الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ32738.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه : 2016/2/18

أصــدرت محكمــة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/12/21 تحت عدد 27067 من الاستاذ "م. ت" المحامي بـ

نيابــة عن: "ش. و. س. ح" في شخص ممثلها القانوني

ضــد : "م. م" محل مخابرته بـمكتب الاستاذ "م. ن"

طعنا في القرار المدني الاستئنافي عدد 24317 الصادر بتاريخ 2012/05/15 عن محكمة الاستئناف بـ والقاضي : قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بالزام المستانف ضدها في شخص ممثلها القانوني (الـمطلوبة في الاصل) بابرام عقد البيع النهائي مع المستانف (الـمدعي في الاصل) واعتبار موضوعه مسلطا على 367 جزء من تـجزئة الرسم العقاري عدد ..... وفي صورة امتناعه عن ذلك فاعتبار هذا الحكم يقوم مقام عقد البيع النهائي في ظرف شهر من تاريخ الاعلام به واعفاء المستانف من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضدها وتغريـمها للمستانف بسبعمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واشراف الـمحاماة عن الطورين.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "أ. ب" حسب محضره عـ77800ـدد بتاريخ 2015/12/30.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2016/01/07 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة والاعفاء .

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

من حيــث الشكــل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 185 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيــث الاصــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعى في الاصل (المعقب ضده الان) لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا بواسطة نائبه انه ابرم وعد بيع مع المطلوبة بتاريخ 1985/04/10 وعدته بموجبه هذه الاخيرة بالتفويت له في قطعة ارض مساحتها 367 متر مربع من الرسم العقاري عدد ..... وقد تولى خلاص كامل الثمن بواسطة اقساط شهرية تخصم من مرتبه ثم استصدر الحكم العقاري عدد 18798 بتاريخ 2009/3/2 قضى بترسيم قيد احتياطي لوعد البيع المذكور الا ان المطلوبة امتنعت عن انجاز البيع النهائي رغم التنبيه عليها بصفة قانونية لذا فهو يطلب الحكم بالزام المطلوبة بابرام عقد البيع النهائي وفي صورة امتناعها عن ذلك فاعتبار الحكم يقوم مقام عقد البيع النهائي في ظرف شهر من تاريخ الاعلام به مع الف دينار اجرة محاماة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 7357 بتاريخ 2010/12/11 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بالزام المدعى بان يؤدي للمدعى عليها مبلغ ثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة .

فاستانف المدعي في الاصل ذلك الحكم ناعيا عليه تجاهله للحكم الصادر عن دائرة الرسوم العقارية بالمحكمة العقارية عـ18798 ـدد بتاريخ 2009/3/2 القاضي بترسيم قيد احتياطي لوعد البيع المتعلق بالرسم العقاري عدد ..... .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم السالف تضمين نصه اعلاه

فتعقبته الطاعنة بواسطة نائبها الذي نعى عليه ما يلي:

المطعن الاول :

- خرق مقتضيات الفصول 20 و21 و39 من م م م ت :

بمقولة ان دعوى ابرام كتب بيع نهائي تعتبر دعوى شخصية قابلة للتقدير اعتمادا على ثمن المبيع المنصوص عليه صلب كتب الوعد بالبيع ومحكمة الحكم المطعون فيه قد جانبت الصواب وخرقت احكام الفصول 20 و21 و39 من م م م ت لما سايرت المحكمة الابتدائية عند اقرارها لاختصاصها الحكمي اعتمادا على ان الدعوى غير مقدرة فعرضت حكمها للنقض لهذا السبب.

