القرار عدد 404

الصادر بتاريخ 31 يناير 2011

في الملف المدني عدد 2007/5/1/1895

وعد بالبيع

– عقار – عدم تعيين الثمن – البطلان القانوني.

– دعوى اتمام البيع – عدم تطبيق قاعدة الجنائي يعقل المدني.

طبقا للفصول 19 و487 و489 من قانون الالتزامات والعقود، فإن عقد البيع يشترط في انعقاده إذا ما أبدى الموعود له رغبته في إتمام البيع مطابقة إرادته لإرادة الواعد التي عبر عنها في وعده مطابقة تامة في كل المسائل الجوهرية التي تناولها العقد، والذي يجب أن يتم فيه هذا التوافق كتابة في بيع العقارات وما يمكن رهنه رهنا رسميا، ومحكمة الموضوع حين استخلصت أن إرادة طرفي العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن، الذي لم يعين في العقد، فإن قضاءها الذي انتهى إلى أن البيع لم ينعقد لفقده ركنا جوهريا من أركان العقد الذي هو الثمن، وصرحت من تلقاء نفسها ببطلان الوعد بالبيع بطلانا بقوة القانون لا الحكم بفسخه، يكون قرارها مرتكزا على أساس قانوني، ولم تكن في حاجة إلى إجراء تحقيق في الخلاف الحاصل في الثمن، ما دام أن عدم حصول التراضي على الثمن يؤدي إلى البطلان المطلق الذي يستتبع اعتبار العقد معدوما.

