

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

مكمة التعقيب

\*45815 عدد القضية

تاريخه: 2018/10/31

أصدرت مكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/01/04

29923 عدد من الأستاذ ن. الد. الح. المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : شركة البعث العقاري ا. الف. في شخص ممثلها

القانوني شركة خفية الاسم صاحبة السجل التجاري مقرها الاجتماعي

بمركب \*\*\*

ضد:

(1) ا. ل.

(2) س. ر..

طعنا في القرار الاستئنافي المدني 75730 عدد الصادر

بتاريخ 2016/03/08 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نصه

: "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا

وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن

وتغريمها للمستأنف ضدهما بثلاثمائة دينار 300.000 د لقاء اتعاب

اجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده  
بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ع. الش. حسب محضره 027431  
بتاريخ 2017/01/24 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق  
المقدمة في 2017/01/27 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م  
ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب الرامية الى  
طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة  
والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا النقض مع الاحالة  
مع الاعفاء.

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

### من حيث الشكل:

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

### من حيث الأصل: حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم

المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيان في الأصل المعقب ضدهما الان لدى  
محكمة الابتدائية بتونس عارضين بان المدعى عليها المدعية المعقبة الان تعهدت بان  
تبيع لهما جميع الشقة عدد F \*\*\* موضوع الرسم العقاري عدد \* الواقعة بالطريق الرابط  
بين تونس والمرسى المقدر مساحتها ب 195.595 م م بثمان حدد ب 350 الف

دينار سلمت منه تسبقة 20 الف اورو اي 40 الف دينار وحدد اخر اجل لإبرام العقد النهائي في 2010/07/21 وحل الاجل وتأخرت المدعى عليها بالوفاء بالتزاماتها لذا يطلبان الحكم بفسخ عقد الوعد بالبيع المؤرخ في 2009/10/19 وإرجاع التسبقة المقدرة بـ 20 الف اورو مع التعويض لهما عن الضرر المعنوي بما قدره 10 الاف دينار ومصاريف الاستدعاء وألف دينار اجرة محاماة.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية الحكم غدد 33128 بتاريخ 33128 والقاضي "ابتدائيا بفسخ الوعد بالبيع المبرم بين المدعين والمدعى عليها بتاريخ 2009/10/19 والمسجل بالقباضة المالية في 2012/02/07 وإلزام المدعى عليها بان تؤدي لفائدة المدعين المبالغ المالية التالية

1- ما يعادل بالدينار التونسي عشرون الف اورو 20.000.000 د مقابل التسبقة المدفوعة.

2- ثلاثمائة دينار 300.000 د اتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك اجرة رقيم الاستدعاء وقدرها 38.840 د"

وحيث استأنفت المحكوم ضدها الحكم المذكور استنادا الى ان حكم البداية جاء مخالفا لأحكام الفصلين 246 و 247 من م اع ذلك ان الموعد التزم بخلاص القسط الثاني من عقد الوعد ولم يدليا برخصة الوالي وبالتالي لأوجه لها في طلب اتمام البيع ولا وعد البيع .

كما وقع خرق احكام المجلة الصرف لان الطلب بإرجاع مبلغ 20 الف اورو فضلا على كونه لم يكن محررا لترك الخيار للقاضي لاختيار العملة فان الحكم بالعملة الاجنبية مخالفا للأمر عدد 608 لسنة 1977 كما انه وقع مخالفة العقد والفصل 175 من م اع لان الحكم بكامل التسبقة مخالف لأحكام الفصل 6 من عقد الوعد بالبيع الذي رتب خصم 10 بالمائة من التسبقة والحكم بما يعادل الدينار التونسي لم يطلبه المستأنف ضدها كما انه وقع مخالفة الفصل 278 من م اع ذلك انه في صورة ثبوت المماثلة فان الحكم لا يكون إلا بالفائض وطلب النقص والقضاء من جديد برفض الدعوى.

