ز / ز
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

***ع55398.2017دد القضيــة**
تاريخــه :2018/11/06

أصـــدرت محكمــة التعقيــب القــرار الاتــي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم فـــي 2017/09/29 تحـــت عـــدد 10231 مـــن الأستاذ "ب.ق" المحامي لدى التعقيب.

نيابــة عــن: "س.ب"القاطنــة بحــي والتــي اختــارت محــلا بمخابرتهــا مكتــب محاميهــا المــذكور اعــلاه الكــائن بشــارع

***

ضد

1/"ا.ص" قـــــاطن بطريـــــق

***

2/ورثـــة المرحـــوم "م.ع" وهـــم ارملتـــه "ر.ا" فــي حــق نفســها وفــي حــق ابنيهــا القاصــرين "ه" و "و" وابنـــاؤه الرشـــداء مـــن مفارقتـــه "س.ب" وهـــــــم "ه" و "ع.س" و "ن" و "م".

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي عــدد 49057 الصـــادر بتـــاريخ 2012/12/20 عـــن محكمـــة الاســتئناف والقاضــي بقبــول الاســتئنافين الاصـــلي و العرضـــي شـــكلا و فـــي الموضــوع بــنقض الحكــم الابتــدائي والقضــاء مــن جديــد بعــدم ســماع الــدعوى و بتخطيــة المســتانفة بالمــال المــؤمن و حمــل المصــاريف القانونيــة

عليهـــا ورفـــض طلـــب الغـــرم الملـــتمس مـــن المستانف ضده الاول.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــدهم بواســـطة عـــدل التنفيـــذ الأســـتاذ "ع.ل" حســـب محضـــره عـــدد 10055 بتاريخ 2017/10/25.

وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الإجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 2017/10/27 حســـب مقتضـــيات الفصـــل 185 م م م ت.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى ملحوظـــات النيابـــة العموميـــة لـــدى هـــذه المحكمـــة والراميـــة الـــى طلـــب قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا ورفضـــه اصـــلا والحجز.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى اوراق القضـــية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي

من حيث الشكل

حيـــث كـــان مطلـــب التعقيـــب مســـتوفيا لجميـــع اوضـــاعه و صـــيغه القانونيـــة طبـــق احكـــام الفصـــل 175 ومـــا بعـــده مـــن م م م ت ممـــا يتجـــه معـــه قبولـــه من هذه الناحية.

من حيث الاصل

حيـــث تفيـــد وقـــائع القضـــية كيفمـــا اوردهـــا الحكـــم المنتقـــد والأوراق التـــي أنبنـــى عليهـــا قيـــام

المدعية في الاصل المعقبة الان عارضة انها كانت متزوجة بالمطلوب الأول "م.ع" وقد استغل علاقة الثقة التي كانت تربطهما و تقدمها في السن و جهلها التام بالقراءة و الكتابة و تمكن من اقناعها بضرورة تمكينه من توكيل للمطالبة بضمانها من ارث والدها الا انه حرر توكيلا يخول له البيع وقام بموجب هذا التوكيل بالاستيلاء على مبلغ 8000 د يمثل منابها في ارث والدها ولم يكتف بذلك بل قام بالتفويت في عقار على ملكها والمتمثل في قطعة ارض محدث بها محل سكنى تسكنه هي واولادها كائنة بطريق **** منطقة طينة معتمدية تمسح 225 م م و ذلك لفائدة المدعو "ح.ص" حسب عقد البيع المؤرخ في 1979/08/16 ويعرف به بالامضاء بنفس التاريخ ومسجل بالقباضة التسجيل في 1981/1/2 بثمن قدره 3500.000 دوقد قام بابرام العقد دون تفويض منها و بمجرد اكتشافها لعملية الاستيلاء ولعقد البيع قامت بالتشكي به لدى وكالة الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بـ من اجل خيانة مؤتمن ضرورة انه خان ثقتها واستغل التوكيل في غير محله و احيل على المحكمة فتمت ادانته في 2001/12/20 تحت عدد 9804 من اجل تلك الجريمة وقضي بسجنه مدة 6 اشهر وتغريمه لفائدة القائمة بالحق الشخصي ب 300 د عن الضرر المعنوي و تايدت الادانة استئنافيا بموجب القرار الاستئنافي عدد 87551 في 2005/11/23 واتصل فيها القضاء و ان عقد البيع المذكور هو عقد صوري ويتجه الحكم

