ن/هـ

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***39240 عدد القضية**

تاريخه : 27 افريل 2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2016/06/02 المقدم من طرف الاستاذ *** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: 1/ ر.ت

2/ ر.ا.

3/ ر.م

4/ ورثة المرحومة ف.ر وهما:

-1- ل.م.

-2- ب.م.

ضد : 1/ د.ق محل مخابرتها بمكتب نائبها الاستاذ ****..

2/ ر.ك.

طعنا في القرار الاستئنافي عـ 71785 عدد الصادر بتاريخ 2015/12/09 عن محكمة الاستئناف بتونس.

والقاضي نصه: " نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وتغريمهم لفائدة المستأنف ضدها

الاولى باربعمائة دينار (000 د 400) لقاء اتعاب التقاضي اجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المستأنفين ".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة الى المعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ *** حسب محضره عـ 23040 ـدد بتاريخ 2016/06/27.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق المقدمة في 2016/06/29 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/07/21 من طرف الاستاذ **** المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدها د والرامية الى قول القانون من الناحية الشكلية والرفض اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل (المعقبين) عارضين لدى

محكمة البداية بواسطة نائبهم ضد المعقب ضدهم الان ان المدعى عليه ر ابرم في حق نفسه وفي حق بقية الاطراف بموجب التوكيل المفوض المسند له عقد بيع مؤرخ في 2009/08/21 مسجل في 2009/08/26 لفائدة المدعى عليها زوجته د المدعى عليها الثانية تضمن تسلم مبلغ ثلاثمائة الف دينارا ثمنا للعقار الواقع بيعه ولما طالبه القائمون بالدعوى بحصتهم في ثمن المبيع ذكر انه اتفق مع المدعى عليها على تسليمها العقار دون مقابل مع صياغة ذلك في شكل عقد بيع وبما ان الثمن ركن اساسي وثبتت صورية ما ذكر بإبرام عقد هبة في شكل عقد بيع بنية حرمان موكليه خاصة وان التوكيل يمكنه من ابرام عقد بيع فقط واتجه طبقا للفصل 325 من م ا ع التصريح ببطلان هذه المعاملة لمخالفتها الشروط الشكلية لكونها يتعين ان تكون بالحجة العادلة خلافا للكتب الخطي المبرم بخصوصها وطلبوا القضاء ببطلان عقد البيع المؤرخ في 2009/08/21.

وحيث وجوابا عن الدعوى تمسكت المدعى عليها بان كتب البيع تضمن ان الامضاء قرينة على الخلاص وان الثمن يدفع عند الامضاء كما انها دفعت مبلغ 21 الف دينارا بموجب شيك خصص منه مبلغ 15 الف دينارا معلوم تسجيل وثلاثة الاف دينار اجرة محاماة وان المدعية ن.ت لم تنب عنها أي محام في خصوص العقار موضوع التداعي حسب التصريح على الشرف المضاف واتجه رفض الدعوى بشأنها وان عملية البيع تمت في حقيقة الامر سنة 2006 وتم العقد سنة 2009 عند الخلاص .

وحيث تمسك المدعى عليه (الزوج) بان المدعى عليها لم تقم بالخلاص وان معلوم التسجيل تم خلاصه من ثمن سيارة اقتناها لها وأنها اغوته لإبرام هذا العقد ثم توجهت لفرنسا لطلب الطلاق متمسكة بانه ليس لها موارد مالية.

ورد نائب المدعي بانه في 2013 عرضت المدعى عليها على ن منابها من ثمن البيع وهو ما يثبت انعدام وقوع الخلاص كما ان التوكيل لم يتضمن التفويت على وجه التبرع وهو ما يجعل التصرف باطلا طبقا للفصلين 37 و 1120 من م ا ع وهو ما ينجر عنه البطلان المطلق لانعدام اهلية التصرف وفقا للفصلين 2 و 325 من م ا ع.

وحيث تم ادخال ورثة ف.ف في الدعوى وبعد تبادل التقارير اصدرت المحكمة الابتدائية بتونس حكمها عـ 27546 ـدد المؤرخ في 2014/03/10 يقضي: " ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائمين بها وبقبول التداخل شكلا كقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعين لفائدة المدعة عليها الاولى بثلاثمائة دينار (000 د 300) بعنوان اجور محاماة.".

