

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت ع-7161دد بتاريخ  
2016/05/23 المقدم من طرف الأستاذ "م.م".  
في حق: "ش.ر"  
ضد: "م.ح" محاميه: الأستاذ "ر.ب".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع-59110دد المؤرخ في 09-02-  
2016 والصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة والقاضي بقبول الاستئنافين  
الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا  
بالزام المستأنف ضدها بان تؤدي للمستأنف:

1- (10.000د,000) لقاء مبلغ التسبقة الذي تسلمته مع الفوائد  
القانونية بداية من تاريخ رفع الدعوى الموافق ل-22-04-2014 إلى تمام الوفاء.  
2- (84د,344) لقاء أجره محضر الاستدعاء للجلسة لدى الطور  
الأول.

3- (40د,360) لقاء محضر الاستدعاء للجلسة لدى هذا الطور.  
4- (500د,000) لقاء أتعاب التقاضي وأجره المحاماة عن الطورين  
الأول والثاني.

وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها والرفض فيما زاد على ذلك كرفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 23-05-2016 بواسطة العدل المنفذ السيدة "ر.ب" حسب رقمها ع5004دد .

وبعد الاطلاع على نسخة القرار المنتقد ومحضر الإعلام به المؤرخ في 10-05-2016 بواسطة العدل المنفذ السيد "ي.غ" حسب رقمه ع1603دد وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في آجالها القانونية والرامية إلى طلب رفض التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى هذه المحكمة في تاريخها والرامية إلى رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد التأمل من كافة الإجراءات والاطلاع على جميع مظروفات الملف. وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

#### **من حيث الشكل:**

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية وهو حري بالقبول من هذه الناحية .

#### **من حيث الأصل:**

حيث تقيد وقائع الدعوى كما تضمنها القرار المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) عارضا لدى محكمة البداية أنه ابرم مع المدعى عليها وعدا بالبيع محررا من طرف عدل الإشهاد "ب.م" وجلسه في 04-06-2010 وعدته بموجبه ببيعه جميع العقار المتمثل في محل سكني مساحته 210 م م موضوع الرسم العقاري ع33612دد المتكون من القطعة ع11011دد من المثال المتعلق بهذا الرسم والمتولد عن مطلب التسجيل ع37903دد وشمل الوعد جميع مناباتها على الشيعاء بثمن جملي

قدره (66.000,000د) تسلمت منه الواعدة مبلغ 10 آلاف دينار وتم الاتفاق على دفع الباقي بواسطة قرض من بنك الإسكان في أجل سنة من تاريخ الوعد بالبيع. وأنه في صورة إحضار الموعد له المبلغ المحدد فان المدعى عليها تلتزم بإبرام العقد النهائي وفي صورة عدم الحصول على القرض فان العقد يفسخ أليا دون حاجة للجوء للقضاء.

وقد وفي المدعي بتعهداته وتمكن من تحصيل كامل المبلغ واتصل بالواعدة عديد المرات غير أنها التزمت المماثلة رغم التنبيه عليها بعدل منفذ لذلك يطلب الحكم بإلزامها بان تؤدي له قيمة التسبقة المدفوعة وقدرها 10 آلاف دينار مع الفوائض القانونية والمصاريف.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عد25399دد بتاريخ 21-01-2015 برفض الدعوى بناء على تنقيص وعد البيع على اتفاق الطرفين على أن مبلغ التسبقة لا يرجع للموعد له إلا متى فوتت الواعدة في العقار ولم يضع العقد أجلا لتنفيذ ذلك البند.

فاستأنفه المدعي وأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بطالع هذا فتعقبته الطاعنة ناعية عليه:

### **خرق الفصلين 242 و243 م.ا.ع:**

قولا أن الوعد بالبيع سند الدعوى تضمن أن البيع يتوقف على إحضار بقية الثمن من قبل المعقب ضده في أجل سنة وطالما تخلف المعقب ضده عن تنفيذ هذا الالتزام فقد اعتبر ناكلا وتضمن الوعد بالبيع أن جزاء النكول هو إرجاع التسبقة عند بيع العقار ثانية وهو ما لم يحصل لعدم وجود راغب جديد في الشراء بثمن معقول ولم يثبت المعقب ضده سوء نية الطاعنة.

