ن/س

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة ***

محكمــة التعقيــب

*** عـ41838ـدد القضيــة**

تاريخــه : 22/6/2017

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الأتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 26/08/2016 تحت عدد 28919 من الأستاذ ***** المحامي لدي التعقيب.

نـيابـة عـن: شركة ***** العقارية في شخص ممثلها القانوني مقرها بطريق *****.

ضــد: ***** مقره بـ *****.

طعنا في القرار المدني عدد 44965 الصادر بتاريخ 03/07/2015 عن محكمة الاستئناف ب*****.

والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض حكم البداية المطعون فيه فيما قضى به بخصوص طلب الفسخ والقضاء مجددا بفسخ وعد البيع المبرم بين الطرفين بتاريخ 04/01/2011 وإقراره فيما زاد على ذلك وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع معلموها إليها و تغريم المستأنف

ضده لفائدتها في ش م ق بأربعمائة دينار لقاء أتعاب المحاماة و حمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ***** حسب محضره عدد 9886 بتاريخ 09/09/2016 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 21/09/2016 حسب مقتضيات الفصل185م م م ت.

وبعد الوقوف على عدم تقديم المعقب ضده رده على مستندات الطعن.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغة القانونية طبق أحكام الفصول 175 وما بعد من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقبة الآن أمام ابتدائية ***** عارضة بواسطة محاميها أنها أبرمت بتاريخ 04/01/2011 عقدا وعد بموجبه المطلوب أن يبيعها الرسمين العقاريين 14929 ***** المسمى ***** III وعدد

86430 ***** المسمى ***** بثمن قدره 8685.000,000د يدفع جزء منه بقرض بنكي و قد دفعت المدينة تسبقه للمطلوب بقيمة 200 ألف دينار عند إمضاء الوعد و تم الاتفاق على شرط تغريمي بالفصل 3 منه مفاده انه في صورة النكول أو عدم إتمام عملية البيع لسبب ما من طرف الموعود

له فإنه يتحمل غرامة تتمثل في إسقاط حق استرجاع التسبقة و يصبح وعد البيع ملغى و قد عجزت المدعية عن الحصول على القرض لتراجع البنك عن

موافقته معتبرا أن أحداث 14/01/2011 جعلت البنوك تواجه أولويات أخرى و شغلها الشاغل استرجاع مواردها و بموجب مراسلة بتاريخ

29/03/2011 أعلمت المدينة المطلوب بعجزها عن الوفاء و طلبت تمكينها من مبلغ الغرامة لكنه رفض و استنادا إلى الفصلين 243 و 278 م ا ع طلبت الحكم بفسخ وعد البيع و إلزام المطلوب بإرجاع التسبقة مع الفوائض من تاريخ الإنذار.

وحيث وبعد استفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 20/16653 بتاريخ 17/12/2011 قاضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى و إبقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها و قبول الدعوى المعارضة شكلا و في الأصل بإلزام المدعية في ش م ق بأن تؤدي للمدعى 300 دينار

لقاء أتعاب تقاضى و أجرة محاماة استنادا إلى أن عدم تمكين المدعية من الحصول على قرض بنكي لدفع باقي الثمن و إبرام البيع النهائي لا يشكل قوة قاهرة يحول دون إيفاءها بالتزاماتها التعاقدية لعدم توفر شروطها القانونية عملا بالفصل 282 م ا ع.

