س/ب

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***ع41506د القضية**

تاريخه :6/15 /2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/08/26 تحت عدد 527 من الأستاذ ******** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: ف.د القاطنة *********

ضدّ:ا.ب في حق ابنيها القاصرين ع.د و م.د و بقية ورثة المرحوم م.د و هم ابناؤه الرشد من طليقته هـ.ي و هم 2 ف و 3- ر قاطنين ********و ابنته الرشيدة من طليقته ف.غ 4 – س.د القاطنة بالقصرين ينوب المعقبة الاولى في حق ابنها القاصر ع.د الاستاذ ******** المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 10978 الصادر بتاريخ 2016/3/14 عن المحكمة الابتدائية بالقصرين بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعين لدائرة قضاءها.

والقاضي: «قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وتخطيه المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها عرضيا لفائدة المستأنف ضدها

ا.ب في حق ابنها القاصر ع بمبلغ مائتين وخمسين دينار (250.000 د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدّه بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ **** حسب محضره عدد 9590 بتاريخ 2016/9/16.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2016/9/22 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الردّ على تلك المستندات المقدمة في 2016/10/13 من الأستاذ ***** نيابة عن المعقب ضدّها ا.ب في حق ابنها القاصر ع والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

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 بما يلي:

من حيث الشـكل:

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

من حيث الأصـل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها الاولى الآن) لدى محكمة الدرجة الاولى عارضة بواسطة نائبها عارضة انها ابرمت بتاريخ 2003/7/7 مع المطلوب الاول في الاصل و في حق ابنها القاصر ع.د عقد بيع موضوعه قطعة ارض بها دار سكنى بحي ***** يحدها قبلة ز.ب و شرقا ط.ن وجوفا نهج و غربا كل من ع.د و خ.ر مساحتها 200 م م حسب عقد البيع المحرر بالحجة العادلة و انه انجرت ملكية المبيع للمطلوب في الاصل بموجب الحجة العادلة المؤرخة في 1996/7/16 و قد تحوزت

بالمبيع منذ تاريخ العقد مضيفة انها قامت ببناء طابق علوي فوق المبيع كما ادخلت عديد التحسينات على الطابق السفلي و هي متحوزة بالمبيع في حق ابنها القاصر بصفة مسترسلة و مشاهدة الى ان فوجئت بمعاقدها المطلوب الاول في الاصل يعمد الى التفويت في جميع الطابق الاول المحدث من طرفها لفائدة المدعوة ف.د المطلوبة الثانية في الاصل (المعقبة الان) و ذلك بموجب عقد البيع المحرر بواسطة عدل الاشهاد بالقصرين ****** و جليسه المؤرخ في 2008/7/9 ملاحظة ان عقد البيع قد انصبت على عقار المقام في حقه مؤسسة دعواها على احكام الفصول 38 مكرر و 33 و 45 و 128 من م م م ت و 2 و 64 و 67 و 325 و 576 من م ا ع طالبة القضاء بإبطال عقد البيع المحرر بواسطة عدلي الاشهاد ****** و جليسه المؤرخ في 2008/7/9 .

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 12891 بتاريخ 2013/6/24 قاضيا ابتدائيا بإبطال عقد البيع المبرم بين المطلوبين و المحرر بواسطة عدل الاشهاد بالقصرين **** و جليسه بتاريخ 2008/5/19 و بتغريمهما متضامنين لفائدة المدعية بمائة و خمسين دينار (150.000 د) لقاء اتعاب تقاضي و اجرة محاماة و حمل المصاريف القانونية عليهما.

فاستأنفت المطلوبة في الاصل الحكم الابتدائي طالبة النقض والقضاء مجددا برفض الدعوى شكلا واحتياطيا بعدم سماع الدعوى.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية والترافع في القضية اصدرت محكمة الدرجة الثانية قضاءها على النحو المضمن نصه بالطالع

فتعقبته الطاعنة بواسطة محاميها الذي نص عليه ما يلي:

