جامعة تونس المنار
كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس

السنة الثانية من الإجازة الأساسية في القانون الخاص

النظرية العامّة للالتزامات

(الدروس المسيرة)

عـــــدد 5

البـــطـــــــلان

الأستاذ المشرف: منير العياري

المراجـــــــــــع

باللغة العربية:

- أمجد محمد منصور،النظرية العامة للالتزامات،مصادر الالتزام،الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ، عمان، 2001.
- أنور سلطان،أحكام الالتزام،دار النهضة العربية ، بيروت، 1974
- توفيق حسن فرج،النظرية العامة للالتزامات،نظرية العقد،المكتب المصري الحديث، الإسكندرية،1969.
- توفيق حسن فرج،النظرية العامة للالتزام،في مصادر الالتزام،الدار الجامعية، بيروت، 1991.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة.
- كمال شرف الدين،المدخل إلى القانون المدني،المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية ، تونس،1994.
- محمد المالقي،محاضرات في شرح القانون المدني التونسي،المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية،تونس،1980.
- محمد الزين،النظرية العامة للالتزامات،العقد،الطبعة الثانية،مطبعة الوفاء،تونس، 1997.
- محمد محفوظ ، دروس في العقد ، مركز النشر الجامعي ، تونس،2005.
- محمد الشرفي،علي المزغني، أحكام الحقوق ، دار الجنوب للنشر، تونس،1995.
- سامي الجربي,تفسير العقد,أطروحة دكتوراه ,كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس,1996 .
- سامي القلال,اجازة العقد الباطل من خلال م ا ع, كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس,1993 .
- عواطف شلفوح, جزاء البيع في مرض الموت, كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس,1991 .
- لمياء جاوة, دراسة نقدية لنظرية السبب,كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس,1996
- هدى الجلولي, البطلان الجزئي للأعمال القانونية,كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس,1995 .

1) الفصول القانونية.

المقـــالة السادســـة

فـي بطلان الالتزامات وفسخهـا

البـــاب الأول

في بطلان الالتزامات

الفصل 325 ـ ليس للالتزام الباطل من أصله عمل ولا يترتب عليه شيء إلا استرداد ما وقع دفعه بغير حق بموجب ذلك الالتزام.

ويبطل الالتزام من أصله في الصورتين الآتيتين :

أولا ـ إذا خلا عن ركن من أركانه.

ثانيا ـ إذا حكم القانون ببطلانه في صورة معينة.

الفصل 326 ـ إذا بطل الالتزام الأصلي بطل ما التحق به من الالتزامات إلا إذا اقتضى نوعها أو القانون ما يخالف ذلك.

وبطلان الالتزام التابع لا يترتب عليه بطلان الأصل.

الفصل 327 ـ بطلان بعض الالتزام يبطل جميعه إلا إذا أمكنه أن يقوم بدون الجزء الباطل فيستمر بصورة عقد خاص.

الفصل 328 ـ إذا بطل الالتزام وكانت به من الشروط ما يصح به التزام آخر جرت عليه القواعد المقررة لهذا الالتزام.

الفصل 329 ـ إمضاء الالتزام الباطل من أصله أو التصديق عليه لا عمل عليه.

البـاب الثـاني

فـي فسـخ الالـتزام

الفصل 330 ـ يجوز القيام بالفسخ في الصور المبينة بالفصل 8 والفصل 43 والفصل 58 والفصل 60 والفصل 61 من هذا القانون ويسقط القيام بذلك بمضي عام إلا إذا صرح القانون بمدة أخرى وسقوط الدعوى بمرور المدة لا يجري حكمه إلا في حق من انعقد بينهم الالتزام.

الفصل 331 ـ المدة المذكورة لا تحسب في صورة الإكراه إلا من يوم زواله وفي صورة الخطأ أو التدليس إلا من وقت الاطلاع عليه وبالنسبة لعقود القاصرين إلا من يوم رشدهم وفيما يتعلق بالمحجور عليهم وعديمي الأهلية إلا من يوم موتهم أو خروجهم من قيد الحجر.

أما ما يخص ورثة المحجور عليه الذي مات تحت قيد الحجر والمغبون الرشيد فمن يوم حوز الشيء المتعاقد عليه.

الفصل 332 ـ سقوط الطلب بمضي عام يسري حكمه في الصور المبينة أعلاه للدولة والإدارات البلدية وغيرهما من الذوات المعنوية والمدة المذكورة تحسب من يوم مصير العقد باتا على مقتضى القوانين والتراتيب الإدارية.

الفصل 333 ـ طلب الفسخ ينتقل إلى الوارث في المدة التي بقيت لمورثه مع مراعاة الأصول الخاصة بانقطاع مرور مدة سقوط القيام بالدعوى أو توقيفها.

الفصل 334 ـ القيام بالفسخ يسقط على كل حال بمضي خمسة عشر عاما من تاريخ العقد.

الفصل 335 ـ يجوز لمن طولب بالوفاء بالعقد أن يحتج ببطلانه في جميع الأحوال التي يسوغ له القيام فيها بتلك الدعوى.

ولا يسقط حقه في ذلك بمرور المدة المعينة بالفصل 330 والفصل 331 والفصل 332 والفصل 333 والفصل 334.

الفصل 336 ـ إذا فسخ الالتزام عاد الطرفان إلى ما كانا عليه عند التعاقد ويجب حينئذ على كل منهما أن يرد لصاحبه ما قبضه منه بموجب العقد المذكور أو من جرائه وأما الحقوق التي اكتسبها الغير قانونا بغير تدليس فتجري عليها الأحكام الخاصة المتعلقة بالعقود الخاصة.

الفصل 337 ـ إمضاء الالتزام القابل للفسخ قانونا أو التصديق عليه لا يصح إلا إذا تضمن مضمونه مع بيان السبب الموجب للفسخ والتصريح بقصد جبر النقص الموجب للفسخ.

الفصل 338 ـ إذا لم يحصل إمضاء الالتزام أو التصديق عليه بوجه صريح يكفي إجراء العمل به اختيارا في الكل أو البعض ممن علم عيوبه وذلك بعد الوقت الذي أمكن فيه إمضاء العقد أو التصديق عليه بوجه صحيح.

وإمضاء الالتزام أو الاعتراف به أو إجراء العمل به اختيارا على الصورة وفي الوقت المبين في القانون تقتضي ترك الوسائل والاعتراضات الممكن القيام بها على الالتزام القابل لإبطال وأما الحقوق الحاصلة للغير قانونا وبغير تدليس قبل التصديق على العقد أو إجراء العمل به فتجري عليها القاعدة المقررة بالفصل 336.

II - فقه القضاء :

قـرار تعقيبـي مدنـي عدد 1637

مـؤرخ فـي 12 ديسمبـر 1978

صدر برئاسة السيد محمد الصالح رشاد

المبـدأ :

العقد الباطل لا يزول بطلانه بالتقادم لانه معدوم والعدم لا ينقلب وجودا مهما طال عليه الامد غير أن الاوضاع التي استقرت بالتقادم يجب احترامها وذلك عن طريق اسقاط دعوى البطلان بمضي المدة الطويلة لا باعتبار ان العقد الباطل قد انقلب صحيحا .

نصـه :

الحمد لله وحده ،

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم يوم 14 جوان 1977 من الاستاذ الصادق الكعبي المحامي لدى محكمة التعقيب نيابة عن حسن وورثة اخيه عمارة وهم ارملته مباركة واولاده محمد الناصر والهادي والزهرة ومبروكة وشلبية ضد الحاج المكي طعنا في القرار الاستينافي المدني عدد 822 الصادر يوم 24 جانفي 1960 عن محكمة الاستيناف بسوسة بنقض الحكم الابتدائي وعدم سماع الدعوى .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن وعلى الرد عليها من الاستاذ محمد بن سعيان نيابة عن المطلوب ضده وعلى القرار المطعون فيه وعلى كافة الاجراءات .

وبعد الاطلاع على تقرير السيد المستشار العام لدى محكمة التعقيب والاستماع لملحوظاته بالجلسة .

من ناحية الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب كافة أوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا .

ومن جهة الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالقرار المطعون فيه قيام محمد بوصفه مقدما على أخويه حسن وعمارة بموجب الصغر على المعقب ضده لدى محكمة القيروان الابتدائية بتاريخ يوم 12 ديسمبر 1955 تحت عدد 3856 عارضا ان منظوريه احالا بدون اذنه حقوقهما في الانزال بارض كائنة بجهة القيروان الى المدعى عليه بحجج عادلة مؤرخة في 1947 لذا يطلب الحكم بفسخها لذلك السبب وارجاع حوز الارض اليه بصفته تلك .

وبعد استيفاء الاجراءات قضت المحكمة لصالح الدعوى فاستانفه المعقب ضده ونقضته محكمة الاستيناف بقرارها المشار اليه .

