الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل **الحمـدلله**

محكمـــــة التعقيـب

عدد القضية 64026

جلسة :2019/10/21

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الإطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2018/5/18 تحـــت عدد 37215 من طرف الأستاذ " ش. الذ." المحامي لدى التعقيب

نيابة عن "ف. الأ."

مقـــره المختـــار بمكتـــب نائبـــه الأســـتاذ "ش. الـــذ." المحـــامي لـــدى التعقيب

ضدّ "ف. الص."

الكـــائن مقـــره المختـــار بمكتـــب نائبـــه الأســـتاذ "الـــع. الـــه." المحـــامي لـــدى التعقيب

محاميه الأستاذ "الع. اله." المحامي لدى التعقيب

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 9332 الصـــادر بتـــاريخ 2018/2/6 عـــن محكمة الاستئناف بتونس

والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الأصـــلي و العرضـــي شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــنقض الحكـــم الابتـــدائي المطعـــون فيـــه و القضـــاء مـــن جديـــد بفســـخ

عقد وعد البيع المحرر بالحجة العادلة بتاريخ 2012/10/29 و الخالص معلوم نقله بالقباضة المالية بمقرين بتاريخ 2012/10/30 بموجب الوصل عدد M056636 و الإذن لحافظ الملكية العقارية بأريانة بالتشطيب على القيد الاحتياطي المتعلق بوعد البيع و المدرج بالرسم العقاري عدد 15072 أريانة بمجلد 2013/2 عدد 4007 بتاريخ 2013/7/19 وإعفاء المستأنف من الخطية و إرجاع المال المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده و رفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "الم. الب." حسب محضره عدد 31224 بتاريخ 2018/6/1 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 2018/6/27 من الأستاذ "الع. اله." والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا و الحجز.

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام 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 المدعي في الأصل المعقب ضده الآن لدى المحكمة الابتدائية بأريانة عارضا أنه استقر على ملكه العقار موضوع الرسم العقاري عدد 15072 أريانة الكائن ... و أنه أبرم مع المطلوب وعدا بالبيع بتاريخ 2012/10/29 معلقا على شرط الحصول على رخصة الوالي اعتبارا وأن المطلوب ليبي الجنسية و ذلك في ظرف 3 أشهر من تاريخ ابرام الوعد بالبيع و أنه رغم مرور عشرة أشهر الا أن المطلوب لم يوفر الرخصة المذكورة و بالتالي لم يقع ابرام البيع النهائي

طالبا بناء على ذلك الحكم بفسخ عقد الوعد بالبيع المذكور ورفع القيد الاحتياطي المرسم بالسجل العقاري عدد 15072 أريانة و تغريم المدعى عليه ب500 دينار أجرة محاماة و حمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك أجرة رقيم الاستدعاء.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 13/24973 بتاريخ 2014/3/3 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعي لفائدة المدعى

عليه ب 000، 300 د لقاء أتعاب التقاضي وإشراف المحاماة أجرة معدلة .

وحيث استأنف المدعي في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد لصالح الدعوى .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 65784 بتاريخ 2015/2/20 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه و القضاء من جديد بفسخ عقد وعد البيع المحرر بالحجة العادلة بتاريخ 2012/10/29 و الخالص معلوم نقله بالقباضة المالية بمقرين بتاريخ 2012/10/30 بموجب الوصل عدد M056636 و الإذن لمدير إدارة الملكية العقارية بأريانة بالتشطيب على القيد الاحتياطي المتعلق بوعد البيع و المدرج بالرسم العقاري عدد 15072 أريانة بمجلد 2013/2 عدد 4007 بتاريخ 2013/7/19 وإعفاء المستأنف من الخطية و إرجاع المال المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده و رد الاستئناف العرضي موضوعا.

و حيث تعقبه المستأنف ضده و بعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة التعقيب بقرارها عدد 2015/30994 بتاريخ 2016/6/16 بالنقض و الإحالة استنادا منها إلى أن القوة القاهرة يضبطها القانون ولا يمكن لاتفاق الطرفين أن يحصرها في حالات معينة وفق ما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد و عليه و متى توفرت شروط القوة القاهرة فانه يمكن لأحد الطرفين التعلل بها.

و حيث أعيد نشر القضية من جديد بسعي من المستأنف الذي شدد على أن القوة القاهرة لا تتوفر في جانب المستأنف ضده ضرورة أن

عدم الحصول على رخصة الوالي أمر متوقع و أن هذا الأخير لا يمكنه الاستعاضة عما ارتضاه بالعقد لا سيما الفصل 7 من الملحق الذي حدد صور القوة القاهرة و التي لم يتم التنصيص من بينها على طول الإجراءات الإدارية.

و حيث و بعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة الإحالة بقرارها المضمن نصه بالطالع استنادا منها إلى أن شرط الحصول على رخصة الوالي ينصهر بحكم طبيعته في الأجل المقدر بثلاثة أشهر و أن طول الإجراءات الإدارية و تعقدها هي من الأمور المعلومة و المتوقعة التي لا توفر شروط القوة القاهرة على معنى الفصل 283 من م ا ع سيما و أن طرفي العقد قد حددا الحالات الحصرية للقوة القاهرة.