بابطاله لهاته الاسباب ذلك ان الصورية في عقود البيع هي الحالة التي لا يكون فيها العقد الظاهر وجود في الحقيقة و يقتصر فيها الكتب السري على التنصيص على ان العقد الظاهر انما هو عقد وهمي لا وجود له في الحقيقة وان المطلوب قام بابرام عقد بيع صوري قاصدا الاضرار بها وهو امر ثابت من خلال:

1/من خلال انعدام الاركان القانونية لعقد البيع

ذلك انه تم تعريف عقد البيع من خلال الاصل 564 م ا ع وبالرجوع لعقد البيع المطعون فيه يتبين ان الثمن المتفق عليه لا يتجاوز 3500.000 د وهو ثمن زهيد مقارنة بقيمة العقار و لا يتناسب معه ضرورة ان العقار لا يمكن ان يقل ثمنه عن 30000.000 د او اكثر خاصة وانه يشتمل على محل سكنى مكتمل البناء كما ان رضاءها غير متوفر ضرورة انها فوجئت بالمطلوب ببيع العقار الذي على ملكها والذي تسكنه مع ابنائها وانه ابرم عقد كراء مع المطلوب الثاني "ح.ص" في 1997/6/1 أي بعد 15 يوما من تحرير عقد البيع المطعون فيه وذلك ليتمكن من اخفاء عملية البيع عنها التي بقيت ساكنة بالمحل وهو ما يدل على ان عقد البيع انما هو عقد صوري هدفه الاضرار بها و حرمانها من املاكها .

2/من حيث ثبوت سوء نية المطلوبين

ذلك ان الحكم الجناحي البات والذي ادان المطلوب من اجل خيانة مؤتمن قد ثبت للمحكمة فيه قيام المتهم بالاستيلاء على المال المؤمن عليه بموجب عقد التوكيل وهي 8000 د والتصرف فيه جناية منه وذلك بشهادة الشهود وعقد البيع واعتراف المتهم بحصول عملية البيع فضلا عن تضارب تصريحاته وهي قرينة قوية على ثبوتيته و ان القاضي المدني مقيد بما بت فيه القاضي الجزائي حتى لا تتعارض الاحكام و يضطرب سير العدالة عملا بالفصل 481 م ا ع وان القاضي الجزائي ادان المطلوب واعتمد على وقائع ثابتة وقد تم سماع الشهود و اكد كل من الشاهد "م.س"وهو صهره انه اسر له في احدى الليالي خلال سنة 1996 انه باع المنزل بيعة بيضاء و انه فعل ذلك ليقصي جوانح زوجته و لكي لا تتمكن من مخاصمته كما اكد الشاهد "ع" بنسخة انه توجد خلافات تسبب فيها المطلوب الذي كثيرا ما يسمح ابنه كلاما بذيئا و يحاول ضربه كما اكدت ابنة الطرفي المدعوة "ن" ان والدها اسر لها و لزوجها انه قام بالعملية الصورية حتى يتمكن من حرمان والدتها من منزلها.

3/من خلال عدم تحوز المطلوب الثاني بوصفه المالك الجديد للعقار المتنازع عليه وعدم قيامه باي اجراء يدل على ملكيته له حتى انها وعندما طالبته المدعية باجراء ترميمات في المنزل افادها انه سيتصل بزوجها السابق للقيام بذلك وقد شهدت هاته الواقعة احد اجوارها لذا تقدمت بقضية الحال طالبة الحكم

بابطال عقد البيع المحرر صوريا و خيانة من المطلوبين بتايرخ 1997/05/17 والمسجل في 1997/05/27 والغاء جميع نتائجه وارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل تحرير العقد والزام المطلوب الأول بان يرجع لها مبلغ 8000 د ممثلا في منابها المستولى عليها وتغريم المطلوبين بالتضامن فيما بينهما مع الخيار في الطلب لفائدتها ب 20.000.000 د عن ضررها المعنوي و 1000 د لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية اصدرت المحكمة حكمها عدد 46412 بتاريخ 2008/05/26 حكمها القاضي ابتدائيا برفض الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي و ابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وبرفض الدعوى المعارضة شكلا.

