قرار تعقيبي مدني عدد 8809

مؤرخ في 20 جوان 2006

صدر برئاسة السيدة ***

المـــادة :مدن.

المراجع :الفصول 2 و325 و454 من مجلة الإلتزامات والعقود.

المفاتيح :أركان العقد، التصريح بالرضا، إلتزام الأمي، بطلان العقد.

المبـدأ :

لا يكون التصريح بالرضا معتبرا إذا نصّ القانون على صورة مخصوصة له وتم بخلافها وقد اقتضى الفصل 454 من م.إ ع في هذا الإطار أن إلتزام الأمي لا يمضي حتى يتلقاه عدول أو غيرهم من المأمورين العموميين المأذونين في ذلك بما يعني أن إلتزام الأمي وتعبيره عن رضاه لا يكون معتبرا على معنى الفصل 2 من م.إ.ع إلا إذا تم بالصبغة المحددة بالفصل 454 من م.إ.ع فإن لم يكن كان العقد فاقدا لأحد أركانه وكان جزاؤه البطلان وفقا لأحكام الفصل 325 من م.إ.ع.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 8809 المرفوع من الأستاذ ***** في 1 ديسمبر 2005.

نيابة عن :***** و***** و***** و***** و***** و*****.

ضـد :***

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة ***** الابتدائية بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها بتاريخ 7/7/2005 تحت عدد 11315 و القاضي بقبول الاستئءنافين الاصلي و العرضي شكلا و في الاصل باقرار الحكم الابتدائي وحمل المصاريف القانونية على المستانفين وتخطئتهم بالمال المؤمن كقبول الاستئناف العرضي اصلا و ذلك بتغريم المستانفين بمائتي دينار 200د لقاء الاتعاب و نفقة الدفاع .

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه و على مستندات الطعن و محضر تبليغها للمعقب عليه و على بقية الوثائق التي اوجب تقديمها للفصل 185 من م م م ت.

و على ملحوظات النيابة العمومية و الاستماع لشرح ممثلها بالجلسة و بعد التامل من اوراق الملف و المداولة طبق القانون .

من حيث الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه القانونية لذا فهو مقبول من هذه الناحية.

من حيث الأصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد و الوثائق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل المعقبين ضد المدعي عليه المعقب ضده لدى محكمة ناحية ***** عارضين انه على ملكهم و في حوزهم و تصرفهم على الشياع جميع قطعة الارض شبه مستطيلة الشكل الكائنة ب***** ***** ***** ***** ***** ***** و تشتمل على 94 اصل زيتون يتحللها اصول من اللوز مساحتها اربعة هكتارات يحدها قبلة ورثة ***** و شرقا ***** و شرقا ***** و جوفا ***** و غربا بقية ملك المرحوم ***** ز ذلك

بموجب الارث في المرحوم ***** المؤرخ في 21/9/1988 و قد استولى المطلوب على الملك المذكور زاعما انه اشتراه بالحجة المسجلة ب***** في 5/10/1988 و بالاطلاع على الحجة المذكورة اتضح انها ممضاة من امي يجهل القراءة و الكتابة و قد وضع عليها بصمة وهو المرحوم ***** و ذلك طالما اقتضاه الفصل 454 م ا ع من ان التزام الامي يجب تلقيه مامور عمومي و ما اقتضاه الفصل 378 م ح ع من انه اذا كان اطراف العقد غير قادرين على الامضاء او لا يسحنونه يحب تلاوة الكتب عليهم لدى احدى السلط المذكورة و بمحضر شاهدين يحسنان الامضاء و يتمتعان باهلية التعاقد و تسهد السلطة المتعهدة بانها تعرف الاطراف وان هويتهم قد ثبتت لديها بواسطة الشاهدين و بانهم قد صرحوا بكونهم استوعبوا مضمون الكتب و قبلوا بشروطه ثم يمضي محضر التلاوة مع الشاهدين كما يضع الاطراف علامة ابهامهم و بناء على ذلك و على كون كتب شراء المطلوب غير ممضي من الشاري و هو امر مخالف لاحكام الفصل 580 وما بعده من م ا ع طلب المدعين الحكم بابطال عقد البيع المحرر في 8 جويلية 1987 و المسجل ب***** بتاريخ 5 اكتوبر 1988 وتغريم المطلوب لفائدة المدعين بخمسمائة دينار لقاء مصاريف التقاضي و اتعاب المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليه.

و بعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 3748 بتاريخ 25/3/1999 القاضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى و ابقاء مصاريفها محمولة على القائمين بها استنادا الى ان الفصل 378 م ح ع لا يتعلق الا بالعقارات المسجلة بخلاف موضوع الحال فان العقار المباع هو غير مسجل كما ان عقد البيع تم الامضاء عليه من طرف مامور عمومي ماذون بذلك فلا وجه للتمسك بابطاله على اساس الفصل 454 م ا ع .