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار اليه بالطالع استنادا الى ان المستأنفة اخلت بواجبها التعاقدى المضمن بعقد الوعد بالبيع المتمثل في التزامها بتسليم مفاتيح الشقة للموعد لهما بتاريخ 2010/07/31 حيث لم تتولى بحلول هذا الاجل الوفاء بالتزامها المذكور مما يجعلها مماثلة وليس لها التمسك بعدم دفع الثمن متى لم تسعى من جانبها في تنفيذ ما التزمت به وانه ليس لها ان تتمسك بعدم تقديم الموعد لهما الرخصة ذلك انها تعلم ان الرخصة الشراء هي من مشمولات السلطة الادارية المختصة طبق القانون .

وفي خصوص اداء كامل التسبقة التي تسلمتها المستأنفة من المستأنف ضدهما فان من اثار الفسخ هو ارجاع الطرفين الى الحالة التي كانت عليها قبل التعاقد طبق الفصل 336 من م اع بما يترتب عنه ارجاع التسبقة من قبل المستأنفة كاملة سيما وان اسباب الفسخ كانت من جهة المستأنفة والتي ليس لها ترتيب عدم الوفاء من جهتها بطلب خصم نسبة 10 بالمائة من التسبقة .

وبخصوص المطعن المتعلق بمخالفة الفصل 278 من م اع فان محكمة البداية قضت بإلزام المستأنفة بإرجاع مبلغ التسبقة دون تسليط أي جزاء على تلك التسبقة .

وحيث طعنت المستأنفة في القرار المذكور استنادا الى المطاعن التالية:

#### مستندات التعقيب

#### المطعن الاول خرق القانون

#### 1- خرق احكام الفصول 243 و 246 و 247 و 268 و 273 من م اع

قولا ان محكمة القرار المطعون فيه عللت قضائها بفسخ عقد البيع المبرم بين المعقبة والمعقب ضدهما ومن قبلها محكمة الدرجة الاولى بالاستناد الى احكام الفصل 273 من م اع والتي مفادها انه بحلول الاجل المتفق عليه وتأخر المدين عن الوفاء بحلول الاجل المذكور فانه من حق الدائن طلب فسخ العقد مع اداء ما تسبب عن ذلك من خسارة هذا فضلا على اعتماد المحكمتين المذكورتين احكام الفصل 268 من نفس المجلة واعتبار المعقبة هي التي تأخرت عن الوفاء وتعد مماثلة لسبب غير صحيح.

وقد اعتبرت احكام الفصل 243 من م اع انه يجب الوفاء بالالتزامات مع تمام الامانة ولا يلزم ما صرح به فقط بل يلزم كل ما ترتب على الالتزام من حيث القانون او العرف او الانصاف حسب طبيعته .

وان عقد البيع المبرم بين المعقبة والمعقب ضدهما كان متضمنا لجملة من الالتزامات سواء في جانب المعقبة والتي منها بيع الشقة موضوع العقد اوفي جانب المعقب ضدهما والتي منها دفع الثمن والذي قدره 350 الف دينار على ثلاثة اقساط قسط اول تم دفعه بموجب وعد البيع وقدره 20 الف دينار وقسط ثاني وقدره 35 الف اورو يدفع في 15 /03/2010 والباقي يدفع عند امضاء البيع النهائي الفصل 2 من العقد هذا فضلا عن التزامهما بالحصول على رخصة الولاية بما انهما اجنبيان

وطالما ثبت من وعد البيع انه تضمن التزامات متبادلة في جانب طرفيه بما يجعل تنفيذ التزام أي طرفا متوقفا على مدى تنفيذ الطرف الاخر لالتزامه فانه من غير المنطقي واقعا وقانونا ان يتم اعتبار المعقبة مخلة بالتزاماتها طالما لم يثبت المعقب ضدهما ايفاءهما بالتزاماتهما او حتى مجرد عرضهما لذلك سيما والفصل 247 من م اع نص صراحة على امكانية امتناع المدين عن اتمام ما عليه حتى يتم الطرف الاخر ما يقابل ذلك من العقد شريعة الطرفين.

وانه لم يتولى المعقب ضدهما دفع القسط الثاني وقدره 35 ألف اورو بحلول الاجل المتفق عليه ضمن العقد أي بتاريخ 2010/03/15 كما لم يتوليا الادلاء بما يفيد التحصيل على رخصة الولاية المحمولة عليهما طبق شروط العقد وهو ما يشكل في جانبهما اخلالا بالتزاماتهما المنصوص عليها صراحة ضمن عقد وعد البيع.