فاستانفته المدعية و اصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 28008 بتاريخ 2009/06/18 قاضيا بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بابطال عقد البيع المبرم بين "م.ا" و بين "ح.ص" المؤرخ في 1997/05/17 والمسجل في 1997/05/27 ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك واعفاء المستانفة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها و حمل المصاريف القانونية على المستانف ضدهما و تغريمهما لفائدة المستانفة

بستمائة دينار 600 د لقاء اجرة المحاماة عن الطورين .

فتعقبه المطلوب في الاصل.

واصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 41971 بتاريخ 2010/11/30 قاضيا بالنقض و الاحالة.

واعيد نشر القضية امام محكمة الاحالة التي اصدرت قرارها المضمن عدده وتاريخه ونصه اعلاه

فتعقبته الطاعنة ناعية عليه ما يلي

المطعن الأول خرق القانون

خرق احكام الفصول 1119 و 1120 م ا ع

قولا بانه خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فان المعقبة تمسكت منذ البداية بان التوكيل الممنوح للمطلوب انما بنحصر في المطالبة بمنابها في الارث من مورثها و ليس في التصرف في املاكها وبيعها وغيره من الاعمال القانونية و ان المحكمة كيفت التوكيل على انه توكيل عام يخول للوكيل القيام بجميع الاعمال طبق الفصل 1119 م ا ع و الحال ان الوكيل في صور معينة لا يمكنه ان يقوم بجملة من الاعمال الا بالنص الصريح طبق الفصل 1120 ومن بين هاته الاعمال التفويت في عقار وبالرجوع الى التوكيل موضوع قضية الحال فانه لا يتضمن صراحة التفويت في العقار موضوع قضية الحال التي تم بيعه للمعقب ضده و يتضح ان المحكمة قرات قراءة خاطئة للفصلين المذكورين فالمشرع يشدد على ان بيع العقارات يستوجب تنصيصا صريحا

ومع ذلك تتمسك المحكمة بان التوكيل موضوع قضية الحال عام ووقعت في تناقض صارخ فمن جهة تجاري المشرع بان التفويت في العقارات يستوجب تنصيصا صريحا بالتوكيل و تقر بان التوكيل موضوع قضية الحال لم يتضمن تنصيصا صريحا على العقار ومن جهة أخرى تعتبر ان التوكيل موضوع الحال صحيح وعقد البيع كذلك.

خرق احكام الفصل 40 م م م ت

قولا بان المحكمة اسست حكمها على مقولة ان المحكمة الجزائية قضت ضمنيا بصحة العقد والوكالة وان الحكم الجزائي 62660 منذ القول بصورية العقد و ان المحكمة تخلت عن اختصاصها المطلق و استندت الى الحكم الجزائي الذي قضى بالادانة من اجل خيانة الامانة معتبر ان المحكمة الجزائية ذهبت في صحة البيع ولا جدال ان قضية الحال تتعلق بابطال عقد وهي من الدعاوي الشخصية التي هي من انظار الدوائر المدنية طبق احكام الفصل 40 م م م ت و ان المحكمة الجزائية ليس من اختصاصها الجزم بصحة العقود فهي تنظر في مدى توفر اركان الجريمة من عدمه ويكفي وجود التوكيل لقيام احد اركان الجريمة وليس من اختصاصها البت في صحة العقود من عدمها .