إن التمسك بقاعدة الجنائي يعقل المدني طبقا لمقتضيات الفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية لا ينتج أثرا في دعوى إتمام البيع، ما دام أن تعرض القاضي الجنائي لقيام عقد البيع أو عدمه يخرج عن اختصاصه، ومن ثمة، فللمحكمة المدنية أن تقضي في دعوى تنفيذ عقد الوعد بالبيع وفقا لأحكام القانون المدني.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن جواد (ش) طالب النقض تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 2006/3/23 عرض فيه أنه أبرم مع السيد أحمد (أ) يوم 2006/2/10 وعدا بالبيع مصادقا على صحة توقيعه التزم بمقتضاه أن يبيع له جميع العقار الكائن بولاية طنجة دائرة أصيلة مزارع بريبش المدعو شاطئ I موضوع الرسم العقاري عدد 06/20983. وكذا جميع العقار الكائن بنفس الموضع المدعو شاطئ II موضوع الرسم العقاري 06/51273 بثمن 40 مليون درهم، تسلم منه البائع 5 ملايين درهم على وجه التسبيق، وحددا معا في الوعد بالبيع أجل شهر ونصف لإمضاء العقد النهائي، إلا أن المطلوب في النقض رغم حلول الأجل لم يبد استعداده لإتمام البيع وتحرير العقد معه، مما جعله يقوم بوضع متبقى الثمن رهن إشارته ويوجه له إنذارا بذلك بقي بدون جدوى. طالبا الحكم عليه بإتمام إجراءات البيع بخصوص العقارين المذكورين واعتبار الحكم الذي سيصدر بمثابة عقد نهائي وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بطنجة بتقييده. وبعد جواب المدعى عليه المطلوب في النقض وتقديمه لمقال مضاد أورد فيهما أن المدعي لم يعرض ولم يودع باقي الثمن المتفق عليه داخل الأجل المحدد (أقصاه 2006/3/24) والذي اقترن بشرط فاسخ للوعد بالبيع دون توجيه إنذار، وأن عدم وفائه بالالتزام أفضى إلى اعتبار الوعد بالبيع مفسوخا، طالبا الإشهاد بفسخه والتصريح باستحقاقه مبلغ العربون الذي توصل به كتعويض نهائي عن الأضرار المالية والتجارية اللاحقة به. صدر الحكم برفض الطلب الأصلي وفي الطلب المقابل بفسخ عقد الوعد بالبيع المبرم بين الطرفين، استأنفه الطالب متمسكا بأن عرضه لباقي ثمن البيع وإيداعه تم داخل الأجل المتفق عليه، وأجاب المستأنف عليه بأن ثمن البيع هو تسعة ملايين درهم وأن الإيداع لم يتم داخل الأجل، فأيدته محكمة الاستئناف بعلة أن العقد باطل لخلوه من الثمن، وهو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الأولى بفروعها من الأول إلى الثامن ومن العاشر إلى الثاني عشر مجتمعة: حيث يعيب الطاعن على القرار الاستئنافي مع الحكم الابتدائي خرق القانون الداخلي والفصول 230 و254 و260 و270 و272 و277 و278 و282 و478 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أن الحكم الابتدائي باستناده إلى أن العقد شريعة المتعاقدين وإلى الاتفاق على الفسخ في حالة عدم أداء المشتري لباقي الثمن، علل فسخ عقد الوعد بالبيع بتحقق الشرط الفاسخ بعدم أداء العارض مجموع ثمن البيع داخل الأجل المحدد في 2006/3/24، وهو تعليل غير مرتكز على أساس قانوني، لأن الطالب وقبل حلول الأجل أشعر المطلوب بواسطة المفوض القضائي بتعيينه مكتب الأستاذ علي نمزلين الموثق بطنجة لتحرير العقد النهائي ثم عرض عليه باقي الثمن المتفق عليه، وأن المطلوب هو الذي رفض دون سبب استيفاء الأداء، مما يعتبر متماطلا، كما أن سكوته وغيابه مع أن مشاركته ضرورية لتنفيذ الالتزام هو بمثابة رفض منه طبقا للفصل 270 من قانون الالتزامات والعقود، وأن العارض لم يكن ملزما بسلوك مسطرة العرض الحقيقي مادام البائع قد رفض قبول تنفيذ الالتزام، بل إنه طبقا للفصل 278 من نفس القانون فإنه يعفي من العرض لأن الدائن أي البائع تخلف عن مجلس العقد واشترط قبل ذلك أداء باقي الثمن المتفق عليه نقدا وإيداعه بحسابه البنكي قبل إبرام العقد النهائي دون أن يثبت توفره على ضمانات إتمام البيع، وبالرغم من ذلك كله فإن العارض لم يكتف فقط بإخطار البائع وفي أجل معقول قبل حلول الأجل لتسلم باقي الثمن الإجمالي وإبرام العقد النهائي وبنيته في تنفيذ التزامه بل إنه أودع باقي الثمن لدى الموثق المختار وبذلك فهو لا يعتبر مخلا بالتزامه، كما أنه ليس في مقتضيات الفصل 478 من ق.ل.ع ما يفرض على المشتري دفع الثمن قبل التزام البائع بالبيع والتأكد من ملكيته للمبيع وحيازته له كما جاء بالحكم الابتدائي، ثم إن الفصل 487 من قانون الالتزامات والعقود يوجب أن يكون الثمن الذي ينعقد عليه البيع معينا، ولا يسوغ أن يعهد بتعيينه إلى أحد من الغير، كما أنه لا يسوغ أن يقع الشراء بالثمن الذي

اشترى به الغير ما لم يكن هذا الثمن معروفا من المتعاقدين، ومع ذلك يجوز الركون إلى الثمن المحدد في قائمة أسعار السوق أو إلى تعريفة معينة أو إلى متوسط أسعار السوق، وأن الفصل 488 من نفس القانون يجعل البيع تاما بمجرد تراضي عاقديه أحدهما بالبيع والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع والثمن وشروط العقد الأخرى، وعقد البيع المبرم بين الطرفين تضمن تراضيهما على عقد البيع باتفاقهما على المبيع وعلى تحديد الثمن، وأن الخلاف بينهما حاصل في مقداره، إذ أن كل واحد منهما يزعم ثمنا يختلف فيه عما يدعيه الآخر، وبذلك فعقد البيع القائم بينهما تام بناء على الفصل 488 المذكور أعلاه. وأن اختلافهما في قدر الثمن بعد تأكيدهما على تحديده لا يؤدي إلى بطلان العقد، وإنما إلى اجتهاد المحكمة في إيجاد الحل للخلاف بالاهتداء إلى المنطق والركون إلى التحقيق وإلى أهل المعرفة والخبرة أو غيرها من الحلول التي تخدم الحق والعدل، كما أن الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود أوجب إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، وأن القرار الاستئنافي أساء تطبيق هذه المقتضيات حينما ساند البائع في وجهة نظره لمسطرة إبرام عقد البيع العقاري التي اشترط نيته فيها إجبار المشتري على الوفاء بباقي الثمن المتفق عليه عدا ونقدا، رافضا استيفاءه بشيكات بنكية أو بتعهد بنكي أو بأية وسيلة أخرى ولو عن طريق الموثق مع تمكين البائع من وصل الإيداع، ثم بعد ذلك تحرير العقد النهائي، وأن الطريقة التي اشترطها البائع لإتمام البيع فيها مخالفة للفصل أعلاه الذي يوجب أداء الثمن عند إجراء البيع النهائي كتابة وفق الإجراءات البديهية للبيع العقاري.