فتعقبه الطاعنون ناسبين اليه ما يلي :

1) ضعف التعليل المفضي لخرق القانون : بمقولة انه اعتبر مشاركة المقدم في ابرام عقود الاحالة موضوع الدعوى وسكوته مدة طويلة عن القيام بطلب فسخها تصديقا منه عليها ورتب على ذلك اعتبارها منبرمة على الوجه الصحيح والحال انها باطلة من اصلها لخلوها من الرخصة الادارية الواردة بها امر 22 جوان 1942 وكان على محكمة الاصل ان تتمسك بهذا البطلان من تلقاء نفسها باعتبار ان احكام الامر المشار اليه تهم النظام العام علاوة على ان القيام بطلب الفسخ هو في حد ذاته طلب بالبطلان على معنى الفصل 325 مدني ، هذا من ناحية ومن اخرى فان تصديق المقدم على العقود التي موضوعها حق عقاري لا يثبت بالدلالة وانما بكتب رسمي ثابت التاريخ على معنى الفصل 581 مدني وان طول المدة ما لم يتمسك به الخصوم لا يقوم بنفسه الامران المفقودان في

قضية الحال فكان القرار والحالة ما ذكر مشوبا بضعف التعليل وبخرق احكام الامر المشار اليه واحكام الفصلين 325 و 581 مدني بصورة تعرضه للنقض .

2) خرق قواعد الاجراءات

بمقولة ان الدعوى وقع القيام بها في حق قاصرين ورغم ذلك بتت فيها محكمة الاصل دون ان تعرضها على النيابة العامة خارقة بذلك الاجراء الوارد به امر 20 نوفمبر 1922 هذا من جهة ومن اخرى فان عبارة احد القام في حقهما توفي اثناء النشر ووقع احلال ورثته محله ومنهم اولاده القصر ممثلين في شخص امهم بوصفها مقدمة عليهم وخولت لها محكمة الاصل الترافع بنفسها والحال ان موضوع الدعوى مما نص الفصل 68 مرافعات على وجوب انابة محام فيه مما جعل القرار مشوبا بخرق الاجرائين المشار اليهما فاستهدف للنقض من هاته الناحية ايضا .

عن المطعن الاول بكافة فروعه :

حيث ان اهم ما جاء به يتمثل في مؤاخذة القرار المنتقد بعدم اعتبار عقود الاحالة موضوع الدعوة باطلة بطلانا مطلقا لعدم اقترانها بالرخصة الادارية الوارد بها احكام الامر المؤرخ في 12 جوان 1942 الخاصة بالعقود المذكورة وقت ابرامها

وحيث انه عما لا جدال فيه ان العقود المذكورة منطوية في فترة العقود الشكلية بمفعول الامر المشار اليه وانها لما ابرمت خلوا من الرخصة المشترطة من هذا الامر تعتبر فاقدة للركن الشكلي الاساسي وبالتالي باطلة بطلانا مطلقا وهذا البطلان لا يزول بالتقادم لان العقد المشوب به معدوم فاقد الوجود والعدم مهما طال عليه الامد لا ينقلب وجودا ونتيجة لذلك جاز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان كما ان على المحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ، لكن حيث انه يتجه الفات النظر الى ان الفصل 402 من مجلة الالتزامات

والعقود جاء قاضيا بان كل دعوى ناشئة عن تعمير الذمة لا تسمع بعد مضي خمسة عشر عاما عدى ما استثنى بالفصول بعده وما قرره القانون في صور مخصوصة .

وحيث ان المشرع بتقنينه لاحكام هذا الفصل انما قصد الى وجوب احترام اوضاع قد استقرت بالتقادم منذ صدور العقد الباطل وذلك عن طريق اسقاط دعوى البطلان بمضي المدة لا باعتبار ان العقد الباطل قد انقلب صحيحا .

وحيث تبين من الاطلاع على اوراق القضية ان العقود موضوع الدعوى تم ابرامها في عام 1947 وان القرار المطعون فيه صدر يوم 24 جانفي 1980 وان اثارة دعوى بطلان العقود المشار اليها لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولتما اثير لاول مرة بمستندات التعقيب المقدمة يوم غرة اوت سنة 1977 اي بعد مضي اكثر من خمسة عشر عاما على تاريخ العقود وعلى تاريخ القرار المنتقد

وحيث انه لا صحة لما جاء بمستندات الطعن من ان الدعوى موضوعها اساسا البطلان على معنى الفصل 325 مدني لما تبين من مراجعة اوراق الملف انها صريحة في طلب الفسخ على معنى الفصل 330 مدني ومؤسسة على السبب الوارد به الفصل 8 منه فلا يمكن بحال اعتبار موضوعها البطلان او انها تنطوي عليه لما بين الفصل 325 والفصل 330 من تباين في النص والموضوع وحيث نتيجة لذلك امسى تمسك الطاعنين بالبطلان لدى محكمة التعقيب بعد مضي خمسة عشر عاما من تاريخ العقود ومن تاريخ القرار المنتقد غير مسموع قانونا وفقا لاحكام الفصل 402 من مجلة الالتزامات والعقود .

وحيث فيما يتعلق بحصول تصديق المقدم على عقود منظوريه فانه خلافا لما جاء بهذا المطعن لا يوجد نص قانوني يوجب ان يكون التصديق على العقود المشار اليها بحجة كتابية ثابتة التاريخ على معنى الفصل 581 مدني بل ان الفصل 41 منه اجاز ان يكون التصديق على العقود دلالة او باجراء العمل بها وبناء على ذلك فطالما تبين من العقود المطلوب فسخها ان المقدم حضر مجلس ابرامها لدى العدلين وشارك منظوريه في تغويت منابه معهما صبرة واحدة للمعقب ضده وتبين من تاريخ العقود وتاريخ تقديم الدعوى ان القيام بطلب

الفسخ وقع بعد اعوام عديدة فان القرار لما استنتج من ذلك حصول مصادقة المقدم على العقود فعلا ودلالة يكون قد استند في قضائه الى ما له اصل ثابت بالاوراق ومتماش مع القانون وحينئذ فهذا المطعن بكافة فروعه لا أساس له من الواقع والقانون وتعين رده .

عن المطعن الثاني بفرعيه :

حيث خلافا لما جاء به فقد تبين من مراجعة القرار انه صدر على ذات المقوم في حقهما بعد ان أحلهما محل مقدمهما في صفة القيام لصيرورتهما اثناء النشر رشيدين بمفعول القانون مما لم يبق معه وجه يوجب على محكمة الاصل عرض القضية على النيابة العمومية تنفيذا لمقتضيات الاجراء الوارد به أمر 20 نوفمبر 1922 هذا من ناحية ومن أخرى فقد تبين ايضا ان محكمة الاصل تعهدت بالقضية في ظل قانون المرافعات المدنية القديم الذى تبيح احكامه الخصوم التراقع في القضايا بانفسهم وبدون واسطة محام وقد جاء الفصل 5 من أمر ادراج مجلة المرافعات المدنية الجديدة ناصا على ابقاء النوازل التي ما زالت جارية في غرة جانفي 1960 خاضعة لقواعد قانون المرافعات القديم الى ان يقع فصلها من طرف المحكمة المنشورة لديها مما بات معه مؤاخذة القرار بعدم مراعاة أحكام الفصل 68 من قانون المرافعات الجديد مردودا بأحكام الفصل 5 المشار اليه وحينئذ فهذا المطعن بفرعيه يخالفه الواقع والقانون ويتعين رفضه .

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار يوم 12 ديسمبر 1978 عن الدائرة المتألفة من رئيسها السيد محمد الصالح رشاد ومستشاريها السيدين البشير بكار وعبد العزيز الزغلامي بحضور القاضي العام السيد ابراهيم عبد الصمد ومساعدة كاتب المحكمة السيد الهادي المتهني . وحرر في تاريخه .

التمارين :

23

التمرين الاول : التعليق على الفصل 335 م ا ع

التمرين الثاني : التعليق على القرار التعقيبي عدد 1637 المؤرخ في 12 ديسمبر 1978 .

قرار تعقيبي مدني عدد 27544

مؤرخ في 23 جانفي 2004

صدر برئاسة السيدة حنيفة المعزون

المادة : مدني.

المراجع : الفصلان 2 و59 من م.ا.ع.

المفاتيح : عقد، اختلال الشروط المكونة للعقد، الإبطال، عدم تنفيذ إلتزامات تعاقدية، الفسخ.

المبدأ :

إن عدم الرضا أي اختلال أحد الشروط المكونة للعقد يعرّض العقد للإبطال على معنى أحكام الفصل 2 من م.إ.ع. وهو ما يختلف عن الفسخ الذي هو جزاء لعدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من أحد الطرفين.

إن المقصود بعبارة الفسخ الواردة بالفصل 59 من م.ا.ع. هو الإبطال.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المسجل تحت عدد 27544 بتاريخ 10 جوان 2003 المقدم من الاستاذ عبد الرزاق المحسني المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : محمد.

ضد : 1) أنيتا وابنتها ريم 2) ورثة أحمد.

طعنا في الحكم المدني الصادر من محكمة الاستئناف بتونس في القضية عدد 89407 بتاريخ 2003/2/25 القاضي باقرار الحكم الابتدائي.

