

الجمهورية التونسية  
محكمة التعقيب  
القضية عدد 39843

الحمد لله

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم مع بطاقة خلاص المعاليم القانونية في  
2016/06/20 المرسمة بموجبه القضية بالمحكمة تحت عدد 39843 وذلك  
من الأستاذ "ن.ش"

في حق منوبية: "و.ب.م. ع" و"م.ن.ذ" بصفته مصفي وقف "ب.ش"  
ضد: (1) أ.ج.ب. ج. ا" أرملة "م.ب.ش.ب.ش" (2)  
"س.ب.م.ب.ش"

نائبهما الأستاذ "م.ح.ب.ك"

طعنا في الحكم النهائي الصادر عن محكمة الإستئناف بـ في  
القضية عدد 89652/89409 بتاريخ 2016/03/29 والقاضي بنقض الحكم  
الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى

وعلى تقرير مستندات التعقيب المبلغ منه نظير للمعقب ضدهما بتاريخ  
2016/7/18 من العدل المنفذ "ح.م" والمقدم إلى كتابة المحكمة في  
2016/7/19 صحبة نسخة من الحكم المعقب

وبعد الاطلاع على القرار الصادر بتاريخ 2017/4/27 بهذه المحكمة  
والقاضي بإحالة ملف القضية على السيد الرئيس الأول للنظر في إمكانية  
عرض القضية على الدوائر المجتمعة.

وبعد الاطلاع على القرار الصادر عن السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب  
المؤرخ في 2017/05/09 المتضمن دعوة الدوائر المجتمعة للنظر في  
المسألة القانونية محل الخلاف وعرض ملف القضية على السيد وكيل الدولة  
العام لتقديم ملحوظاته وتكليف المستشار بديع بن عباس بتقرير ملف القضية.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المحرر  
بتاريخ 2017/5/25 الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا  
وحجز المال المؤمن.

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه والتأمل في كافة الإجراءات المجراة في القضية.

### 1. من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعد من م م م ت كما استوفت الإحالة على الدوائر المجتمعة شروطها وفقا لأحكام الفصل 191 من م م م ت مما يتجه معه قبوله شكلا.

### 2. من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل ("و.ع") لدى المحكمة الابتدائية ب عارضة انها تملك على الشياح في العقار موضوع الرسم العقاري عدد 180230 باجة بالهنشير المعروف بهنشير ولاية من مشمولات وقف "ح. ح. ن. ب. ش" والذي أصبح يحمل رقم 12920 باجة وقد تولى الوالي اسناد مأمورية تصفية الوقف لمورث المدعى عليهما في الأصل ("إ.ج" و"س") "م. ب. ش" لكن هذا الأخير تولى التفويت بالبيع في جميع العقار المذكور الى والدته في قائم حياتها "م.ع" بموجب حجة عادلة محررة بواسطة العدلين "ف.ب" وجليسه بتاريخ 1963/9/15 ثم تولت والدته المذكورة امضاء هبة لفائدته تهم نفس ذلك العقار لذلك تطلب ابطال ذلك البيع استناد للفصول 566 و567 و568 م إ ع.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت المحكمة البداية لصالح الدعوى حسب حكمها الصادر في القضية عدد 21220 بتاريخ 2010/3/10 فاستأنفه المحكوم ضدهما بواسطة محاميها الذي تمسك بسقوط الدعوى. بمرور الزمن عملا ل 402 من م إ ع فأصدرت محكمة الدرجة الثانية، محكمة الاستئناف ب قرارها عدد 18513 بتاريخ 2011/6/21 يقضي بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى لسقوطها بمرور الزمن تطبيقا للفصل 402 المذكور فتعقبته المدعية في الأصل "و.ع" المذكورة بمعية مصفي الوقف فقضت محكمة التعقيب بالنقض والاحالة معتبرة ان العقد باطلا بطلانا مطلقا على معنى الفصل 325 م إ ع في الحكم المعدوم لذلك لا يطاله التقادم.

وحيث تم إعادة نشر القضية لدى محكمة الإحالة تحت عدد 89652/89409 التي اصدرت قرارها المطعون به حالياً والمشار اليه بالطالع وقضت بما يخالف ذلك معتبرة ان الفصل 402 المذكور تضمن قاعدة عامة في المادة التقادم تسري على كل الالتزامات سواء كانت باطلة ام صحيحة فوق الطعن في هذا الحكم لنفس السبب وذلك من المرأة "و.ع" المذكورة ومصفي الوقف وكانت قضية الحال.

