ه/ع

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان الحمد للّه وحده،

محكمة التعقيب

*** ع7669.2006د القضية**

تاريخه :17-05-2007

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الاستاذ م.ق

بتاريخ : 10 اوت 2006

في حق:

1/ م.ل.ب.ه.غ

2/ شقيقته خ

3/ شقيقتهما ر

4/ شقيقتهم ش

5/ شقيقتهم ر

مقر مخاطبتهم بنهج ******* ولايتها ، الذين عينوا محل مخابرتهم بمكتب نائبهم الاستاذ م.ق الكائن بنهج ***** .

ضد: شقيقهم ا.ب.م.ب.ه.غ

مقره بنهج *****

ينوبه الاستاذ ن.ب.ع

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 36583 الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة بتاريخ 12-04-2006

والقاضي: بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وبتخطئة المستانفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المحررة من الاستاذ م.ق في حق المعقبين والمقدمة الى كتابة المحكمة بتاريخ 2006/9/7 والمبلغة نسخة منها الى المعقب ضده بتاريخ 2006/8/22 بواسطة عدل التنفيذ بسوسة الاستاذ م.ب .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه

وعلى مذكرة الرد على مستندات التعقيب المحررة من الاستاذ ن.ب في حق المطعون فيه والرامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا والمقدمة الى كتابة المحكمة بتاريخ 2006/9/21 .

وعلى ملحوظات النيابة العمومية المحررة بتاريخ 2007/2/10 الرامية قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا ثم الاستماع الى شرح ممثله بالجلسة.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية فكان مقبولا من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية ان المدعين في الاصل المعقبون الان قاموا لدى محكمة البداية عارضين بواسطة محاميهم ان والد الطرفين م.هـ.غ الذي هو من مواليد 1918/7/25 بالمنستير حسب مضمون ولادته المرافق لهذا والمتوفى بمصحة "ا****" في 2003/11/13 حسب مضمون وفاته وترك ورثته وهم ابناؤه الاشقاء طرفا الدعوى بمعية شقيقهم م وبذلك كانت وفاته عن عمر يناهز 85 سنة وكان في قائم حياته يباشر التجارة في الاقمشة وقد اشترى عديد العقارات من مداخيل تجارته من بينها:

جميع الملك المسمى "****" موضوع الرسم العقاري عدد 41082 سوسة الكائن بشارع **** مساحته 317 م م وهو يتمثل في عمارة ذات طوابق فالارضي تجاري يشتمل على مغازة لبيع التجهيزات المنزلية مساحتها 120 م 2 وعلى مخزن مساحته 50 م 2 وعلى مخزن لصنع المرطبات مساحته 40 م 2 وعلى مغازة لبيع المرطبات مساحتها 40 م2 ويشتمل الطابق الاول على غرفتين للجلوس وعلى 3 عرف نوم وبقية المرافق وشرفتين وفضاء غير مسقف مساحة هذا الطابق 160 م م ويشتمل الطابق الثاني على شقة غير جاهزة مساحتها 150 م2 وكامل هاته العمارة بناؤها سليم وجيد.

وللمورث ايضا حساب جاري رقمه ***** مفتوح لدى بنك***** فرع سوسة و04 دفاتر ادخار لدى نفس البنك رقم احدها **** .