خرق احكام الفصل 98 م م م ت و 533 م ا ع

قولا بان المحكمة تمسكت بان شهادة ابنة الطرفين "ه" مقدوح فيها قانونا بالقرابة وان

الشـــاهدة صـــرحت بمطالبتهـــا المعقـــب ضـــده المشـتري بتـرميم المنـزل ممـا يعكـس يقينهـا بانـه المالـك الجديـد للمحـل وخلافـا لمـا تمسـكت بـه المحكمـة فـان النـزاع موضـوع قضـية الحـال انمـا نـــزاع عـــائلي بامتيـــاز تمثـــل فـــي اســـتيلاء زوج علـى مـال زوجتـه ويمكـن بالتـالي الاخـذ بشـهادة الابنـــاء طبـــق الفصـــل 98 م م م ت وان عبـــارة الخلافـــات العائليـــة جـــاءت مطلقـــة وتجـــري علـــى اطلاقهـا تشـتد فـي ذلـك احكـام الفصـل 533 م ا ع وان مطالبـــة ابنـــة المعقبـــة للمشـــتري المزعـــوم بتـــرميم المنـــزل لا يعنـــي بالضـــرورة اقـــرارا بصحة البيـع وانمـا كانـت الغايـة منـه التاكـد مـن ان البيـــع تـــم بصـــفة حقيقيـــة ام صـــورية وقـــد تاكـــد للبنـــت صـــورية العقـــد بـــاقرار المعقـــب ضـــده المـــذكور نفســـه الـــذي اجابهـــا بـــان المنـــزل لـــيس منزلـــة وان العقـــد الصـــوري وعليهـــا مراجعـــة والـــدها فـــي مســـالة الاصـــلاحات و ان المحكمـــة اخـذت بجـزء مـن الـدفع المثـار مـن طـرف المعقبـة ولـــم تكمـــل بـــاقي الـــدفع والـــذي اكـــد علـــى ان المعقـب ضـده صـرح بـان المنـزل لـيس منزلـه وان العقـد الصـوري و ان مـا اعتمدتـه المحكمـة هـي شـهادة المعقـب ضـده الـذي ادلـى بشـهادة خطيـة يـدعي مـن خلالهـا ان عمليـة البيـع تمـت بموجـب توكيـل لكـن المالكـة الاصـلية "س.ب" حضـرت تلـك العمليـة ووافقـت عليهـا وهـي التـي تسـلمت منـي الـثمن مباشـرة ولـم يتسـلم منـه الوكيـل "م.ع" أي مبلـغ وخلافـا لمـا زعمـه هـذا الشـاهد المعقـب ضـده وهـي فـي الحقيقـة طـرف فـي النـزاع ولا يمكـن الاخـذ بشـهادته فـان هاتـه الشـهادة شـهادة زور وتاكيـدا لـذلك فهـي تقـدم نسـخة قانونيـة مـن

محضر معاينة بواسطة عدل التنفيذ "ف.ب" في 2017/10/2 تحت عدد 2711 يقر ويعترف من خلالها بانه (بخصوص الثمن) "لا لا عطيتهملوا راس راس "ولما تم مساءلته (ايدك بيدو معناها) اجاب (ايه) كما اضاف بخصوص حضور المعقبة من عدمه اجاب "هي المعنية نهار الكتيبة مسكينة لا موجودة ولا خذات منو فرنك هو اش عمل بيهم الله اعلم " ويتضح من ذلك ان المعقب ضده تراجع عن اقواله .

خرق احكام الفصل 443 م ا ع

قولا بان محكمة القرار المنتقد لم تاخذ بما جاء بالحكم الجزائي وشهادتي "م.ب" و "ن" ابنة الطرفين و ان الشهادات تم تلقيها من طرف المحكمة واعتمدتها لتاسيس الادانة .

خرق احكام الفصل 564 م ا ع

قولا بان الثمن ركن اساسي من اركان العقد طبق الفصل 564 وان العقار موضوع قضية الحال تم التفويت فيه بثمن زهيد جدا قدره 3500 د يما يعني صورية الثمن وعدم دفعه اطلاقا وان المعقبة لم تقبض الثمن اطلاقا باقرار المعقب ضده المشتري المزعوم الذي شهد بشهادات متضاربة وبانعدام الثمن يصبح العقد باطلا كما ان المعقب ضده لم يتصرف اطلاقا في المنزل الذي يزعم انه اشتراه تصرف المالك في ملكه الى حد الان وهل يعقل ان يصدر الحكم المنتقد سنة 2012 ولا يقوم المشتري المزعوم بالاعلام به الا في هذه السنة

أي في اواخر 2017 وبمجرد وفاة البائع اصبح في الظهور والتظاهر بانه مالك.