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

المطعن المأخوذ من هضم حقوق الدفاع

قولا أن محكمة القرار المنتقد لم ترد على ما قدمه منوبه من دفوعات تأسست في أصلها على بيان مجمل الإجراءات التي يمر بها ملف الرخصة الإدارية كما لم تنظر أصلا لتاريخ إيداع مطلب الحصول على رخصة الوالي و سعي منوبه الجدي في ذلك كما لم ترد على ما دفع به منوبه من أن عقد الوعد بالبيع لم يرتب الفسخ عن عدم الحصول على رخصة الوالي في الأجل المضروب لذلك و كون التعقيدات الإدارية تشكل قوة قاهرة بالنسبة إلى طرف أجنبي يقف لأول مرة على باب الإدارة التونسية.

المطعن المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون

قــولا أن محكمــة القــرار المنتقــد أخطــأت حــين اعتبــرت أن منوبــه قبــل بالشــرط المفــروض عليــه و المتمثــل فــي إعــداد الرخصــة فــي اجــل 3 أشــهر حــال أن رضــاءه كــان معيبــا و كــان علــى محكمــة القــرار المنتقــد أن تبطــل ذلك الشرط عملا بالفصل 43 من م ا ع.

وعليــه طلــب قبــول مطلــب التعقيــب شــكلا وفــي الأصــل نقــض الحكــم المطعون فيه بدون إحالة.

وحيــث جوابــا علــى مســتندات التعقيــب لاحــظ نائــب المعقــب ضــده أنــه وعلــى خــلاف مــا تمســك بــه الطــاعن فقــد أجابــت محكمــة الحكــم المنتقــد بإطنــاب علــى شــروط القــوة القــاهرة و اعتبــرت عــن صــواب أن شــرط اســتحالة التوقــع الــذي تتحقــق بــه القــوة القــاهرة لــم يتــوفر باعتبــار أن الحصــول علــى رخصــة الــوالي أو عــدم الحصــول عليهــا أمــر متوقــع عنــد تقــديم الملــف الإداري كمــا أن التمســك بتعيــب الرضــا أثيــر لأول مــرة أمــام محكمة التعقيب فضلا عن عدم تأييده.

وانتهــى إلــى أن مســتندات المعقــب لــم تــأت بمــا مــن شــانه أن يــوهن مســتندات الحكــم المطعــون فيــه وعليــه طلــب رفــض التعقيــب أصــلا إن كــان مقبــول شكلا.

المحكمة

عن المطعن المأخوذ من هضم حقوق الدفاع

حيــث نعــى المعقــب علــى محكمــة القــرار المنتقــد كونهــا لــم تــرد علــى مــا قدمــه مــن دفوعــات تأسســت فــي أصــلها علــى بيــان مجمــل الإجــراءات التــي يمــر بهــا ملــف الرخصــة الإداريــة كمــا لــم تنظــر أصــلا لتــاريخ إيــداع مطلــب الحصــول علــى رخصــة الــوالي و ســعيه الجــدي فــي ذلــك كمــا لــم تــرد علــى مــا دفــع بــه مــن أن عقــد الوعــد بــالبيع لــم يرتــب الفســخ عــن عــدم الحصــول

علـــى رخصـــة الـــوالي فـــي الأجـــل المضـــروب لـــذلك و كـــون التعقيـــدات الإداريـــة تشـــكل قـــوة قـــاهرة بالنســـبة إلـــى طـــرف أجنبـــي يقـــف لأول مـــرة علـــى باب الإدارة التونسية.

و حيـث انـه مـن المسـلم بـه أن مـا اشـترطه العاقـدان يقـوم مقـام القـانون فيمـا بينهمـا تطبيقـا للفصـل 242 مـن م ا ع و يمثـل شـرعة يحتكمـان إليهـا و تبقـى نافـذة فيمـا بينهمـا مـا لـم يقـع الاتفـاق علـى فسـخها أو تعـديلها و أنـه يسـوغ لأحـد طرفـي العقـد حتـى فـي غيـاب شـرط فسـخي علـى معنـى الفصـل 274 مـن م ا ع التمـاس طريـق الفسـخ القضـائي تطبيقـا للفصـل 273 مـن نفـس المجلـة إذا أثبـت أن معاقـده كـان ممـاطلا فـي تنفيـذ مـا عليـه مـن التزامـات وهـو مـا انتهـت إليـه عـن صـواب محكمـة القـرار المنتقـد حيـث اعتبـرت أن انقضـاء الأجـل المشـروط عقـدا لإحضـار رخصـة الـوالي مـن طـرف المعقـب الآن يدخلـه مـدخل المـدين المماطـل علـى معنـى الفصـل 268 مـن م ا ع وهـو مـا يفـتح لغريمـه الحـق فـي التمـاس الفسـخ علـى معنـى الفصـل 273 مـن نفـس المجلـة طالمـا لـم تقـم شـروط القـوة القـاهرة التـي تشـرع للمـدين التحلـل مـن تنفيـذ مـا عليـه مـن التزامـات ضـرورة أن طـول الإجـراءات الإداريـة و تعقيـدها هـي مـن الأمـور المعلومـة و المتوقعـة التـي لا توفر شروط القوة القاهرة على معنى الفصل 283 من م ا ع.

