

الحمد لله

الجمهورية التونسية

محكمة التعقيب

عدد القضية 50642 \*\*\*\*\*

تاريخه: 2018/03/19

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/05/10 تحت

عدد 9819 من الأستاذ "ع.ر.ج" المحامي لدى التعقيب

في حق "ب.ع.ه"

محل مخابراته بمكتب محاميه الأستاذ "ع.ر.ج" الكائن بـ

ضد 1- "ع.س.ب.م.ب.م.ع"

محل مخابراته بمكتب الأستاذ "ب.ح" المحامي الكائن بـ

محاميه الأستاذ "ب.ح"

2- "ب.ا.م.ت.س" في شخص ممثله القانوني

مقره بـ\*\*\*

3- الشركة "ع.د.ب" في شخص ممثله القانوني

مقرها بـ

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 64508 الصادر بتاريخ 2017/03/09

عن محكمة الاستئناف بـ والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف الأصلي

والاستئنافات العرضية شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به

بالرفض و القضاء مجددا بالزام المستانف بان يؤدي للمستانف ضده "ع.س.ع" الف دينار بعنوان غرامة شهرية لقاء إشغال المحل وكراء المثل بداية من 2013/01/01 الى تاريخ التسليم النهائي وقراره فيما زاد على ذلك وتخطية المستانف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستانف ضده "ع.س.ع" باربعمئة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الاستئنافين العرضيين المقام بهما من المستانف ضدهما "ب.ا.م.ت.س" والشركة "ع.د.ب" موضوعا

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م.م" حسب محضره عدد 58325 بتاريخ 2017/05/25 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2017/06/01 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ "ب.ح" بتاريخ 2017/06/20

و بعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي

### من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه و صيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

### من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الاول الان لدى محكمة صفاقس الابتدائية عارضا انه سبق ان ابرم مع المطلوب الأول المعقب الان وعد بيع بتاريخ 2010/06/19 موضوعة العقار المتمثل في المغازة عدد \*\*\* الكائنة بـ التابعة للرسم العقاري عدد والفصل 3

منه نص على ان البيع النهائي يتم بمجرد إتمام المطلوب الأول خلاص المطلوبة الثانية في معينات الايجار المالي وذلك في اجل أقصاه 2012/12/31 وقد نفذ المستاجر التزامه مع الإشارة الى ان الفصل 6 من وعد البيع أشار الى ان المستاجر ياذن ويرخص للمؤجرة ابرام البيع النهائي عند تمام الخلاص مع الملاحظة ان هذه الأخيرة سبق ان ابرمت مع المطلوبة الثالثة عقد بيع العقار محل وعد البيع الان مشيرا الى انه تولى التنبيه على المطلوبة الثانية لاتمام البيع بتاريخ 2013/01/18 لكنها رفضت حينها نبه عليها بمعية المطلوب الأول لاتمام البيع في 2013/12/01 لكن دون جدوى وقد نص وعد البيع على ان الواعد بالبيع يسلمه المحل تحت طائلة غرامة شهرية تقدر بالف دينار كما ان موضوع وعد البيع قد افرد برسم عقاري مستقل يحمل اسم \*\*\*\* ذي الرسم عدد وانتهى الى طلب الزام المدعى

عليهما الأول والثانية بامضاء عقد البيع النهائي والزام المطلوب الأول بتسليم المحل شاغرا من كل الشواغل وتخريمه بالف دينار لقاء غرامة الاشغال و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 52993 بتاريخ 2015/04/27 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليهما الأول والثاني بامضاء عقد البيع النهائي موضوع عقد وعد البيع المحرر بخط اليد