فاستأنف المدعون في الاصل هذا الحكم متمسكين بواسطة نائبهم بعدم وجاهته لان الامر يتعلق بعقد ظاهر وهو عقد البيع وعقد خفى وهو الهبة الذي اقر المستأنف ضده بوجوده وانه طبقا للفصل 26 من م ا ع لا يعد بالعقد الظاهر انما يعتد بالعقد السري وعدم وقوع الخلاص الفعلي وقد تجاوز المذكور حدود وكالته مما يجعل العقد الظاهر غير نافذ في حقهم ولإثبات الصورية فانه طبقا للفصل 478 من م ا ع يمكن اثباتها بالبينة وقد ثبت اعسار المستأنف ضدها التي لا تملك سوى مبلغ التسجيل وان المحكمة يمكنها اعطاء التكييف الصحيح طبقا للفصل 204 من م ا ش واعتبارها هبة وانه لا شيء يثبت دفع الثمن الذي مرة تذكر انه فوري ومرة على اقساط والحال انها عرضت على احد البائعين دفع منا بها من الثمن طالبا نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإبطال عقد البيع المؤرخ في 2005/08/21 لصوريته ومارافقه من توليج فاصدرت محكمة الاستئناف قرارها المبين

نصه بالطالع والذي طعن فيه المعقبون في القرار موضوع الطعن بواسطة نائبهم الذي نعى عليه:

– 1–خـــرق القـــانون وســـوء تأويـــل الفصـــل 242 من م ا ع:

لأنه ثبت لقضاة الموضوع ان المعقب ضدها الثانية لم يكن في نيتها بذل الثمن نظرا لحالة العسر التي كانت عليها كما ان المعقب ضده الثاني لم يكن في نيته قبض الثمن وفقا لما صرح به بالحجة العادلة مما يجعل العقد الظاهر ركن الرضا فيه غير جدي وحقيقي فالعبرة بالمقاصد لا بظاهر الالفاظ وان المكاتيب السرية طبقا للفصل 26 من م ا ع ملزمة لأطرافها وان الانعقاد على الوجه الصحيح لا يعني الشروط الشكلية فقط بل ايضا الاصلية طبقا للفصل 242 من م ا ع وان المكاتيب السرية تعكس الارادة الحقيقية للأطراف وبالتالي فإنها لما طبقت الفصل 242 خالفت دورها الكاشف للحقيقة وتعارضت في موقفها مع الفصل 26 من م ا ع.

–2–تحريف الوقائع:

لان المطاعنين يعدون غيرا في العقد الصوري الرابط بين الطرفين المعقب ضدهما فالغير هو كل شخص لم يشارك في الصورية ولم يكن عالما بموضوعها وبالتالي يجوز اثبات الكتب السري بكافة وسائل الاثبات طبقا للفصل 444 من م ا ع لما في ذلك من توليج لأنه في هذه الصورة وكذلك صورة الغلط يجوز اثبات ذلك بالقرائن القوية المتظاهرة وقد تمسك موكلوه بما اقر به المعقب ضده الثاني من انصراف نيته للتبرع وما استقر عليه اغلب الفقهاء على ان العلاقة الزوجية قرينة قوية على غياب نية الخلاص وتصريح المعقب ضدها بوقوع الخلاص على اقساط وبوجود عقد سابق منذ سنة 2006 لم يقع

الادلاء به والحساب البنكي للمعقب ضدها الذي يثبت ان رصيدها في 2009/07/31 وكان به 38 دينارا اودعت به مبلغين 8 الاف دينار 300 د 19 وادلاء المعقب ضده بالتصاريح الجبائية للمعقب ضدها والتصريح على الشرف المضاف بوقوع الاتصال بالمعقبة بعد نشر القضية وعرض الخلاص عليها حصتها.

-3-هضم حقوق الدفاع:

لان المعقب ضده باع لزوجته دون اعلام موكليه والحال انه بموجب توكيل ولم تتم المصادقة عليه طبقا للفصل 116 من م ا ع وهو يعد من قبيل تعاقد الوكيل مع نفسه بواسطة وهو امر محجر قانونا الا إذا اقره الموكل ولم يقره الطاعنون ولم تناقش المحكمة هذا الدفع كما لم تستجب لطلب موكليه في التحرير على الاطراف في خصوص دفع الثمن من عدمه طالبا قبول مطلب التعقيب اصلا ونقض الحكم الاستئنافي واحالة القضية على محكمة الاستئناف للنظر فيها من جديد بهيئة اخرى.

المحكمة :

- عن المطعن المتعلق بسوء تأويل الفصل 242 من م ا ع وخرق القانون:

حيث تمحور الخلاف في ان المعقب ضده الثاني تسلم من اشقائه المعقبين توكيلا في بيع محل سكنى على ملكهم جميعا بوصفهم ورثة وبموجبه ابرم عقد بيع بشأنه لفائدة زوجته المعقب ضدها الاولى وقد تضمن هذا الكتب المحرر بواسطة محام ان امضاء الوكيل على العقد يعد وصلا في خلاص ثمن المبيع غير ان الموكلين تمسكوا بعدم

خلاصهم في الثمن نتيجة عدم خلاص المشترية للوكيل لطلب ابطال هذا الكتب على اساس صورية الثمن وضرورة تكييفه على انه هبة.

