

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

الحمد لله وحده،

القضية عدد 53664

تاريخ القرار 23 ماي 2018

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 13 جويلية 2017 عدد 954 من طرف الاستاذ "ح.غ" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن:

"ب" القاطن ب **** ب محل مخابراته بالنسبة لهذه القضية لا غير بمكتب محاميه المذكور .

ضد

"م.ب" والقاطن ب **** منوبه نائبه الاستاذ "م.س" الكائن مكتبه ب ****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 12426 عن المحكمة الابتدائية ب بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لدائرتها بتاريخ 24 اكتوبر 2016 والقاضي نصح "نهائيا بقبول الاستئناف الاصلي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيع وإجراء العمل به طبق نصح وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريم المستأنف ضده ب 300 دينار لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة."

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "ز.م" حسب محضره عدد 35365 بتاريخ 04 جويلية 2017.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 08 اوت 2017 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة والاعفاء.

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته 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 والأوراق التي انبنى عليها المدعي في الاصل والمعقب ضده الان لدى محكمة ناحية عارضا بواسطة نائبه انه المت بالمرحوم "ي.ب" العديد من الامراض الخطيرة منها السرطان والقلب والجهاز التنفسي والتي الزمته للدخول لمستشفى يوم 2012/10/17 اين توفي بتاريخ 2012/12/22 وان المدعى عليه في الاصل المعقب الان عمد خلال تلك الفترة وبالتواطئ مع والدته "ه.ب" التي هي في نفس الوقت شقيقة المرحوم "ي.ب" الى سلب هذا الاخير ملكية جميع قطعة الارض عدد 18 من تقسيم 17 ب*** البالغ مساحتها 1890 مترا مربعا موضوع الرسم العقاري عدد وحاليا بان جلبا له يوم 2011/11/29 بالمستشفى الذي يقيم به عدلي اشهاد وانتزعا منه توكيلا في التصرف في عموم مكاسبه المنقولة والعقارية بجميع اوجه التصرف وبصيغة مطلقة وذلك تمهيدا لاستعمال ذلك التوكيل

في ابرام عقد البيع بواسطة كتب رسمي المحرر من طرفي عدلي اشهاد "و.ط" وجليسه بتاريخ 2011/12/13 الذي فوتت بموجبه الوكالة لابنها المدعى عليه في جميع قطعة الارض المشار اليها وصولا لحرمان المدعي من منابه ارثا في شقيقه "ي.ب" والمقدر بالثلثين مقابل الثلث لشقيقته "ه" السالف ذكرها.

وأضاف المدعي ان ذلك البيع باطل لوقوعه في مرض الموت على معنى احكام الفصول 354 و355 و565 من م اع ولانتهاء الوكالة المسندة تطبيقا لأحكام الفصل 1157 سادسا بتغير ما كان عليه الوكيل عن اهلية التصرف اذ كان الهالك في حالة مرض الموت زمن ابرام البيع ومرض الموت هو حالة اهلية مقيدة تطبيقا للفقرة الاخيرة من الفصل 565 من م اع ولان التعاقد قد تم على تركة مستقبلية خلافا لمقتضيات الفصل 66 فقرة ثانية من م اع و لان التعاقد تم على تركة مستقبلية خلافا لمقتضيات الفصل 66 فقرة ثانية من م اع ولانعدام السبب في التعاقد لتفاهة الثمن ولان التعاقد حصل منها للنفس خلافا لأحكام الفصل 549 من م اع ولخرق القانون عدد 60-94 المؤرخ في 1994/05/2 المتعلق بتنظيم مهنة عدول الاشهاد لعدم احضار شاهدين ولكل ذلك فان المدعي يطلب الحكم بإبطال كتب البيع المشار اليه و التشطيب عليه بالسجل العقاري عدد وحاليا عدد وإلزام المدعى عليه بان يؤدي له الف دينار مقابل اتعاب تقاضي وأجرة محاماة وعرضيا الاذن بإدخال المدعوة "ه.ب" في الدعوى وتكليف خبير مختص في المادة العقارية لتقدير القيمة الحقيقية للعقار محل النزاع.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية الحكم عدد 27352 بتاريخ 2012/11/07 ابتدائيا بإبطال عقد البيع المحرر بالحجة العادلة بواسطة عدلي اشهاد "و.ط" و"ع.ح.ز" بتاريخ 2011/12/10 وإلزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعي مبلغ مائة وخمسين دينارا 150.000 د اجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده والرفض فيما زاد على ذلك وقبول الدعوى المعارضة شكلا و رفضها اصلا.