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن وعلى محضر تبليغها والتأمل من الأوراق والاجراءات المنصوص عليها بالفصل 179 وما بعده من م.م.م.ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات المدعي العام لدى محكمة التعقيب والاستماع لشرحها بالجلسة.

وبعد المفاوضة طبق القانون :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب صيغه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقبين (المدعيين في الاصل) بدعوى لدى محكمة البداية عارضين بواسطة محاميهما أن مورثهما المرحوم أحمد توفي بتاريخ 1996/4/20 وكان يملك المحل المعد للسكنى فيلا بنسبة 126،316 جزءا في العقار موضوع الرسم العقاري عدد 83284 المسمى "أكيلسا كارمن" تونس وقبل وفاته تدهورت حالته الصحية العقلية والبدنية

إلى درجة انه تم ايداعه بمستشفى الرازي في الفترة الفاصلة بين 1993/12/20 و1996/3/27 وكان يعاني من انفصام في الشخصية وتصيبه احيانا حالة جنون حسب شهادة الدكتورين الهاشمي زهير وجينيفياف الخياري وقد عمد المدعى عليه إلى استغلال ضعف مدارك الهالك وجعله يبيع له مسكنه موهما اياه بانه سينقله للمداواة بالخارج وذلك بمبلغ 12 ألف دينار أو 8 آلاف دينار وان هذا التضارب في الثمن وعدم وجود المبلغ لدى مورثهما يستدعي التساؤل وان الاختلال العقلي الذي كان يعاني منه مورثهم الثابت بشهادة الاطباء المختصين وشهادة الأجوار له تأثير على صحة عقد البيع الذي أبرمه مورثهما مع المطلوب له مساس بعدم رضاه لذا يطلبان الحكم بفسخ عقد البيع المبرم بين مورثهم والمدعي عليه بتاريخ 1993/5/25 المسجل في 1993/6/3 والزام المطلوب بتسليمهما المحل موضوع البيع مع بقية الطلبات المبينة بعريضة الدعوى.

وبعد إتمام الاجراءات القانونية قضت محكمة البداية لصالح الدعوى بناء على أن المرض الذي أصاب مورث المدعيتين كان له تاثير على رضاه وبالتالي على صحة عقد البيع الذي أبرمه مع المطلوب.

فاستأنفه المطلوب واستند محاميه إلى أن المرض الذي يكون سببا في فسخ العقد هو الذي يصير صاحبه وقت صدوره منه عديم الميز والأهلية عملا باحكام الفصل 59 من م.ا.ع. وفي غياب حكم في التحجير فلا بد من اثبات حالة العقل وضعف المدارك العقلية عند إبرام العقد المراد إبطاله أو فسخه ضرورة أن مورث المدعيتين لم يمثل للعلاج بمستشفى الرازي إلا بداية من 1995/12/30 أي بعد أكثر من سنتين ونصف من إبرام عقد البيع وعلى عكس ما شهد به الشاهدان فان الهالك كان قادرا على التمييز والتصرف إلى غاية سنة 1995 كما أنه كان زمن إبرامه العقد متمتعا بكامل مداركه العقلية وطلب الاذن بتكليف خبير يتولى الاتصال بالبنك التونسي فرع باب سعدون اين يوجد حساب المورث والتثبت هل انه كان يتصرف في حسابه بنفسه أم بواسطة شخص آخر كمراقبة العمليات المالية التي كان يقوم بها ثم الحكم بالنقض والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى ومن جهة أخرى تمسك النائب الثاني للمستأنف بأن محضر التداخل المقدم لدى الطور الابتدائي لم يحترم مقتضيات الفصل 225 من م.م.م.ت. لانه لم يتضمن تبليغ المؤيدات لمن استدعي للحضور ولم يقع مناقشة دفوعات المتخلين مطلقا وبالتالي لم يقع تصحيح

الأجراءات الواردة بتلك الاحكام التي تهم النظام العام وان الخلل المذكور لا يمكن تصحيحه مطلقا واضاف ان الهالك لم يكن معتوها وانتهى إلى طلب النقض والقضاء من جديد برفض الدعوى واحتياطيا عدم سماعها.

فقضت محكمة الدرجة الثانية بالحكم المبين نصه بالطالع.

فتعقبه المحكوم ضده ونسب محاميه لذلك :

1) سوء فهم وتطبيق أحكام الفصلين 71 و225 من م.م.م.ت. :

قولا انه بالرجوع إلى محضر التداخل المحرر من قبل عدل التنفيذ يتضح انه لم يبلغ فيه أي مؤيد من المؤيدات الثمانية التي بلغت بالعريضة الافتتاحية للدعوى ما عدا حجة وفاة مورث المدعين وبذلك لم يحترم مقتضيات رفع الدعوى كما أنه لم تقع مناقشة دفوعات المتداخلين وبالتالي لم يقع تصحيح الاجراءات الواردة بأحكام الفصول المذكورة والتي تهم النظام العام فضلا على أن الخلل المذكور لم يقع تصحيحه مطلقا على معنى أحكام الفصلين 70 و71 من م.م.م.ت. إلا أن محكمة القرار المنتقد اعتبرت أن محامي المطلوب اجاب عن الدعوى وبالتالي أضحى التداخل قانونيا والحال أنه بالرجوع للحكم الابتدائي فانه لم تقع مناقشة شكليات التداخل مطلقا ولم يتعرض محامي المطلوب إلى محضر التداخل وبالتالي فقد خرقت المحكمة وأساءت فهم وتطبيق احكام الفصلين 71 و225 من م.م.م.ت.

2) سوء فهم وتطبيق أحكام الفصلين 5 و59 من م.ا.ع. :

قولا انه من الناحية القانونية فان النص القانوني المنطبق في قضية الحال هو الفصل 5 من م.ا.ع. الذي يتعلق بانعدام اهلية التعاقد الذي هدفه حماية رضا القاصر والرشيد المعتوه عند التعاقد وشرط الرضا هو أحد الشروط الأربعة لصحة العقود مثلما نص على ذلك الفصل 2 من نفس المجلة ولا يجب ان يكون ذلك الرضا مشوبا بعيب من عيوب الرضا وهي الغلط والتغرير والاكراه وفي بعض الحالات الغبن الامر الذي لم يحصل في هذه القضية وتبعا لذلك فان عدم الميز كالجنون يدخل في شرط انعدام اهلية التعاقد ولا في انعدام الرضا فالقانون هو الذي يصرح بعدم أهليته للتعاقد وذلك في قائم حياته أما القيام بفسخ العقد من أجل الجنون بعد موت المتعاقد فانه مستحيل الاثبات طالما أن الشهادات الطبية المسلمة من أطباء غير منتدبين من المحكمة لا يمكن الاعتماد عليها إلا إذا أصدر حكم من قبل المحكمة بالحجز على المتعاقد معه في قائم حياته وانه في هذه الحالة الوحيدة يمكن اثبات

حصول العقد في فترة سابقة عن حكم الحجز وهو الامر الذي خالفته محكمة الدرجة الثانية ذلك انه لا بد من حكم في التحجير لا يمكن للمحكمة ان تجتهد في معرفة الحالة المرضية بالنسبة للعقود التي امضاها المعني بالامر قبل صدور حكم التحجير وهو الفهم الصحيح والتطبيق الصحيح لاحكام الفصلين 5 و59 من م.ا.ع.

3) ضعف التعليل :

قولا ان مورث الخضوم لم يكن معتوها ولا ضعيفا في المدارك العقلية وقت البيع مطلقا والدليل على ذلك القرائن المتظافرة منها الحجة العادلة والملف الطبي ومن الواقع الذي عاشه الهالك بمعزل عن ورثته فمن حجة البيع فقط التي أهملت أن ترد عنها محكمة القرار المنتقد انه لا وجود لضعف في المدارك العقلية أو عته لمورث الخصوم اثناء البيع فضلا على ان الملف الطبي يعزز هذا الاتجاه.

كما أنه بخصوص الملف الطبي فان محكمة الدرجة الثانية لم تجب ايضا عن معقولة منوبه الذي تمسك فيها بان التواريخ تحكم هذه القرائن المثبتة لصحة المدارك العقلية للبائع ذلك ان العقد حرر في 1993/5/29 في حين أن الطبيب السويسري فريتزجوها لزار أكد أنه عالج البائع سنة 1988 من اجل مرض السكري والشرايين لا غير ولا يذكر انه كان معتوها او ضعيف المدارك العقلية كما ان الدكتور زهير الهاشمي اكد في تقريره ان تاريخ دخول البائع لمستشفى الرازي كان في 1995/12/30 أي بعد تحرير الكتب بعامين و7 أشهر في حين أنه وجب اثبات الصحة وقت تحرير الكتب لا بعده كما أنه من الناحية الواقعية فان الهالك كان يتصرف بصفة طبيعية تثبت عدم اصابته باي مرض في المدارك العقلية كتعامله مع البنك وسحب اموال منها كما كان يقود سيارته بنفسه والورثة لا يعلمون بأمر مورثهم وتركوه معزولا ولما توفي قاموا بهذه القضية للمطالبة بالدار التي باعها بصفة قانونية وان كل هذه القرائن لم تجب عنها المحكمة.