وبالتالي فان عدم اتمام وإيفاء المعقبة بالتزامها المتمثل في ابرام عقد البيع في عقد الوعد بالبيع كان استنادا الى عدم ايفاء المعقب ضدهما بالتزاماتهما وبذلك فان سبب ذلك الامتناع كان مبررا واقعا وقانونا ولا يمكن بحال اعتبارها مماطلة على معنى احكام الفصل 268 و 273 من م اع لثبوت وجود سبب صحيح من جهة ولعدم امكانية حتى جبرها على ذلك بحلول الاجل المذكور لذلك . وان اعتبار محكمة القرار المطعون فيه المعقبة مماطلة لمجرد حلول الاجل دون وفاء بالتزامها على معنى احكام الفصل 273 المذكور من غير البحث عن سبب ذلك الامتناع ينطوي على خرق واضح وتطبيق غير سليم لمقتضيات الفصل المذكور .

وان فقه قضاء محكمة التعقيب مستقر في هذا المجال على اعتبار ان التأخر عن الوفاء الوارد به الفصل 273 من م اع يقصد به التأخر عن الوفاء دون سبب صحيح بما يجعل المدين مماطلا على معنى الفصل 268 من م اع وليس مجرد عدم الوفاء في الاجل ومهما يكن السبب وهذا المعنى يقتضيه موقع الفصل 273 وتؤكداه احكام الفصلين 246 و 247 ق ت مدني

35530 الصادر عن الدوائر المجتمعة مؤرخ في 29 فيفري 1996 و قرار تعقيبي مدني عدد 2472 مؤرخ في 2004/10/12 كما جاء بالقرار التعقيبي المدني عدد 2021 المؤرخ في 2 مارس 1978 تقصير المحكمة في ابراز المماثلة يبرز النقض.

2- خرق احكام الفصل 175 و 12 من م م م م ت و 242 وسوء تطبيق احكام الفصل 336 من م ا ع.

قولا انه تضمن طلب المعقب ضدهما لدى محكمة البداية فسخ عقد البيع وعليه الزام المعقبة المدعى عليها في الاصل بان تؤدي لهما مبلغ التسبقة المقدر بعشرين الف اورو او ما يقابلها بالدينار التونسي وهو ما يجعل طلبهما بذلك الشأن غير محرر لتركه الخيار للمحكمة للقضاء سواء بالعملة الاجنبية او بالدينار التونسي .

وقد صدر حكم البداية بالزام المعقبة بأداء ما يعادل بالدينار التونسي عشرين الف اورو وهو ما لم يطلبه المعقب ضدهما المدعيان في الاصل وفي ذلك مخالفة صارخة لأحكام الفصل 175 م م ت فضلا عن مخالفة الفصل 12 من م م م م ت التي حجرت على المحكمة تكوين وإتمام حجج الخصوم.

وقد عللت محكمة الاستئناف اقرارها حكم البداية بذلك الشأن بكون المدعين طرفين اجنبيين وهو تعليل غير مستساغ ذلك انه لا يمكن بحال واقعا وقانونا التذرع بالجنسية الاجنبية للمدعين واتخاذ ذلك مطية للقضاء بما لم يطلبه الخصوم.

ومن جهة اخرى وبخصوص القضاء بإرجاع كامل مبلغ التسبقة دون خصم 10 بالمائة فقد بررت محكمة القرار المنتقد قضاء محكمة البداية استنادا الى احكام الفصل 336 من م ا ع الذي اقتضى انه في صورة فسخ الالتزام عاد الطرفان الى ما كانا عليه عند التعاقد.

وان التعليل المذكور ينطوي على سوء تطبيق للفصل المذكور الذي وان نص على ارجاع طرفي العقد او الالتزام الى ما كانا عليه قبل التعاقد فان تلك الاحكام بذلك الخصوص كانت مكرسة للمبدأ في عموميته أي ان طرفي العقد يصبحان في حل من كل التزام مستقبلي تضمنه العقد ولا يمكن على التزام ضمنه العقد صراحة يبقى نافذا عند تحقق سببه وهو الفسخ العقد بسبب من كان متحملا به خاصة وان التزامات الطرفين بذلك الخصوص كانت متبادلة تكريسا لمبدأ التوازن بين طرفي العقد حيث نص الفصل 5 من عقد وعد البيع على التزام الواعدة بالبيع أي

المعقبة على تعويض الموعد لهما في صورة عدم الايفاء بالتزامتهما بمبلغ 15 بالمائة من التسبقة .