و حيـث أن القـوة القـاهرة علـى معنـى الفصـل 283 هـي **الحـادث الأجنبـي** الـذي **لا يمكـن توقعـه** مـن أشـد النـاس يقظـة و تبصـرا بـالأمور و **يسـتحيل دفعـه** مـن قبلـه بحيـث أنـه يعيـق المـدين **مطلقـا** علـى تنفيـذ التزاماتـه تجاه معاقده.

و حيـث أن طـول إجـراءات الحصـول علـى رخصـة الـوالي و تعقيـداتها هـي مـن **الأمـور المتوقعـة** مـن طـرف أي إنسـان حصـيف ضـرورة أنهـا تـرتبط بمصـالح إداريـة متشـابكة و متعـددة يعلمهـا القاصـي و الـداني و كـان

علـــى المعقـــب أخـــذها بعـــين الاعتبـــار فـــي تحديـــد الأجـــل المشـــروط للحصـــول علـــى تلـــك الرخصـــة وهـــو مـــا انتهـــت إليـــه محكمـــة القـــرار المنتقـــد عـــن صـــواب فـــي رد تحقـــق شـــروط القـــوة القـــاهرة فضـــلا عـــن أن المـــدين **تمكـــن مـــن الحصـــول علـــى الرخصـــة الإداريـــة** بعـــد انقضـــاء الأجـــل المشـــروط عقـــدا بمـــا يمنع من القول بتوفر شروط القوة القاهرة وفق ما سلف بيانه.

و حيـــث أن حـــرص المـــدين علـــى الحصـــول علـــى رخصـــة الـــوالي مـــن خـــلال إيـــداع مطلبـــه بعـــد حـــوالي أســـبوع مـــن انعقـــاد الوعـــد بـــالبيع لا يمثـــل مـــدعاة لاعتبـــاره غيـــر مماطـــل ضـــرورة أن المعتبـــر فـــي تقـــدير التزامـــه هـــو بتحقـــق الشـــرط خـــلال الأجـــل المتفـــق عليـــه عقـــدا وهـــو مـــا عجـــز عنـــه رغـــم تمكينـــه مـــن أجـــل إضـــافي الأمـــر الـــذي تناولتـــه محكمـــة القـــرار المنتقـــد بإسهاب.

و حيـــث أن هـــذا الـــدفع فـــي غيـــر طريقـــه و لا يقـــوم علـــى ســـندات صـــحيحة توهن قضاء محكمة القرار المنتقد بما يتجه معه دفعه.

عن المطعن المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون

حيـــث نعـــى المعقـــب علـــى محكمـــة القـــرار المنتقـــد الخطـــأ فـــي تطبيـــق القـــانون حـــين اعتبـــرت أنـــه قبـــل بالشـــرط المفـــروض عليـــه و المتمثـــل فـــي إعـــداد الرخصـــة فـــي اجـــل 3 أشـــهر حـــال أن رضـــاءه كـــان معيبـــا و هـــو مـــا كان يوجب منها إبطال ذلك الشرط عملا بالفصل 43 من م ا ع.

و حيـــث و فضـــلا عـــن أن ذلـــك الـــدفع لـــم يســـبق للمعقـــب أن تمســـك بـــه أمـــام محكمـــة الموضـــوع بمـــا لا يســـوغ إثارتـــه لأول مـــرة أمـــام هاتـــه المحكمـــة ســـيما و أنـــه لا صـــلة لـــه بالنظـــام العـــام فـــان الـــبطلان لعيـــب فـــي رضـــا المعاقـــد هـــو بطـــلان نســـبي يهـــم مصـــلحة الخصـــوم و لا يمكـــن لمحكمـــة الموضـــوع أن تثيـــره مـــن تلقـــاء نفســـها و تقضـــي بـــه فـــي غيـــاب طلـــب صـــريح محـــرر مـــن

الطـــرف الـــذي يـــدعي بتعيـــب إرادتـــه بمـــا يجعـــل هـــذا الـــدفع بمنـــأى عـــن الصواب و متجه الرد.

وحيـــث أخفـــق المعقـــب فـــي طلبـــه واتجـــه حجـــز معلـــوم الخطيـــة المـــؤمن من طرفه عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهاته الأسباب

قـــررت المحكمـــة قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا ورفضـــه أصـــلا وحجـــز معلوم الخطية المؤمن.

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **21 أكتوبر 2019** عن الدائرة المدنية الأولى المتركبة من رئيسها **السيد البشير المطوي** وعضوية المستشارين **السيدين وليد بن جديدية وعربية الطويهري** وبحضور المدعي العام **السيد سفيان العرابي** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة كريمة الغزواني.** **وحرر في تاريخه**