وحيث ينتقد نائب الطاعنين الحكم المخدوش فيه ناسباً له:

### (1) مخالفة الفصل 191 م م م ت:

بمقولة ان محكمة الاحالة أساءت تحديد نطاق مجال نظرها الحكمي المحدد بقرار النقض باعتبار أن الأشكال القانوني المطروح لا يتعلق بوجاهة الدفع بتقادم الدعوى في العقود الباطلة بطلاناً مطلقاً بل يتعلق بعدم انطباق الفصل 402 م ا ع اذ كان الامر يتعلق بطلب الحكم ببطلان عقد باطل بطلاناً مطلقاً لانقضاء أحد أركانه الجوهرية.

### (2) مخالفة الفصل 402 م ا ع :

بمقولة أنه جاء بإحدى حيثيات القرار المطعون فيه أن الفصل 402 م ا ع يشمل الدعاوي المقامة لدى المحاكم في طلب الحكم ببطلان العقود سواء كانت عقود باطلة بطلاناً نسبياً أو الباطلة بطلاناً مطلقاً لانعدام أحد أركانها الجوهرية الواردة بالفصل 2 م ا ع الذي ينص على أن أركان العقد الذي يترتب عليه تعميم الذمة هي : أولاً اهلية الالتزام والالزام وهو الركن الأساسي في قيام العقد أو انتفائه وانعدامه تماماً باعتبار كونه لا يمكن أن يعتبر عقداً ملزماً للطرفين لغياب الشرط الجوهري الذي يوجب القانون توفره في سائر العقود وهو بذلك يخرج عن دائرة أحكام م ا ع بكل ما احتوت عليه من نصوص وأحكام لأنه لا يمكن أن يعد عقداً حتى يجوز تطبيق الأحكام الواردة بهذه المجلة عليه بما في ذلك الفصل 402 المذكور لأن الدعاوي الناشئة عن تعميم الذمة هي التي تنطبق على العقود التي يترتب عليها تعميم الذمة ولا يمكن اعتبار العقد تام الموجبات القانونية ومهياً لتعمير الذمة إلا إذا كان قد اشتمل على الأركان الأربعة التي نص عليها الفصل 2 م ا ع أي: أهلية الإلتزام والإلزام والتصريح بالرضاء وأن يكون المقصود من العقد مالا معيناً يجوز التعاقد عليه وأن يكون سبب الإلتزام جائز عندها يوصف العقد بعقد معمر

للذمة ويدخل في نطاق أحكام مجلة الالتزامات والعقود بتوفر الأركان الجوهرية فيه أما أن يقوم الحكم المطعون فيه على التضارب الصريح بين مسببات الحكم والتعليل المتناقض والمصطنع لتأويل مدلول عبارات الفصل 402 المذكور بالقول

بأنّ عدم اعتماد حكم خاصّ لتقادم دعوى البطلان المطلق لا تمنع من اعتبارها مشمولة بأحكام الفصل 402 م إ ع" فإنّ في ذلك خرق صريح لأحكام النصّ المذكور إلى جانب مخالفة محكمة القرار المنتقد أحد المبادئ الأساسية الذي ينصّ على أن لا بطلان بدون نصّ إذ أنّ محكمة الحكم المطعون فيه باعتمادها التوسّع في تطبيق الفصل 402 المذكور حتّى يشمل كافة العقود الباطلة بطلاناً نسبياً و العقود الباطلة بطلاناً مطلقاً تكون قد أسست قضاءها على البطلان الذي لا يعتمد على نصّ صريح إذ أنّ أحكام الفصل 402 المذكور لا يمكن أن تعتمد في هذا المجال و أنّ القول بأنّ العقد الباطل بطلاناً مطلقاً ينزل منزلة المعدوم و لا ينقلب صحيحاً هو قول يتعارض مع ما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه عندما أبقت العقد موضوع التّداعي دون الحكم ببطلانه و محو آثاره بناء على أنّ الدّعى قد سقطت بمضي الأمد القانوني المحدّد لها قانوناً.

### 3/ ضعف التعليل

بمقولة أنّ المحكمة اعتمدت تعليلاً متناقضاً إذ قالت أنّ العقد الباطل بطلاناً مطلقاً ينزل منزلة المعدوم و لا ينقلب صحيحاً ويبقى باطلاً ثمّ انتهت إلى نتيجة مناقضة لذلك. مضيفاً بأنّ قول المحكمة بأنّ مسألة تقادم دعوى البطلان لا يجب أن تطرح من زاوية اعتبارها تصديقاً أو إجازة للعقد بل يجب أن تطرح من زاوية سقوط حقّ القيام هو قول لا معنى له لأنّ الهدف من القيام ببطلان العقد هو التّصديق على انتفاء آثاره واعتماد الحجّة على انعدامه وهو السبب الجوهري الذي قامت عليه دعوى الحال وانتهى إلى طلب إقرار الحكم الابتدائي.