لكن من جهة، فإن الفروع الثمانية الأولى من الوسيلة لم تأت بأي نعي على القرار الاستئنافي وإنما انصبت على الحكم الابتدائي وهي بذلك غير مقبولة، **ومن جهة ثانية**، وبخصوص بقية الفروع، فإنه طبقا للفصول 19 و487 و489 من ق.ل.ع، فإن عقد البيع يشترط في انعقاده إذا ما أبدى الموعود له رغبته في إتمام البيع مطابقة إرادته لإرادة الواعد التي عبر عنها في وعده مطابقة تامة في كل

المسائل الجوهرية التي تناولها العقد والذي يجب أن يتم فيه هذا التوافق كتابة في بيع العقارات وما يمكن رهنه رهنا رسميا. ومحكمة الاستئناف حين استخلصت بأسباب سائغة في نطاق سلطتها الموضوعية أن إرادة طرفي العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن وبالتالي لم يعين في العقد، فإن قضاءها الذي انتهى إلى أن البيع لم ينعقد لفقده ركنا جوهريا من أركان العقد الذي هو الثمن ورتبت على ذلك بطلان عقد الوعد بالبيع، لم تخرق المقتضيات المحتج بها، وجاء قرارها مرتكزا على أساس قانوني ومعللا تعليلا صحيحا و لم تكن بحاجة إلى اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في الخلاف الحاصل في الثمن وفي طريقة أدائه طالما أنها قد قررت أن عقد الوعد بالبيع لم ينعقد أصلا بين الطرفين، وبذلك فالفروع من الوسيلة على غير أساس إلا فيما وجه منها للحكم الابتدائي فهو غير مقبول.

في شأن الفرع التاسع من الوسيلة الأولى والفرع الأول من الوسيلة الثانية مجتمعين: حيث يعيب الطاعن على القرار الاستئنافي خرق الفصلين 306 و311 من قانون الالتزامات والعقود والفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن القواعد القانونية نوعان: قواعد آمرة وقواعد مكملة، وأنه لا يسوغ للقاضي أن يثير من تلقاء نفسه تطبيق القاعدة القانونية الآمرة إن لم تكن مرتبطة بالنظام العام، إذ يجب على ذي المصلحة في تطبيقها أن يثيرها أمام المحكمة. والقرار المطعون فيه قد غير موضوع الطلب المضاد المقدم من طرف البائع وكذا سببه بصفة تلقائية، إذ قرر بطلان عقد الوعد بالبيع لعدم تحديده الثمن بدل الإشهاد على فسخه لعدم أداء المشتري لباقي الثمن كما طالب به البائع واستجاب له الحكم الابتدائي، وبذلك يكون قد اخطأ في تقدير عناصر المناقشة وخرق مبدأ حياد القضاء والفصل 3 من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب على القاضي البت في حدود طلبات الأطراف، ولا يجوز له أن يغير تلقائيا موضوع الدعوى أو سبب هذه الطلبات.