المطعن الثاني :

- خرق الفصول 2 و64 و325 م ا ع :

بمقولة ان موضوع التعاقد المنصوص عليه بعقد الوعد بالبيع تعلق بالمقسم عدد 211 مساحته 367 م2 من مشروع تقسيم تعذر انجازه بسبب عدم مصادقة بلدية المكان عليه وحجر الفصل 63 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير القيام باشهار قصد بيع اراضي مشمولة بتقسيم غير مصادق عليه كما جرم نفس الفصل بيع مقاسم من تقسيم غير مصادق عليه وبذلك اضحى المحل غير ممكن طبيعة وقانونا عملا باحكام الفصل 64 م إ ع ومحكمة الحكم المطعون فيه لما قضت بالزام الطاعنة بابرام كتب البيع النهائي رغم عدم المصادقة على مشروع التقسيم وانعدام المحل قد خرقت احكام الفصلين 2 و64 من م ا ع والفصل 325 من نفس المجلة الذي ينص على بطلان العقد بطلانا مطلقا إذا خلا من ركن من اركانه وعرضت حكمها للنقض لهذا السبب ايضا .

المطعن الثالث :

- خرق الفصل 242 من م ا ع :

بمقولة ان الحكم المطعون فيه خالف احكام الفصل 242 م ا ع لما قضى بابرام عقد البيع وبتسليط موضوع البيع على اجزاء مشاعة رغم ثبوت تعاقد الاطراف على قطعة محددة تحمل عدد 211 وهو ما يبرر نقضه.

المطعن الرابع :

- خرق مقتضيات الفصل 27 من القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 2001/04/10 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية :

بمقولة ان محكمة الاستئناف اسست قضاءها على ما ورد بحكم التحيين الذي قضى بادراج قيد احتياطي للوعد بالبيع وتسليط موضوعه على 367 جزء من العقار موضوع الرسم العقاري عدد ..... بناء على الاستقراءات التي باشرتها المحكمة العقارية وكذلك على القوة الثبوتية المطلقة المنصوص عليها بالفصل 27 من قانون التحيين وخلافا لذلك فان مجال القوة الثبوتية المطلقة للترسيم الوارد بالفصل 27 من قانون التحيين لا يشمل القيود الاحتياطية التي تتعلق بحقوق شخصية وليس بحقوق عينية لكون القيد الاحتياطي هو اجراء تحفظي وقائي لا يترتب عنه تصفية الوضعية القانونية للعقار واستقرارها بصفة نهائية وبناء على ذلك فان تاسيس محكمة الحكم المطعون فيه لقضائها على القوة الثبوتية المطلقة الناتجة عن حكم التحيين القاضي بقيد الوعد بالبيع بقيد احتياطي مجانب للصواب وخارق للفصل 27 من قانون التحيين مما يوجب نقضه.

المطعن الخامس :

- التناقض في اجزاء الحكم المطعون فيه :

بمقولة ان الحكم المطعون فيه سلط موضوع البيع على 367 جزءا على الشياع رغم ان الوعد بالبيع الذي يعد شريعة الطرفين يتعلق موضوعه بقطعة ارض محددة وهي المقسم عدد 211 الذي مساحته 367 متر مربع وليس بمنابات مشاعة وبذلك يكون الحكم الاستئنافي متناقضا في اجزائه لتمسكه بالعقد من جهة وخرقه من جهة اخرى ويستوجب النقض .

المطعن السادس :

- خرق مقتضيات الفصول 268 و269 و273 و345 من م ا ع:

بمقولة ان عقد الوعد بالبيع تضمن ان موضوع التعاقد يتعلق بقطعة عدد 211 من مشروع التقسيم للرسم العقاري عدد ... البالغة مساحتها 367 م2 تقريبا وعلق ابرام العقد النهائي على تحديد الثمن وفقا لمثال نقل الملكية المعد من ديوان قيس الأراضي الا ان مشروع التقسيم المذكور لم تقم المصادقة عليه من بلدية سليمان واضحى بذلك موضوع

التعاقد غير ممكن طبيعة لعدم انجاز المثال الناقل للملكية نتيجة عدم المصادقة على مشروع التقسيم كما انه غير ممكن قانونا تطبيقا لاحكام الفصلين 59 و63 من مجلة التهيئة الترابية وتبعا لذلك فان عقد الوعد بالبيع سند القيام قد انقضى لاستحالة الشيء المتعاقد عليه طبيعة وقانونا عملا بالفصل 345 من م ا ع ومنوبته لا تعد مماطلة لان عدم وفائها بالتزاماتها المضمنة بعقد الوعد بالبيع كان مؤسسا على سبب صحيح وهو عدم المصادقة على مشروع التقسيم وتحجير مجلة التهيئة الترابية والتعمير لبيع مقاسم من تقسيم غير مصادق عليه مما جعل الشيء المتعاقد عليه غير ممكن طبيعة وقانونا وبناء على ذلك فانه لا مجال لالزام منوبته بالوفاء عملا بالفصل 273 م ا ع والقرار المطعون فيه الذي قضى بذلك قد جانب الصواب وخرق مقتضيات الفصول 268 و269 و273 و345 و539 من م ا ع مما يبرر طلب نقضه .

