ع/س

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة *** الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ58856.2010ـدد القضيــة**

تاريخــه :23 فيفري 2012

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 24/12/2010

من الأستاذ *****

عن :***

محل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ ***** الكائن بـ*****

ضد :

ورثة المرحوم ***** وهم ابناؤه الرشداء :

*****

*****

***** القاطنات بشارع *****.

ورثة المرحومة ***** وهم أبناؤها الرشداء :

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

***** القاطنين بشارع *****.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عـ83696/87470ـدد بتاريخ 12/01/2010.

والقاضي بقبول الاستئنافين الأصليين شكلا ورفضهما اصلا واقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدهم.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ ب***** الأستاذ ***** في 21/01/2011 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية والوثائق المقدمة في 22 جانفي 2011.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المقدمة في 19/10/2011 والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

مـــن جهة الشكـــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصل 185 وما بعده من م م م ت مما يتعين معه قبول مطلب التعقيب من هذه الناحية.

مـــن جهة الأصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا بواسطة محاميه ان ذمة مورث المدعي عليهم في الأصل (المعقب ضدهم)

عامرة لفائدته بمبلغ (000د000 10) معين كمبيالة حل اجل خلاصها في 31/12/1991 ومبلغ (000د514 102) بموجب كتب اعتراف بدين مسجل بالقباضة المالية ب***** في 04/08/2001 وقد توفي المدين الأصلي قبل تسديد

ما تخلد بذمته وعملا باحكام الفصول 241 مدني 125 و126 من م م م ت طلب الحكم طبق طلباته.

وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة البداية حكمها عـ71986ـدد بتاريخ 11/06/2007 بالزام المدعي عليهن بان يؤدين للمدعي في حدود منابتهن الشرعية في الميراث المبالغ المالية التالية :

(000د000 10) بعنوان اصل الدين

(000د225 18) لقاء معين القرض

الفائض القانوني الجاري على المبلغين بداية من تاريخ القيام الموافق ليوم 05/09/2006 الى تمام الوفاء و(000د250) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليهن ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك

وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا.

وحيث استأنفه طرفا النزاع وبعد ضم الاستئنافين لبعضهما البعض اصدرت محكمة الحكم المنتقد الحكم المشار اليه بالطالع.

وحيث تعقبه الطاعن طالبا النقض والإحالة بناءا على ما يلي :

المطعن الأول : الماخوذ من ضعف التعليل ومخالفة الفصل 123 من م م م ت :

بمقولة ان الطاعن كان تمسك بجملة من الدفوعات الجوهرية فيما يتعلق بالشرط التغريمي الوارد في كتب الاعتراف بالدين وخاصة بما درج عليه فقه القضاء بخصوص صحة هذا الشرط الا ان المحكمة لم ترد عليها كما ان الحكم

المطعون فيه جاء ضعيف لتعديل عندما جاء به انه استنادا الى روح الفصل 243 من م ا ع والى مبادئ العدل والانصاف فقد دأب فقه القضاء على ضرورة التدخل لتعليل الشرط الجزائي الا انه لم يذكر فقه القضاء الذي استند اليه كما ان

المحكمة عدلت الغرامة المتفق عليها في حدود 7 % في حين ان الاتفاق ينص على اعتبارها 50 % دون ان تبين العناصر التي اعتمدتها في تحديد هذه النسبة وهو ما يشكل ضعفا في التعليل يحول دون تمكين محكمة التعقيب من اجراء

ما لها من حق رقابة.

المطعن الثاني : المأخوذ من سوء تاويل وتطبيق الفصل 243 من م اع :

بمقولة ان كتب الاعتراف بدين قد حدد في فصله الأول تاريخ ارجاع الدين وفي فصله الثاني دفع غرامة في صورة عدم الوفاء بالدين في الأجل بنسبة 50 % بداية من اجل الخلاص كما نص الفصل 3 من الكتب على انه لا يمكن أن

تتجاوز غرامة التاخير خمس سنوات ورغم وضوح كتب الاتفاق ارتات المحكمة النزول بمقدار الغرامة من 50 % الى 7 % وهو تعديل مخالف لادارة الطرفين ولأحكام الفصل 243 من م ا ع الذي يتعلق اساسا بتنفيذ الاتزامات وفق ما

وقع الاتفاق عليه كما ان الأمر يتعلق بغرامة وليس بفائض وفق ما ذهبت اليه محكمة الموضوع هذا فضلا على انه لا يمكن اللجوء الى قواعد العدل والانصاف الا في صورة عدم وجود اتفاق صريح واضاف ايضا انه وخلافا للحكم

المطعون فيه الذي لم يورد فقه القضاء الذي اشار اليه فان الطاعن كان تمسك بفقه القضاء بخصوص صحة الشرط التغريمي واستشهد بالقرار التعقيبي الصادر عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 28/04/1976 تحت عـ7919ـدد وطلب

النقض مع الإحالة.