4) تحريف الوقائع :

بمقولة أن المحكمة اعتبرت انه تم النقاش في اجراءات التداخل في تقرير نائب المطلوب والحال أنه بالاطلاع على ذلك التقرير لا نجد أي اثر لهذا النقاش كما جاء بالقرار المطعون فيه ان منوبه جار بالسكن لمورث المستأنف عليهم وهو يعلم بمرضه في حين ان هذا غير صحيح مطلقا طالما ان منوبه يقطن بباردو وان مورث المدعين يقطن بباردو كما ان محكمة القرار سهت عما ذكره الحكيم زهير الهاشمي الذي ذكر ان المريض لم يعد في حاجة للبقاء

بالمستشفى باعتباره شفي قبل وفاته وفي هذا تحريف للوقائع وبناء على كل ما ذكره طلب النقض مع الإحالة.

المحكمة

عن المطعن الأول :

حيث سبق للطاعن ان تمسك بهذا الدفع لدى محكمة القرار المنتقد وأجابت عنه اجابة قانونية صحيحة ذلك أن زوال البطلان يتوقف على حضور المطلوب وجوابه في الاصل وهو ما توفر في قضية الحال ذلك ان محامي المعقب المطلوب في الاصل قدم تقريرا لدى الطور الابتدائي ردا على الدعوى اضافة إلى أن الدخلاء لم يقدموا طلبات بل اقتصر تداخلهم على انضمامهم للدعوى مع بقية المدعين واضحى بذلك محضر التداخل قد زال عنه البطلان واصبح صحيحا على معنى الفصلين 71 و225 من م.م.م.ت. الامر الذي اتجه معه رد هذا المطعن.

عن المطعن الثاني :

وحيث سبق للمحكمة ان وضعت الدعوى في إطارها القانوني الصحيح واعتبرت انه ولئن وردت عبارة الفسخ في الفصل 59 من م.ا.ع. الا ان المقصود به هو الابطال ذلك ان عدم توفر الرضا أي اختلال احد الشروط المكونة للعقد يعرض العقد للابطال على معنى الفصل 2 من نفس المجلة وهو ما يختلف عن الفسخ الذي هو جزاء لعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من أحد الأطراف وطالما لم يصدر حكم تحجير على المتعاقد زمن إبرام العقد فانه تقدير الحالة المرضية للمتعاقد والتي انعدم معها رضاه في إبرام ذلك العقد فان الموضوع يكون موكولا لاجتهاد المحكمة التي لها حق تفحص الدلائل التي تثبت ذلك وهو ما توافر في قضية الحال وقد أحسنت المحكمة تطبيق القانون.

عن بقية المطاعن لتداخلها :

حيث ان هذه المطاعن تهدف في حقيقة الامر إلى مناقشة محكمة الموضوع في فهم الوقائع والاخذ بالدليل الذي اقتنعت به وهي مسألة موضوعية راجعة لاجتهادها المطلق ولا رقابة عليها في ذلك طالما عللت وجهة نظرها كما يجب وهو ما توافر في قضية الحال.

وحيث بالرجوع إلى القرار المنتقد يتضح ان المحكمة استعرضت وقائع القضية وما قدم اليها من مؤيدات فاعتمدت منها ما يقدر الحالة المرضية لمورث المدعين والتي تتمثل في شهادة الحكيمين الذين باشراه واتفقا على تشخيص واحد لمرضه واعراضه الجسدية والذهنية كما استندت محكمة القرار على ما أنتجته البينة المتلقاة ابتدائيا والتي أفادت ان حالة الجنون والعته لدى مورث المدعي كانت شائعة

ومعروفة لدى أجواره زمن ابرام العقد وقبل ذلك التاريخ فاستخلصت من ذلك ان رضاه كان معيبا وانتهت إلى تلك النتيجة وقد عللت رأيها تعليلا قانونيا سليما استنادا على ما له اصل ثابت بأوراق القضية اضافة إلى ما أجاب به المطلوب على القرائن الواقعية التي تمسك بها لديها دون هضم لحق الدفاع أو تحريف للوقائع الامر الذي اتجه معه رد دفوعات المعقب.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الجمعة 23 جانفي 2004 عن الدائرة 19 المتألفة من رئيسها السيدة حنيفة المعزون وعضوية المستشارين السيدين نوبة الجندوبي والطاهر زقروبة بحضور المدعي العام السيدة مريم بن نجمة ومساعدة كاتب الجلسة السيد توفيق المناصري.

وحرر في تاريخه

قرار تعقيبي مدني عدد 6861

مؤرخ في 5 جوان 2001

صدر برئاسة السيد محمد مشرية

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

مادة : مدني.

مراجع : الفصل 458 من م.ا.ع.

مفاتيح : كتب صلح، قاصر، حجية، الولي المدير لكسب ابنه القاصر، طلب الإبطال.

المبدأ :

طالما أن المعقبة قد بلغت سن الرشد ولم تبادر بطلب إبطال كتب الصلح محل النزاع فإن ذلك الموقف يعد تصديقا من جانبها على التصرف المبرم من وليها وبالتالي قبولا بتحمل الالتزامات المترتبة عليه.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 18 /2000/12 من الأستاذ لطفي الشريف.

نيابة عن : نجاة ويسرى.

ضد : رؤوف.

طعنا في الحكم المدني عدد 67126 الصادر في 2000/7/5 عن محكمة الاستئناف بتونس بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدهما الأول والثانية بان تؤديا للمستأنف مبلغ عشرين ألفا وخمسمائة وخمسين دينارا ومليمات 125 (20550125) منابهما من الدين على نسبة ميراث كل واحدة منهما كإلزامهما بان تؤدي له ثلاثمائة وخمسين دينارا (350000د) تعويضا عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وبإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه وتحميل المصاريف القانونية على المحكوم عليهما.

وبعد الاطلاع على محضري الإعلام بالحكم المطعون فيه المبلغ أولهما للمعقب ضدها الأولى والثانية في 2000/12/2 بواسطة عدل التنفيذ السيد الحبيب الهذلي تحت عدد 0779.

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن المقدمة في 17 جانفي 2001 والمبلغة للمعقب ضده في 2001/1/13 بواسطة عدل التنفيذ السيد الحبيب الهذلي تحت عدد 18130.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المؤرخة في 2001/3/2 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على كافة الأوراق والمداولة طبق القانون.

من حيث الشكل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده ابتدائيا طالبا إلزام المطلوبين المعقب ضدهم بان يؤدوا منابهم من الذين المتعلق بذمة مورث الطرفين الذي تولى العارض خلاصه.

وإثر استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها برفض الدعوى استنادا الى ان كتب الصلح سند الدعوى لم يشمل كافة الورثة والى ان القيام ضد المستانف عليه الرابع بوصفه مصفيا للتركة دون الادلاء بالاذن الصادر بتسميته يصير الدعوى مجردة.

فاستانفه المدعي واثر الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها بالنقض والقضاء من جديد لصالح الدعوى طبق نصه المخالف تضمينه.

فتعقبته الطاعنتان ناعيتين عليه ما يلي :

أولا : مخالفة القانون :

أ) حجة الكتب بالنسبة للمعقبة الأولى :

بمقولة انه عند انكار المعقبة لامضائها وللاتفاق عموما فقد بينت لمحكمة الحكم المنتقد بانها امنة وكان على المحكمة ان تتثبت من هذه المسالة وان تثيرها من تلقاء نفسها ان اقتضى الامر ومهما يكن من امر وعلى فرض اعتراف المعقبة بخطها فان ذلك لا يسقط حقها في معارضة الكتب بجميع الاوجه الباقية من حيث الاصل او من حيث الصورة وهو الشيء الذي لجات اليه المعقبة ولم تلتفت اليه محكمة الحكم المنتقد.

ب) حجة الكتب بالنسبة للمعقبة الثانية :

بمقولة ان المعقبة الثانية مولودة في 1979/8/21 حسب مضمون ولادتها فيكون سنها ساعة تحرير كتب الاتفاق 17 سنة وسبعة اشهر ويتضح ان المعقبة الاولى أبرمت إلتزام في حق إبنتها بدون موجب قانوني باعتبار المعقبة الثانية كانت قاصرة ولم يكن لها مقدم.

وبما انه لا يمكن ابرام التزام في حق قاصر لا مقدم له دون الحصول مسبقا على اذن من قاضي التقاديم عملا بالفصل 15 م.ا.ع. والفصل 7 من امر 1957/7/18.

ثانيا : هضم حقوق الدفاع :

بمقولة ان المعقبة الثانية ترشدت لدى الطور الثاني ووقع استدعاؤها مباشرة ولاول مرة لدى المحكمة فتكون بذلك قد فقدت طورا من اطوار التقاضي والتقاضي على درجتين مسالة جوهرية لها مساس بالنظام العام وفي عدم احترامها هضم لجانب الدفاع.

