ش/ف

الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمــد لله**
محكمــة التعقيــب

***ع58053.2017دد القضيــة**
تاريخــه :2019-01-22

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/12/22 تحت عدد 1216 من الاستاذ "ط.ع" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : "م.ب" قاطن بـ

المعين محل مخابرته بمكتب نائبه الاستاذ "ط.ع" الكائن بعمارة .

ضد

"ه.ش" القاطنة بـ والمعين محل مخابرتها بمكتب نائبها الأساذ "ع.ع" الكائن بـ

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 32896 الصادر بتاريخ 2016/4/22 عن المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها بالنظر والقاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الإبتدائي المطعون فيه وإجراء العمل به طبق نصه وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء أتعاب التقاضي وإشراف المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "أ.م" حسب محضرها عدد 17735 بتاريخ 2018/1/20.
وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2018/1/22 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة .
وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه و صيغه 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 المدعي في الاصل (المعقب الآن) لدى محكمة الناحية بـ عارضا أن مورثه المرحوم "ع.ب" كان قد عبر له ولغيره انه تقدم به السن ولم يكن له ابناء وبات يريد ان يتبنى طفلا او طفلة يعيلها وتقوم بمؤانسته امام تقدم زوجته كذلك بالسن و عدم قدرتها على تسيير شؤونها الخاصة الا ان رغبته ولئن قوبلت من قبل المدعي و كذلك بعض اقارب واصدقاء المرحوم بالتفهم الا انهم ابوا مساندته في طلبه لعلمهم ان شروط التبني كما تم بيانها باحكام الفصل 8 وما بعده من القانون المؤرخ في 1958/03/04 والمتعلق بالولاية العمومية والكفالة و التبني غير متوفرة لديه خاصة فيما يخص حالته الصحية و قدرته على

القيام بشؤون المتبني و في غضون ذلك علم المطلوب برغبة مورث المدعي في التبني فسارع اليه واوهمه انه بامكانه ان يمنحه تبني ابنته القاصر "ه" (المعقب ضدها) والمولودة في 1995/04/07 الا انه دعاه ان لا يفشي الامر لاحد حتى تتم تسوية الوضعية القانونية وللغرض اشار عليه بمرافقته الى بغية تحرير كتب التبني لدى عدلي الاشهاد مستغلا سذاجة مورث المدعي وعدم قدرته على تمييزه بين الاشياء وخاصة فيما يتعلق باحكام التبني و للمزيد من الايهام ترك حذوه البنت "ه" بمنزله الكائن بـ ولمدة خمسة ايام ثم رافقه الى عدلي الاشهاد الاستاذين "ف.ب" وجليستها "م.ح" اللتان حررتا عقد بيع فوت بمقتضاه مورث المدعي في مسكنه الاصلي لفائدة البنت "ه" حسبما يتضح من نسخة من عقد بيع و بعدما تمت اجراءات التسجيل قام المدعي عليه باخراج ابنته من منزل مورث المدعي وغاب ردحا من الزمن في حين كان يردد مورث المدعي انه فعلا قام بتبني الطفلة و انه اصبح وليا عليها ولم يعر المدعي أي اهمية لذلك ووافت المنية المورث بتاريخ 2009/02/02 وبعد مضي اقل من يومين فقط تفاجئ المدعي بحضور عدل تنفيذ يعلمه فيه هو و ارملته بان العقار المتمثل في المحل السكنى الوحيد لهما قد ال بالبيع للطفلة "ه" وان والدها ينبه عليهما بالخروج لعدم الصفة مستظهرا بالعقد موضوع الابطال ثم يقوم ضدهما استعجاليا ورسمت قضيته تحت عدد 17057 وقضي في شانها بتاريخ 2009/04/04 برفض المطلب واتضح ان مورثهما كان عرضة لعملية تغرير حاسم موغلة في الخطورة واستغل الخصم كبر سنه وعجزه مستبيحا خزعبلات و كنايات وموهما اياه تبني الطفلة المقام في حقها مما جعله يمضي على عقد تفويت في عقار افنى عمره في تشييده و بنائه

ليأوي فيه زوجته الطاعنة في السن ولو علم مقصده ما كان ليرتضيه وعليه طلب ابطال العقد المبرم بمقتضى حجة عادلة بواسطة العدلين "ف.ب" وجليستها بتاريخ 2007/10/05 والغاء جميع اثاره القانونية و الاتفاقية.