### المحكمة

وحيث يتمحور الاشكال القانوني حول مدى سقوط دعوى المطالبة بإبطال العقد الباطل بطلاناً مطلقاً بمرور الزّمن إذا تمّ تنفيذ هذا العقد كما هو الشّأن في

## قضية الحال؟

وحيث يقتضي البت في الإشكال المعروف تأطير الموضوع من جهة أنه أثار جدلا واسعا بين فقهاء القانون وفي فقه القضاء نظرا لغموض الحلول التشريعية، إذ خلافا لعدد التشريعات المقارنة، كالقانون الفرنسي والقانون الجزائري، التي نصت صراحة على تقادم دعوى البطلان المطلق، لا نجد في القانون التونسي تنصيحا على تقادم دعوى البطلان المطلق من عدم ذلك. وانقسم الفقهاء إلى قائل بعدم سقوطها وقائل بسقوطها، وانعكس ذلك على فقه قضاء محكمة التعقيب.

وحيث يرى أصحاب الرأي الأول، أن الالتزام الباطل بطلانا مطلقا لا يمكن إعدامه، لأن إعدام المعلوم هو تحصيل حاصل باعتباره ولد ميتا، والمعلوم لا ينقلب إلى وجود مهما طال عليه الزمن أو قصر، وكذلك الشأن للعمل القانوني الذي لا يتكون ولا ينشأ لغياب أحد أركان صحته، فلا وجود قانونا له ولا ينقلب العقد الباطل من أصله إلى عقد صحيح، ولا يمكن أن يتستر بالزمن ليزول بطلانه بالتقادم. في حين يرى أصحاب الرأي الثاني، بتقادم دعوى البطلان المطلق بمرور 15 سنة وهو أجل التقادم الطويل في القانون المدني التونسي، فمرور الزمن وتقدم الدعوى هي من المسائل الإجرائية التي تهم الدعوى ولا تمس الحق. فذمة المدين تبقى عامرة وحق الدائن لا يسقط، إلا أنه يصطدم باستحالة القيام بمرور أجل معين خدمة للاستقرار التعاقدية بقطع النظر عن وجود العقد أو انعدامه.

وحيث وتبعاً لما شهدته النظرية العامة للعقد من تطورات وما حوّت بها من تغييرات، أفرزت مفهوماً جديداً للعقد أنتجته تشعب العلاقات الاقتصادية والمالية، حتمت تقديم تصورات مستحدثة لتقادم دعوى البطلان المطلق، تراعي حقوق الأطراف وتضمن الأمن التعاقدية. إذ يعتبر القانون الروماني أن الدعوى أمر مختلف عن الحق الذي تحميه، فقد توجد الأولى دون الثاني، فالحق أبدي والدعوى وقتية. وتجد هذه القاعدة صدى لها في القانون التونسي من خلال أحكام الفصل 384 م.إ.ع. التي اقتضت ما يلي " مرور الزمان الذي حدده القانون يسقط المطالبة الناشئة من العقد "، وكذلك أحكام الفصل 78 من م.إ.ع. الذي نص على عدم استرداد " ما وقع دفعه وفاء بدين سقط بطول المدة... أو جهلا بسقوط الدين". وأجاز الفصل 78 المذكور تنفيذ التزام سقط

بمرور الزمن، فالحق موجود وباق رغم انقراض الدعوى. فالتقادم لا يصيب الحق وإنما يصيب الدعوى، والتقادم ينحصر في الدعوى دون الحق الذي تحميه الذي يظل قائماً رغم زوال الدعوى واستحالة القيام بها بعد مضي زمن معين.

وحيث مكن هذا التمييز بين الحق والدعوى من استبعاد الربط بين تقادم البطلان المطلق وتصحيح العقد. فالدعوى تدخل في إطار الإجراءات أما الحق فهو موضوعي، والإقرار بتقادم الدعوى لا يمس من وجود الحق وبقائه. فالحق يبقى وإن كان بلا دعوى، فهو مستقل عنها ضرورة أن الحقوق لا تنقضي إلا بالوفاء أو ما يقوم مقامه.