المطعن السابع : تحريف الوقائع :

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه اسست قضاءها على ان الطاعنة ما طلت في انجاز البيع النهائي متذرعة بعدم المصادقة على التقسيم الاول وباحداثها لتقسيم جديد بواسطة تعاقدية القاطرة وبدعوة الموعود له بابرام عقد جديد بشروط جديدة من حيث موضوعها وخلافا لذلك فان عدم التزام الطاعنة بالوعد بالبيع يعود لعدم المصادقة على مشروع التقسيم مما نتج عنه استحالة المحل طبيعة وقانونا وفقدان العقد لركن من اركانه فتولت انجاز مشروع تقسيم جديد ودعت المعقب ضده لتسوية وضعيته على ضوء ذلك الا انه لازم الصمت ويكون بناء على ذلك ما انتهت اليه محكمة الاستئناف مجانبا للصواب لانبنائه على تحريف للوقائع ويتجه نقضه .

المطعن الثامن : ضعف التعليل ومخالفة الفصل 123 من م م م ت :

بمقولة ان محكمة الاستئناف اسست حكمها على ما ورد بحكم التحيين عدد 18798 الصادر عن المحكمة العقارية بـ بتاريخ 2009/3/2 في حين ان الاستقراءات والاعمال التي باشرتها المحكمة العقارية كانت في اطار نظرها في مطلب تحيين موضوعه ادراج قيد احتياطي لوعد بيع واختلاف الموضوع في تلك القضية عن موضوع قضية الحال المتمثل في الزام الطاعنة بابرام كتب بيع نهائي يجعل ما اعتمدته المحكمة العقارية قاصرا عن تعليل النتيجة التي انتهت اليها محكمة الحكم المطعون فيه فضلا عن

خرقها لذلك الحكم لما قضت بتسليط البيع على اجزاء مشاعة في حين ان موضوعه تسلط على قطعة ارض محددة بذاتـها فتكون بذلك فقد عللت قضاءها بـما ليس له اساس في الواقع والقانون ومخالفة لمقتضيات الفصل 123 من م م م ت الذي اوجب تعليل لاحكام من الوجهتين الواقعية والقانونية مما يتجه معه نقض حكمها .

المحكمـــــة

عن المطـعن الاول الـماخوذ من خرق الفصول 20 و21 و39 من م م م ت:

حيث خلافا لـما جاء بهذا الـمطعن فان الدعوى تتعلق بابرام عقد بيع نهائي بهدف اكتساب ملكية العقار فتكون بذلك دعوى مـختلطة باعتبارها مبنية في آن واحد على حق عقاري وحق شخصي وطالـما ان الحق العيني متنازع فيه فهي تلحق بالدعاوى الاستحقاقية التي هي من اختصاص المحكمة الابتدائية بقطع النظر عن قيمة العقد واتجه رد هذا المطعن.

ـ عـن الـمطاعن الثـاني والثالث والسادس لارتباطها ووحدة القول فيها:

حيث ان تمسك الطاعنة بانعدام المحل في غير طريقه ضرورة ان عدم الـمصادقة على التقسيم الاول لم يمنعها من احداث تقسيم جديد يـحمل عدد ..... وقد ثبت من حكم التحيين الصادر عن المحكمة العقارية بتاريخ 2009/3/02 ان وعد البيع موضوع الـمطلب مشمول بالرسم العقاري عدد .... الذي هو في حالته الراهنة على ملك الطاعنة وانه بالرجوع الى مـحضر التقسيم عدد .... يتضح ان القطعة التي انطبقت عليها وعود البيع ومن ضمنها اوعد البيع موضوع قضية الـحال هي (4) 17 المشمولة بالرسم العقاري عدد ..... وبالتالي فان الشيء المتعاقد عليه لم يضمحل ولازال قائما ضمن تقسيم جديد .