وحيث استأنف المدعى عليه الحكم المذكور فأصدرت محكمة الاستئناف نهائيا بقبول الاستئنافين الاصيلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي و التصريح مجددا برفض الدعوى وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليه وتغريم المستأنف ضده لفائدته بثلاثمائة دينار 300 د لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة معدلة من الطور الاستئنافي وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده والرفض فيما زاد على ذلك وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا".

وحيث عقب المستأنف ضده القرار الاستئنافي المذكور فقضت محكمة التعقيب بموجب قرارها عدد 18074 المؤرخ في 2015/06/23 " بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية ب بوصفها محكمة استئناف لأحكام قضاة النواحي التابعين لها لإعادة النظر فيها بهيئة اخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلوم المؤمن اليه".

وحيث اعيد نشر القضية من طرف المستأنف ضده فأصدرت محكمة الاحالة القرار المشار اليها بالطالع عددا وتاريخا ونصا.

وحيث عقب المستأنف القرار المذكور بواسطة نائبه الذي تمسك صلب مستندات التعقيب بالمطاعن التالية :

مستندات التعقيب

عن المطعن الاول: ضعف التعليل وسوء التأويل الفصل 565 وخرق احكام الفصل 326 من م اع .

قولا ان الأحكام لا بد ان تبني على أسانيد قانونية وواقعية عملا بالفصل 123 من م م م ت وقد جاء القرار المخدوش فيه ضعيف التعليل على عديد المستويات.

لم تقم محكمة القرار المطعون فيه بالرد على جميع المطاعن التي اثيرت من قبل المدعى عليه في الاصل المعقب الان وركزت حكمها على تحليل مؤسسة مرض الموت ووقوع البيع أثناءها مهمة أهم عناصر تعليل الأحكام ألا وهي الرد على جميع الدفوع سلبا وإيجابا.

وان المحكمة قد تجاوزت معطيات الملف ووقائعه ضرورة ان منوبه قد انتفع بعقد بيع بينه وبين والدته بناء على وكالة قانونية مطلقة ومفوضة صدرت عن مورث المعقب ضده.

ان ما انتهى اليه القرار المطعون فيه لم يكن في طريقه ضرورة ان المرض الذي استند عليه هو مرض سرطان ألم بمورث المعقب ضده على مستوى الساق وتحديدًا على مستوى الفخذ ولم يكن هذا المرض وعلى هذا المستوى من الامراض المنذرة بالوفاة اذ يختلف عن مرض السرطان الذي يستبد باطنيا بالإنسان فيحطم الخلايا ويجعل الجسم ضعيفا عليلا متساقطا والذي يكون في مرحلته الأخيرة بشكل يقعد الإنسان عن القيام بوظائفه.

وان محكمة القرار المطعون فيه قد بنت حكمها على ملف طبي لم يتضمن تشخيصا للحالة التي كان عليها مورث المعقب ضده إذ لا يوجد بالملف أن الهالك رحمه الله كان مقعدا غير قادر وغير مدرك لما حوله قام بعد زهاء شهر ونصف من اكتشاف مرضه بتوكيل شقيقته مطلقا يدها.

وان ما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد كان مجانبًا للصواب ضرورة أنها لم تتمكن من تعليل موقفها فيما انتهت اليه من مسالة ثبوت مرض الموت إذ اعتمدت تعليل مقتضب ومتضارب في نفس الوقت لا يمكن ان تطمئن اليه محكمة القانون في غياب اثبات المعقب ضده وفي كامل مراحل القضية ان مورثه ألم به في ذلك العام سنة 2011 وأصبح منذرا بالوفاة العاجلة انه مرضا ليس من شأنه ان يضعف ارادة الهالك فينتجه بشكل او بأخر الى القيام بتصرف يرمي من ورائه تفضيل احد الورثة على حساب الاخرين.