وحيث انه في السنوات الاخيرة وتحديدا في اوائل سنة 2002 تفاقم مرضه المخيف الذي هو مرض قصور في الشرايين والقلب وفي شهر فيفري 2002 وبمناسبة عيد الاضحى قدم المطلوب الى المنستير وتولى نقل والده للاقامة عنده بمنزله بسوسة بدعوى الترويح عنه بعض الوقت وهكذا انفرد به واستغل مرضه واستدرجه لابرام عقد بيع صوري لمصلحته وفعلا قام المطلوب باستصحاب والده يوم 2002/5/14 الى الطبيب ف.ق الذي مده بشهادة طبية ومن هناك وفي نفس اليوم توجها الى بلدية سوسة للتعريف بامضاء عقد تضمن التفويت بالبيع من طرف الوالد الى ابنه ا في جميع الملك السالف بيانه موضوع الرسم العقاري عدد 41082 سوسة وجاء بالفصل الثاني منه ان الثمن هو مائة وخمسة الاف دينار (105.000,000د) وقع دفعه عاجلا من طرف المشتري والحال انه لم يدفع وقد تم تسجيل هذا الكتب من الغد أي يوم 2002/5/15 بقباضة المالية بالمكان وبعد يومين فقط أي في 2002/5/17 ادرج بالرسم العقاري المشار اليه وبناء على صورية هذا البيع ومجانبته وذلك بانعدام ثبوت دفع الثمن المذكور بالعقد وتفاهته اذ انه لا يساوي 5,83 °/° من القيمة الحقيقية للعقار المبيع في تاريخ الكتب وحسب القيمة المقدرة من الخبير العدلي المهندس السيد م.ح.ب بتقريره المؤرخ في 2002/12/04 وقدرها مليون وتسعمائة وخمسون الف دينار (1.950,000,000د) فان البيع كان صوريا ومجانبا ومندرجا تحت طائلة احكام الفصلين 564 و675 م ا ع وفاقدا لركن من اركانه الاساسية وان ابرامه ظهر فيه قصد المحاباة لوارث.

وحيث بالاضافة الى ما تقدم واثناء اقامة المدعين بمنزل شقيقهم المطلوب وفي مرض موته وفي 2002/08/05 وقع سحب مبلغ قدره 22.000,000د من حسابه المفتوح لدىبنك**** تحع عدد ***** كما تم في نفس اليوم ومن نفس الحساب سحب مبلغ ثان قدره 17.000,000د بموجب شيك رقم **** وقد سبق ان وقع سحب مبلغين من دفتر ادخاره لدى نفس البنك رقم ***** الاول في 2002/03/07 وقدره 760.405د والثاني في 2002/7/29 وقدره 22.995,000د وبذلك تكون جملة المبالغ الواقع سحبها مدة اقامة والدهم بمنزل شقيقهم المطلوب : 62.755405د.

وتتجه الملاحظة الى ان الطالبين كانوا تولوا القيام بقضية شخصية لدى المحكمة الابتدائية بالمنستير رسمت تحت عدد 15112 في المطالبة بضرب الحجر عنه لعجزه عن ادارة شؤونه انتهت في 2002/12/31 بالرفض لتعذر تنفيذ مامورية الاختيار الطبي. كما قاموا بقضية لدى محكمة الجناب ضد المدعى عليه ومن معه نشرت تحت عدد 9381 في المطالبة ببطلان عقد البيع الصادر من والدهم لفائدة شقيقهم المطلوب موضوع قضية الحال وذلك لصورية البيع مع بقية الطلبات انتهت في 2003/3/31 برفض الدعوى لعدم تسليم نسخة من المؤيدات للمطلوبين وان والد الطرفين كان في تاريخ عقد البيع مريضا بالقلب والشرايين وبه توفي في 2003/11/13 حسب الشهائد الطبية المرفقة وكان البيع في مرضه صوريا ومجانبا وعلى النحو السابق عرضه وتاكيدا لذلك فقد وقع سحب مبالغ مالية هامة من حسابات المورث (62.755,405د) وذلك خلال اقامته بمنزل المطلوب بداية من فيفري 2002 ولا اثر لهذه المبالغ او اوجه صرفها لمصلحته وان المدعين لما تبين لهم ان والدهم يقطن بيت سطح عمارة دون مرافق وبحالة خصاصة واهمال وانه نقل يوم 2003/11/10 الى مصحة *** من طرف المطلوب وتعكرت حالته وتوفي بها بعد يومين أي في 2003/11/13 كان البيع في مرض موته حسب التقارير الطبية المرفقة لمرضه واسباب وفاته.