لكن، حيث إنه لما كان تخلف ركن من أركان الانعقاد في العقد يؤدي إلى بطلانه بقوة القانون طبقا للفصل 306 من قانون الالتزامات والعقود، ويجوز

للمحكمة أن تثير هذا النوع من البطلان تلقائيا، وكان الثمن يعتبر ركنا من أركان عقد البيع في العقار، فإن محكمة الاستئناف حينما قضت برفض دعوى الطاعن بإتمام البيع بسبب بطلان عقد الوعد بالبيع لعدم اشتماله على ركن الثمن تكون قد طبقت مقتضيات الفصل 306 من ق.ل.ع تطبيقا سليما، ولم ينتج عن مجرد تطبيق الفصل المذكور تغيير موضوع الطلب أو سببه الممنوع بمقتضى الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية ما دام أن على القاضي أن يطبق القانون على النازلة ولو لم يطلبه الأطراف صراحة مما يبقى ما أثير في الفرعين على غير أساس.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الثانية: حيث يعيب الطاعن على القرار خرق الإجراءات المسطرية المتعلقة بتحقيق الدعوى بخصوص ثمن البيع المختلف بشأنه المنصوص عليها في الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه إذا كان الخلاف بين البائع والمشتري حول مبلغ ثمن البيع بعد تحديده في إطار عقد البيع أو الوعد بالبيع أو غيرهما لا يرتب بطلان عقد البيع أو فسخه، فإن القضاء يكون مختصا لاتخاذ إجراءات التحقيق في الدعوى والحسم في الخلافات المعروضة عليه ولتفعيل دوره طبقا لمقتضيات الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية لحل الخلاف حول الثمن وفق الإجراءات المسطرية وفي ضوء أحكام وقواعد الإثبات ووسائله، لأن الغاية من تشريع إجراءات تحقيق الدعوى تكمن في وجوب حل كل خلاف أو منازعة مادية، والقضاء لا يجوز له رفض الفصل في الخصومة المعروضة عليه بعجزه عن الحسم فيها لعدم توفره على مقياس أو وسيلة معينة تساعده على بلوغ الحقيقة وكشفها أو الإعلان عنها.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف حينما اعتبرت أن عقد الوعد بالبيع المبرم بين الطرفين باطل لعدم توفره على ركن الثمن، لم تكن بحاجة إلى سلوك إجراءات التحقيق المنصوص عليها في الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية للتحقق من الخلاف الحاصل بين الطرفين في مقدار الثمن ما دام أن عدم حصول التراضي على الثمن يؤدي إلى البطلان المطلق الذي يستتبع اعتبار العقد معدوما. وبذلك فالمحكمة لم تخرق المقتضيات المحتج بها والفرع على غير أساس.

في شأن الفرع الثالث من الوسيلة الثانية: حيث يعيب الطاعن على القرار خرق قاعدة مسطرية من النظام العام أضر به وخرق قاعدة "الجنائي يعقل المدني" المنصوص عليها في الفصل 10 من ق.م.ج، ذلك أنه طبقا للفصل المذكور فإنه يمكن إقامة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية لدى المحكمة المدنية المختصة، ويجب على المحكمة المدنية أن توقف البت في الدعوى إلى أن تصدر المحكمة الجنحية حكما نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد تمت إقامتها، وأن المطلوب في النقض أثار صراحة وضمن مناقشته الاستئنافية هذا الدفع، كما أن الطالب بدوره طلب إيقاف البت في الخصومة المدنية إلى غاية الفصل النهائي من طرف القضاء الجنحي في متابعة البائع بجنحة النصب وعدم تنفيذ عقد، إلا أن محكمة الاستئناف تجاهلت هذا الدفع، فخرقت بذلك الفصل المحتج به وعرضت قرارها للنقض والإبطال.

لكن، حيث إن التمسك بقاعدة الجنائي يعقل المدني طبقا لمقتضيات الفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية لا ينتج أثرا في النازلة ما دام أن تعرض القاضي الجنائي لقيام عقد البيع أو عدمه يخرج عن اختصاصه، ومن ثمة، فللمحكمة المدنية أن تقضي في دعوى تنفيذ عقد الوعد بالبيع وفقا لأحكام القانون المدني، وبذلك فإن محكمة الاستئناف لم تكن ملزمة بالجواب على هذا الدفع غير المنتج والفرع على غير أساس.