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 21033 بتاريخ 2010/11/30 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها على أساس أن عقد البيع عقد ناجز عملا بمقتضيات الفصل 580 م ا ع لا سيما في ظل غياب عل شرط يتصل بتبني مورث المدعي للمشتري في حقها "ه.ش".

وحيث استانف المدعي في الاصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد بإبطال عقد البيع واحتياطيا التحرير على طرفي النزاع وسماع بينته وتبعا لذلك صدر القرار الاستئنافي عدد 29065 بتاريخ 2012/3/16 قاض نهائيا بقبول الاستئناف الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق نصه وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بمائتي دينار (200د) لقاء اتعاب تقاضي وأجرة محاماة على أساس أن عقد البيع المراد إبطاله تضمن وصفا دقيقا للعقار وتضمن ان البائع تسلم الثمن وفي المقابل تسلم المشتري العقار وبالتالي فهو مستوفى لجميع شروطه القانونية وطلب المستأنف التحرير على بينته طلب في غير طريقه على اعتبار انه لا يوجد بملف القضية ما يثبت وجود تغرير حمل مورث المستأنف على التفويت في العقار .

فتعقبه المستأنف وتبعا لذلك اصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد2751/2013 بتاريخ 2014/6/6 قاضي بالنقض مع الاحالة على أساس أن الحكم المنتقد لما علل حكمه بخصوص رد طلب سماع البينة اعتبارا لعدم وجود ما يثبت التغرير بملف القضية يكون مشوبا بضعف التعليل كما ان التغرير في حد ذاته هو واقعة قانونية يمكن اثباتها بجميع طرق الاثبات ومنها البينة بالشهادة وهو أمر أجازه صراحة الفصل 444 فقرة ثانية م إ ع .

وحيث أعيد نشر القضية بسعي من المستانف وتبعا لذلك صدر القرار الاستئنافي عدد 32896 المبين بالطالع مؤكدا أنه لم يثبت للمحكمة وجود أي تغرير حول مورث المستأنف على التفويت في العقار خاصة وان عقد البيع المراد إبطاله عقد قانوني وحرر بواسطة مأمور عمومي وتم الإملاء على مفهومه من قبل محرره ومصادقة طرفيه بعد إمضائهما عليه كما أذنت المحكمة بإجراء تحريرات مكتبية على الطرفين وقد تمسك كل طرف بموقفه كما أن بينتهما جاءت متضاربة ولا تصب في نفس الاتجاه.

فتعقبه المستأنف وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي :

المطعن الأول : المتعلق بسوء تطبيق القانون وتأويله المأخوذ من مخالفة الفصلين 19 و13 من م م م ت كمخالفة الفصلين 444 و43 من م ا ع وما بعده :

*** خرق أحكام الفصلين 19 و13 من م م م ت:**

قولا أن الحكم المطعون فيه قد صدر لفائدة "ه.ش" والد المعقب ضدها رغما وأن القرار التعقيبي السابق قد صدر ضد ضرار ابنته رأسا ورغما عن ان مستندات اعادة النشر وجهت إليها شخصيا وعلى الرغم من أنها بلغت سن الثمانية عشرة عاما منذ 7 أفريل 2013 حسبما يتضح من العقد المراد إبطاله نفسه وعليه فان صدور الحكم لفائدة من لا صفة له يجعل الحكم مختلا وعرضة للنقض لا سيماوان الصفة من المسقطات تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لاول مرة لدى التعقيب وفقا للفصلين 19 و13 من م م م ت.