المحـــكمة

عن المطعن الثاني بجميع فروعه لوحدة القول فيها :

حيث ولئن لم ينظم المشرع الشرط التغريمي الا انه وباعتباره عقدا تابعا للالتزام الأصلي ويلتزم بمقتضاه المدين باداء شيء معين للدائن في صورة عدم التنفيذ الكلي او الجزئي للالتزام او التأخر فيه فانه يمكن القول بان الشرط التغريمي

يكتسي طبيعة عقدية وهو يخضع تبعا لذلك لمبدا الحرية التعاقدية ولسلطان الادارة.

وحيث ولما كان الشرط التغريمي هو بمثابة الشرط الاستثنائي الذي يغير من القواعد التي عادة ما يطبقها القاضي عند الاخلال بالالتزام باعتباره تعويضا اتفاقيا يهدف الى تعويض جزافي لفائدة الدائن عند عدم الوفاء بالعقد او التاخير فيه

فان صبغته التعويضية لا يمكن ان تتجاوز حدا معينا حتى لا تصطبغ بصبغة معاقبة المدين وتصبح بالتالي بمثابة العقوبة الخاصة لذلك فان الشرط التغريمي ولئن يهيمن عليه مبدأ سلطان الادارة الا انه لا ينبغي أن يحيد عن قواعد العدل

والإنصاف وان لا ينقلب اداة لتكريس هيمنة الطرف الأقوى في العقد على الجانب الضعيف فيه ولتحقيق الربح السهل والاثراء بدون سبب وهو المبدأ الذي كرسته محكمة التعقيب في "قرارها المؤرخ في 28/04/1994" لذلك نجد أن

مبدا سلطان الارادة لم يحد من دور المشرع وتدخله للحد منه وذلك بمنعه لشروط معينة او ادخال شروط الزامية وترتيب آثار على مخالفتها او تحديد الحد الأدنى او الأقصى الذي يقف عنده التعويض على غرار تحديد قيمة التعويض في

مادة النقل البحري او نزاعات الشغل كما لم تخلو مجلة الالتزامات والعقود من نصوص قادرة على استيعاب المراجعة القضائية للبنود المجحفة ومنح القاضي حق اعادة النظر فيها وهي نصوص ت10149ـدد الصادر في 17/07/1956

وفي قرارها المؤرخ في 28/04/1994 الى التأسيس الى اعادة النظر في الشرط التغريمي وهو ما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه عن صواب بتاويل سليم لأحكام الفصل 243 من م ا ع لا يوهنه اشارتها الى فقه القضاء دون

ذكره طالما ان تعليلها كان سليما ومؤديا للنتيجة التي انتهت اليها.

عن المطعن الأول :

حيث ان من اهم خصائص الشرط التغريمي هو طابعه الجزافي فهو تعويض تقديري يحدد مسبقا قبل وقوع الضرر ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية تخول له رد الشرط الى الحد المعقول وعليه فان الحكم المطعون فيه الذي اقر حكم البداية

فيما ذهب اليه واعتمد نتيجته التي استانست بنظام التعويض القانوني لرد الشرط التغريمي الى الحد المعقول والقياس على بعض الفصول القانونية على غرار قاعدة الفصل 1100 من م ا ع لتكون مكملة لإدارة الأطراف بتقدير الخسارة

ومعين الغرم جراء عدم الوفاء التي نظمها الفصل 278 مدني وحدد نسبتها الفصل 1100 مدني ليس فيه مخالفة لأحكام الفصل 123 من م م م ت وهو اجتهاد لا رقابة لهذه المحكمة عليه طالما كان معللا تعليلا سليما وتعين لذلك رفض

المطعن.

ولهــذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 23 فيفري 2012 عن الدائرة المدنية الثامنة المتألفة من رئيستها ***** والمستشارتين ***** وبمحضر ممثل الادعاء العمومي ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة *****.

وحــرر في تاريخـــه