

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار ع-35530-دد

تاريخه : 1996/02/29

المبدأ :

"التأخر عن الوفاء" المقصود به التأخر عن الوفاء دون سبب صحيح بما يجعل المدين مماطلا على معنى الفصل 268 م ا ع وليس مجرد عدم الوفاء في الأجل المحدد ومهما يكن السبب. الرأي القائل بأن طلب الفسخ موقوف على تعذر الوفاء لا سند له من القانون وتفسير غير سليم لأحكام الفصل 273 م ا ع الذي جاء صريحا في كون طلب الغصب هو حق للدائن موقوف على شرط الإمكانية (المادية والقانونية).

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 7 أوت 1992 من الأستاذ م ش عن ورثة م ش أرملته ف ز وص أرملة م ش وح ش وم ش وك ش زوجة ب ع .

ضد : بلدية المرسى.

طعنا في الحكم المدني ع-98505-دد الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في 11 أبريل 1992

والقاضي بإقرار الحكم الابتدائي.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها في 27 أوت 1992 حسب محضر عدل التنفيذ ع-03879دد وعلى نسخة الحكم المطعون فيه ع-11544دد والمقدمة في 3 سبتمبر 1992. وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة بطلب من الدائرة التاسعة.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 11 فيفري 1993 والرامية الى طلب النقض مع الإحالة. وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

### من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية واتجه قبوله من هذه الناحية عملا بأحكام الفصل 85 وما بعده من م م م ت.

### من حيث الأصل:

حيث تقيّد وقائع القضية كما أثبتتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف ان المعقبين عرضوا لدى المحكمة الابتدائية تحت ع-43352دد في 16 سبتمبر 1981 أنه بموجب عقد بخط اليد مؤرخ في 10 مارس 1969 باعوا للمعقب ضدها قطعتي ارض موضوع الرسمين ع...دد وع...دد بثمان جملي قدره (7668800) على أن يقع دفع نصفه في 31 جانفي 1969 والنصف الباقي قبل نهاية 1969 إلا أن المعقب ضدها لم تحترم هذا الالتزام الرسمي والجوهرية وهو دفع بقية الثمن في الأجل المذكور ورغم مرور 13 سنة دون أن تحرك ساكنا ونتيجة لذلك فان عقد البيع قد حل وفسخ ويحق إرجاع الملكية لأصحابها طالبين الحكم بفسخ عقد البيع وتغريم الخصيصة بألف دينار أتعاب تقاضي وأجرة المحاماة فأجابت المعقب ضدها بان الورثة هم الذين تقاعسوا إذ وقعت مطالبتهم المرار العديدة بالاتصال بها لتسوية وضعيتهم خاصة وقد ثبت ماديا ان هناك فرقا بين المساحة الحقيقية للعقارين المبيعين والمساحة المصرح بها بعقد البيع وان إحدى الوارثات المسماة " " قد تسلمت نصف المبلغ المتفق عليه بمقتضى توكيل صادر عن بقية الورثة خلال 1970 أي بعد انقضاء الأجل المتفق عليه وحرر عقد توضيحي سلم الى زوج الوارثة المذكورة للاطلاع عليه واستدعاء بقية الورثة للمفاوضة في شأنه إلا أنه لم يقع شيء من هذا القبيل وبذلك يكون المستحقون هم المتقاعسون عن قبض ما بقي من الثمن والتالي فلا حق لهم في طلب الفسخ سيما وان تاريخ دفع بقية الثمن أصبح غير مقيد طالبة رفض الدعوى فقضت محكمة البداية في 30 مارس 1984 برفض الدعوى فاستأنفه المعقبون تحت ع-65096دد في 15 فيفري 1985 طالبين نقضه والحكم بالفسخ والغرامة وذلك بمقولة ان محكمة البداية أغفلت التثبيت من موقف المعقب ضدها التي رفضت دفع الثمن بالرغم من مطالبتها بذلك مدعية ان هناك نقصا في المساحة وقد اعترفت بأنها لم تدفع الثمن ولم تعرضه ولم تحاول حتى تأمينه وادعت أنها حررت عقدا ثانيا وحاولت عرضه عليهم لإمضائه بتعلة ان مساحة الأرض الحقيقية أقل من المساحة المنصوص عليها في العقد والحال أن العقارين مسجلان بإدارة الملكية العقارية ومساحتها مضبوطة الأمر الذي يتضح معه ان المعقب ضدها رافضة الامتثال للعقد بل أنها تنكلت له زيادة