### **مخالفة الفصل 121 م.ا.ع وسوء تكييف الوقائع وضعف التعليل:**

قولا أنه لتجاوز إرادة الطرفين عللت محكمة الحكم المطعون فيه حكمها استنادا للفصل 121 م.ا.ع الذي يبطل الشرط المضمن بالعقد إذا كان متوقفا على رضا طرف دون آخر وهذا التعليل في غير محله ذلك أن تلك الصورة تتعلق بشرط متوقف على رضا طرف دون آخر والحال أن كتب الوعد بالبيع الذي

تضمن إرجاع التسبقة بشرط بيع العقار ثانية هو الإطار التعاقدى الملزم للطرفين.

والفصل 121 م.أ.ع وضع الجزاء البطلان والبطلان يمس كامل الالتزام وليس الشرط بمعنى أن هذا الفصل القانوني يبني البطلان المطلق وليس الجزئي وعليه لا يمكن تفعيل هذه المقتضيات في قضية الحال إذ يقتضي الأمر تقديم دعوى في بطلان كتب الوعد بالبيع من قبل المعقب ضده حتى يتسنى له الاستفادة من أحكام هذا الفصل.

وطلبت نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

## المحكمة

### عن المطعين معا لوحدة القول فيهما:

حيث تعيب الطاعنة على محكمة القرار المنتقد إقرار أحقية المعقب ضده في المطالبة بقيمة التسبقة المدفوعة رغم عدم توفر الظروف المتفق عليها لاسترجاعها.

وحيث مما لا شك فيه ولا جدال حوله بالرجوع إلى أوراق القضية أن المعقب ضده لم يوفق في إحضار باقي ثمن العقار في الأجل المحدد بوعده البيع الذي يفسخ بمجرد انقضاء ذلك الأجل وسعى بعد ذلك إلى إبرام البيع النهائي وعرض الأمر على الطاعنة التي امتنعت فطالبها بإرجاع مال التسبقة فمانعت بعلّة الاتفاق على عدم إرجاعها إلا بعد بيع العقار ثانية .

وحيث استبان بالرجوع إلى الحكم المنتقد أن محكمة الأساس اعتبرت أن التزام المستأنف ضدها بإرجاع مال التسبقة المتوقف على شرط بيعها العقار مرة ثانية لفائدة الغير لا عمل عليه باعتبار أن الالتزام موقوف فقط على مجرد رضائها وهو ما يبطله الفصل 121 م.أ.ع .

وحيث استقر عمل القضاء على بسط رقابته على الشروط التعاقدية التي من شأنها النيل من التوازن بين منافع المتعاقدين والإجحاف بحق أحد الطرفين بالحد منها أو إلغائها تماما وليس المنظور في ذلك المساس من مبدأ سلطان

الإرادة أو تقييده بقدر ما إن المقصود منه هو تحقيق التوازن في العقد وحماية مصلحة من وقع تحت ضغط الحاجة عند الإمضاء عليه والموافقة على الشرط المؤذي بمصلحته تأميناً للعدل والإنصاف في المعاملات بين الأفراد .

وحيث فضلاً على ما سلف بيانه فان قضاء محكمة القرار المنتقد على النحو المبين أعلاه وبصرف النظر عن السند القانوني الذي توخته المحكمة يتنزل في إطار ما يرمى إليه المشرع ويحث عليه من ضرورة احترام قواعد العدل ومراعاة مقتضيات الإنصاف وفق ما وردت به أحكام الفصل 243 م.أ.ع القائلة أنه "يجب الوفاء بالالتزامات مع تمام الأمانة ولا يلزم ما صرح به فقط بل يلزم كل ما ترتب على الالتزام من حيث القانون أو العرف أو الإنصاف حسب طبيعته." و كان بهذا المنظور الطعن في الحكم المنتقد مفتقراً لما يشهد له بالاعتبار وتعين رده على هذا الأساس.

### ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً ورفضه أصلاً وحجز معلوم الخطية المؤمن ./.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 27 مارس 2017 عن الدائرة المدنية الأولى برئاسة السيدة نجوى رزيق وعضوية المستشارتين السيدتين هاجر العياري وناريمان الجديدي بحضور المدعي العام السيدة سلوى النهدي ومساعدة كاتبة المحكمة السيدة عائدة البرقاوي./.

حرر في تاريخه