1) خرق احكام الفصل 154 من م ا ش والفصل 19 من م م م ت

بمقولة ان المعقب ضدها ا.ب ليس لها الصفة القانونية التي خولها القيام في حق ابنيها القاصرين ع و م.د اذ ان وليهما القانوني والدهما الذي كان على قيد الحياة زمن رفع الدعوى و هو الوحيد الذي له الصفة للقيام قضائيا في حق ابنيه القاصرين و بصورة استثنائية اذا تعذر على والدهما القيام فان والدتهما لا يمكنها القيام في حقهما الا بعد الحصول على اذن قضائي و هو ما لم تقم به المعقب ضدها المذكورة مما يجعلها قيامها مختل شكلا لانتفاء الصفة و ان محكمة الدرجة الثانية لم تقبل هذا المطعن و اعتبرت القيام صحيحا بمقولة انه طالما ان الولي القانوني للقاصر ع هو مطلوب في الاصل و بالتالي فان والدته عندما قامت في حقه للمطالبة بحفظ حقوقه لا لزوم لان تقوم بالتقديم الوقتي على ابنها المذكور باعتبار ان شروط الفصل 154 من م ا ش غير متوفرة و بذلك تكون قد اوجدت قاعدة قانونية و اجرائية بطريق التأويل و الاستنتاج و ان ما انتهت اليه المحكمة فيه مخالفة لنصوص قانونية صريحة الفصل 154 من م ا ش و الفصل 19 من م م م ت مما تعرض حكمها للنقض.

2) تحريف محتوى العقد ومخالفته:

بمقولة ان محكمتي الاصل لم تتثبتان من معطى هام و هو ان محل السكنى الذي يملكه المرحوم م.د يتكون من طابقين ارضي و علوي و باع المرحوم م.د لفائدة ابنه القاصر ع.د الطابق الارضي فقط و ان عقد البيع المبرم لفائدة الطفل ع هو في الحقيقة عقد تبرع اذ لا يملك هذا الطفل أي مال و كل عقد بيع دون ثمن تعتبر عقد تبرع (هبة) و حتى نعدل الوالد بين ابنائه باع الطابق العلوي لفائدة ابنته المعقبة ف و لم تتفطن محكمة الدرجة

الاولى و من بعدها محكمة الدرجة الثانية الى ان عقد البيع المبرم لفائدة ع لا يتعلق الا بالطابق الارضي بينما عقد بيع الطاعنة الذي قضت المحكمة بإبطاله يتسلط على الطابق العلوي و عليه فهناك اختلاف بين العقدين من حيث الموضوع و ان ما انتهت اليه محكمة الاصل مجانب للصواب محرف لصريح العقدين و يتجه قبول المطعن.

3-انعدام التعليل

بمقولة ان محكمة الدرجة الثانية تبنت موقف الدرجة الاولى دون تفسير ذلك و جاء تعليلها لا يستقيم قانونا لان الفصل 154 من م ا ش يسند الولاية للاب بصورة اصلية و مبدئية و بصورة استثنائية تصبح الام هي الولي عند وفاة الاب او فقد اهلية اضافة الى كل ذلك فان المحكمة المنتقدة لم تتناول في حكمها الوقائع و لم تشير من بعيد او قريب لأقوال و حجج كل طرف و لم تناول عقدي البيع و لم تقارن بينهما و مرت مباشرة للاستنتاج الذي مفاده ان مورث الجميع م.د باع للطاعنة ما لا يملك و هو ما يجعل الحكم المعقب غير معلل و غير مقنع و حري بالنقض و من المتجه نقضه لذا فهو يطلب قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و النقض مع الاحالة.

حيث رد الاستاذ **** نائب المعقب ضدها الاولى على مستندات التعقيب بانه بخصوص المطعن المؤسس على مخالفة احكام الفصلين 154 منم ا ش و 19 من م م م ت بان ولي القاصر الذي يتمتع قانونا بالتقديم الوجوبي هو الذي كان القيام ضده و بالتالي يفقد صفة الولي أي تصبح في حكم فاقد الاهلية و حين ذاك تصبح امة ولية الشرعي بحكم القانون صراحة لا تلميحا و اتجه رد المطعن و بخصوص المطعنين المستمدين من تحريف محتوى العقد و مخالفته و ضعف التعليل و خلافا لما جاء في المطعن فان ملكية الارض تشمل ما فوقها و ما تحتها الا ما استثناه القانون او الاتفاق حسب مقتضيات الفصل 18 من م ح ع و من جهة ثانية ان الذي له حق