عن مباطلتها في دفع الثمن المتفق عليه كاملا قبل موفى 1969 وتمادت على هذا الموقف 13 سنة مما يجعل مباطلتها واضحة وثابتة طبقا لأحكام الفصلين 268 و 269 من م ا ع واستنادا الى ذلك فان تنفيذ العقد أصبح مستحيلا وان إمكانية المطالبة بالوفاء لا يرجى منها سوى الإضرار بهم الأمر الذي يجعل مطالبتهم بالفسخ تطبيقا لأحكام الفصل 273 من نفس المجلة وحيثه فردت المعقب ضدها بان المعقبين قد تناسوا ان العقارين المبيعين مسجلان بإدارة الملكية العقارية وانه بمجرد البيع فان الملكية قد انتقلت الى المشتري ومن ثمة يكون طلب الرجوع على العقار غير ممكن تطبيقا للفصل 337 من م ح ع كما لاحظت في خصوص إمكانية الوفاء بان المعقبين لم يطالبوا الى حد الآن ببقية الثمن ولم يثبتوا بأي وسيلة مباطلتها بل ان عدم مطالبتها بالوفاء يرجع أساسا إلى انه في صورة تقدمه بمثل هذا المطلب سيقع مراجعة المساحة فيتضاءل الدين المطلوب طالبة تقرير الحكم الابتدائي والغرم عن أجره المحاماة فقضت محكمة الدرجة الثانية في 28 ديسمبر 1985 بالإقرار مع إصلاح نصه كما يأتي بعدم سماع الدعوى وذلك استنادا الى أنه لا شيء بالملف يثبت ان المعقبين طالبوا بتنفيذ مقتضيات العقد حتى يتسنى لهم جبر المعقب ضدها على أدائه ولذا فان طلب الفسخ من أول وهلة دون الانتجاع الى غضب المدين على الوفاء يكون غير وجيه قانونا طبق الفصل 273 من م ا ع.

فتعقبه المعقبون الآن تحت ع21342دد في 28 جويلية 1988 طالبين نقضه وذلك على أساس المطعنين التاليين:

1-تجاوز السلطة والقضاء بأكثر مما طلب خرقا لأحكام الفصل 175 ثالثا من م م ت بمقولة ان محكمة البداية قضت برفض الدعوى لكونها سابقة لأوانها وبأنه كان عليهم طلب غضب الخصيمة على الوفاء والحكم الابتدائي كان محل طعن بالاستئناف منهم فقط ورغم ذلك فان المحكمة عدلت عن الحكم برفض الدعوى الى عدم سماعها وفي ذلك تجاوز في السلطة وقضاء بأكثر مما طلب ذلك ان حكم الرفض يخول لهم القيام من جديد بطلب الفسخ أما الحكم بعدم سماع الدعوى فيحول دون ذلك هذا بالإضافة إلى شمول القرار المنتقد لأجزاء متناقضة ضرورة ان محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت ان قيام الطاعنين بدعواهم سابق لأوانه وذهبت من جهة أخرى إلى هذه الدعوى أنها مستوفاة لإجراءاتها لكنها غير جديرة بالقبول في الأصل.

## 2-خرق أحكام الفصل 273 من م ا ع:

بمقولة أن محكمة الحكم المطعون فيه ذهبت الى أنهم لم يقوموا بمطالبة خصيمتهم بالوفاء وهو ما يجعلهم غير محقين في طلب فسخ العقد في حين ان مباطلة الخصيمة ثابتة وقد أقرت واعترفت به عندما أجابت أنها امتنعت من خلاص باقي الثمن لوجود نقص في المساحة المشتراة وهذا النقص فضلا عن عدم تقديم ما ثبته فهو غير موجود بتاتا باعتبار ان قطعتي الأرض المشتراة هما موضوع رسم عقاري مضبوط بالحد والقيس والمساحة وبالإضافة إلى ذلك لا يتسنى لهم إلا طلب الفسخ بناء على ان الأمر المؤرخ في 18 فيفري 1904 هكذا ورد بالمذكرة يحجر القيام على الإدارة والجماعات العمومية في طلب الوفاء بديونها وما دامت المباطلة ثابتة فان الخيار يبقى للدائن في طلب الوفاء أو طلب الفسخ فقررت محكمة التعقيب في 26 مارس 1991 النقض والإحالة وذلك على أساس ان الدائن حسب الفصل 273 من م ا ع مخير في صورة

مماثلة مدينه بين القيام بجبره على الوفاء أو طلب الفسخ وبالتالي فان محكمة الحكم المنتقد لما لم تستجب لدعوى الفسخ ولم تقبلها بعله ان دعوى الفسخ لا تقبل إلا بعد القيام بدعوى الأداء تكون قد أساءت تأويل وتطبيق الفصل 273 المشار إليه فتم إعادة نشر القضية بطلب من المعقبين في 16 أوت 1991 فقضت محكمة الإحالة بالتقرير على النحو المشار إليه بالطالع استنادا الى أنه لا شيء بملف القضية يفيد أن المعقبين طالبوا بتنفيذ بنود العقد الخاصة بأداء بقية الثمن وبذلك فان التجاهم مباشرة الى طلب الفسخ دون الالتجاء الى طلب الوفاء غير متجه عملا بأحكام الفصل 273 من م ا ع.