وان في استناد القرار المطعون فيه على احكام الفصل 336 من م اع على النحوالمذطور دون الاخذ بعين الاعتبار ارادة الطرفين التي اتجهت الى الالتزام بخصم مبلغ 10 بالمائة من التسبقة غيه سوء تطبيق للفصل المذكور الذي ورد في صيغة الاطلاق ولا يمكن بحال ان يكون سببا لتجاهل ارادة الطرفين المكرسة في العقد .وان في تطبيق الفصل المذكور على النحو السالف شرحه خرق لأحكام الفصل 242 من م اع .

وان المعقب ضدهما لم يدفع قط بمثل ذلك الدفع المتعلق بعد بوجاهة خصم مبلغ 10 بالمائة من التسبقة استنادا الى الفصل 336 من م اع بل ان المحكمة المطعون في قرارها قد تولت اثارته من تلقاء نفسها مما حدا بها الى اهمال ما تضمنه العقد شريعة الطرفين وغي ذلك خرق لمبدأ الحياد المحمول عليه قانونا فضلا على كونه ينضوي على افراط في السلطة.

وان فقه قضاء محكمة التعقيب مستقر على اعتبار انه "تكون قد حادت عن وظيفتها الحيادية المحكمة التي اثارته من تلقاء نفسها دفعات لم يتمسك بها من جعلت لمصلحته كما افترطت في السلطة الممنوحة لها قانونا وادى ذلك اهمال العقد الذي هو شريعة الطرفين وقانونهما الذي التزما به." ق ت مدني عدد 37937 مؤرخ في 12 جوان 1995

### المطعن الثاني تحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع

قولا ان المعقبة دفعت بالتزام المعقب ضدهما والمضمن صراحة بالعقد شريعة الطرفين بخلاص قسط ثاني من كامل ثمن المبيع وذلك في تاريخ 2010/03/15 وقدره 35 الف اورو فضلا على التزامهما بالتحصيل على رخصة الولاية بوصفهما اجنبيين.

وبمراجعة القرار المطعون فيه بخصوص تلك الدفعات يتبين ان محكمة الاستئناف لم تأت عليهما إلا بمجرد الذكر كطعون في حكم البداية ضمن مستندات الاستئناف ولم تتولى مناقشتها واقعا وقانونا لاستخلاص النتائج القانونية منهما سيما وهي دفعات جوهرية تتعلق بالتزامات المعقب ضدهما والتي لم يتوليا الوفاء بها .

وانه ولئن حاولت المحكمة مناقشة وابداء ردها بخصوص الالتزام المتعلق برخصة الولاية فان تبريرها كان ينم على قصور في التعليل ناهيكم انها تجاوزت الدفع المذكور لمجرد كون الرخصة من مشمولات السلطة المختصة طبق القانون ولا يمكن ان يعارض به الموعد لهما اللذين لا سلطة لهما في استصدار تلك الرخصة متجاهلة بذلك التزام المعقب ضدهما بالتحصيل على الرخصة أي السعي في الحصول عليها بإتمام الاجراءات المستوجبة لذلك وليس منحها واصدارها واسنادها لنفسيهما.

ان عدم الوفاء بذلك الالتزام ثابت في جانب المعقب ضدهما اللذين لم يديا حتى مجرد السعي في الحصول على الرخصة كتقديم مطلب في الغرض مثلا خاصة وان واجب التحصيل على رخصة الوالي محمولة على الموعد له بالبيع بوصفه الاحرص وهو ما كرسته محكمة التعقيب ضمن العديد من قراراتها من ذلك مثلا القرار التعقيبي عدد 31569 المؤرخ في 1 نوفمبر 1996 الذي اقتضى ان "واجب التحصيل على رخصة الوالي محمول على المتعاقد المكتسب للعقار بوصفه الأحرص من الاطراف على استكمال الموجبات القانونية لإبرام العقد."