المحكمة

عن الفرع الأول من المطعن الأول :

حيث انه خلافا لما جاء به فانه فضلا عن ان المعقبة الاولى لم تبد دفعا بانكار امضائها صراحة على الوجه الذي اقتضاه الفصل 458 من م.ا.ع. حتى تسقط عرضيا عن كتب الصلح حجيته فان مجرد معارضتها ذلك الكتب بجميع الاوجه الباقية من حيث الاصل او الصورة لا يبرر قانونا تنصلها مما يثبته عليها طالما لم تقم الدليل على صحة ما تدعيه فيما يخالف ما اشتمل عليه كدليل كتابي والمحكمة غير ملزمة قانونا بالرد صراحة عن تلك الاثارة المجردة عن كل دليل يسندها بما يجعل هذا الوجه من الطعن غير ذي اساس.

عن الفرع الثاني من المطعن الأول :

حيث انه لئن كان اذن الحاكم يعد شرط صحة لتصرف الولي المدير لكسب ابنه القاصر فيما هو موكل لنظره بمثل بيع فانه يبقى من حق القاصر المذكور مع ذلك ابطال ذلك التصرف او اجازته بعد رشده سواء صراحة او ضمنا بالاحجام عن طلب

الابطال ومن ثم فطالما كان من الثابت ان المعقبة الثانية قد بلغت سن الرشد ولم تبادر بطلب ابطال كتب الصلح محل النزاع فان ذلك الموقف يعد من جانبها تصديقا على التصرف المبرم من وليها وبالتالي قبولا بتحمل الالتزامات المترتبة عليه على نحو ما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه بما يجعل هذا الوجه من الطعن في غير طريقه هو ايضا.

عن المطعن الثاني :

حيث ثبت من مظروفات القضية ان القيام على المعقب ضدها الثانية ابتدائيا قد تم في شخص والدتها أي وليها الشرعي الامر الذي لم يبق معه أي مبرر واقعي او قانوني للقول بفقدانها لطور من اطوار التقاضي وهو ما يصير هذا المطعن غير ذي اساس.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2001/6/5 عن الدائرة الثالثة المدنية المتركبة من رئيسها السيد محمد مشرية وعضوية المستشارين السيدين محمد النفيسي ونائلة المظفر بحضور المدعي العمومي السيدة بشرى بن نصر وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) جميلة مسعود.

وحرر في تاريخه

قرار تعقيبي مدني عدد 23712

مؤرخ في 4 جوان 2003

صدر برئاسة السيدة جويدة قيقة

المادة : مدني.

المراجع : الفصل 334 من مجلة الالتزامات والعقود.

المفاتيح : بطلان العقد، البطلان المطلق، البطلان النسبي، سقوط الحق بمرور الزمن.

المبدأ :

إن العقد الباطل لا وجود له منذ البداية ولا تصححه المصادقة والإجازة ولا يسقط الدفع ببطلانه أما العقد القابل للإبطال فهو يرتب آثاره كالعقد الصحيح في مرحلة أولى ويكون لأحد المتعاقدين الحق في طلب إبطاله كما يمكنه التنازل عنه وإجازته وينقضي الحق في طلب الإبطال بمرور مدة معينة دون أن يستعمل وهو التقادم.

ويخلص من ذلك أن البطلان المطلق لا يزول بالتقادم لأن العقد الباطل معدوم ولا ينقلب صحيحا مهما كان الأمد وأما البطلان النسبي فهو الذي يقوم به من تقرر البطلان لمصلحته كناقص الأهلية أو من كانت إرادته معيبة ولا يكون إلا بحكم ينشئ البطلان ويكون القيام به في الآجال المحددة قانونا وإلا سقط حق صاحب المصلحة بالتقادم.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت العدد 23712 والمقدم من الأستاذ الحبيب الوسلاتي بتاريخ 16 جانفي 2003.

في حق : عبد المجيد وعيسى وسالم.

ضد : سليمان.

طعنا في الحكم المدني الصادر عن المحكمة الابتدائية ببنزرت بوصفها محكمة استئناف لأحكام النواحي التابعة لها تحت العدد 13921 بتاريخ 6 أكتوبر 2001 والقاضي بقبول الاستئنافي الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بمائة وخمسين دينار (150.000د) غرامة معدلة عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن هذا الطور.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 29 جانفي 2003.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م.م.م.ت. تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل (المعقبون) لدى محكمة البداية عارضين أنهم تسوغوا من المطلوب (المعقب ضده) محلا كائنا بطريق ماطر عدد 17 ببنزرت المستغل كمخبزة وذلك بموجب عقد مؤرخ في 29 ديسمبر 1981 بمعين كراء شهري قدره تسعون دينارا إلا انه اتضح أخيرا أن العقار مسجلا بدفتر خانة تحت العدد 130372 وهو على ملك الدولة مما يجعل عقد التسويغ باطلا لإنبنائه على سبب غير جائز لذا يطلب العارضون تكليف خبير في قيس الأراضي يتولى تطبيق عقد الكراء على العين وكذلك شهادة الملكية والإذن بإدخال المكلف العام بنزاعات الدولة في القضية ثم الحكم على ضوء كل ذلك بإبطال عقد الكراء المبرم بين الطرفين.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 12404 بتاريخ 15 فيفري 2001 بعدم سماع الدعوى لسقوط الدعوى بمرور الزمن على معنى الفصل 334 من مجلة الالتزامات والعقود باعتبار أن العقد ابرم خلال سنة 1981 والقيام بدعوى الحال سنة 2000.

فاستأنفه المدعون في الأصل استنادا إلى خرق حكم البداية للفصول 19 و37 و64 و67 و325 من مجلة الالتزامات والعقود وأحقية المستأنفين في إبطال عقد سببه غير جائز وهو تعلقه بملك الغير وأما مصلحتهم في ذلك فهو حقهم في أولوية الشراء إذا رام مالكه البيع وكذلك كان إدخال الدولة ضروريا وهو ما لم تأذن به المحكمة مما يعرض حكمها للنقض والقضاء لصالح الدعوى.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 13921 بإقرار الحكم الابتدائي كيفما يتضح من نصه المضمن أعلاه استنادا إلى سقوط حق الطالبين بمرور الزمن على معنى الفصل 334 من مجلة الالتزامات والعقود مما يصبح معه طلب إبطال

إدخال المكلف العام بنزاعات الدولة غير ذي موضوع.

فتعقبه الطاعن ناسبا له ما يلي :

1) الخطأ في تطبيق الفصل 334 من مجلة الالتزامات والعقود :

قولا بان محكمة الأساس اعتبرت أن دعوى الطاعنين قد سقطت بمرور الزمن مستندة إلى الفصل 334 من مجلة الالتزامات والعقود المتعلق بدعاوى الفسخ في حين تعلقت قضية الحال بالبطلان فأخطأت المحكمة في تطبيق القانون وعرضت قضاءها للنقض.

2) الخطأ في تطبيق الفصلين 384 و402 من مجلة الالتزامات والعقود :

قولا أنه خلافا لما جاء بالحكم المنتقد من سقوط دعوى البطلان بمرور الزمن فان الفصلين 384 و402 من مجلة الالتزامات والعقود يتعلقان بالدعاوى الهادفة إلى تنفيذ التزام أو فسخه أو المطالبة بحقوق مترتبة عنه وأما دعاوى البطلان فلا تندرج صلب الفصلين المذكورين ولا يعتريها السقوط خلافا لما أقرته محكمة الأساس فخرقت القانون واستحق حكمها النقض.

3) خرق الفصلين 539 و325 من مجلة الالتزامات والعقود :

قولا بأنه لا جدال في كون المعقب ضده سوغ للمدعين ملك الغير المسجل تحت العدد 130372 فارتكب جنحة يعاقب عليها الفصل 292 من المجلة الجنائية الأمر الذي يجعل تلك العملية باطلة من أساسها بطلانها مطلقا عملا بالفصل 539 من مجلة الالتزامات والعقود الذي يقتضي أنه إذا صرح القانون بالنهي عن شيء معين كان إتيانه باطلا لا ينبني عليه شيء وطالما كان الكراء المبرم بين طرفي النزاع باطلا فإنه لا يترتب عليه شيء عملا بأحكام الفصل 325 من مجلة الالتزامات والعقود ولا يصح بعد ذلك تطبيق قواعد السقوط عليه إذ أن الالتزامات الباطلة لا تخضع لتلك القواعد أي أن دعاوى البطلان لا تسقط بمضي المدة والحكم بخلاص ذلك يصبح مستهدفا للنقض.

4) الخطأ في تطبيق القانون وفي تقدير الوقائع :

قولا بأنه على فرض خضوع دعوى البطلان لآجال السقوط فإن بداية احتساب تلك المدة لا تكون من تاريخ إبرام العقد وإنما تنطلق من بداية كل فترة كرائية جديدة وبما أن العقد أبرم في البداية لمدة عامين من 1982/1/1 إلى 1984/12/31 وتجدد لعدة مرات فإن مدة السقوط لم تكتمل هذا إذا افترض جدلا انطباق

قاعدة السقوط على دعاوى البطلان الأمر الذي يعرض الحكم المنتقد للنقض.

المحكمة

عن جملة هذه المطاعن لتداخلها :

حيث قضت محكمة الموضوع بعدم سماع الدعوى لسقوط حق القيام بها بمرور الزمن عملا بمقتضيات الفصل 334 من مجلة الالتزامات والعقود.