وحيث ذهبت محكمة الموضوع بطوريها الى ان امضاء البائع اسفل العقد يعد وصلا على الخلاص مما يجعل مطالبة المعقب ضدها باثبات الخلاص في غير طريقة وفقا لما تضمنه العقد تطبيقا لاحكام الفصل 242 من م ا ع .

وحيث لا جدال في ان ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين غير ان الطاعنين لم يكونوا معاقدي المعقب ضدها انما تم التعاقد في حقهم من قبل وكيلهم المعقب ضده الثاني وقد تضمن التوكيل الصادر عنهم ضرورة تحويل ثمن المبيع لفائدتهم.

وحيث ان اركان عقد البيع تتمحور في انصراف ارادة طرفي النزاع الى بيع منقول او عقار بثمن معين مما يجعل التزام المشتري منحصرا في امرين طبقا للفصل 675 من م ا ع وهما دفع الثمن وقبض المبيع مما يجعل عدم دفع الثمن يعد اخلالا بالتزام تعاقدي.

وحيث تمسكت المعقب ضدها بأحكام البند الثاني من عقد البيع المتضمن ان الثمن يدفع عند امضاء العقد ويقوم الامضاء مقام وصل الخلاص فيما تمسك المعقب ضده الثاني وهو البائع بعدم تسلمه الثمن لكونها لا تعمل ومعسرة وقد تم العقد في ظل العلاقة الزوجية بنية التبرع واثر التعاقد انفصمت هذه العلاقةبالطلاق.

وحيث عملا باحكام الفصل 23 من م ا ع فانه لا يتم الاتفاق الا بتراضي المتعاقدين على اركان العقد وعلى بقية الشروط المباحة التي جعلها المتعاقدان كركن له.

وحيث انصرفت نية الطاعنين الى بيع العقار للمعقب ضدها بمقابل مالي (الثمن) على ان يتم تحويله اليهم بالطرق القانونية.

وحيث اثبتت المعقب ضدها بذلها مصاريف التسجيل ولم تثبت بذلها ثمن المبيع حال انها واقعية قانونية يمكن اثباتها بكافة وسائل الاثبات وان الثمن باعتباره ركنا اساسيا في عقد البيع يجب ان يكون حقيقيا اما اذا ما كان صوريا فان التنصيص عليه صلب العقد يعتبره بعض الفقهاء ضربا من الحيل يلجأ اليها المتعاقدان لاضفاء صبغة العقد الصحيح حال انه باطل لان ذكر الثمن لم يكن سوى لغاية سلامة البيع في مظهره الخارجي وبالتالي كان على محكمة الموضوع البحث حول حقيقة ارادة الاطراف المتعاقدة ومدى وجود اتفاق خفي من عدمه وان كان التنصيص على الثمن صلب العقد المراد ابطاله من اجل سلامة عملية التعاقد ام عن ارادة حقيقية للاطراف المتعاقدة فهي مسالة جوهرية لها تاثير على مال العقد من جهة ابطاله ان كان صوريا وعليه فان محكمة القرار المنتقد تكون قد اساءت تاويل الفصل 242 من م ا ع خاصة في مواجهة الطاعنين الذين اوكلوا من يتصرف نيابة عنهم لما اكتفت بظاهر الالفاظ والتراكيب دون بحث حول حقيقة العقد الرابط بين المعقب ضدها سيما وقد تضمن ملف الدعوى عدة قرائن وحجج كان من المتعين اخذها بعين الاعتبار من قبل محكمة الاصل التي لها وحدها السلطة التقديرية في ترجيح ادلة الخصوم وفهم الوقائع واستخلاص النتائج منها.

2-عن المطعن المتعلق بتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع :

حيث ان الطاعنين قدموا عدة مطاعن جوهرية منها ما تعلق بصورية العقد ومنها ما تعلق بصفتهم كوكلاء وان المعقب ضدهما لم يلتزما بما جاء بعقد الوكالة ولم يصادقوا على عقد البيع ومع هذا لم تتناول محكمة القرار المخدوش فيه هذه المطاعن بالنقاش رغم اهميتها

على وجه الاصل مما يعد هضما لحقوق الدفاع يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

ولهذه الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع المال المؤمن اليهم.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2017/04/27 عن الدائرة المدنية الرابعة المتألفة من رئيسها السيد منصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدتين نجوى الغربي ولبنى الرقيق وبحضور المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة زينب السبوعي.

وحرر في تاريخه