وان محكمة القرار المطعون فيه لم تتقصى على مدى تأثير ذلك المرض على مورث المعقب وان كان من قبيل مرض الموت كما اصطلح على تعريفه لدى فقهاء الشريعة الاسلامية تبنته

فيما بعد محكمة التعقيب معتمدة اياه كمرجع هو "المرض الذي يغلب فيه الموت ويعجز فيه المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره".

وهو ما اعتمدته محكمة التعقيب في قرارها عدد 54771 المؤرخ في 1998/06/25 حيث جاء به "وان لم يعرف المشرع المعنى المقصود في مرض الموت ولم يضبطه بصفة مدققة فان الفقه وفقه القضاء استقرا على ان ذلك المرض هو الذي يقعد المريض عن قضاء مصالحه العادية كالذهاب الى السوق وممارسة مهنته والذي يغلب فيه خوف الموت وينتهي بالموت فعلا.."

وان مورث المعقب ضده لم يعاني من ألم اثنائه عن القيام بواجباته بل ظل يتنقل واعيا بكل ما يدور من حوله حتى ان الوكالة التي تم ابرامها لشقيقته كانت طبق القانون ولم يكن بالملف ما يدل على ضعف ارادة المورث المذكور.

وان ما تبنته المحكمة من نتيجة جاء مخالفا لما استوجبه الفصل 565 من م ا ع ضرورة ان البيع المراد ابطاله هو عقد يجمع الوكيل بالمعقب الان وهو تصرف مستقل نشأ بناء على عقد مستقل كان حريا بالمعقب ضده طلب ابطاله ضرورة ان عقد الوكالة هو الذي ابرم قبل عقد البيع ونشأ بين مورث المعقب ضده وشقيقته مباشرة فعقد البيع هو فرع من اصل وبطلان الالتزام التابع لا يترتب عليه بطلان الاصل عملا بالفصل 326 من م ا ع والذي جاء به "اذا بطل الالتزام الاصيل بطل ما التحق به من الالتزامات إلا اذا اقتضى نوعها او القانون ما يخالف ذلك. وبطلان الالتزام التابع لا يترتب عليه بطلان الأصل".

وان ابطال البيع يجعل الوكالة التي نشأت قبل موت المورث وكالة صحيحة ناجزة ضرورة ان عقد البيع الذي يروم المعقب ضده ابطاله كان من تبعات عقد الوكالة والوكالة كالتزام اصلي جامع بين مورث المعقب ضده وشقيقته اذا كانت صحيحة فان البيع صحيحا.

وان الوكالة وان كانت من قبيل التصرفات التي بموجبها يقوم الوكيل بالالتزام باسم الاصيل و لحسابه وتسري في حق الاصيل جميع تبعاتها كما لو باشرها بنفسه عملا بالفصل 1153

إلا انها تشكل عقدا مستقلا ناشئا بصفة مستقلة عن عقد البيع ضرورة ان عقد الوكالة هو الذي كان دافعا للتعاقد وهو الذي بموجبه نشأ البيع وعليه فان القضاء بإبطال البيع اللاحق لعقد الوكالة يشكل خرقا لأحكام الفصل 326 من م ا ع موجبا للنقض.

المطعن الثاني خرق احكام الفصلين 21 و22 من م م م ت.

قولا بان محكمة القرار المنتقد لم تقم بالرد على الدفع المثار بخصوص خرق قواعد الاختصاص الحكمي والحال انه دفع من متعلقات النظام العام.

وانه يتضح من عريضة الدعوى ان المعقب ضده قد طعن في قيمة المتعاقد عليه ليطالب التصريح بإبطال سنده اي العقد على اساس قيامه في مرض الموت وان هذا الطلب كان حريا منذ الطور الابتدائي ان يقضى برفض الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي فالدعوى جاءت مختلطة بفرعين لاحتوائها على حق عيني وحق شخصي ولعل هذا ما يبرر تعهد محكمة ناحية بـ بالنزاع رغم كون العقار موجود بـ من ولاية .

وان منازعة المعقب ضده في قيمة عقد البيع يجعل الدعوى من قبيل الدعاوى غير المقدرة والتي تخرج عن اختصاص قاضي الناحية ضرورة ان كانت قيمة الشيء معينة بالعقد فان منازعة المعقب ضده في تلك القيمة تخرج النزاع عن مناط قاضي الناحية حتى وان كانت الدعوى مؤسسة على حق شخصي.