وان المدعين بصفتهم من الورثة وعملا باحكام الفصل 19 م م م ت يرفعون هذه الدعوى استنادا الى الفصول 564 و580 و675 م ا ع ويطلبون الحكم ببطلان عقد البيع المؤرخ في 2002/5/14 واعتباره كأن لم يكن والاذن للسيد حافظ الملكية العقارية بالتشطيب على الترسيم بالرسم العقاري عدد 41082 سوسة بتاريخ 2002/5/17 وتغريم المطلوب لفائدة المدعين بالف دينار مقابل اتعاب التقاضي وكلفة المحاماة وحمل كافة المصاريف القانونية عليه وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 34601 بتاريخ 2005/4/11 القاضي بعدم سماع الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وبقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا .

فاستانفه المدعون في الاصل لدى محكمة الحكم المطعون فيه التي اصدرت حكمها المضمن نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعنون ناعين عليه ما يلي:

المطعن الاول: خرق احكام الفصول 70 جديد و144 و145 و148 والخطأ في تطبيقها :

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه عللت قضاءها بانه ليس باوراق القضية ما يفيد ان البائع كان يعاني من مرض خطير يؤدي مباشرة الى الموت وان تصرفه كان نتيجة الخوف من اقتراب الساعة ورغبة منه في المحاباة غير ان قضاة الاصل لو امعنوا النظر في ما تضمنته التقارير الطبية المضافة المثبتة للحالة المرضية المتدهورة التي كان يعاني منها والدهم والمتصلة بموته لانتهوا الى حل معاكس تماما للحل المعتمد بالحكم المنتقد لان ما تضمنته يثبت جسامة المرض وخطورته واتصاله بموته في 2003/11/13 وهي الظروف التي تم اثناءها ابرام العقد وبذلك فان تعليل المحكمة المشار اليه كان متعلقا بظروف وقائع الدعوى التي استوجبت طبيعتها ايضاحها وبيانها والاضافة فيها لما في ذلك من توضيح للحقيقة وليس باسباب الطعن القانونية الواردة بمستندات الاستئناف والمتمثلة في خلو عقد البيع المطعون فيه من ركن جوهري من اركانه وهو الثمن وهو ما اهملته المحكمة ولم تناقشه اصلا وفي ذلك مخالفة وخرق لاحكام فصول القانون المبينة بطالع المطعن.

المطعن الثاني: مخالفة احكام الفصول 564 و675 و676 م ا ع وخرقها والخطأ في تطبيقها :

بمقولة انه جاء بالفصل الثاني من عقد البيع المطعون فيه بالبطلان ان ثمن المبيع قدره مائة وخمسة الاف دينار وقع دفعه عاجلا من المشتري بينما ان هذا العقد الصادر عن والد المدعين الى شقيقهم المطلوب هو عقد بيع صوري وان الثمن المذكور تافه وهو من قبيل الذكر حتى يكون للعقد مظهره وان من حرره لم ينص به ولم يشهد على دفعه من المشتري وقبضه من البائع معاينة وانه لم يثبت دفعه من المشتري ولم يثبت قبضه من البائع ومادام كذلك فان خلو البيع من الثمن الذي هو ركن جوهري من اركانه فانه لا يتم بدونه وان تخلفه موجب لبطلان البيع وفق احكام فصول القانون المذكور بطالع المطعن وان القرارات التعقيبية الواردة في هذا المجال كثيرة ومنها على سبيل الذكر القرار التعقيبي عدد 25203 الصادر بتاريخ 1989/12/16 ن م ح ثم لعام 1983 ص 491 والقرار المؤرخ في 1976/11/25 ثم 1976 ج 3 ص 144.

وبالاضافة الى ما تقدم فان الثمن المذكور هو صوري وتافه اذ لا يتجاوز مبلغه 5.38 °/° من قيمة العقار المبيع الفعلية في تاريخه المقدرة ن الخبير العدلي السيد م.ح. بما قدره (1.950,000,000د) وبما انه كذلك فانه لا يعتد فيه بظاهر الكتب فقط بل يرجع فيه ايضا لظروف المعاملة ومقصد الطرفين وتقبل فيه وسائل الاثبات على معنى الفصلين 427 و479 م ا ع ومنها القرينة ورغم ان المدين طلبوا في تقريرهم المؤرخ في 2006/3/6 تكليف خبير مختص لتقدير قيمة المبيع في تاريخ البيع للموقوف على حقيقة تفاهة الثمن من عدمه الذي هو بمثابة خلو العقد منه وانعدامه دون جدوى رغم تاثير ذلك على وجه الفصل في الدعوى .