وحيث أن سقوط الدعوى لا يصحح العقد الباطل، وإنما هو مجرد سحب صلاحية القيام بدعوى التصريح بالبطلان. فالعقد الباطل، وإن كان يعتبر عدماً، وأن عدمه لا يحتاج نظرياً إلى حكم قضائي يقرر انعدامه، إلا أنه من الناحية العملية لا بد من اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بتقرير البطلان وترتيب آثاره. فدعوى البطلان هي دعوى شخصية تهدف إلى محو الآثار القانونية لتصرف باطل دون أن تمس من أصل الحقوق. وهذا المنطق في التعاطي مع مسألة التقادم ليس غريباً على التشريع التونسي. فالمشرع يعترف بفعل مرور الزمن على حق الملكية، وجعل التقادم المكسب سبباً من أسباب اكتساب ذلك الحق تطبيقاً للفصل 45 م ح ع وجعل دعوى المطالبة بالملكية تسقط بتحقق التقادم المكسب طبقاً للفصل 50 م ح ع. فسقوط حق المالك الحقيقي في القيام بدعوى المطالبة بالملكية لا يعني انتفاء حق الملكية واندثاره باعتباره حقاً أبدياً لا يزول، وإنما يعني فقط انقراض حق القيام بدعوى قضائية للمطالبة به. فحق الدائن لا يسقط بمرور زمن معين وذمة المدين لا تبرا إلا إذا استوفى الأول حقه بالفعل بحصول الوفاء أو ما يقوم مقامه.

وحيث لا جدال في قابلية البطلان المطلق للسقوط بمرور الزمن في فلسفة المشرع التونسي، فالقاعدة أن جميع الدعاوى تسقط بمرور الزمن إلا ما استثنى بنص قانوني صريح أي يضل السقوط قائماً ما لم ينص المشرع على خلافه، فالمشرع هو من يستثنى بعض الدعاوى وينص على عدم قابليتها للسقوط، من ذلك ما تضمنته أحكام الفصل 129 من مجلة الحقوق العينية

استثناء من القاعدة، فقد نص المشرع على ما يلي "لا تسقط دعوى القسمة بمرور الزمن"، وكذلك ما ورد بالفصل 42 من مجلة الأحوال الشخصية "لا تسقط نفقة الزوجة بمضي المدة" وما اقتضاه الفصل 394 من مجلة الالتزامات والعقود "لا محل لسقوط الدعوى بمرور الزمن في الحقوق الناشئة عن حكم انتهائي". ولا نجد مثيلا للفصول المذكورة في باب بطلان الالتزامات صلب أحكام البطلان المطلق، ما يعني انسحاب القاعدة العامة القائلة بالتقادم والقائمة على قرينة النسيان واستقرار الأوضاع القانونية على العقود الباطلة بطلانا مطلقا.

وحيث أقرت محكمة التعقيب بدوائها المجتمعة القاعدة المذكورة بقرارها عدد 5603 المؤرخ في 26 جانفي 2006 (منشور بمجموعة قرارات الدوائر المجتمعة 2006-2007، صفحة 185 وما بعد) "التقادم المسقط باعتباره قرينة قانونية قاطعة يختص المشرع دون سواه بإنشائها أو ضبط أركانها وشروطها وليس للقاضي أو الأطراف حق التصرف فيها".

وحيث تستمد هذه الحلول أصولها من الفقه الإسلامي الذي يعتد بالتقادم لا على أساس سبب من أسباب اكتساب الملكية، بل على اعتباره مانعا من سماع دعوى الحق الذي انقضى بمرور الزمن تطبيقا للحديث النبوي الشريف " لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم".

وحيث وجدت هذه الحلول صدى لها في الفقه التونسي والمقارن، وفي فقه القضاء التونسي فتبينته محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في 12 ديسمبر 1978 الصادر تحت عدد 1637 وجاء بأحد حيثياته ما يلي "العقد الباطل لا يزول بطلانه بالتقادم لأنه معدوم والعدم لا ينقلب وجودا مهما طال عليه الأمد، غير أن الأوضاع التي استقرت بالتقادم يجب احترامها وذلك عن طريق إسقاط دعوى البطلان بمضي المدة الطويلة لا باعتبار أن العقد قد انقلب صحيحا".

وحيث ينبني هذا الموقف لمحكمة التعقيب على التفرقة بين البطلان الأصلي والدعوى للإقرار بتقادم الدعوى دون الحق الذي يبقى قائما. وينطوي على إقرار بتكريس مبدأ تقادم دعوى البطلان المطلق حين اعتبرت المحكمة أن العمل بالعقد الباطل ليس مبعثه الصحة التي آل إليها بفوات أجل القيام بل لأن دعوى البطلان قد سقطت بمرور الزمن.