التفويت في الطابق العلوي لعقارها هو مالكه الاصلي ابان التفويت و ليس الغير و ان العقد المبرم من المرحوم م.د و المعقب ضدها في حق ابنها القاصر كان بتاريخ 2003/7/7 أي ان البائع اصبح غيرا بالنسبة لمحل النزاع و ان التفويت الصادر منه للمعقبة كان بتاريخ 2008/5/19 أي بعد5 سنوات كاملة هو بيع صادر من غير ذي صفة طالما لا وجود لتوكيل او ترخيص صادر من المالك الاصلي (المقام في حقه) فما بالك و الامر يتعلق بحقوق قاصر و لقد اقتضى الفصل 64 من م ا ع انه يبطل العقد اذا كان على شيء او عمل غير ممكن من حيث طبيعته او من حيث القانون و ينص الفصل 67 من م ا ع على ان الالتزام المبني على غير سبب او على سبب غير جائز لا عمل عليه و حجر الفصل 576 من م ا ع بيع ملك الغير و جعل من آثاره البطلان الملحق و ان العقد المقضي في شانه جاء فاقدا لأخذ اركانه القانونية حسبما تقتضيه احكام الفصل 2 من م ا ع و هو المخل بما يجعله باطلا بطلانا مطلقا و قاصرا على انشاء الالتزامات و الاثار القانونية و لو فرضنا جدلا بان الطابق العلوي المفوت فيه و هو غير موجود اصلا ابان ابرام العقد المرمي بالبطلان اذ هو مجرد شروع في البناء شيدته المعقب ضدها لفائدة ابنها القاصر فانه يبقى ملكا من املاكها و لو بتمويل و تبرع و اشراف من والده و لاحق لهذا الاخير التفويت فيه و ان القرار المنتقد لكا اقر حكم البداية القاطن لصالح الدعوى يكون سليم المبنى مؤسسا من حيث الواقع و القانون و لم تأت مستندات التعقيب بما من شانه ان يوهنه و اتجه رفض التعقيب اصلا.

المحكمة

عن المطعن الاول المأخوذ من خرق احكام الفصل 154 منم ا س والفصل 19 من م م م ت:

حيث ان التمسك بانعدام الصفة في جانب القائمة بالدعوى في حق ابنها القاصر باعتبار ان وليه الشرعي كان على قيد الحياة زمن القيام مردود عليه بان والد المقام في حقه هو طرفا في الدعوى و له مركز المطلوب فيها و هو ما يفقده صفة الولي الشرعي للتعذر القانوني في جانبه اذ لا يمكنه ان يكون طالبا و مطلوبا في الوقت ذاته و تصبح الام تبعا لذلك هي الولي الشرعي بحكم القانون عملا بأحكام الفصل 154 من م ا ش و عليه بات قيام الطاعنة في حق ابنها القاصر مستوفيا لجميع شروطه الشكلية و اتجه الاتفات عن المطعن لعدم سداده.

عن المطعن الثاني والثالث لترابطهما واتحاد القول فيهما:

حيث ان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت ان البيع الثاني الصادر عن المرحوم م.د لفائدة المعقبة الان تسلط على نفس العقار الذي سبق له التفويت فيه لابنه القاصر المقام في حقه تكون قد احسنت قراءة و فهم العقد الاول و الذي بموجبه فوت المرحوم م.د لفائدة ابنه القاصر في قطعة ارض بها دار سكنى متواضعة و الذي انتقلت بموجبه ملكية الارض و عليها للقاصر باعتبار ان ملكية الارض تشمل ما فوقها و ما تحتها الا ما استثناه القانون و الاتفاق عملا باحكام الفصل 18 من م ح ع و ان قول المعقبة بخلاف ذلك و تمسكها بان البيع الاول الصادر عن والدها لفائدة القاصر المقام في حقه تسلط على الطابق الارضي دون الطابق العلوي موضوع عقد البيع المبرم بينها و بين معاقدها هو دفع غير ذي اساس و يتناقض و مضمون العقد و يتجافى و روح القانون و اتجه رد المطعن لعدم وجاهته.

حيث لم تات مستندات التعقيب بما يوهن القرار المنتقد الذي جاء مؤسسا واقعا و قانونا و معللا كما يجب قانونا و في منأى عن أي تثريب.

ولهاته الأسبـاب

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 6/15 /2017 عن الدائرة المدنية الخامسة برئاسة السيدة شادية بالحاج ابراهيم و عضوية المستشارتين السيدتين بسمة العبساوي و وداد بن موسى و بمحضر المدّعى العام السيّد محمد العادل بن اسماعيل وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحرر في تاريخه