وحيث اقتضى الفصل المذكور أن القيام بالفسخ يسقط على كل حال بمضي خمسة عشر عاما من تاريخ العقد.

وحيث ورد الفصل أعلاه في باب فسخ الالتزام في حين تعلقت دعوى الحال بطلب إبطال العقد لعدم جواز سببه.

وحيث أن الفسخ هو غير بطلان الالتزامات الذي خصه المشرع بباب مستقل (الفصول من 325 إلى 329 من مجلة الالتزامات والعقود).

وحيث أن قول محكمة الحكم المنتقد بأن المقصود بعبارة الفسخ الواردة بالفصل 334 هو "الإبطال" فيه خلط بين المفاهيم القانونية وانحراف واضح عن مقصد المشرع وعلى كل فان المحكمة لم تبين نوع البطلان المتمسك به إن كان مطلقا أم نسبيا.

وحيث لم تبين محكمة الأساس ما إذا كان العقد موضوع التداعي باطلا من أساسه أم هو قابل للإبطال فجاء قضاؤها ضعيف التسبيب نظرا لما لتلك التفرقة من أهمية من جهة الآثار المترتبة.

وحيث أن العقد الباطل لا وجود له منذ البداية ولا تصححه المصادقة والإجازة ولا يسقط الدفع ببطلانه أما العقد القابل للإبطال فهو يرتب آثاره كالعقد الصحيح في مرحلة أولى ويكون لأحد المتعاقدين الحق في طلب إبطاله كما يمكنه التنازل عنه وإجازته وينقضي الحق في طلب الإبطال بمرور مدة معينة دون أن يستعمل وهو التقادم.

وحيث يخلص مما سلف شرحه أن البطلان المطلق لا يزول بالتقادم لان العقد الباطل معدوم ولا ينقلب صحيحا مهما كان الأمد وإما البطلان النسبي فهو الذي يقوم به من تقرر البطلان لمصلحته كناقص الأهلية أو من كانت إرادته معيبة ولا يكون إلا بحكم ينشئ البطلان ويكون القيام به في الآجال المحددة قانونا وإلا سقط حق صاحب المصلحة بالتقادم.

وحيث ورغم ما للأمر من أهمية من جهة الآثار المترتبة لم تبين محكمة الموضوع نوع البطلان المرمى به عقد التسويغ ولئن كيفه الطاعن بأنه مطلق لعدم جواز السبب فان عملية

قـرار تعقيبى مدنى عدد 11113

مـــــؤرخ فـــى 25 ديسمبـــر 1984

صدر برئاســة السيد عبد العزيــز الزغلامى

نشــرية : محكمة التعقيب ، القسم المدنى ، ع2، س 85

مـــــادة : مـدنى

المرجـع : أمـر مؤرخ فى 15 ديسمبـر 1906 ، الفصـل 454 .

مفاتيــح : التزام أمى ، عدل منفذ ـ مأمور عمومى

المبـــدأ :

ـ اقتضى الفصل 454 مدنى أن التزام الأمي الذى لا يحسن الكتابة لا يمضى حتى يتلقاه عدول أو غيرهم مـن المأموريـن العموميين المأذونين فى ذلـك .

المرجـع : أمر 15 ديسمبر 1906 الفصل 458 .

مفاتيــح : كتب غير رسمى ، احتجاج بكتب .

ـ اقتضى الفصـل 458 مدنى انـه اذا وقـع الاحتجـاج بكتـب غير رسمى عـلى شخص فعليه أن يعترف به أو ينكر خطه أو امضاءه بوجه صريح والا اعتبر الكتـب مقبولا لديه وللورثة أو من انجر له حق من صاحب الخط أن يقتصروا على التصريح بعدم معرفة كتابة المذكور أو امضاءه .

نصـــه :

الحمـد لله وحـده ،

اصدرت محكمة التعقيب القرار التالى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفـوع فى 6 افريل 1984 من طرف الاستاذ محمود ابن الشيـخ المحامى لدى التعقيب نيابة عن حليمة وغيرها ضد عثمان وغيره طعنا فى القرار المدنى الاستئنافى عدد 56713 الصـادر فى 30 جانفى 1984 من طرف محكمة الاستئناف بتونس والقاضى بقبول الاستئناف شكلا ورفضـه اصلا واقـرار الحكـم الابتدائى واجراء العمل به .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن وعلى الرد عليها من طرف الاستاذ البوسليمى نائب المعقب ضدهم وعلى الحكم المطعون فيه وعلى كافة الاوراق التى اوجبها الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعد الاطلاع على طلبات النيابة العموميـة والاستماع لشرحها بالجلسـة .

وبعد المداولة القانونية صرح بما ياتى .

من حيـث الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميـع اوضاعه وصيغه القانونية لذا فهو مقبول شكلا .

ومن حيـث الاصـــل :

حيث أفادت وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد قيام المعقب ضدهم ضد المعقبين لدى المحكمـة الابتدائية ببنزرت تحت عدد 399 عارضين ان مورثهم الذى هو مورث المعقبين ايضا توفى فى 15 اوت 1979 وترك لهما قطعتى ارض تعرض الاولى (بغرس بوك خالد) وتعـرف الثانية باسم (الغرس الكبير) المبينة حدودهما بعريضة الدعوى وقد عمد المعقبان الاستيلاء عليهما وتصرفا فيها لخاصة نفسيهما منذ وفاة مورث الطرفين وحرما المعقب ضدهم من مناباتهم منها طالبين الحكم تحضيريا باجـراء بحث حيازى ثم الحكم على ضوء ذلك باستحقاقهم لمناباتهم من محل النزاع وجبر خصميهما برفع ايديهما عليها وتسليمها لهم مع الغرامة والمصاريف واجاب المعقبان بان خصومهم لم يتصرفوا فى محل النزاع بتاتا ضرورة ان المورث فوت فيهما بالبيع لهما بمقتضى كتبين بخط اليد الاول مؤرخ فى 2 جوان 1951 والثانى مؤرخ فى 29 مارس 1955 ذاكرا بان الدعوى غامضة وقام بدعوى معارضه طالبـا تكليف خبير يتولى اعداد مشروع قسمة فى مخلف الهالك ورد نائب المعقب ضدهم على ذلك بان كتبى خط اليد المستند اليهما غير معرفين فيهما بامضاء البائع الذى وضع ابهامه بها لذلك فهو امى والتزام الامى لا يمضى حـتى يتلقـاه عدول او غيره من المامورين العموميين طبق الفصل 454 من مجلة الالتزامات والعقود واثر ذلك قررت المحكمة اجراء بحث حيازى على عين محل النزاع استند فيه كل طرف الى بينته وعلى ضوء ما شهدت به بنيته القائمتين بالدعوى

والبعض من شهود المدعى عليهما قضت المحكمة باستحقاق المدعين لخمسة اسباع بعد طرح الثمن من قطعتى النزاع والزام المطلوبين بالتخلى عن تلك المنابات وحمل المصاريف القانونية عليهم ورفض دعوى المعارضة اصلا فاستانفه المعقبون وسايرتها محكمة الاستئناف فى ذلك حسب قرارها عدد 56713 السالف الاشارة اليه بالطالع فتعقبه الطاعنان ناسبين له .

أولا : تحريف الوقائع وعدم احترام احكام الفصلين 94 و 123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية بمقولة ان مورث الطرفين كان اسند توكيلا مفوضا لكل من السيد طالبيه والصادق الحساينى مؤرخا فى 6 جانفى 1951 اللذين توليا نيابة عن الوكيل بيع عقار النزاع اليهما وحوزهما بهما الا ان القرار المطعون اجاب عن ذلك بان عقدتى البيع يحملان علامه ابهام البائع بالرغم من وجود امضاء الوكيلين وهو تعليل ضعيف مخالف لاحكام الفصل 123 المذكور كما ان القرار لم يحترم احكام الفصل 94 المذكور لما اهمل تحوير اسباب التحجيج الموجهة على شهود خصومهم مكتفيا فيها بتحرير أسباب التحجيج الموجهة على شاهدى المعقبين والحال انه كان من الواجب على القاضى ان يتحقق من تلك العداوة وبعرضها على الشاهد للتحقق منها .

ثانيا : مخالفة احكام الفصل 12 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية بمقولة ان القرار المطعون فيه رفض اتفاق المقاسمة المبرم بين الطرفين فى 7 جانفى 1980 على اساس انه غير معرف بالامضاء به من طرف بعض اطرافه وهو جواب مخالف لاحكام الفصل 12 المذكور لانه يشكل سعيا من المحكمة لاحضار حجج الخصوم ما دام المعنيون بالامر لم يتولوا الجواب عن ذلك ورغم التمسك باحكام الفصل 547 من مجلة الالتزامات والعقود فان القرار لم يتول مناقشة هذا الدفع الجوهرى .