*** مخالفة احكام الفصلين 444 و43 من م اع وما بعده :**

قولا ان شكلية العقد وما تم تضمينه بها من بيانات ولو كانت بشكل دقيق لا يمكن ان تواري ما عمد اليه أحد طرفي العقد من خزعبلات ووسائل تحيلية بغية حمل طرف آخر على الامضاء كما ان والد المعقب ضدها لم يثبت كيف تولى دفع الثمن ومن أين له به لا سيما وانه لا مقر له وهو مدين لاكثر من طرف حسبما أضيف بالملف من مؤيدات كما ان المشرع لم يميز صلب الفصلين 43 و56 من م اع بين العقود المحررة بالكتب الخطي او بالحجة العادلة فان اعتبر ضمن الفقرة الثانية من الفصل 444 من م اع الذي كان سند حكم محكمة البداية ان " لكن اذا وقع في الرسم بسبب اكراه او تدليس او توليج أو غلط مادي جازت البينة بشهادة الشهود ويحصل الثبوت ايضا ولو بالقرائن القوية المنضبطة المتلائمة بغير احتجاج الى القيام بدعوى الزور " وعليه فالقول من ان بينة كلا الطرفين كانت متناقضة دون أن تخضعها للدرس

ودون ان تبني رأيا عليها هو إفراغ لجدوى التحريرات وسماع البينة .

المطعن الثاني : المستمد من هضم حق الدفاع وسوء التعليل وضعف التسبيب :

قولا أن موقف المحكمة اتسم بالعمومية والغموض فضلا وأنه انتهى الى نتيجة غير منطقية فهي لم تستعرض جملة تصريحات الشهود ولم تخضعهم مطلقا للتعليل والدرس ولم تستخلص النتيجة من تناقضهم كما أن الحكم المنتقد انتهى الى نتيجة غير منطقية معتبرا وأن هذا التناقض يجعل حكم البداية والذي لم يجر أي عمل استقرائي في طريقه وايدته .

كما أن تناقض الشهود كان يتعين معه طرح أسئلة من شأنها إظهار الحقيقة من ذلك كيفية دفع الثمن ومتأتى الثمن لا سيما ان والد العقب ضدها يعاني الخصاصة فضلا ان المحكمة كان يمكن لها ان توجه اليمين الاستيفائية على أحد الطرفين كمطالبة أحدهما أو كلاهما بتقديم كشف صحي لحالة البائع الذهنية والصحية .

بالاضافة لذلك فان المحكمة لم تستعرض مطلقا دفوعات المعقب ولم تناقشها ولم تشر مطلقا للبينة بل نفت التغرير مطلقا وقد درج فقه قضاء محكمة التعقب على اعتبار أن عدم استعراض مضمون الملحوظات الكتابية فضلا عن عدم مناقشتها يمثل خرقا لما تقتضيه احكام الفصل 123 م م م ت

وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية للمحكمة التي اصدرتها للنظر فيها بهيئة أخرى.

المحكمـة

عن الفرع الأول من المطعن الأول :

حيث تمسك الطاعن بمخالفة القرار المطعون فيه لمقتضيات الفصل 19 من م م م ت لصدوره لفائدة والد المعقب ضدها في حين ان هذه الأخيرة ترشدت منذ 2013/4/7 مما يجعل من القرار مختلا لاختلال الصفة .

حيث ولئن ثبت رجوعا الى القرار المطعون فيه أنه صدر لفائدة والد المعقب ضدها إلا أن اجراءات إعادة النشر موضوع الطعن الحالي (من تقديم مطلب اعادة نشر الى محضر تبليغ مستندات اعادة النشر وصولا الى المستندات) ذاتها كانت موجهة كلها ضد المعقب ضدها "ه.ش" شخصيا مما يجعل من ذكر اسم والدها ضمن القرار المطعون فيه من قبيل الخطأ المادي الذي ليس من شانه ان يشوب القرار المطعون فيه في شيء ضرورة انه قابل للاصلاح عملا باحكام الفصل 256 من م م م ت.

