موضوع وعد البيع قولاً ان العقار غير خاضع لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم هو في غير طريقه ضرورة ان المعقب هو غير وبالتالي فان ثبوت كون حقوق المعقب ضده لم تكن مرسمة بالسجل العقاري لا تخوله القيام على المعقب استناداً الى حق غير مدرج لاعتباره لاغياً طبق احكام الفصل 308 من م ح ع من جهة اخرى فان اغفال محكمة القرار المنتقد عن ايراد معرف الرسم العقاري الذي من مشمولاته العقار موضوع التداعي من شأنه ان يمس من حقوق المعقب بالنظر الى حرمانه من حقه في التثبت من مدى خضوع العقار للمفعول المنشئ للترسيم من عدمه وعموماً الوقوف على الوضعية الاستحقاقية العقارية والقانونية للعقار المتداعي في شأنه.

### المطعن الثاني المستمد من ضعف التعليل:

قولاً ان المحكمة المصدرة للحكم المنتقد لم تتول عند الاقتضاء اجراء باقي الابحاث اللازمة في اطار ما خوله لها القانون طبق الفصل 86 من م م ت الذي اجاز لها عند الاقتضاء الاستعانة بذوي

الخبرة لحسم الامور الفنية التي تحف بطبيعة العقار والقطع في شان بيان شموله برسم عقاري وايراد معرفه وبالتالي اعتباره مسجلا خاصة وان نتيجتها الغير مبنية على اسانيد ثابتة قد رتبت عنها نتيجة قانونية هامة وهي حرمان المعقب بالدفع بوجوب ترسيم الحقوق المحتج بها في مواجهته.

وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع ملف القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده انه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن وفي خصوص المطعن الأول المتعلق بمخالفة القانون فان الفصل 242 من م ا ع قد نص على ان ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين وقد اخل المعقب بالتزاماته المحمولة عليه وأهمها خلاص المعقب ضده في الثمن المتفق عليه في الأجل المنصوص عليها صلب الاتفاق موضوع الوعد بالبيع وثبت من مظروفات الملف ان المعقب اعترف انه تقاعس عن خلاص المعقب ضده في اقساطه في الأجل القانونية بما يصير معه هذا الاخير في حل من كل ارتباط ويحق له اللجوء الى المحكمة لطلب فسخ عقد الوعد بالبيع تفعيلا للشرط الفسخي المضمن صلبه واستناد المعقب للفصل 357 من م ا ع للقول بتجدد الالتزام بين الطرفين لا يوجد له اثر في ملف القضية خاصة في غياب كتب جديد صريح يضمن هذا الاتفاق اما بخصوص الدفع المتعلق بعدم ثبوت ملكية المعقب ضده للعقار فقد جاء حكم البداية سليما خاصة وان عقد ملكية المعقب ضده مظروف بملف القضية والمعقب متحوز بالعقار منذ تاريخ ابرام وعد البيع وما ادعاء الضد الا بمثابة السعي في نقض ما تم من جهته على معنى احكام الفصل 547 من م ا ع.

اما في خصوص المطعن الثاني فان محكمة البداية قد هيئت القضية للفصل وحررت مكتيبا على الطرفين لاكثر من مرة لبيان حقيقة النزاع وهو ما تم فعلا واللجوء للخبراء لا يكون بصفة آلية وانما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وانتهى الى طلب رفض التعقيب اصلا ان كان مقبولا شكلا.

## المحكمة

### عن المطعين لتداخلها ووحدة قول المحكمة فيهما:

حيث اقتضى الفصل 242 من م ا ع ان "ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين ولا ينقضي الا برضائهما او في الصور المقررة في القانون".

وحيث اقتضى الفصل 358 من م ا ع ان "تجديد العقد لا يكون بغلبة الظن بل يجب ان يكون صريحا".

وحيث يتضح بالرجوع لوعد البيع المظروف بملف القضية والمضى في 2008/11/19 انه في صورة مماثلة الموعد له (المعقب الآن) عن تسديد القسط اكثر من شهرين متتاليين عن الموعد المحدد له فانه يعتبر نكولا عن الشراء.

وحيث ان التمسك من قبل المعقب بتجديد الالتزام بالخلاص بعد ان اقر بتقاعسه عن خلاص المعقب ضده في الاقساط في الأجل المحددة بموجب تضمين باقي الدين صلب كمبيالات ظل دفعا مجردا امام غياب كتب جديد صريح يضمن صلبه هذا الاتفاق الجديد.

وحيث ان التعليل الذي انتهجته المحكمة بخصوص الدفع المتعلق بتسديد ثمن المبيع بكمبيالات كان تعليلا قانونيا مستساغا مستمدا مما له اصل ثابت بالاوراق وموصلا للنتيجة التي انتهت اليها المتمثلة في ثبوت مماثلة المعقب في دفع الثمن وهو ما يخول للدائن

طلب فسخ الالتزام عملا بالفصل 273 من م ا ع.

حيث أن الجدل الذي اثاره المعقب بخصوص عدم ملكية المعقب ضده للعقار موضوع وعد البيع بغية تبرير عدم تنفيذه للالتزامات المحمولة عليه ظل دفعا مجردا لخول ملف القضية لما يفيد ان العقار مسجلا كما ان الدعوى هي بالاساس دعوى شخصية تتعلق بالالتزام شخصي مصدره العقد الذي هو شريعة الطرفين وعليه فان اثاره هذا الدفع يعد في غير طريقه وتعين رده.

### **ولهذه الأسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 18 ديسمبر 2018 عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المترتبة من رئيسها السيدة لمياء الحمامي وعضوية المستشارتين السيدتين راضية المنتصر ونفيسة العلاني وبحضور المدعي العام السيدة اسمهان الحبيب وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سميرة بوشوشة.

### **وحرر في تاريخه**