و حيث استأنفت المدعيه ذلك الحكم فأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه و عدده بالطالع استنادا إلى أحكام الفصل 273 م ا ع المتضمن إذا حل الأجل و تأخر المدين عن الوفاء فالدائن غصب المدين عن الوفاء إن كان ممكنا لا فسخ العقد مع أداء ما تسبب عن ذلك من الخسارة في

كلتا الحالتين وثبت من الشهادة البنكية المؤرخة في 09/09/2014 أن البنك رفض منح قرض للمستأنفة لتمويل باقي ثمن العقار الموعود به و أضحى تنفيذ الالتزام المحمول عليها مستحيلا مما يبرر الفسخ و أنه لا شيء يمنع الأطراف من الاتفاق على تقدير الخسارة التي يمكن أن تلحق أي طرف

ويبقى الشرط الجزائي خاضعا لمبدأ سلطان الإرادة و حرية التعاقد عملا بالفصل 242 م ا ع و أنه و حتى لا يحيد ذلك الشرط عن الهدف الذي احدث من اجله عملا بالفصل 278 م ا ع فإنه لا شيء يحول دون تسليط رقابة المحكمة على ذلك الشرط و ذلك بتعديله و ما يتماشى و الخسارة والمدعية

لم تقدم ما يفيد أن إسقاط حقها في استرجاع التسبقة مجحفا و لا يتماشى و الخسارة الحقيقية جراء عدم تنفيذ الالتزام.

وحيث تعقبت المستأنفة ذلك القرار بواسطة نائبها الذي نعى عليها:

أولا: سوء تطبيق الفصليين 273 و336 م ا ع:

لما رتبت المحكمة على استحالة تنفيذ الالتزام الجزاء المقرر بالفصل 273 م ا ع وهو الفسخ حال أن هذا الأخير

و حيث الفصل 336 م ا ع يؤدي إلى إلغاء جميع أثار العقد وإرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد و هو ما أكدته محكمة التعقيب في قرارها عدد 11522 بتاريخ 08/04/1985 و المحكمة لما قضت بالفسخ وافقت على الشرط التغريمي تكون قد أوردت حكمها تناقضا وأساءت

تطبيق الفصلين المذكورين ما يجعل قرارها عرضة للنقض.

ثانيا: سوء تطبيق الفصل 278 وضعف التعليل:

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد تبنت الصبغة التعويضية للشرط التغريمي و رفضت الصبغة العقابية و هو ما يؤول حتما إلى ضرورة ملائمة التعويض مع الخسارة و هو ما كرسته محكمة التعقيب في قرارها 42624 بتاريخ 28/04/1994 و أن قول المحكمة أن المعقبة لم تثبت الإجحاف في مبلغ

الشرط التغريمي يتأسس و ما قدمته من عدم ملائمة بين ذلك المبلغ و الضرر الحاصل للمستأنف ضده المعقب ضده ألان باعتبار العقارات أين محل الوعد توجد ***** و أسعارها عرفت ارتفاعا كبيرا زاد في قيمتها إلى حد أنه يمكن اعتبار أن المعقب ضده حصلت له فائدة من عدم إتمام البيع سنة

2011 و أقص خسارة يمكن أن يدعي فيها هو تجميد العمليات العقارية على محل النزاع في الفترة من 04/01/2011 إلى 31/03/2011 و هو لا يبرر احتفاظه بكامل مبلغ التسبقة و المحكمة لم تقم بدورها في التقدير عندها استندت إلى الفصل 278 م ا ع للتأسيس للحق في التعويض و لم تتخذ

الوسائل الاستقرائية المخولة لها قانونا بالفصل 87 م م م ت كالاختبار وغيره خاصة و أن المعقب ضده تمسك أمام المحكمة بأنه تضرر ضررا كبيرا وبقيت ادعاءاته مجردة من أي إثبات.

وطلب قبول التعقيب شكلا وفي الأصل ينقض القرار المطعون فيه وإحالته على محكمة الاستئناف ب***** لإعادة النظر في الموضوع بهيئة أخرى.

المحكمـة

عن المطعنين معا لتداخلهما:

حيث أن استناد محكمة القرار المنتقد على أحكام الفصل 273 م ا ع لترتب جزاء الفسخ إزاء استحالة تنفيذ الالتزام هو قول سديد ولا يمكنها بذلك أن تحيد عن ذلك النتيجة.