وقد تجاوزت محكمة القرار المطعون فيه هذا الدفع ولم تجب عليه الامر الذي اورث حكمها علاوة على ضعف التعليل خرقا واضحا لحكام الاختصاص الحكمي وللـفـصـلـين 21 و22 من م م م ت.

وطلب نقض القرار المطعون فيه لهذا السبب.

المطعن الثالث: خرق احكام الفصل 444 من م ا ع

قولا ان عقد البيع هو كتب رسمي حرره عدل اشهاد وهو من المأمورين العموميين حسب القانون عدد 60 لسنة 1994 مؤرخ في 23 ماي 1994 يتعلق بتنظيم مهنة عدول الاشهاد.

وان ما يحرره عدول الاشهاد هو من الحجج الرسمية التي لا يمكن الطعن فيها الا بدعوى الزور و لعل محرر العقد بالحجة العادلة محمول على تدوين وتسجيل كل ما يدور بمجلسه ويكون من شأنه ان يعيب الارادة او يعيب صحة العقد في ركن من اركانه.

وان التصرف الصادر عن مورث المعقب ضده ان تطرقه خلل او كان غير مدرك لما يدور حوله لما حرر عدل الاشهاد ذلك العقد ضرورة انه حضر بمكتبه في تاريخ ابرام العقد وكان بواسطة شاهدين.

وان الحجة الرسمية معتمدة ولو في حق غير المتعاقدين حتى يقع القيام بدعوى الزور فيها وذلك في الاتفاقات والأمور التي اشهد بها انها وقعت بمحضره.

وانه استثناء للقاعدة الواردة بالفقرة الاولى فانه و في صورة وقع الطعن في الرسم بالإكراه او تدليس او توليخ جازت البينة بشهادة الشهود فلماذا لم يقع استدعاء محرر عقد الوكالة والتحرير عليه بوصفه مأمورا عموميا يحمل فيما يقوم به من اعمال الجواز والمطابقة للقانون.

الرد على مستندات التعقيب

عن المطعن الاول لاحظ نائب المعقب ضده ما يلي:

اولا : ان المعقب لم يبين تفصيل المطاعن التي لم يقع الرد عليها حسب زعمه بكيفية تمكن لسان الدفاع من الاجابة عليها وتسلب المحكمة من ممارسة مهامها المتمثلة في مراقبة تطبيق القانون.

ثانيا: انه لا يتعين الخلط بين عقد الوكالة المبرم بين المرحوم "ي.ب" والمدعوة "ه.ب" وبين عقد البيع المبرم بين هذه الاخيرة والمعقب ضده.

فالفصل 1104 من م اع يعرف الوكالة باعتبارها عقدا يكلف به شخص شخصا اخرا بإجراء عمل جائز في حق المنوب.

وانه يؤخذ من هذا التعريف ان الوكالة هي مجرد نيابة اتفاقية صادرة عن الموكل لفائدة الوكيل ويتمثل موضوعها في اجراء عمل قانوني جائز.

وان الوكالة المبرمة بين المرحوم "ي.ب" والمدعوة "ه.ب" ليست محل نزاع بين الطرفين للأسباب التالية.

1- ان منوبه لم ينازع في صحة الوكالة من عدم ذلك لانعدام المصلحة في طلب ابطالها اذ ليس من شأنها ان تلحق به اية مضرة في حد ذاتها.

2- ان الوكالة غير قابلة للإبطال بسبب مرض الموت لان الفصل 565 من م اع حصر جزاء البطلان اثناء مرض الموت في عقد البيع دون غيره من العقود وخاصة عقد الوكالة ومن المسلم به قانونا انه لا بطلان بدون نص وان النصوص الاستثنائية تؤول تأويلا ضيقا.

وان القول بعدم امكانية طلب بطلان عقد البيع دون طلب ابطال عقد الوكالة غير وجيه بالمرّة لان بقاء الوكالة قائمة لا تضر بمصالح منوبه ولأنه لا يجوز ابطال الوكالة بسبب مرض الموت ولان المقصود بالمريض في مرض الموت هو البائع.

ولان البائع في قضية الحال هو الموكل اي المرحوم "ي.ب" وليست الوكيلة المدعوة "ه.ب".

3- ان الوكالة قد انقضت بوفاة الموكل تطبيقا لأحكام الفصل 1157 من م اع خامسا فلم يعد لها اي وجود قانوني.