وحيث تدعم هذا الموقف القضائي بقرارات أخرى صادرة عن محكمة التعقيب كالقرار الصادر في 26 جانفي 1993 أقرت فيه بشمولية أحكام الفصل 402 م.إ.ع. وسريانها على كل التزام سواء باطلا أو صحيحا معتبرة أن " سكوت الطاعن مدة طويلة من الزمن تقارب ثلاثين سنة تزيل حقه في المطالبة بإبطال عقد البيع موضوع التداعي" وتوصلت لاحقا إلى اعتبار " التقادم المسقط قرينة قاطعة ينقضي الإلتزام بمجرد قيامها ". (قرار تعقيبي مدني عدد 5603 مؤرخ في 26 جانفي 2006).

وحيث يتدعم الإقرار بتقادم دعوى البطلان المطلق بضرورة تحقيق الاستقرار التعاقدية، وتطور مفهوم العقد، وتنوع الخيارات التشريعية وارتباطها باعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وبوجوب احترام الأوضاع المستقرة. فالمحافظة على الوضعيات الواقعية وثبات المراكز القانونية يبقى رهين مهل زمنية كلما انقضت بموجب التقادم إلا وزال كل تهديد لاستقرارها.

وحيث لا يمكن إنكار مبدأ التقادم في القانون التونسي الذي بدا واضحا ومكرسا منذ إصدار مجلة الالتزامات والعقود في 1906. وقد كان المشرع حريصا على اختصار آجاله من أجل المحافظة على استقرار الأوضاع القانونية، وارتبط باعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة حتى لا يتحول احترام القانون إلى عدم استقرار الحقوق. وقد جاء بالفصل 384 م.إ.ع.ما يلي " مرور الزمن الذي حدده القانون يسقط المطالبة الناشئة عن العقد ". كما أن غياب نص خاص بتقادم البطلان المطلق لا يمكن أن يؤدي إلى رفض تقادم الدعوى المتعلقة به.

وحيث يتجه الإقرار بقابلية دعوى البطلان المطلق للتقادم تحقيقا لأولوية قانونية وهي الأمن والاستقرار التعاقدية عملا بعمومية عبارات الفصل 402 من م ا ع " كل دعوى ناشئة عن تعميم الذمة لا تسمع بعد مضي خمس عشرة سنة " التي تجد كنهها على أساس المعنى الذي اقتضته النسخة الأصلية بالفرنسية " كل دعوى ناشئة عن التزام " « Toutes les actions qui naissent d'une obligation sont prescrites par quinze ans »

وحيث أن مصادر الإلتزام متعددة ومتنوعة حسب الفصل الأول من مجلة الالتزامات والعقود، منها ما هو مقرر بالفصل 325 من نفس المجلة، كالاتزام الباطل الذي يرتب آثارا قانونية إذ لا يمكن حينئذ استرداد ما وقع

دفعه كلما مضت عليه مدة التقادم تطبيقاً للفصل 402 م.إ.ع.. فالمطالبة محددة في الزمن، فإذا انقضى أجل خمس عشرة سنة فإن العلاقة التعاقدية الباطلة تستقر فلا يمكن الإبطال ولا الاسترداد.

وحيث بتنزيل ما سلف بسطه على وقائع قضية الحال وعلى المسألة القانونية المطروحة والطعون المثارة أمام محكمة التعقيب-وخلافاً لما تمسك به الطاعنان- فإنّ تقادم دعوى البطلان المطلق لا يعني إجازة العقد الباطل أو انقلابه صحيحاً بعد مضي خمس عشرة عاماً بل يظل باطلاً لكن دعوى إبطاله هي التي تسقط. وترتيباً على ذلك فإنّ محكمة الإحالة لمّا قضت بعدم سماع الدعوى لسقوطها بمضيّ المدّة القانونيّة المنصوص عليها بالفصل 402 المذكور تكون قد عللت حكمها تعليلاً قانونياً ومؤد إلى النتيجة التي انتهت إليها ولا يشوبه أي قصور فسلم تبعاً لذلك من كل المطاعن التي أثارها المعقبان مما يتعين معه رد الطعن.

وحيث يتجه رفض مطلب التعقيب أصلاً.

#### **ولهذه الأسباب**

قررت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلاً ورفضه أصلاً والحجز.

وصدر هذا القرار عن الدوائر المجتمعة بحجرة الشورى يوم الخميس

**وكيل الرئيس الأول**

**25 أكتوبر 2018 برئاسة السيد**

**لمحكمة التعقيب**

**وعضوية رؤساء الدوائر السادة:**

**والمستشارين السادة:**

وبمحضر السيد  
محكمة التعقيب ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة  
مساعد وكيل الدولة العام لدى .