وكذلك فان المحكمة وبمناسبة محاولة الرد ومناقشة الدفع المتعلق بعدم الوفاء المعقب ضدهما بالتزاماتهما وخاصة تلك المتعلقة بدفع القسط الثاني من ثمن المبيع بتاريخ 2010/03/15 استنادا الى احكام الفصل 246 و 247 كانت قد اهملت ذلك الالتزام في جانبهما ولم تأت إلا على الالتزام المحمول على المعقبة والمتمثل في تسليم مفاتيح الشقة بتاريخ 2010/07/31 لتخلص الى ثبوت المماثلة في جانب المعقبة بمجرد حلول الاجل المذكور وليس لها التمسك بعدم دفع الثمن أي كامل ثمن المبيع والحال ان المعقبة دفعت بعدم خلاص القسط الثاني طبق ما اقتضاه الفصل 2 من وعد البيع وليس كامل الثمن.

وطلبت المعقبة لكل هذه الاسباب نقض القرار المطعون فيه.

### المطعن الثالث ضعف التعليل

قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه قد تغاضت عن عدم وفاء المعقب ضدهما بالتزاماتهما وخاصة تلك المتعلقة بدفع القسط الثاني والتحصيل على رخصة الولاية وفي اعتمادها عقد وعد البيع في جانبه المتعلق بالتزامات المعقبة فقط وخاصة تلك المتمثلة في تسليم مفاتيح الشقة بتاريخ 2010/07/31 مما يجعل حكمها ضعيف التعليل لما في ذلك من اهمال لعقد البيع شرعية الطرفين.

وان في تناولها التزامات المعقبة دون الاخذ بما يقابلها من التزامات المعقب ضدهما الموعد لهما والتي ثبت بالملف عدم الايفاء بها او حتى صدور عرض منهما في ذلك الفرض خاصة وأحكام الفصل 246 من م اع تخول المعارضة بذلك من طرف من كان بدور طالبا بالإيفاء بالتزاماته فيه وهن في التبرير لما في ذلك من تجاوز لإرادة الطرفين والحال ان العقد شريعتهما. وان ايغال محكمة الاستئناف في التراضي عن الالتزامات المحمولة على المعقب ضدهما حدا بها للقول بان من حقهما المطالبة بفسخ عقد الوعد بالبيع حتى على فرض حصولهما على رخصة الوالي وفي ذلك تأكيد وإصرار على اهمالها لالتزامات المعقب ضدهما التي تضمنتها الدفوعات الجوهرية للمعقبة والتي كان مالها الاهمال كذلك لعدم مناقشتها .

وقد جاء بالقرار التعقيبي المدني عدد 2645 المؤرخ في 1979/01/25 ان اهمال مناقشة الدفع الجوهري وعدم الرد عليه يجعل الحكم قاصر التعليل ومعرضا للنقض (ن 1979 ق م) وطلب النقض للسبب المذكور كذلك.

### الرد على مستندات التعقيب

حيث لاحظ نائب المعقب ضدهما انه لا سبيل لمجاراة المعقبة لاعتماد الفصلين 246 و 247 من م اع ضرورة ان عقد الوعد بالبيع موضوع دعوى الحال هو ليس من العقود الملزمة لجانبين باعتبار انه مجرد وعد بيع وليس تواعد بالبيع والشراء وذلك طبق ما هو ثابت من عبارات الفصل 1 من عقد الوعد بالبيع المذكور الذي يتضح منه ان الكتب مناط دعوى الحال هو من الكتائب الملزمة لجانب واحد .

وبالتالي فان التمسك بموجبات الفصل 247 من م اع لا طائل منه لعدم انطباقه على دعوى الحال ضرورة ان الدفع بعدم التنفيذ لا يمكن ان يتعلق إلا بالتزام مرتب لأثاره وذلك على خلاف الالتزام المضمن بكتب وعد البيع والذي عبر منوباه بموجب مراسلة الواصلة للمعقبة عن رغبتهما في التنازل عن الشراء طبقاً لأحكام الفصل 6 من عقد وعد البيع ما يجعلهما فيحل من عقد وعد البيع وفي حل من أي التزام مستمد من الكتب المذكور لثبوت اندثاره. ومن نحو اخر يرتد دفع الخصيصة بعدم اداء المنوبان للقسط الثاني من ثمن البيع وكذلك بعدم ادلاء برخصة الوالي بلا معنى ضرورة انه كيف لمن ثبت علمه يقينا بعدول الموعد لهما بالشراء وكيف لمن ثبت ايثاره السكون رغم علمه بعدول منوباه عن الشراء ان يتمسك بعدم قيام منوباه بدعوى الحال في طلب فسخ العقد