ثالثا : مخالفة احكام الفصل 402 من مجلة الالتزامات والعقود بمقولة انهما تمسكا بسقوط الحق بمرور الزمن بخصوص بطلان عقدى البيع المبرمين بينهما وبين المورث فى 2 جوان 1951 وفى 29 مارس 1955 بينما القيام بالبطلان لم يقع الا خلال سنة 1982 اى ما يقارب الثلاثين سنة وهو دفع جوهرى اهملت محكمة القرار الرد عليه طالبا النقض .

المحكمـــة :

عـن المطعـن الاول :

حيث تبين من عقدى البيع الصادرين من مورث الطرفين الى المعقبين ان البائع وضع علامة ابهامه فيهما وهو ما يشكل صدور التزام من امى لا يحسن الكتابة .

وحيث اقتضى الفصل 325 من مجلة الالتزامات والعقود ليس للالتزام الباطل من اصله عمل ولا يترتب عليه شىء الا استرداد ما وقع دفعه بغير حق بموجب ذلك الالتزام ويبطل الالتزام من اصله فى صورتين اولا اذا خلا عن ركن من اركانه ثانيا اذا حكم القانون ببطلانه فى صورة معينة كما اقتضى الفصل 454 من نفس المجلة بان التزام الامى الذى لا يحسن الكتابة لا يمضى حتى يتلقاه عدول او غيرهم من المامورين العموميين الماذونين لذلك .

وحيث ان البيع الصادر من مورث الطرفين بموجب كتبين بخط اليد وضع بهما علامة ابهامه يعتبر صادرا من امى بما يجعل الكتبين انعقدا منذ انهائهما باطلين بطلانا مطلقا لتنصيص القانون على ذلك بالفقرة الاخيرة من الفصل 325 من مجلة الالتزامات والعقود والفصل 454 منه وان مجرد امضاء الوكيلين اسفلهما لاسكيبانهما صحة لان العقد الباطل من اصله لا تصححه ارادة الطرفين ولا مضى المدة وللمحكمة ان تتمسك ببطلانه حماية للمصالح العامة فى كل درجة من درجات القضاء وبناء على كل ذلك فان محكمة القرار لما تمسكت بذلك لا تعتبر محرفة للوقائع وقد عللت قضاءها تعليلا قانونيا سائغا بما لا يتنافى مع احكام الفصل 123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية خلافا لما جاء بالمطعن .

وحيث انه بالنسبة للقدح المثار فى جانب بعض شهود الطرفين فقد تبين من البحث الحيازى ان المعقبين قدحا فى الشاهد عليه الوافى بانه (غير ثقة) ولم يقدما للمحكمة دليلهما على ذلك اما بالنسبة لشاهدى المعقبين فقد وقع القدح فيهما من المعقب ضدهم واعترفا بالقدح فسمع والدهما على سبيل الاسترشاد ورفض سماع الثانى ومن ذلك نستخلص ان المحكمة طبقت احكام الفصلين 94 – 97

21

من مجلة المرافعات المدنية والتجارية تطبيقا سليما بما يتعين معه رد هذا المطعن .

عـن المطعـن الثـانى :

حيث ان كتبى البيع المؤرخين فى 2 جوان 1951 وفى 29 مارس 1955 طالما نشئا باطلين فانه لا تسرى عليهما احكام الفصل 402 مـن مجلة الالتزامات والعقـود الـتى لا تتعلق الا بالعقود التى انعقدت صحيحة او فاسدة بسبب عيب جوهرى بما يجعل اهمال المحكمة مناقشة وعدم الرد على هذا الطعن لا يشكل دفعا جوهريا يعيب قرارها بما يتعين معه رد هذا المطعـن .

عـن المطعـن الثـالث :

حيث تبين من الملف ان الطاعنين احتجا بكتب مقاسمة بخط اليد مؤرخ فى 7 جـانفى 1980 وقع بيـن خمسـة اشخاص لم يقع التعريف بالامضاء الا بالنسبة لثلاثة منهم وهم عثمان والطاهر وابراهيم اللواتى ولـم يدل المعقب ضدهم بجوانبهم ازاء ذلك الكتب .

وحيث اقتضى الفصل 458 من المجلة المدنية انه اذا وقع الاحتجاج بكتب غير رسمى على شخص فعليه ان يعترف به أو ينكر خطه أو امضاءه بوجه صريـح والا اعتبـر الكتب مقبولا لديه ولاورثة أو من انجـر له حـق من صاحب الخط ان يقتصروا على التصريح بعـدم معـرفة كتابه المذكور أو امضائه .

وحيث يتبين من القرار المطعون فيه انه علل موقفه من كتب المقاسمة بقوله هكذا (انه غير معرف بالامضاء به من طرف بعض اطرافه بالاضافة الى عدم وجود ما يفيد المصادقة على المخرج المضمن به) دون ان يبين موقفـه القانـونى بالنسبة للاطراف الموقعة عليه والمعرف بامضائهم الذين لازموا السكوت ازاءه كما ان سكوت الاطـراف الاخـرى الغير معرف بامضائها عند الاحتجاج بالكتـب المذكـور ضدهم لم يتول الرد عليه وهو دفع جوهرى له تاثير على وجه الفصل فى الدعوى بما يجعل القرار مشوبا بضعف التعليل ويتجافى مع احكام الفصـل 458 المذكـور بصورة تعرضه للنقض من هذه الناحية مما يجعل هـذا المطعـن متعين القبـول .

ولهـذه الاسبـاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيـب شكـلا واصـلا ونقض القرار المطعون فيه وارجـاع القضيـة الى محكمـة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها من جديـد بواسطة قضاة اخرين وارجاع مال الخطية لمن امنه .

وقد صدر هذا القرار بحجـرة الشـورى فى 25 ديسمبر 1984 عن الدائرة المدنية الثالثة المتالفة من نائب رئيسها السيد عـبد العزيز الزغلامى والمستشارين السيديـن حمودة عـزوز ومحمد المحجوب الطريط بمحضر المدعى العـام السيد الصادق الجبو ومساعدة كاتب المحكمـة السيد محمد الهادى الفهرى ـ وحرر فى تاريخه .

22

قرار تعقيبي مدني عدد 37725
مؤرخ في 14 نوفمبر 1995
صدر برئاسة السيد صالح المطوي

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

مـــادة : إجراءات مدنية.

المراجع : الفصل 4+1 من م.إ.ع.

مفاتيح : عقد، بيع، قاصر، أفضلية، تصحيح، إحتجاج.

المبـــدأ :

يؤخذ من الفصل 14 من مجلة الالتزامات والعقود أن العقد الذي أبرمه القاصر بنفسه لا يكون باطلا من أصله بطلانا مطلقا وليس لمعاقد الصغير أن يحتج بعدم أهلية معاقده لقبوله التعاقد معه لأن عدم مراعاة الموجبات اللازمة لجعل أعمال القاصر قانونية يعتبر وسيلة خاصة به ولا يقوم بها إلا هو أو مصلحته بعد رشده وذلك بإجازة العقد أو طلب إبطاله.

نصـــه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 4 فيفري 1993 من طرف الأستاذ البحري البحريني في حق منوبه المعقب الهاشمي بن محمد الوسلاتي.

ضد :

ورثة علي بن عمر الوسلاتي وهم زوجته مريومة الوسلاتي وأبناؤه التيجاني ومحمد علي وعمر ونجاح وعبد الرحمان وتوفيق وزينب طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 9415+4 الصادر في 8 جوان 1992 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على الحكم المعقب والأسباب التي انبنى عليها ومذكرات مستندات الطعن ورد الأستاذ عبد اللطيف مامغلي نائب المعقب ضده وعلى بقية الوثائق التي أوجب الفصل 185 من م.م.م.ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعد التأمل من كافة الأوراق والمفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية لذا فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقب بقضية لدى المحكمة الابتدائية بباجة عارضا أن على ملكه وفي حوزه وتصرفه جميع الدار المبينة بالأصل إنجرت له بوجه الشراء حسب عقد مؤرخ في 13 مارس 1978 ومسجل في 14 مارس 1978 وقد استولى عليها المعقب ضدهم بدون وجه لذا يطلب الحكم باستحقاقه لمحل التداعي ورفع أيدي الخصوم عنه مع الغرامة والمصاريف.

وبعد استيفاء الأبحاث قضت محكمة البداية تحت عدد 2784 في 31 ماي 1990 لصالح الدعوى وخالفتها في ذلك محكمة الدرجة الثانية بحكمها المبين نصّه بالطالع فتعقبه الطاعن ناسبا له بواسطة محاميه :

ضعف التعليل وخرق القانون :

قولا بأن الطاعن استند لإثبات استحقاقه لمحل التداعي إلى عقد بيع لا إلى الحيازة المكسبة وفقما

ذهبت اليه محكمة الدرجة الثانية وقد اقتضى الفصل 22 من م.ح.ع ان الملكية تكتسب بالعقد خاصة وان الكتب المذكور يعد حائزا لأركان وجوده القانونية بعد تصحيحه له عند الرشد بالإجازة وبالتالي فلا وجه لخصومه للاحتجاج بعدم أهليته زمن ابرام العقد مع مورثهم تطبيقا لمقتضيات الفصل 14 من المجلة المدنية الذي يقتضي أن من كان أهلا للتعاقد ليس له أن يحتج بعدم أهلية من عاقده خلافا لما ذهبت إليه المحكمة المطعون في حكمها لذا يطلب المعقب نقض الحكم المخدوش فيه مع الإحالة والاعفاء والترجيع وحيث رد الأستاذ مامغلي بأن المطاعن واهية وان الحكم المعقب أقام قضاءه على أساس صحيح من الواقع والقانون لذا يطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة :

حيث اقتضى الفصل 14 من المجلة المدنية أن من كان أهلا للتعاقد ليس له أن يحتج بعدم أهلية من عاقده.