وحيث أن تنفيذ مقتضيات وأثار الفسخ عملا بأحكام الفصل 336 م ا ع قابله ما تضمنه عقد الوعد بالبيع المبرم بين الطرفين والتي أوضحته محكمة القرار المنتقد وبينت كيف أنه يجابه بأحكام الفصل 242 م ا ع ومبدأ سلطان الإرادة وبذلك تكون قد أحسنت ملائمة أحكام للفصلين 336 و273 م ا ع

ومبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد الوارد بالفصل 242 م ا ع.

و حيث أن انتقال محكمة القرار المنتقد إلى تفعيل أحكام الفصل 278 م ا ع لتحكم بين الحق في التعويض عن الخسارة التي من المحتمل أن تلحق بالواعد جراء عجز الموعود له عن إتمام الالتزام و تبينها الموقف المبدئي من ذلك و تحويل المحكمة الحق في تقديرها صاحبه موقف سلبي في مواجهة

الخلاف بين الطرفين و فصله لفائدة أحدهما على حساب الأخر أو التقريب بينهما إما أن تقول بان الموعود لها عجزت عن إثبات إجحاف ذلك الشرط و ذلك يعد منها إخلالا بالفصل 421 م ا ع دون وقوف على ما تمسك به المعقب ضده بالطور الاستئنافي بأنه تضرر ضررا فادحا جراء عدم إتمام

الالتزام فإنها لم تبحث عن ذلك الضرر في ماهيته و لا في قيمته ما يورث قضاءها لا توازن في المستندات و ضعف في مقارعة حجج الخصوم و هو ضعف في التعليل يوجب نقض قرارها بخصوص ما تسلط على التسبقة.

وحيث دأب عمل المحاكم وفقه القضاء محكمة التعقيب على تثبيت الاتجاه القائل بأنه ولئن كان الشرط الجزائي خاضعا لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد تنفيذا لمقتضيات الفصل 242 م ا ع إلا أن هذا لا يمنع محكمة الموضوع في نطاق سلطتها التقديرية من إجراء ما لها من حق المراقبة على ذلك

الشرط بالزيادة أو التنقيص أو الإبقاء عليه عند الاقتضاء أو إلغائه بحسب أحوال كل قضية على معنى الفصل 278 م ا ع تحقيقا لمبدأ العدل والإنصاف وفق ما ورد بالقرار التعقيبي عدد42624 بتاريخ 28/04/1995 (م.ق.ت 1996 ص 221).

وحيث أن القراءة السليمة التي انطلقت بها محكمة القرار المنتقد لعقد الوعد بالبيع والوصول إلى التصريح بفسخه لتعذر الوفاء استنادا إلى أحكام الفصل 273 و 336 م ا ع لم تنته إلى النتيجة المنتظرة من ذلك الجزاء بحسب ما لها من سلطة تقديرية أوكلها لها المشرع بنص الحكم 278 م ا ع و

ضرورة ملائمته مع أحكام الفصل 278 و تخلى عن تفعيل سلطته التقديرية في تقييم الشرط التغريمي و مدى ملائمة جزاء الحرمان من استرجاع التسبقة مع الضرر الذي أصاب الواعد و درجته ما يجعل موقفها ذلك قاصر التعليل و حريا بالنقض.

وحيث وفق الطاعن في طلبه و لو جزئيا و اتجه إعفاؤه من الخطية والإذن بإرجاع معلومها المؤمن إليه عملا لفصل 184 م م م ت.

لذا و لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و في الأصل بنقض الحكم المطعون فيه في خصوص التسبقة موضوع الشرط التغريمي فقط و إرجاع

الملف إلى محكمة الاستئناف ب***** لإعادة النظر بهيئة أخرى و إعفاء الطاعنة من الخطية و إرجاع معلومها المؤمن إليها و برفض التعقيب أصلا فيما زاد على ذلك.

وصدر هذا القرار يوم الخميس 22/06/2017 عن الدائرة المدنية الواحد والعشرون المتألفة من رئيسها السيد ***** والمستشارين السيدة ***** والسيد ***** بحضور المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد *****.