في شأن الفرع الأول والثاني والثالث من الوسيلة الثالثة: حيث يعيب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن التحرير الرسمي للعقود مخول قانونا للموثق العصري وفقا لظهير 1925/5/4 الذي يختص بإبرام جميع التصرفات المتعلقة بملكية الشقق والطبقات وبيع العقارات في طور الانجاز أو غيرها من العقارات المحفظة، وأن العقود المحررة من طرفه تشكل حجة رسمية قاطعة بناء على الفصل 419 من قانون الالتزامات والعقود، وهو عند إبرامه عقد بيع عقاري بتكليف أصلي من المشتري أو باتفاق من الطرفين يتولى الاستماع إلى طرفي العقد حول عناصر البيع وشروطه العامة والخاصة ويتسلم وثائق الملكية من البائع ويتأكد من صحتها ويتسلم ثمن البيع أو تعهدا

بنكيا بالقرض الممنوح للمشتري ثم يقوم بتحرير عقد البيع وتلاوته على طرفيه اللذين يوقعانه بحضوره، وبعد ذلك يقوم بإجراءات تسجيله وتسليم ثمن البيع في النهاية للبائع من حسابه الخاص كموثق، إلا أن القرار الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي ساير البائع في وجوب توصله من المشتري بباقي ثمن البيع عدا ونقدا قبل إبرام عقد البيع النهائي مخالفا القواعد المنظمة للتوثيق العصري والضمانات التي يوفرها الموثق في هذا المجال، ثم إن المفروض حتى وإن أبرم العقد في ضوء عقد عرفي أن يكون الأداء معاصرا لإمضاء العقد لا قبله، فبالأحرى إذا أبرم على يد موثق عصري، حيث لا يصفي ثمن البيع إلا بعد الانتهاء من آخر إجراء نقل الملكية وذلك بتسليم المشتري شهادة تثبت ملكيته للمبيع، كما أنه خرق المفاهيم العصرية للتعاقد حينما أوجب أداء باقي الثمن عدا ونقدا وتجاهل مبادئ التوثيق العصري والنظام البنكي وحلول الشيك محل النقد ونظام التعامل به الذي يمنع الأداء بواسطته عندما يوازي أو يفوق المؤدى مبلغ 10 آلاف درهم، كما خرق قواعد العرض العيني لباقي الثمن بوجوب تسليمه للموثق المعين والإشهاد بالتوصل به، وضرورة حضور الواعد بالبيع مجلس العقد لتسلم باقي الثمن وإبرامه العقد النهائي، واعتبر خطأ تحقق الشرط الفاسخ مبررا لاحتفاظ البائع بالعربون رغم أن المتخلف والمخل بالتزامه هو البائع المطلوب في النقض الذي غاب عن المجلس رغم إنذاره من طرف العارض بحضور مكانه وميعاده بإيداع باقي ثمن البيع لدى الموثق، عن طريق المفوض القضائي الذي تعتبر إجراءاته رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور.

لكن، حيث إنه لم يثبت أن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه تناولت فسخ عقد الوعد بالبيع المبرم بين الطرفين استنادا إلى عدم وفاء المشتري بباقي ثمن البيع نقدا أو عرضه عليه عرضا فعليا وإنما أسست قضاءها على بطلان عقد الوعد بالبيع لخلوه من ركن الثمن عملا بأحكام الفصل 487 من قانون الالتزامات والعقود، وبذلك فإن النعي عليها بخرق مقتضيات ظهير 1925/5/24 والقانون المنظم للشيك والقواعد العصرية للتعاقد، لا تأثير له على ما انتهت إليه والوسيلة بجميع فروعها على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بجميع غرفه برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد حنين رئيس الغرفة الإدارية — **المقرر**: السيد محمد العميري - **رؤساء الغرف**: السيدة الباتول الناصري رئيسة الغرفة التجارية، السيد إبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث، السيد محمد العلامي رئيس الغرفة المدنية، السيدة مليكة بنزاهير رئيسة الغرفة الاجتماعية، السيد الطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية - **المحامي العام**: السيدة فاطمة الزهراء فتحي الإدريسي.