4- حيث يتضح من تعريف الوكالة ان موضوعها يجب ان يتمثل في عمل جائز ان العمل الذي انجزته الوكيلة لم يكن عملا جائزا بل عكس ذلك فهو غير جائز اذ تمثل في بيع اثناء مرض الموت بما يؤكد انحصار مجال الابطال في عقد البيع دون عقد الوكالة.

5- ان الفصل 1153 من م اع اقتضى ان ما يفعله الوكيل من الاعمال الصحيحة الداخلة في حدود وكالته يمضي فيما له وعليه كما باشره بنفسه.

ويؤخذ من هذا الفصل ان دور الوكيل ينحصر في تمثيل الموكل عند ابرام العمل موضوع الوكالة وذلك باعتباره مجرد امتداد مادي لشخص الموكل وليس باعتباره شخصا قانونيا مستقلا عنه وما ان يبرم هذا العمل حتى ينسحب الوكيل منه ويترك اثاره وترتد على الموكل ومعاقده.

وقد اجمع فقه القانون وفقه القضاء ان مرض الموت هو المرض المخيف والمنذر بالهلاك والذي يقعد المريض عن شؤونه اليومية وينتهي بالموت الفعلي.

وان هذا التعريف ينطبق مع الحالة المرضية التي مر بها المرحوم "ي.ب" اذ اصيب بمرض سرطان الذي انتشر بسرعة في كامل جسده والزمه الفراش الى ان توفي في فترة وجيزة.

وان مختلف الوثائق الطبية المظروفة بالملف تدل دلالة واضحة على الحالة المرضية الخطيرة التي ادت بحياة المورث المرحوم "ي.ب".

و طلب لكل تلك الاسباب رد هذا المطعن.

عن المطعن الثاني :

لاحظ نائب المعقب ضده انه استقر فقه القضاء على اعتماد ثمن البيع الموصوف في عقد البيع كمعيار لتحديد الاختصاص الحكمي لدعوى البطلان باعتبارها دعوى شخصية.

وقد حدد ثمن البيع في العقد المراد ابطاله بثلاثة آلاف دينار.

وقد نص الفصل 39 من م م م ت ان قاضي الناحية ينظر ابتدائيا الى نهاية سبعة آلاف دينار.

وانه لا يجب الخلط بين مسألة الاختصاص الحكمي التي تتحدد اعتمادا على الثمن الموصوف بعقد البيع والمسألة الاصلية المتعلقة بشرط المحاباة في البيع اثناء مرض الموت والتي تتحدد بناء على المقارنة بين الثمن الحقيقي للمبيع والثمن الموصوف بعقد البيع. وطلب رد هذا المطعن.

عن المطعن الثالث افاد نائب المعقب ضده ان موضوع الدعوى انحصر في طلب الحكم بالبطلان عقد البيع دون عقد الوكالة.

وان مرض الموت الذي ألم بالهالك "ي.ب" يجب ان يقدر زمن ابرام البيع وليس زمن ابرام الوكالة.

وقد اجمع فقه القانون وفقه القضاء انه يجب التمييز في العقود الرسمية بين التنصيصات والمعاینات التي يجريها عدلا الاشهاد عند تحرير الحجة العادلة.

اما التنصيصات فهي ما يدونه عدلا الاشهاد نقلا عن الاطراف مثل حصول دفع الثمن او حصول التحويز وهي قابلة للإثبات المخالف بجميع الوسائل وأما المعاینات فهي الاحداث التي يعاينها عدلا الاشهاد والتي تحصل بمحضرهما ولا يمكن الطعن فيها إلا بدعوى الزور كل ذلك تطبيقا للفصل 444 من م اع.

وان الحالة المرضية هي من قبيل التنصيصات القابلة للإثبات المخالف خاصة وأنها مسألة فنية راجعة بالنظر الى الاطباء المختصين.

وقد افادت الشهادات الطبية المحررة من الاطباء المختصين ان المرحوم "ي.ب" كان مريضا مرض موت .

وطلب رد هذا المطعن ايضا .

المحكمة

عن المطعن المتعلق بخرق احكام الفصلين 21 و22 من م م م ت.

حيث ان من شروط صحة الاحكام ان يكون تعليها قد تناول دفعات الطرفين الجوهرية بالمناقشة وابدى وجهة نظره فيها .