خرق احكام الفصل 481 م ا ع

قولا بانه لا جدال في ثبوت ادانة الوكيل من اجل خيانة الامانة بموجب الحكم الجزائي وان الشكاية التي رفعتها المعقبة تعلقت بمبلغ 8000 د الذي استولى عليه الوكيل اضافة الى توليه التفويت في املاكها مستغلا جهلها و اميتها و ادانته المحكمة من اجل هاته الافعال وان محكمة الحكم المنتقد قضت بعدم سماع الدعوى حتى بخصوص فرع المبلغ المالي 8000 د معتبرة ان لا شيء في ملف القضية يثبته و ان المحكمة اخذت بجزء من تصريحاتها حين اعترفت بتسلمها للمبلغ المذكور من زوجها ولم تاخذ في تصريحاتها الذي اكدت من خلاله انها ارجعت المبلغ المذكور لزوجها وان واقعة الاستيلاء اتصل بها القضاء بموجب الاحكام الجزائية المذكورة وبالتالي اعتبار المحكمة عدم ثبوت اعطاء المعقبة للمطلوب جاء خارقا للفصل 481 م ا ع.

خرق احكام الفصل 248 م م م ت

قولا بان الحكم المطعون فيه صدر بعضوية السيد المستشار حاتم بن جماعة والذي كان القاضي المقرر بالملف كما ان نفس القاضي كان عضوا بالحكم الجناحي عدد 9804 الصادر في 2001/12/20 وقد شدد المشرع ضمن الفصل 248 حجر النظر على

الحكام في النوازل التي وقع سماعهم فيها بصفة شهود او التي باشروها بصفة حكام او محكمين او سبق منهم اعطاء راي فيها.

المطعن الثاني ضعف التعليل وهضم حق الدفاع

قولا بانه بالرغم من اثارة المعقبة لعدة دفوعات جوهرية ومن بينهما انعدام اركان عقد البيع واساسا زهادة الثمن مقارنة بقيمة العقار اضافة الى تمسكها بثبوت المديونية على اساس اتصال القضاء اعتمادا على احكام جزائية باتة وتمسكها بوجود شهادات غير مقدوح فيها وتمسكها بعدم تصرف "ح.ص" باي تصرف يدل على انه مالك بحد الان الا ان المحكمة لم تجب عن هذه الدفوعات ولو في سطر واحد.

المطعن الثالث تحريف الوقائع

قولا بان المحكمة اعتبرت ان المحكمة الجزائية اقرت بصحة التوكيل والبيع والحال ان المحكمة الجزائية لم تناقش مسالة الصحة من عدمه فهي تكتفي بوجود توكيل وعقد البيع لقيام اركان الجريمة ولا تتدخل في مدى صحة العقود كما اعتبرت المحكمة ان التوكيل هو توكيل عام يخول للوكيل القيام بكل شيء والحال ان القانون يفرض في حالات معينة التنصيص الصريح وخاصة بيع العقارات كما ان المحكمة لا تاخذ بالتصريحات والدفوعات كاملة من ذلك تاخذ ***** الشهادات شهادات بنات المعقبة و لم تاخذ ببقية الشهادات السالمة من أي قدح كما تاخذ باقرار المعقبة بان

استرجعت مبلغ 8000 د ولم تاخذ بتصرحها بخصوص اعادة ارجاع المبلغ المذكور لزوجها وانتهى نائبها الى طلب النقض مع الاحالة .

المحكمـــة

عن جميع المطاعن لتداخلها وترابطها ما عدا الفرع الاخير من المطعن الأول

حيث تعهدت محكمة القرار المنتقد بالنظر في النزاع بموجب القرار التعقيبي عدد 41971 القاضي بالنقض والاحالة.