والمعرف عليه بالامضاء في 2010/06/19 والمسجل بالقبضة المالية  
بـ في 2010/07/22 في اجل شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابلا  
للتنفيذ وفي صورة الامتناع عن ذلك فاعتبار هذا الحكم يقوم مقام عقد البيع  
النهائي بين اطرافه والاذن لحافظ الملكية العقارية بـ بترسيم هذا الحكم  
على الرسم العقاري عدد والاذن له كذلك بترسيم عقد البيع  
المبرم بين المدعى عليها الثانية شركة "ا.م.ت.س" في شخص ممثلها القانوني  
والمدعى عليها الثالثة الشركة "ع.د.ب" في شخص ممثلها القانوني والمسجل  
بالقبضة المالية في 2007/12/26 واعتباره متعلقا بالرسم العقاري عدد  
والزام المدعى عليه الأول بتسليم المحل الى المدعى شاغرا  
من كل شواغله وتغريم المدعى عليهما الأول والثانية بالتضامن فيما بينهما  
لفائدة المدعى بالمبالغ التالية 69.380 دينار عن محضر التنبيه عدد 44484 و  
64.166 دينار عن محضر التنبيه عدد 44510 و 69.380 دينار عن محضر  
التنبيه عدد 44567 وحمل المصاريف القانونية عليهما بما فيها 131.540  
دينار لقاء رقيم الاستدعاء للجلسة ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وقبول  
الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا  
وحيث استأنف المحكوم ضده الحكم الابتدائي وتبعاً لذلك صدر القرار  
المبين بالطالع فعقبه ناعياً عليه ما يلي:

1- **مخالفة الفصل 580 م ا ع** بمقولة ان الفصل المذكور اقتضى انه

"اذا وقع من المتعاقدين ما يدل على الرضاء بالبيع واتفقا على الثمن والمثمن  
وعلى بقية شروط العقد انعقد البيع بينهما وانه بالرجوع لعقد وعد البيع يتضح  
انه تم الاتفاق على الثمن والمثمن وعلى بقية الشروط وان الواعد بالبيع قد تسلم

كامل الثمن وعلى ذلك فان الكتب المبرم بين المعقب والمعقب ضده الثاني يعتبر بيعا وليس وعدا بالبيع واذا ما كان العقد المبرم بين المعقب والمعقب ضده الأول يعتبر عقد بيع فانه يصبح من غير الجائز الحكم بالزام بالمعقب بابرام عقد بيع اخر ولا حتى اعتبار الحكم يقوم مقام العقد .

## **2- مخالفة الفصلين 576 و 581 م ا ع بمقولة انه بقطع النظر عن**

الوصف المنطبق على العقد فانه باطل قانونا ضرورة انه وحال تحرير ذلك الكتب فان العقار المبيع لا يزال على ملك المعقب ضدها الثانية شركة الايجار المالي وقد اقتضى الفصل 576 م ا ع انه يجوز بيع ملك الغير اذا اجازه ربه او صار المبيع ملكا للبائع بيع وان العقد المبرم بين المعقب والمعقب ضده الأول لم يجزه ربه أي شركة الايجار المالي ولم يصير المبيع ملكا للمعقب بعد ان المعقب كان مجرد متسوغ للعقار وان دفعه لكامل الأقساط المستحقة لفائدة شركة الايجار المالي دون تحرير كتب في البيع لا يجعل منه مالكا وانه لا يصبح المعقب مالكا لمجرد دفع الثمن بل يتوجب ليكتسي تلك الصفة ان يحرر له المالك الأصلي (شركة الايجار المالي) كتب بيع تطبيقا للفصل 581 وبالتالي طالما لم يكن المعقب الان مالكا فلا صفة له في بيع او الوعد ببيع العقار موضوع التعاقد وكل عقود التفويت التي يبرمها بشأن هذا العقار تكون باطلة

## **3-مخالفة الفصل 242 م ا ع بمقولة ان الفصل 8 من عقد الايجار المالي**

المبرم بين المعقب وشركة الايجار المالي انه يمنع على المتسوغ أي المعقب التفويت في العقار موضوع التعاقد بينهما وان كتب الوعد بالبيع جاء مخالفا للفصل 8 المذكور وبالتالي كان هذا الوجه كذلك باطلا