وحيث من المسلم به ان الاخطاء المادية المتسربة للاحكام لا تصلح لان تكون سببا للطعن لامكانية تداركها بالاصلاح عملا باحكام الفصل 256 م م م ت وما استقر عليه فقه قضاء هذه المحكمة مما يتبين معه عدم سداد هذا الفرع من المطعن الأول واتجه لذلك رده.

عن بقية المطاعن لتداخلها ووحدة قول المحكمة فيها :

حيث من المسلم به ان اجتهاد محكمة الاصل في تقدير وقائع القضية وادلتها واستخلاص النتائج القانونية منها يظل محصنا عن رقابة محكمة التعقيب طالما كان متوجا بتعليل سليم يستند الى ماله أصل ثابت بالملف دون تحريف او ضعف او خرق للقانون.

وحيث عللت محكمة القرار المطعون فيه موقفها المؤكد تجرد دعوى الابطال بخلو الملف مما يفيد وجود

أي تغرير حول مورث المستانف على التفويت في العقار معتمدة في ذلك على عقد البيع ذاته وعلى البينة المتلقاة.

حيث تبين بالرجوع لعقد البيع المراد ابطاله انه عقد صحيح قانونا توفرت فيه جميع أركانه كما تضمن وصفا دقيقا للعقار اضافة الى تنصيص على اصل الانجرار المتمثل في الارث والتنازل المحرر بكتب خطي معرف عليه بالامضاء في 1977/6/29 تحت عدد 119 وهي كلها معطيات تتعلق بالعقار لا يمكن الوقوف عليها الا اذا ادلى بها البائع نفسه اضافة لكل ذلك فقد حرر العقد بالحجة العادلة وثبت انه تم تلاوة مضمونه على البائع شقيق المعقب والمشتري في حقها وافهامهما موضوع الكتب.

كما ثبت ان محكمة القرار المطعون فيه قد استجابت لطلب المعقب في سماع البينة وأذنت بالتحرير على بينة الطرفين إلا أنه ورغم وفرة الشهود الذين قدموا شهادتهم لصالح المستأنف فان بينتهم لم تكن قاطعة في اثبات تعرض مورث المعقب الى عملية تغرير من قبل المعقب ضدها ووالدها ادت الى التاثير على ارادته اذلا شيء يثبت ان البائع زمن ابرام البيع كان يعتقد انه بصدد ابرام كتب لتبني المعقب ضدها في المقابل ادلت المعقب ضدها ببينة شهدت لفائدتها مما دفع بمحكمة القرار المنتقد الى استبعاد بينة الطرفين طالما انها لم تمكن من حسم النزاع لفائدة طرف دون آخر.

وحيث أن منازعة الطاعن في مسالة دفع الثمن لا تاثير له على صحة ما قضت به محكمة القرار المنتقد ضرورة أن عدم دفع الثمن هو من آثار عقد البيع ولا علاقة له بمسألة التغرير المؤسس عليها الدعوى.

وحيث بناء على ما تقدم فان محكمة الموضوع تكون قد طبقت على هذه الدعوى ما اقتضاه التطبيق الصحيح للقانون فكان النعي على قرارها بسوء تطبيق القانون وهضم حق الدفاع وضعف التسبيب في غير طريقه اذ كان جليا انها ضمنت بقرارها خلاصة ما انتهت اليه دراستها لعقد البيع وما استنتجته من البينة الواقع سماعها ولم يثبت أنها حادت عن إعمال صحيح القانون مما اتجه معه رد جميع المطاعن لعدم وجاهتها.

وحيث أخفق المعقب في طلبه واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفه عملا باحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 22 جانفي 2019 عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين و
وبحضور المدعي العام السيدة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحرر في تاريخه