وحيث ان الطاعن سبق وان تمسك لدى محكمة الحكم المطعون فيه بأحكام الفصل 22 من م م ت استنادا الى ان قيمة العقار موضوع عقد البيع المراد ابطاله هي محل منازعة من قبل المدعي في الاصل حسب ما ثبت من خلال عريضة الدعوى التي طلب من خلالها تسمية خبير في الشؤون العقارية ليقدر القيمة الحقيقية للعقار.

وحيث التفتت محكمة الحكم المطعون فيه عن هذا المطعن وبتت في اصل النزاع مما يجعلها قد اجابت ضمنا عن الدفع المشار اليه معتبرة بان النزاع وخلافا لما ورد بالدفع المذكور يرجع لاختصاص قاضي الناحية.

وحيث ان الدعوى الغير مقدره والتي تكون لموجب ذلك راجعة لاختصاص المحكمة الابتدائية هي الدعوى التي لا يمكن فيها تعيين الشيء المتنازع فيه عملا بأحكام الفصل 22 من م م م ت اما اذا كانت قيمة الشيء معينة فان مرجع النظر يتحرر بمقتضى قيمة ذلك الشيء عملا بما يؤخذ من احكام الفصلين 21 و 22 من م م م ت.

وحيث ان تقدير قيمة الدعوى الرامية الى ابطال عقد بيع باعتبارها دعوى شخصية يتحدد بقيمة المبيع المثبت في العقد المراد ابطاله وذلك في تاريخ ابرامه .

وحيث طالما ثبت من خلال عريضة الدعوى ان موضوعها يهدف الى ابطال عقد بيع فان تحديد مرجع النظر فيها حكما يتحدد بقيمة المبيع المعينة بالعقد وبالتالي و طالما ثبت ان تلك القيمة لم تتجاوز مرجع نظر قاضي الناحية فانه لا تثريب قانونا فيما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه من التفات عما دفع به الطاعن في شان عدم اختصاص قاضي الناحية و ذلك عملا بأحكام الفصول 21 و 22 و 39 من م م م ت سيما ان ما تضمنته

عريضة الدعوى من مطالبة بتكليف خبير مختص في المادة العقارية تعهد له مهمة تقدير القيمة الحقيقية للعقار لا تأثير لها على سلامة توجهها القانوني ضرورة ان هذه المطالبة مرتبطة بأصل النزاع المتعلق بإثبات شرط المحاباة في البيع اثناء مرض الموت طبق الفصل 565 من م اع وهي مسألة اصلية لا علاقة لها بمسألة الاختصاص الحكمي التي تتحدد بقيمة العقد المراد ابطاله من خلال الثمن المضمن به عند ابرامه.

و حيث اضحى هذا الدفع في غير طريقة واتجه رده.

عن المطعن المتعلق بضعف التعليل وسوء تأويل الفصل 565 وخرق احكام الفصل 326 من م اع.

عن الفرع المتعلق بخرق احكام الفصل 326 من م اع.

حيث نعى المعقب على محكمة الحكم المطعون فيه مخالفتها لأحكام الفصل 326 من م اع لتوليها ابطال عقد البيع استنادا الى مرض الموت والحال انه ابرم من موكلة البائع بناء على توكيل و لا يمكن بالتالي ابطاله دون ابطال عقد الوكالة باعتباره الالتزام الاصيلي.

وحيث يتضح من اوراق الملف ومستندات القرار المطعون فيه ان هذا الدفع لم يسبق اثارته من قبل الطاعن لدى محكمة الحكم المطعون فيه ولم يقع تناوله امامها بالمناقشة فضلا على ان تجاوزها مسألة صحة الوكالة من عدم ذلك كان مرده انها كانت بوصفها محكمة احالة مدعوة للنظر فيما تسلط عليه النقض بموجب القرار التعقيبي عدد 18074 الصادر في 2015/06/23 و ذلك بالبت مباشرة في مسألة توفر شروط مرض الموت البائع من عدم توفرها دون اثاره مسألة صحة التوكيل وذلك طبق ما جاء به القرار التعقيبي المذكور.