وحيث رجوعا الى عريضة الدعوى الابتدائية و ما تلاها من تقارير ومؤيدات قدمت على مدى الاطوار التي مرت بها القضية ان المدعية المعقبة الان تدفع بصورية عقد البيع الذي كان ابرمه زوجها مع المعقب ضده الأول بتاريخ 1979/08/16 بخصوص قطعة الارض المحدث بها محل سكنى تسكنه هي و اولادها كائنة بطريق سيدي عبيد منطقة طينة من ولاية بثمن قدره 3500.000 د وذلك على اساس توكيل استغل فيه جهلها بالكتابة والقراءة وذلك رغبة منه في الاضرار بها و بممتلكاتها كما استولى على مبلغ ثمانية الاف دينار بعنوان منابها في ارث والدها مضيفة انه ادين جزائيا من اجل جريمة خيانة مؤتمن بموجب القرار الاستئنافي عدد 87551 واتصل القضاء في هاته الادانة.

وحيث كان لزاما على محكمة الموضوع النظر في مدى وجاهة ما تنسبه المدعية في الاصل للعقد من خلل و ما تدعيه في شان صوريته وافتقاده لاركانه القانونية وهو ما حادت عنه المحكمة باعتبارها اسست قضاءها على ما انتهى اليه الحكم الجزائي الصادر بادانة زوج المعقبة من اجل خيانة مؤتمن معتبرة ان ذلك الحكم من خلال النتيجة التي انتهى اليها قضى ضمنيا بصحة كتب التوكيل وعقد البيع دون ان تبسط رقابتها على مدى توفر شروط الدعوى الشخصية المبسوطة امامها ومدى توفر اركانها وتناول النظر فيها على اساس السند القانون المرتكز عليه فيها.

وحيث اقتضى الفصل 564 م ا ع سند القيام ان البيع عقد تنتقل به ملكية شيء او حق من احد المتعاقدين للاخر بثمن يلتزم به.

وحيث يعتبر البيع تاما و حائزا لوجوده القانوني بتوفر اركان ذلك الوجود وهي اهلية ورضاء ومحل و سبب وتنتقل به الملكية و تترتب عليه جميع الالتزامات المتعلقة به وخاصة منها ثمن المبيع و قبض المال وتحويز المشتري لمشتراه.

وحيث وعلى نقيض ما تقدم فقد خلا عقد البيع المطعون فيه من اهم المقومات التي ترتكز عليها العقود عامة وعقود البيع خاصة ذلك ان المدعية تمسكت بان عقد البيع المبرم من زوجها تم بدون ارادتها و في غفلة منها و

كان بموجب كتب توكيل كانت تظن بانه يخول لزوجها حق استخلا منابها في الارث من والدها فقط دون تخويله حق بيع عقارها و تلك مسالة لم تتحر فيها محكمة القرار المنتقد وطبقت في شانها احكام الفصل 1119 م ا ع معتبرة ان التوكيل المسلم من المعقبة هو توكيل عام يخول اطلاق يد الوكيل في جميع امور موكله باعتبار ان المعقبة وكلت زوجها لينوب عنها في استخلاص مالها من الحق والبيع الابتياع لمن شاء وكيف شاء و باي ثمن شاء و غفلت المحكمة عن ان هذا الفصل الى جابت عدم تضمنه صراحة لاجازة عمليات البيع في حق الموكل فانه تضمن واجبات محمولة على الوكيل وتمثلت في فعل ما هو في مصلحة الموكل بحسب نوع المعاملة وغرف التجارة و له استخلاص ما لموكله قبل الغير واداء ما عليه من الديون واجراء ما من شانه حفظ حقوقه والمنازعة في الحوز والقيام على مديني موكله وتعمير ذمته بالقدر الضروري لاتمام ما وكل عليه.