و حيث استانف المدعون ذلك الحكم و تمسكوا بان الفصل 378 م ح ع ينطلق على العقارات المسجلة و غير المسجلة و بان العقد باطل لعدم تلقيه من مامور عمومي ولكون التعريف بالامضاء لم تصحبه تلاوة وفق احكام الفصل 378 م ح ع .

و حيث قضت محكمة الاستئناف في 21/10/1999 تحت عدد 7433 بالنقض و القضاء من جديد بالابطال على اساس انه لم يقع التنصيص على وقوع التلاوة و على اساس ان الثمن يوحي بالغبن.

وحيث عقب المطلوب ذلك الحكم في مناسبة اولى و نشرت القضية تحت عدد 606 وصدر قرار فيها بتاريخ 20 جوان 2000 بالنقض و الاحالة على اساس ان المحكمة اعتمدت الغبن من تلقاء نفسها و اعتمدت الفصل 378 م ح ع حال كونه خاص بالعقارات المسجلة.

وحيث اعيد تشر القضية امام محكمة الاستئناف بوصفها محكمة احالة و قضت بتاريخ 16/4/2001 تحت عدد 8216 بالنقض و الابطال على اساس خلو الكتب مما يفيد تلاوته على الامي.

وحيث تعقب المطلوب القرار السالف الذكر في مناسبة ثانية و نشرت القضية تحت عدد12738 وصدر فيها قرار بتاريخ 11 مارس 2002 بالنقض والاحالة على اساس ان محكمة الاستئناف خلطت بين احكام الفصل 454 م ح ع و بين احكام الفصل 378 اذ اسست حكمها على الاول و اعتبرت ان الكتب باطل لعدم التنصيص به على التلاوة وهو امر لم يرد به الفصل 454 م ا ع .

و حيث اعيد نشر القضية امام محكمة الاستئناف بوصفها محكمة احالة ثانية فبتت فيها تحت عدد 9763 بتاريخ 26 ماي 2003 و ذلك بالاقرار.

وحيث عقب المدعون القرار المذكور للمرة الثالثة و نشرت القضية تحت عدد 30111 و قضى فيها بتاريخ 29 مارس 2004 بالنقض و الاحالة على اساس ان المقصود بعبارة تلقى الالتزام ليس مجرد التعريف بالامضاء و تلقى الالتزام يقتضي تحريره من طرف المامور العمومي و حضور الشاهدين لا يعفي المامور العمومي من اتمام موجبات تحرير العقد و ابراز اركانه .

وحيث اعيد نشر القضية للمرة الثالثة امام محكمة الاستئناف بوصفها محكمة إحالة فقضت بتاريخ 7 جويلية 2005 عدد11315 بالقرار على أساس أن الفصل 454 م ا ع وارد في باب إثبات تعمير الذمة و ليس بشان نشأة الالتزامات او بطلانها و ما تضمنه من ان التزام الأمي لا يمضي لا يفيد بالضرورة البطلان و يمكن ان يعني ان الكتب لا يثبت او لا ينتج اثاره و ايضا على اساس ان المطلوب تحوز بالعقار و تصرف فيه و لم ينازعه في ذلك البائع له و لا ورثته المدعون مما يعد إقرارا ضمنيا من جانبهم و على فرض مجارات المدعين في أن شكلية الفصل 454 م ا ع هي شكلية صحة فان عدم منازعة البائع رغم تحوز المشتري تعتبر تصديقا ضمنيا على ا لبيع ويلزم البائع الأمي و ورثته و الفصل 449 م ا ع ينص على ان اعتراف الحكم بالكتب غير الرسمي يجعله معتمدا ككتب رسمي.

كما اعتبرت المحكمة في خصوص الفصل 378 م ح ع أنه ورد في باب إيداع الصكوك مما يفهم منه انه خاص بالكتائب المراد ترسيمها و ليس كل الكتائب وهو اضافة لذلك خاص بالتعريف بامضاء الاطراف و ليس بشروط تحرير الكتائي وجزاء عدم العمل بما أوجبه الفصل 378 م ح ع هو عدم ترسيم الكتب و ليس بطلانه بدليل ان المشرع نص على جزاء البطلان ضمن الفصل 377 في صورة تحرير الكتب من غير الاشخاص المبينين به .

وحيث تعقب المدعون ذلك الحكم ناسبين له :

خرق أحكام الفصل 454 من م.إ. ع و الخطأ و تأويله :

بمقولة أنه خلافا لما ذهبت اليه المحكمة من انه لا بطلان بدون نص فان المشرع لم يحضر اسباب البطلان لا سيما وانه لم ينص صراحة على بطلان الالتزامات المخالفة للنظام العام و الاخلاق الحميدة الفصل 62 م ا ع اذ جاء به عبارة لا يسوغ و قد اكد فقه القضاء فشل قاعدة لا بطلان بجون نص من خلال عدم التردد في

تسليط جزاء البطلان على الاتزامات المخالفة للنظام العام و الاخلاق الحميدة .