الوعد بالبيع وإرجاع مبلغ التسبقة بعد وفاء منوباه بالتزاماتهما التعاقدية الا يقوم ذلك على سوء نية ورغبة في التنكيل بهما وفي رغبة المعقبة في الاثراء على حساب منوباه الا يقوم ذلك دليلا على مماطلة الخصيمة ورغبتها في التفصي من مما طلبتها.

وبخصوص التمسك بسوء تطبيق الفصل 336 من م اع فان طرح مبلغ 10 بالمائة من مبلغ التسبقة يكون في حالة النكول عن اتمام عملية البيع وتلك غير حال دعوى الحال التي قضي فيهل بالفسخ بموجب حكم قضائي هذا من جهة ومن اخرى فانه من المتجه الوقوف على ان التفات المعقبة عن تلك المراسلة المودعة لدى مصالحها منذ 2010/08/02 وتفعيل موجبات الفصل 6 من عقد الوعد بالبيع يجعل من سعيها الراهن تفعيل تلکم الموجبات من قبيل السعي منها في نقض ما سبق وصدر من جهته وهو سعي مردود عليها عملا بأحكام الفصل 547 من م اع ضرورة ان طلب منوييه العدول عن الشراء بقي دون جواب.

وبخصوص مطعن المعقبة المستمد من هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل فان طلب التحصيل على رخصة الوالي يستوجب الادلاء بجملة من الوثائق وهو ما تخلفت عنه المعقبة الامر الذي يكون دفعها بالمماطلة هو من قبيل السعي للاستفادة من خطئها ومعلوم في هذا الصدد انه ليس لأحد ان يستفيد من خطئه .

وطلب لكل هذا الاسباب رفض مطلب التعقيب اصلا.

### المحكمة

عن المطعن الاول المتعلق بخرق احكام الفصول 243 و 246 و 247 و 268 و 273 من م اع .و بخرق احكام الفصل 242 من م اع وسوء تطبيق احكام الفصل 336 من م اع وعن المطعن الثاني المتعلق بتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع و المطعن الثالث المتعلق بضعف التعليل لترابطهما واتحاد القول فيها .

حيث نعت المعقبة على الحكم المنتقد بان ما انتهى اليه من استخلاص قانوني انبنى على تحريف قي الوقائع وهضم لحقوق الدفاع مما نتج عنه خطأ في تطبيق القانون وضعف واضح في التعليل . وحيث يتضح من مستندات القرار المطعون فيه ومن اوراق القضية ان ما انتهت اليه المحكمة مصدرته من ان عدم تنفيذ عقد الوعد بالبيع الرابط بين طرفي التداعي ناتج عن مماطلة المعقبة عن الوفاء بالتزامها بإبرام عقد البيع النهائي في الاجل المتفق عليه في العقد مرتبة على ذلك الفسخ

والحكم بإلزام المعقبة بإرجاع كامل مبلغ التسبقة استنادا الى احكام الفصل 336 من م اع ، ناتج عن تمشي واقعي غير صائب قائم من ناحية على سوء قراءة وفهم لخصائص عقد الوعد بالبيع سند الدعوى وما تضمنه من التزامات محمولة على كل واحد من طرفيه وعلى الشروط اللازم توفرها لإبرام عقد البيع النهائي وعلى النفات المحكمة على ما كانت شددت عليه المعقبة بمستندات طعنها بكون المعقب ضدهما لم ينفذا التزامهما بخلاص القسط الثاني من ثمن البيع مخالفين بذلك شروط العقد رغم ما لهذا الدفع من اصل ثابت بالملف بالرجوع الى بنود عقد الوعد بالبيع ورغم ما له من اهمية على وجه الفصل من حيث تنسيب المماثلة وأثار ذلك على حقوق الطرفين طبق العقد والقانون ، هذا فضلا على ما ثبت من تحريف محكمة القرار المطعون فيه لما تضمنه العقد وما اتفقت عليه ارادة الطرفين لما اعتبرت ان الالتزام بالحصول على رخصة الولاية لا يعارض به الموعد لهما اباعتبار انه لا سلطة لهما في استصدار تلك الرخصة ولا يعتبر عدم الادلاء بها اخلافا لهما بالتزامتهما الناشئة عن العقد.