#### 4- تحريف الوقائع وضعف التعليل بمقولة انه ولئن اتم المعقب خلاص

معينات الايجار المالي فان ملكية العقار لم تنتقل له لا نهائيا ولا وقتيا لعدم تحرير كتب بيع بينه وبين شركة الايجار والشهادة المسلمة من هذه الأخيرة لا تقوم مقام كتب البيع وليست ناقلة للملكية وان المحكمة اعتبرت ان الملكية قد انتقلت للمعقب بمجرد خلاصه للمعينات والحال ان الفصل 3 من كتب الوعد بالبيع قد اشترط توفر امرين أولا خلاص المعينات وثانيا انتقال الملكية نهائيا للمعقب وانه لا يمكن القضاء بالزام المعقب بابرام عقد بيع مع المعقب ضده الأول والحال ان الشرط الثاني المذكور أعلاه لم يتحقق وان البيع المعلق على شرط لا يعتبر بيعا ناجزا الا متى تحقق شرطه

#### 5- مخالفة الفصل 19 م م م ت بمقولة ان الزام شركة الايجار المالي

بابرام عقد بيع مع المعقب ضده الأول فيه خرق واضح لاحكام الفصل 19 المذكور فلا وجود لاي التزام يربط بين شركة الايجار المالي والمعقب ضده الأول وبالتالي كان الحكم صادرا ضد من لا صفة له في ابرام العقد وانتهى لذلك الى طلب القضاء بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا مع النقض والاحالة وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده الأول ان العقد الرابط بينه وبين المعقب هو وعد بيع لا يترتب عنه الا التزام شخصي وان هذا العقد قد ورد محرزا لجميع اركان صحته وان محكمتي الأصل أصدرت حكمها بالزام المعقب والمدعى عليها الثانية في الأصل شركة الايجار المالي بامضاء عقد البيع النهائي لفائدة المعقب وفي ذلك احترام لارادة طرفي العقد كما ان الوعد بالبيع اقتضى في فصله 6 تفويضا صريحا لشركة الايجار المالي بابرام عقد البيع النهائي لفائدة المعقب ضده الأول بمجرد الاطلاع على

نسخة قانونية من العقد وخلص جميع الأقساط وانه في كل الأحوال فان شركة الايجار المالي كانت حاضرة في جميع اطوار التقاضي وفوضت النظر في تحديد المستفيد النهائي من البيع من طرف المحكمة وأضاف ان المعقب ضده الأول لا يمكن ان ينتظر الى ما لا نهاية ليبرم عقد البيع مع المعقب الذي تم التنبيه عليه في الغرض وتحديد موعد لذلك كما هو ثابت من مظروفات الملف الا انه تخلف عن الوفاء بالتزاماته وعليه طلب رفض التعقيب أصلا متى قبل شكلا .

## المحكمة

### عن المطاعن من الثاني الى الرابع لاتحاد قول المحكمة فيها

حيث ان مؤدى ما طرحه المعقب في معرض اشارته للمطاعن -من الثاني الى الرابع- هو مدى جواز بيع العقار محل التداعي والحال انه بتاريخ تحرير وعد البيع\_ لا يزال على ملك المعقب ضدها الثانية شركة الايجار المالي طالما ان الواعد بالبيع كان مجرد متسوغ للعقار وان دفعه لكامل الأقساط المستحقة لفائدة شركة الايجار المالي دون تحرير كتب في البيع لا يجعل منه مالكا.

وحيث اقتضى الفصل 576 من م ا ع على انه "يجوز بيع ملك الغير إذا اجازهُ المالك او صار المبيع ملكا للبائع.

فان لم يجزه المالك جاز للمشتري ان يطلب فسخ البيع وعلى البائع الخسارة ان لم يعلم المشتري رتب الشراء ان البائع فضولي وليس لهذا البائع ان يعارض ببطلان البيع بدعوى انه فضولي".