وحيث يؤخذ من صريح هذا النص القانوني أن العقد الذي أبرمه القاصر بنفسه لا يكون باطلا من أصله بطلانا مطلقا وليس لمعاقد الصغير أن يحتج بعدم أهلية معاقده لقبوله التعاقد معه ضرورة أن عدم مراعاة الموجبات اللازمة لجعل أعمال القاصر قانونية يعتبر وسيلة خاصة به ولا يقوم بها إلا هو أو لمصلحته بعد رشده وذلك بإجازة العقد أو طلب ابطاله.

وحيث يتبين من أوراق القضية ان الطاعن استند لإثبات ملكيته لمحل التداعي لكتب شراء أبرمه مع مورث المعقب ضدهم مؤرخ في 13 مارس 1978 انطبق على العين غير أن محكمة الدرجة الثانية ألغت حجية العقد واعتبرته باطلا لعدم توفر ركن الأهلية في المشتري الطاعن الذي كان حين الشراء دون سن الرشد القانوني طبقا للفصلين 2 و5 من المجلة المدنية وهو تعليل مجاف للواقع ولا يتماشى مع أحكام الفصل 14 المشار إليه ذلك أن البطلان المذكور لم يكن مطلقا والطاعن الذي تعاقد مع مورث المعقب ضدهم وهو قاصر يمكنه وحده طلب فسخ العقد عند ترشده أو المصادقة عليه وهو الحاصل هنا وبذلك يعد البيع حائزا لأركان وجوده القانونية ناقلا للملكية ويحتج به على المعقب ضدهم طبقا للفصلين 580 و581 من المجلة المدنية والفصل 22 من م.ح.ع وليس لهؤلاء أن يقوموا ببطلان العقد أو أن يحتجوا به رغم إرادة المعقب طبقا للفصل 14 المومأ إليه لأنهم ملزمون بما أتمه وأبرمه مورثهم وفقا للفصل 241 من نفس المجلة.

وحيث أن محكمة الدرجة الثانية لما قضت بالصورة المذكورة معتبرة أن عقد البيع المحتج به باطل لفقدان الأهلية في حين أن القاصر قد قام بتصحيح العقد عند ترشده بالإجازة يكون قد أعوزها حسن التوفيق وبنت قضاءها على غير أساس من الواقع المفروض والقانون فاستحق بذلك حكمها النقض.

ولهذه الأسباب :

قرّرت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 14 نوفمبر 1995 عن الدائرة المدنية الثالثة المتركبة من رئيسها السيد صالح المطوي وعضوية المستشارين السيدين حمادي الشيخ وفاطمة الشيخ علي بمحضر المدعي العام السيد أحمد هدريش ومساعدة كاتبة الجلسة الآنسة سنية عبداوي.

وحرّر في تاريخه

24

بيع ملك الغير - نقض جزئي

1960

قرار تعقيبى مدنى عدد 182

مـــؤرخ فى 13 جـــويليـة 1960

صدر برئاسة السيد محمد الفاضل بن عاشور

المبـــــدأ :

- البيع لايكون حجة على الغير الا متى اثبت المشترى ملكية البائع للمبيع
دعوى الحيـازة لا يقع التمسك بها الا لـدى محكمة الاصل

نصـــــه :

اصدرت محكمة التعقيب بتونس القرار التالى :

بعـد الاطـلاع على الفصـول 103 ـ 104 ـ 105 مـن مجلة المرافعات المدنية

وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب الذى قدمه الاستاذ الطيب العنابى محامى احمد بن حسن واخته لطيفة فى 30 ديسمبر 1959 للطعن فى القرار الاستئنافى عـــدد 1099

وبعد الاطلاع على الحكم الشرعى الغيابى الصادر من المحكمة الشرعية سابقا بسوسة فى 23 اكتوبـر 1953 تحت عدد 5882 والقاضى باستحقاق الاخوين على وصالح مدلة والقاصر الحبيب بن عبادة اربعين اصلا من الزيتون

وبعد الاطلاع على الحكم الابتدائى الصادر من المحكمة الابتدائية بسوسة فى 27 مارس 1957 تحت عدد 27480 بين المدعيين احمد بن حسن واخته لطيفة وبين المدعـى عليهم صالح وعلى ابنى محمد وورثة زينب بنت حسن القاضى بعدم سماع الدعوى بناء على ان الاعتراض لايخول الا لمن كان طرفا فى القضية حسب قواعـد الاجـــراءات الشرعية

وبعد الاطلاع على القرار الاستئنافى الصادر من محكمة الاستئناف بسوسة فى 12 نوفمبر 1959 تحت عدد 1099 والقاضى بنقض الحكم الابتدائى وبابطال الحكم الشرعى عدد 5882 الصادر غيابيا والمقرر بالحكم الشرعى عـــدد 24310 فى خصوص الاسهم الصادر هذا الحكم بامضـــاء البيع فيها واعفاء المستانفين من الخطية وارجاع المـــال المؤمن اليهما

وبعد الاطلاع على الاعلام بهذا القرار الواقع للمتعقبين الآن فى 16 ديسمبر 1959

وبعد الاطلاع على وصل خلاص المعاليم القانونية وتامين مبلغ الخطية عدد 55624 المؤرخ فى 30 ديسمبر 1959

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن المقدمة من المحامى المذكور فى 15 جانفى 1960

وبعد الاطلاع على ملحوظـــات النيابـــة العموميـــة والاستماع الى ممثلها فى الجلسة

وبعد المفاوضة القانونية

اولا : فيما يتعلق باتجاه قبول المطلب مـن الناحيـــة الشكلية

وحيث قدم مطلب الطعن ومستنداته لمن له صفةفى بحر المدة القانونية ووقع خلاص المعاليم اللازمة وتامين معين الخطية وبذلك فقد احرز المطلب على صيغته القانونيـــة وكان مقبولا من الناحية الشكلية

ثانيا : فيما يتعلق باتجاه قبول المطلب من النـاحية الموضوعية

فيما يخص اتجاه مستند التعقيب الماخوذ من خـــرق القانون لان القرار المخدوش فيه لم يعتمد البيع الصادر لثانية المتعقبين من المرأة زينب ابنة على والحال ان البيع الصادر من هاته المرأة كان بوصفها مقـدمة على ابنيهـا الطاهر وشعبان بموجب اذن شرعى واصالة عن نفسهـا كمستحقة فى الميراث كما تمسك الطاعـنان بالحيـــازة الشرعية

حيث ان القرار المطعون فيه قد اجاب عن هذا المطعن بقوله ان المراة زينب باعت كامل الزياتين فى حين انها وابنيها لم يستحقوا الا جزء من الكامل وبما ان البيـع المتمسك به المتعقبة لطيفة هو بيع فى الكل صادر عمن لاتملك الا البعض فقد اجازت محكمة الاصل فيما ثبت

25

ان زينب وولداها يستحقونه وابطلت الحكم الشرعى فى الباقى لما هو معلوم من ان البيع لا يكون حجة على الغير الا متى اثبت المشترى ملكية البائع للمبيع وفى قضية الحال ثبت من الحجج المدلى بها ان المراة زينب البائعة الطاعنين لم تكن تستحق من المبيع مع ولديها الطاهر وشعبان الا بعض اسهم من الكامل واصبح من المتحتم ابطال الحكم المعترض عليه فى خصص الجزء الذى اتضح ان البائعة لاتستحقه مع ولديها

وحيث من جهة اخرى فان دعوى الحيازة لم يقع التمسك بها لدى محكمة الاصل ولايمكن اثارتها لاول مرة لدى محكمة التعقيب

وحيث على فرض وقوع التمسك بالحيازة لدى محكمة الاصل لكان مئالها الرفض لوقوع القيام بالدعوى على اساس الاستحقاق المبنى على الحوز ٠

وحيث يتضح مما تقدم بيانه ان القرار المخدوش فيه مركز على اساس قانونى متين وان ما استند اليه الطاعنان فى غير طريقه

ولهـــاته الاسبـــاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز مال الخطية

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 18 محـرم 1380 وفى 13 جويلية 1960 ٠

عن الدائرة الثالثة المتركبة من رئيسها السيد محمد الفاضل ابن عاشور ومستشاريها السيد محمد السطنبولى والسيد محمد المالقى بمحضر السيد سالم بوقرة مساعد وكيل الدولة العـام وبمساعدة السيد الحبيب الخمسى كاتب المحكمة وحرر فى تاريخه ٠

الموضوع : البطلان المطلق و البطلان النسبي .

26