وحيث وعلاوة عما تقدم فقد طرحت امام محكمة القرار المنتقد دفوع جوهرية تعلقت بعقد البيع المراد ابطاله لكنها لم تعرها الاهمية المستوجبة ذلك ان المدعية تمسكت بان صورية العقد تتمثل في ثمن العقار المبيع والذي يعد بخسا بالنسبة لقطعة ارض مشيد فوقها محل سكنى باعتبار ان الثمن حدد بالعقد بمبلغ 3500 د حال ان عقارها لا تقل قيمته عن ثلاثين الف دينار كما دفعت بعدم تحوز

المشتري من زوجها بالعقار المبيع بل وعلى خلاف ذلك فقد قام زوجها وبعد مدة وجيزة من بيعه للمعقب ضده باكترائه منه حتى لا تتفطن الى عملية البيع و تبقى شاغلة له كما تضمن الملف بيانات وشهادات صادرة عن بنتي الطرفين "ه" بموجب محضر التحريرات المكتبية المجراة في هاته القضية و "ن"و زوجها "م.ب" الواقع سماعهما اثناء التقاضي الجزائي تفيد اقرار زوجها و معاقده بصورية عقد البيع وهي شهادات وعلى خلاف ما انتهجته محكمة القرار المنتقد لا يمكن الاعراض عنها ذلك ان الامر في قضية الحال يتعلق بنزاع بين زوجين وبخلافات عائلية وقعت بينهما ومن شانها الا يطلع عليها غالبا الا الاقارب على معنى الفصل 98 م م م ت وهي كلها مسائل تخلفت محكمة القرار المنتقد عن الوقوف عليها والتحري في شانها واقتصرت في قضائها على ما جاء بالقرار الجزائي القاضي بادانة زوج المعقبة من اجل خيانة مؤتمن بناء على توفر اركان هاته الجريمة في جانبه وتخلفه عن ايفاء زوجته بما قبضه من اموال حال ان موضوع التداعي في قضية الحال مجاله اوسع واشمل مما تبت فيه المحكمة الزجرية ليشمل المبادئ العامة للالتزامات وخاصة عقود البيع و مدى احترام العقد المراد ابطاله لمكونات تلك المبادئ و اسسها وركائزها من عدمه وصولا الى الوقوف على حقيقة ما تدعيه المعقبة من صورية العقد المبرم من طرف زوجها من عدمه بما اورث قضاءها وهنا وضعفا استوجبا نقضه.

وحيث وفي خصوص مبلغ الثمانية الاف دينار التي دفعت المعقبة بان زوجها لم يسلمها اياها والمتعلقة بمنابها في ارث والدها فقد تبين من الاطلاع على محضر التحريرات المكتبية انها كانت صرحت امام المستشار المقرر بانها لا تريد المطالبة بهاوهي قد تسلمتها بواسطة عدل تنفيذ ثم بعد فترة سلمته تلك الاموال لقضاء شؤون خاصة وكون نائبتها قدمت تقريرا اثر ذلك تمسكت صلبه بفرعي الدعوى بما فيهما المبلغ المذكور فان ذلك لا تاثير له على صحة ما كانت اقرت به حكميا بخصوص عدم استحقاقها لهذا المبلغ فضلا عن ان نقض محكمة التعقيب لم يتسلط على هذا الفرع من الطلب.

عن الفرع الاخير من المطعن الأول

حيث اقتضت احكام الفصل 248 م م م ت انه تحجر مباشرة الوظائف العدلية اصالة على الحكام في النوازل التي وقع سماعهم فيها بصفة شهود او التي باشروها بصفة حكام او محكمين او سبق منهم اعطاء راي فيها

وحيث ان عبارة النوازل مطلقة و تؤخذ بالتالي على اطلاقها عملا باحكام الفصل 533 م ا ع.

وحيث تبين من مظروفات الملف ان احد المستشارين بالهيئة المصدرة للقرار المطعون فيه كان من ضمن الهيئة القضائية التي اصدرت الحكم الجزائي عدد 9804 الصادر بين نفس الاطراف و سبق منه اعطاء رايه في النزاع

بما يتجه معه نقض القرار المنتقد على هذا الاساس كذلك.

وحيث افلحت الطاعنة في طعنها واتجه اعفاؤها من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليها.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 6 نوفمبر 2018 عن الدائرة المدنية السادسة عشر المتركبة من رئيستها السيدة
وعضوية المستشارين السيدين و
بحضور المدعي العمومي السيد
وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة)

وحرر في تاريخه