وحيث يؤخذ من عبارات هذا النص ان مجال تطبيقه يتعلق بصورة تسلط البيع على شيء مملوك لغير البائع ، ومتى حصل ذلك فان العقد -اذا ما توفرت فيه عناصر الانعقاد والصحة -يكون في منأى عن جزاء البطلان المطلق اذ يبقى اثره في حق المتعاقدين موقوفا على عنصر النفاذ وهو الملكية -باعتباره الشرط الأساسي في جانب البائع -وبالتالي إن اجازه المالك نفذ واذا تخلفت الاجازة انعدم.

وحيث دفع المعقب بانه تولى بيع ما لا يملك وان لا صفه له في ابرام العقد.

وحيث ان الدفع المذكور مردود على المتمسك به تأسيسا على جملة من الدعائم والاسانيد أولها ما اقتضته القاعدة الأصولية العامة الواردة بالفصل 547 م ا ع والناصة على ان " من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه. "، وثانيها ما جاء بأحكام الفصل 576 المذكور أعلاه ذاته ذلك ان المشرع حصر صلبه الاشخاص الذين يجوز لهم الطعن في العقد مانعا ذلك على البائع حسب الفقرة الاخيرة التي نصت على انه " ليس لهذا البائع ان يعارض ببطلان البيع بدعوى انه فضولي " كما أتاح ذات الفصل - الذي شرع لحماية مصلحة خاصة للمشتري -امكانية المصادقة على هذا البيع واجازته من قبل المالك الأصلي.

وحيث وفي ذات السياق فقد ثبت من خلال جواب المالكة المعقب ضدها الثانية المضمن بتقرير نائبتها المقدم بجلسة يوم 2016/01/07 انها تعتبر ان للمعقب الان الصفة في ابرام عقد بيع للعقار موضوع عقد الايجار طالما انه

اتم خلاص معينات الكراء وهو ما يتماهى مع احكام الفصل 9 من عقد الايجار المالي.

وحيث ان محكمة الحكم المطعون فيه، اذ ردت الدفع المتعلق بانعدام صفة الواعد بالبيع وانتهت الى جواز إلزامه بإبرام البيع النهائي مع معاقده فإنها تكون قد انزلت بقضائها صحيح القانون دون خرق او تحريف او ضعف ولا يسع الا رد المطاعن المثارة في مواجهة ذلك.

### عن بقية المطاعن لوحدة قول المحكمة فيها

حيث من المسلم به قانونا وفقها وقضاء ان نظر محكمة التعقيب يظل مقصورا على اجراء الرقابة على اوجه الدفع التي سبق التمسك بها لدى محكمة الموضوع ما لم يكن دفعا ذي مساس بالنظام العام وحيث تمحور المطعنان -الأول والخامس -المثاران من نائب المعقب حول مسألتين تعلقتا أولى بمخالفة الفصل 580 م ا ع على اعتبار ان قضاء محكمة الأصل بإلزام المعقب بإبرام عقد بيع وعند الاقتضاء اعتبار الحكم يقوم مقام العقد غير جائز قانونا طالما ان الكتب المبرم بين المعقب والمعقب ضده الثاني يعتبر بيعا وليس وعدا بالبيع لوقوع الاتفاق على الثمن والمثمن وعلى بقية الشروط. اما المسألة الثانية فتعلقت بمخالفة الفصل 19 م م ت قولاً ان إلزام شركة الايجار المالي بإبرام عقد بيع مع المعقب ضده الأول لا يستقيم لانتفاء اي التزام يربط بينهما.

وحيث كان ثابتا رجوعا الى اوراق الملف ان هذين المطعنين لم يسبق التمسك بهما امام محكمة القرار المطعون فيه

وحيث طالما لم يكن المطعان المتمسك بهما الان من ضمن الدفوعات التي بسطت بالطور الاستثنائي او كان لهما مساس بالنظام العام فانه لا يسع الا اعتبارهما من قبيل المطاعن الجديدة وان تطبيق صحيح القانون عليهما يقتضي بالضرورة ردهما لعدم وجاهتهما.

### ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم

الخطية المؤمن

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 19 مارس 2018 عن الدائرة

المدنية الاولى المترتبة من رئيستها

والمستشارتين السيدتين

وبحضور المدعي العام

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

السيدة

وحرر في تاريخه