فتعقبه الطاعنون الآن طالبين نقضه وذلك على أساس مطعن وحيد مأخوذ من خرق أحكام الفصل 273 من م ا ع وهضم حقوق الدفاع بمقولة أنه أعطى الخيار للدائن في طلب الوفاء أو في طلب الفسخ وأنهم أوضحوا ان البلدية تمسكت برفض دفع باقي الثمن المنصوص عليه بالعقد بل جزء منه وأنهم على حقهم في التمسك بالاختيار المسند إليهم وان محكمة الحكم المنتقد لما لم تجب عن تمسكهم بمماثلة البلدية والحال أنهم تمسكوا منذ الطور الابتدائي بان العقد مفسوخ طبق الفصل 680 من م ا ع وان الفصل 270 من م ا ع لا يوجب على الدائن أن ينذر المدين في حالتين أولا ما إذا امتنع المدين من الوفاء امتناعا صريحا كما في صورة الحال وذلك بدون مبرر إذ ان ادعاء النقص في المساحة موضوع البيع هو ادعاء غير مقبول باعتبار انه لا تأثير له على البيع المتعلق بعقارين موضوع رسمين عقاريين طبق الفصل 626 من م ا ع.

## المحكمة

حيث جاء بالفصل 273 م ا ع أنه "إذا حل الأجل وتأخر المدين عن الوفاء فللدائن الحق ان يغضب المدين على الوفاء ان كان ممكنا وإلا فسخ العقد...".

وحيث يتضح من أسباب الحكم المطعون فيه ومن مستندات التعقيب انه يوجد لبس حول مفهوم التأخر عن الوفاء وحول حق الدائن في فسخ العقد كما ورد بالفصل المذكور.

وحيث أنه بالنسبة لمفهوم "التأخر عن الوفاء" فان المقصود به التأخر عن الوفاء دون سبب صحيح بما يجعل المدين مماطلا على معنى الفصل 268 م ا ع وليس مجرد عدم الوفاء في الأجل المحدد ومهما يكن السبب.

وحيث أن هذا المعنى هو الذي يقتضيه موقع الفصل 273 تحت عنوان "مماثلة المدين" وتدل عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 273 التي تشير الى أن أحكام المماثلة المتعلقة بالعقود الخاصة تبقى نافذة، وتؤكد أحكام الفصلين 246-247 م ا ع التي تبيح للمدين الامتناع من الوفاء إزاء معاقده الذي يخل بالتزامه.

وحيث أنه في خصوص حق الدائن في الفسخ فان الطاعن ادعى وجود عرف يجعل الفسخ حاصلا بمجرد المماثلة حسب الفصل 680 م ا ع دون ان يحاول إثبات العرف المدعى (الفصل 543 م ا ع) كما ادعى ان خصمه مماطل ونازعه في ذلك ولم تبت المحكمة في هذه النقطة من النزاع والتي يتوقف عليها الاستناد الى أحكام الفصل 273 م ا ع لطلب الغصب أو الفسخ أو الخسارة.

وحيث أن الرأي القائل بأن طلب الفسخ موقوف على تعذر الوفاء لا سند له من القانون وتفسير غير سليم لأحكام الفصل 273 م ا ع الذي جاء صريحا في كون طلب الغصب هو حق للدائن موقوف على شرط الإمكانية (المادية والقانونية) إذ جاء به :

"فللدائن الحق... " ولم يجعل ممارسة حق الغصب شرطا لطلب الفسخ.

وحيث ان إرادة المشرع واضحة في حماية الدائن الذي يتعرض لمماطلة مدينه خصوصا فيما يتعلق بالالتزام الأصلي وقد مكنه من وسائل متعددة لتلك الحماية إذ خوله حق الامتناع عن الوفاء من جهته حسب الفصلين 246-247 م ا ع وخوله جعل فسخ العقد بيده أن اشترط ذلك حسب الفصل 274 م ا ع كما خوله اللجوء للمحكمة لطلب غرم الضرر الى جانب حق غصب المدين على الوفاء ان كان ممكنا ماديا وقانونيا وخوله حق طلب الفسخ ان كانت مصلحته تقتضيه لكن تحت رقابة المحكمة ولم يفرض القانون ترتيبا حتميا لممارسة تلك الحقوق.

وحيث أن منع الدائن من طلب فسخ العقد رغم مماطلة معاقده وإلزامه بأن يلجأ للقضاء أولا ليخوض تجربة إجبار معاقده على الوفاء بما في التجربة من تكاليف وإضاعة للوقت وتهديد بضياح حقه في الفسخ الذي قد يصبح متعذرا لتعلق حق الغير بالمتعاقدين عليه يؤدي إلى تفضيل للمعاقد المخل بالتزامه على المعاقدين الذي يوفي بها والى اضعاف الضمانات التي تحفظ للعقود حرمتها وإرهاق الطرفين والمحاكم بكثرة القضايا فضلا عن مخالفته للقانون.

وحيث ان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من اعتبار القيام بطلب الفسخ موقوفا على مجرد طلب الوفاء أو القيام بدعوى الوفاء او على اشتراط الفسخ مخالف لأحكام الفصل 273 م ا ع ويستوجب النقض والإحالة.

### ولهذه الأسباب

قررت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهم.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 29 فيفري 1996 عن محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة المترتبة من رئيسها السيد

وعضوية رؤساء الدوائر والمستشارين السادة:

بمحضر وكيل الدولة العام السيد

ومساعدة كاتبة المحكمة الأنسة

وحرر في تاريخه