2/ و بمقولة ان عبارة لا يمضي الواردة بالفصل 454 م ا ع تؤدي بمعناها اللغوي عدم النفاذ و قد سبق لمحكمة التعقيب ان بينت معناها في الطار الفصل 114 م ح ع اذ اعتبرت ضمن قرار الدوائر مجتمعة عدد6216 في 25/11/1983 ان لفظة لا تمضي دون غموض ان هذه التصرفات ليس لها أي تاثير كما ان راي الفقهاء مستقر على انه اذا فرض المشرع اجراء ترتب عن وجوده الوجود و عن انعدامه العدم .

3/و بمقولة ان استناد المحكمة للفصل 507 من مشروع ***** للقول بان شكلية لتبني المشرع ما جاء بالفصل 507من مشروع ***** و لنص صراحة بالفصل 454 م ا ع على ان التزام الامي الذي لا يتلقاه مامو عمومي يعتبر بداية حجة خطية.

4/ و بمقولة ان ما اعتمدته المحكمة من عدم التفرقة بين التزام الامي وغيره ضمن قانون ***** و الفصل 91 م م م ت في غير طريقه لان عدم التفرقة في الصورتين المذكورتين مستمدة من القوة الثبوتية للحجة الرسمية و التفرقة تبرز بين شكليات تحرير التزام الامي و غير الامي في الكتائب غير الرسمية من خلال الفصل 378 م ح ع استقر فقه القضاء على ابطال الالتزامات المبرمة خلافا للفصل 378 المذكور كما اكدت محكمة التعقيب على تعلق شكليه الفصل 454 م ا ع بالنظام العام و محكمة القرار اخطات اذا اعتبرت تلك الشكلية شكلية اثبات لا شكلية صحة .

تحريف الوقائع و خرق احكام الفصل 338 م ا ع /

بمقولة ان الملف خال مما يفيد علم البائع بمحتوى العدق و قبوله به و قيام المعقبين بالدعوى الحالية دليل قاطع على انكارهم ووقع البيع وما استخلصته المحكمة من علم للبائع و اقرار من ورثته وعدم منازعة يفتقد السند الواقعي و يمثل تحريفا للوقائع الثابتة بالملف.

المحكمـــة

عن المطعن الأول بجميع فروعه :

حيث أن التصريح بالرضا هو ركن من أركان العقد حسب صريح الفصل 2 من م ا ع و قد اقتضى الفصل المذكور أن يكون التصريح بالرضا تصريحا معتبرا ولا يكون التصريح معتبرا إذا نص القانون على صورة مخصوصة له و تم بخلافها .

وحيث اقتضى الفصل 454 م ا ع في ذلك الإطار أن التزام الأمي لا يمضي حتى يتلقاه عدول او غيرهم من المأمورين العموميين الماذونين في ذلك بما يعني ان التزام الامي و تعبيره عن رضاه لا يكون معتبرا على معنى الفصل 2 م ا ع الا اذا تم بالصبغة المحددة بالفصل 454 م ا ع فان لم يكن كان العقد فاقدا لأحد أركانه وكان جزاؤه البطلان وفقا لاحكام الفصل 325 م ا ع .

و حيث اساءت محكمة القرار المنتقد تاويل احكام الفصل 454 م ا ع اذ اعتبرتها خاصة باثبات التزام الامي بصحته و عرضت بذلك قضاءها للنقض.

عن المطعن الثاني :

حيث أن ما لقضاة الأصل من سلطة ف تقدير الوقائع تقيده المعطيات الثابتة بالملف فان ثبت خروج المحكمة في استنتاجاتها عما له أصل بالملف كان قضاؤها مشوبا بالانفراط في السلطة و معرضا على ذلك الأساس للنقض و ما استخلصته المحكمة من علم البائع وعدم منازعة ورثته يدخل في هذا الإطار لانعدام السند فيه بالملف .

و حيث كان الطعن بالتعقيب مرفوعا للمرة الرابعة و لغير الاسباب الواقع من اجلها النقض السابق وتعين مع تهيء الموضوع للفصل البت فيه وفقا لاحكام الفصل 176 م م م ت في فقرته الثانية.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض القرار المطعون فيه و القضاء من جديد بقبول مطلبي الاستئناف الأصلي و العرضي شكلا و نقض الحكم الابتدائي و القضاء مجددا بإبطال كتب البيع المحرر بتاريخ 8 جويلية 1987 و المسجل في 5 اكتوبر 1988 و اعفاء الطاعنين من الخطيتين المؤمنتين بالطور الاستئنافي وبهذ الطور و ارجاع معلومها المؤمن اليهم و تغريم المعقب ضده باربعمائة دينار عن اتعاب التقاضي و اجرة محاماة و حمل المصاريف القانونية عليه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى 20/6/2006 عن الدائرة الثانية مدني المتركبة من رئيسها السيدة ***** وعضوية المستشارين السيدين ***** و ***** و بحضور المدعي العمومي السيد ***** وبمساعدة كاتب)ة(الجلسة السيد)ة(*****.

وحرر في تاريخه