ـ عـن الـمطعن الرابع الـماخوذ من خرق مقتضيات الفصل 27 من القانون عدد 34 لسنة 2001 الـمؤرخ في 2011/4/10 :

حيث خلافا لـما جاء بهذا المطعن فان القيد الاحتياطي الذي قضت دائرة الرسوم العقارية بالـمحكمة العقـارية بترسيمه على الوعد بالبيع بالرسم العقاري عدد 542871 هو اجراء تـحفظي الغاية منه حفظ حق الـموعود له بالبيع الى حين ابرام العقد النهائي

وعدم معارضـته بالترسيمات اللاحقة وعليه فان له قوة ثبوتية مطلقة ازاء الواعد بالبيع وازاء الغيـر والا ما الفائدة من اجـرائه وبناء على ذلك اضحى ما تنسبـه الطاعنة للحكم الـمطعون فيه من خرق للفصل 27 من القانون عدد 34 لسنة 2001 في غيـر طريقه ويتـعين الالتفات عنه .

ـ عن الـمطاعن الـخامس والسابع لارتـباطهما ولوحدة القول فيهما:

حيث ان ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين ولا ينقض الا برضائهما او في الصور المقررة في القانون وفق مقتضيات الفصل 242 م ا ع .

وحيث ان ما دفعت به الطاعنة بكونها لم تلتزم بالوعد بالبيع لانه لم تقع المصادقة على مشروع التقسيم الاول مـما نتج عنه استحالة المحل وهو ما جعلها تنجز مشروع تقسيم جديد وتدعو المعقب ضده لابرام عقد جديد في خصوص نفس المساحة الموعود ببيعها بشروط جديدة وثمن جديد الا انه لازم الصمت لا ينفي عنها الـمماطلة وسعيها في نقض ما تـم من جهتها ضرورة ان الـمحل لازال قائما من جهة ومن اخرى لانه لا يـمكنها معارضة الـموعود له بالشروط الجديدة لصدورها من طرف واحد ولعدم انقضاء الوعد بالبيع المبرم بينهما رضائيا او قضائيا .

وحيث لا وجود لاي تناقض بالـحكم الـمطعون فيه في خصوص موضوع البـيع ضرورة انه جاء متماشيا مع الـحكم الصادر عن دائرة الرسوم العقارية بالـمحكمة العقارية القاضي بترسيم قيد احتياطي لوعد البيع بالرسم العقاري ... على 367 جزء من كامل التجزئة فضلا عن كون الـمساحة الـمحددة بالوعد بالبيع والـمتمثلة في الـمقسم عدد 211 قد اصبحت خاضعة للتقسيم الـجديد .

ـ عن الـمطعن الاخير الـماخوذ من ضعف التعليل ومـخالفة الفصل 123 م م م ت :

حيث ان ما تنسبه الطاعنة للحكم المطعون فيه غير قائم على سند صحيح ضرورة ان الاستقراءات والاعمال التي باشرتها المحكمة العقارية من اختبارات وتوجه للقاضي المقرر على العين والتحريرات الـمجراة على العين ولئن كانت بغاية ادراج قيد احتياطي فقد تعلقت بنفس العقار موضوع الوعد بالبيع واكدت انه لازال قائما وقد اصابت محكمة

الـحكم المطعون فيه لـما اسست حكمها على ما ورد بالـحكم الصادر عن دائرة الرسوم العقارية عدد ..... بتـاريخ 2 مارس 2009 .

وحيث لم تات مستندات التعقيب بما في شانه ان يوهن الحكم المطعون فيه وتعين لذلك رفض مطلب التعقيب اصلا .

ولـهـذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 18 فيفري 2016 عن الدائرة المدنية الخامسة المتالفة من رئيستها السيد والمستشارتين السيدتين و بمحضر المدعي العام السيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحـــرر في تاريخـــــه