المطعن الثالث: خرق احكام الفصل 489 والفقرة الاولى من الفصل 443 م ا ع :

بمقولة ان المعقب ضده عند التحرير عليه من القاضي المقرر لدى محكمة البداية بتاريخ 2004/12/01 في خصوص صورية عقد البيع وعدم دفع الثمن رغم تفاهته من المشتري شقيقهم المطلوب وعدم قبضه من البائع والدهم اجاب بقوله ان والده قد تولى توزيع ارزاقه على ابنائه وسكت ولم يجب عن الدعوى وبما ان هذا الامساك عن الجواب عن الدعوى كان لدى السيد الحاكم المقرر الذي دعاه ليجيب عنها غير انه سكت واصر على سكوته ولم يطلب اجلا للجواب وبذلك يكون سكوته من قبيل الاقرار الحكمي بموضوع الدعوى وفق احكام الفصل 429 المشار اليه ومندرجا تحت طائلة احكام الفقرة الاولى من الفصل 443 م ا ع غير ان المحكمة لم تجب عن المطاعن المقدمة اليها المذكورة رغم جديتها خارقة بذلك احكام الفصل 429 والفقرة الاولى من الفصل 443 م ا ع .

المطعن الرابع: هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل على معنى احكام الفصل 123 م م م ت :

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه اسست قضاءها على ما جاء بحيثيات حكمها السابق عرضها بالمطعن الاول والتي لم تتعرض بما تضمنه تعليل قضاءها الى مطاعن المعقبين المبينة بمستندات استئنافهم وتقريرهم المؤرخ في 2006/3/6 والحال ان لها تاثيرا

على وجه الفصل في الدعوى مما يصير قضاءها هاضما لحقوق الدفاع ضعيف التعليل مستهدفا للنقض مع الاحالة.

وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية لمحكمة الاستئناف بسوسة لاعادة النظر فيها بواسطة هيئة اخرى واعفاء المعقبين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهم.

المحكمـــة

عن جملة المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيه:

حيث ان تاسيس الدعوى على انعقاد البيع في مرض الموت هو اساس قانوني مستقل طالما ان مرض الموت هو شرعا وقانونا المرض الذي تغلب فيه عند المريض خشية الموت ويؤول به فعلا الى الهلاك في مدة اقصاها عاما من اكتشاف المرض ويشترط فيه في صورة تعلق الامر ببيع الوارث توفر قصد المحاباة لفائدته وان الشروط المذكورة تستنجتها محكمة الموضوع في نطاق اجتهادها المعلل من وقائع القضية وادلتها وخاصة منها الشهادات الطبية المسلمة من الطبيب المعالج .

وبذلك لا يمكن قرن السند المؤسس على مرض الموت بعيب الرضا المتفرع عن تفاهة الثمن وصورية عملية البيع .

وحيث انه بصرف النظر عن وجاهة المطاعن من عدمها فان الحكم المؤسس على عيب الرضا ومرض الموت في وقت واحد يكون قد بت في الدعوى على اسس قانونية متناقضة ولا يجوز الجمع بينها كسند للقيام مما يجعل الحكم المطعون فيه متناقض في حيثياته ومتضارب في تعليل حكمه لتضارب السند والتعليل سلبا او ايجابا مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه.

ولهذه الاسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهم.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 17 ماي 2007 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيد عامر بورورو وعضوية المستشارين السيدين رشيدة الزغلامي واحمد الحافي بحضور المدعي العمومي السيد الهادي القديري وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عفاف الحاجي.

وحـرر في تاريخـه،