و حيث لا تثير على محكمة الحكم المطعون فيه في التمشي الذي انتهجته وذلك بالنظر في شروط بيع مرض الموت دون ان تنظر في صحة عقد الوكالة من عدمه سيما انها مدعوة بالنظر فيما تسلط عليه النقض عملا بأحكام الفصل 191 من م م م ت فضلا على ان هذا

الدفع لم يثر امامها مما يجعله من الدفوع القانونية الجديدة التي لا علاقة لها بالنظام العام والتي لا يجوز اثارها لأول مرة لدى التعقيب واتجه لذلك رده.

عن الفرع المتعلق بسوء تأويل الفصل 565 من م اع

حيث نص الفصل 565 من م اع ان بيع المريض في مرض موته قابل للبطلان وانه لمحكمة الموضوع ان تستنتج في نطاق اجتهادها من الوقائع الثابتة والشهادات الطبية المضافة للملف ان المرض الذي اصيب به البائع والذي ادى الى موته هو مرض موت من عدم ذلك ولا رقابة لمحكمة القانون عليها في ذلك بشرط التعليل الكافي الذي يتبين منه ان المحكمة تولت دراسة و تمحيص الادلة الثابتة بالملف وتناولت دفوعات الطرفين المؤثرة على وجه الفصل .

و حيث يتضح بالرجوع الى مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة مصدرته لم تحد عن هذا التمشي من حيث انها تولت انطلاقا من تعريف الفقه وفقه القضاء لمرض الموت و تحديد مفهومه و خصائصه و تمييزه عن حالات المرض مناط الفصل 59 من م اع التي تمس من ارادة المتعاقد وأهليته و استنادا الى ما ثبت لها بالملف من وقائع ثابتة بخصوص طبيعة مرض البائع واتصال الوفاة بذلك المرض استنتجت بانه مرض موت باعتباره مرض سرطان و هو من الامراض المخيفة و المستعصية والذي لا يمكن علاجه وهو يؤدي حتما للموت خاصة ان تم اكتشافه في مرحلته الاخيرة الامر الذي توفر في قضية الحال ذلك ان الفترة بين اكتشاف المرض وحصول الموت كانت قصيرة و هي الفترة التي تم خلالها ابرام عقد البيع محل النزاع.

وحيث طالما عللت محكمة القرار المنتقد استنتاجها وتبين انها بنته من ناحية على مفهوم قانوني لمرض الموت كيفما جاء به الفقه وفقه القضاء ومن ناحية اخرى على الادلة الثابتة بالملف دون تحريف او اهمال لأي منها فانه لا تثريب على ما انتهت اليه في ذلك من حيث توفر شروط مرض الموت سيما انها مسالة واقعية تخضع لسלטتها التقديرية و اتجه لذلك الالتفات عن هذا المطعن.

عن المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 444 من م اع

حيث ان الفصل 444 من المجلة المدنية تضمن ان "ما يتلقاه المأمور العمومي من الاتفاقات والأمر التي اشهد بها المأمور العمومي على انها وقعت بمحضه لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور"

وحيث ان وصف حالة البائع الصحية ان كانت سليمة او غير و ان كان المرض المصاب به هو مرض موت من عدمه ليست من المسائل الداخلة في نطاق الاشهاد ووظيفة المأمور العمومي وبالتالي فانه يمكن معارضتها بجميع وسائل الاثبات و خاصة شهادة اهل الخبرة وهم الاطباء في صورة الحال فضلا على ان تقدير ان كان المرض مرض موت من عدمه يرجع للاجتهاد القضائي بما يتوفر من معطيات مادية تبين توفر شروطه من عدم ذلك و قد اثبتت الشهاد الطبية ان البائع دخل المستشفى للتداوي من مرض السرطان الذي تم اكتشافه في مرحلة متقدمة الى ان مات في مدة وجيزة لا تتجاوز العام وان البيع قد تم في تلك الفترة مما جعل المحكمة تستنتج توفر شروط مرض الموت الموجبة لبطلان البيع الواقع اثناءه و بالتالي فان ما انتهت اليه غير مبني على اي خرق لأحكام الفصل 444 من م اع و اتجه الالتفات عن هذا المطعن.

لذا و لهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و برفضه اصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن.

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم الاربعاء 23 ماي 2018

برئاسة السيدة و عضوية المستشارتين السيدتين و

وبحضور المدعي العام السيد و بمساعدة كاتبة المحكمة السيدة

حرر في

تاريخه