وحيث ترتيبا على ذلك اضحي رد محكمة الحكم المطعون فيه للدفع المتعلق بمخالفة احكام الفصلين 246 و 247 من م اع والقضاء بالفسخ على اساس ثبوت المماثلة من المعقبة زيادة على عدم قيامه على اساس واقعي غير صحيح على تطبيق غير سليم للقانون ضرورة ان الامتناع عن التنفيذ هي وسيلة خولها المشرع للدائن اذا لم يفي معاقده بالالتزامات التي عليه طبق ما يؤخذ من احكام الفصل 247 المذكور وبالتالي فان عدم تثبت المحكمة من هذا المعطى وذلك بتحديد السبب الحقيقي الداعي لعدم تنفيذ المعقبة لالتزامها بإبرام عقد البيع النهائي وتسليم المبيع والاكتفاء فقط بثبوت واقعة التأخر عن تنفيذ الالتزام المذكور للقول بان عدم تنفيذ العقد كان بسبب المعقبة دون التثبت من مدى توفر الشروط التي توقف عليها اتمام البيع النهائي ومعرفة سبب التأخر عن الوفاء هو تمشي قانوني غير سليم لمخالفته احكام الفصل 247 المذكور من جهة علاوة على ان التطبيق الصائب لأحكام الفصل 273 من م اع للقضاء بالفسخ بناء على تأخر المدين على الوفاء بالتزامه لا يمكن ان يتم بمعزل عن احكام الفصل 268 من م اع التي بينت بوضوح ان اقتران التأخر عن الوفاء بسبب صحيح موجب لذلك لا يجعل المدين مماطلا بمعنى انه ليس كل تأخير عن الوفاء مهما كان يفضي اليها الى توفر المماثلة في المدين.

وحيث يترتب عن ذلك ان ما انتهت اليه المحكمة ايضا من الزام المعقبة بدفع كامل مبلغ التسبقة استنادا الى احكام الفصل 336 من م اع بناء على ان الفسخ كان بسبب مماطلة المعقبة ورفض ما

دفعت به المعقبة باعتماد ما تضمنه الاتفاق طبق الفصل 6 من العقد في خصوص المبلغ الذي يجب رده عند فسخ العقد هو استخلاص غير مؤسس واقعا وقانونا وجاء بالتالي ضعيف التعليل .  
وحيث اوضحت مطاعن المعقبة في هذا الخصوص وجيهة واتجه قبولها ونقض القرار المطعون بناء عليها.

### عن المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 175 و 12 من م م م ت .

حيث لا جدال ان قاضي الموضوع محكوم بطلبات الخصوم ومقيد بها بحيث لا يجوز له القضاء بخلافها لما في ذلك من تجاوز للسلطة وخرق لمقتضيات الحياد الوارد بها الفصل 12 من م م م ت.

وحيث يتضح من نص الحكم الابتدائي الذي قضت بإقراره محكمة القرار المطعون فيه ومن اوراق القضية ان القضاء على النحو الوارد بنص الحكم الابتدائي الواقع اقراره بموجب الحكم المطعون فيه كان وفق طلبات المدعين في الاصل التي كانت واضحة في طلب الحكم لهما استرجاع مبلغ التسبقة سوى بالعملة الاجنبية او وفق ما يعادلها بالعملة التونسية مما يجعل القضاء المحكمة بمبلغ التسبقة وفق العملة التونسية كان وفق طلبات الخصوم التي اتسمت بالوضوح و عدم التناقض مما يجعل ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه بصحة الحكم وعدم مخالفته لأحكام الفصل 175 من م م م ت تعليلا مؤسسا تأسيسا صحيحا واقعا وقانونا واتجه رد هذا المطعن.

### لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية الى المحكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيئة اخرى.

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى بوم الاربعاء 31 اكتوبر 2018 برئاسة السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار وإيمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيدة فيروز العباسي بمساعدة كاتبة المحكمة السيدة امال بن نصر.

### حرر في تاريخه

