الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب **الحمد لله وحده،**
القضية عدد **39327**
تاريخ القرار **26 افريل 2017**

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في **13 جوان 2016** عدد 5046 من الاستاذ "ا.ح" المحامي لدى التعقيب.

نيابـــة عن: "ح.ب.م.م.س"، القاطن بشارع محمد الخامس المنارة الحمامات .

ضـد :

1-"م.ك.ب.س.س"
2 -"م.ب.س.س"
3- "م.ب.س.س"
4-"ل.ب.م.ت"

جميعهم قاطنين بشارع محمد الخامس منارة الحمامات .نائبهم الاستاذ "ل.ش" المحامي لدى التعقيب .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـــدد 22228 الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة بتاريخ
21-10- 2015 والقاضي"**نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا و في الاصل بإقرار الحكم الابتدائي و تخطية المستأنف بالمال المؤمن و تغريمه لفائدة المستأنف ضدهم بأربعمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليه** "

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "ك.ب" حسب محضره عدد 388 بتاريخ 14 مارس 2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 13 جويلية 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة لكتابة المحكمة بتاريخ 10 اوت 2016 والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا لخرق الفصول 8 و 13 و 185 و احتياطيا رفضه موضوعا لعدم وجاهة جملة المطاعن .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا.
وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث خلافا لما تمسك به نائب المعقب ضدهم فان تقديم مستندات الطعن كان في اجل الثلاثين يوما المنصوص عليها بالفصل 185 من م م م ت ذلك أن احتساب سريان ذلك الأجل يكون من اليوم الموالي لتقديم عريضة الطعن وبذلك يكون مطلب التعقيب قد استوفى جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعيين في الاصل المعقب ضدهم الان بواسطة نائبهم لدى المحكمة الابتدائية بقرمبالية عارضين ان مورثهم المرحوم "س.س" كان يعاني من مرض خطير منذ سنة 2009 مثلما يفيد التقرير الطبي الصادر عن مصلحة الطب النووي بمستشفى ارشات بمدينة نيس بفرنسا بتاريخ 7 جويلية 2009 و قد واصل العلاج على امتداد السنوات الموالية مثلما تفيد ذلك التقارير الطبية الصادرة عن مركز الكشف بالاشعة بالحمامات بتاريخ 4 جويلية 2011 و 23 اوت و 24 سبتمبر و 2 نوفمبر 2012 و كذلك التقرير الطبي الصادر عن المصحة الدولية "ح" بضفاف البحيرة بتاريخ اول اكتوبر 2012 .
و قد اشتد به المرض خلال سنة 2013 مثلما تفيد ذلك التقارير الطبية المحررة خلال السنة :

- 21 جانفي التقرير الصادر عن مركز الكشف بالاشعة بالحمامات
- 5 افريل الرسالة الطبية الصادرة عن الدكتور "س.خ.ا"
- 22 أفريل التقرير الطبي الصادر عن مصلحة الطب النووي بالمستشفى الخاص انتوني بمدينة نانتار بفرنسا
- 7ماي الرسالة الطبية الصادرة عن الدكتور "س.خ.ا"
- 7 جوان التقرير الطبي الصادر عن مركز الكشف بالأشعة بالحمامات
- 30 اكتوبر الشهادة الطبيه الصادرة عن المصحة الطبية "ح" و تفيد ان المرحوم مقيم بتلك المصحة منذ يوم 28 اكتوبر 2013 .

مع الملاحظ انه اصبح منذ 29 ماي 2013 يعاني من شلل بالجانب الايمن من جسمه بحيث لم يعد قادرا على تحريك اليد اليمنى و الساق اليمنى و صار ميؤوسا من شفائه و يصف له اطباؤه المباشرون ادوية ضد الالم تؤثر وجوبا على وعيه و ادراكه الى ان توفي رحمه الله يوم 13 نوفمبر 2013 مثلما تفيد ذلك الحجة

الصادرة عن محكمة ناحية الحمامات بتاريخ 22 نوفمبر 2013 و قد انحصر ارثه في المدعيين الذين تفطنوا الى ان المدعى عليه قد اغتنم فرصة مرض مورثهم و حمله على امضاء كتب خطي عنوانه "عقد تنازل عن منابات مشاعة في عقارات مسجلة" معرف بالإمضاء عليه بتاريخ 4 سبتمبر 2013 مسجل بالقباضة المالية بالحمامات بتاريخ 9 اكتوبر 2013 تحت عدد ***** يتضمن تنازل مورثهم لفائدة المطلوب بخصوص جميع المنابات على الشياع التي استقرت على ملكه ارثا في شقيقهما المرحوم "ن.ب.م.م.ب.د.ب.م.س" فقط دون غيرها من المنابات المشاعة الراجعة له في العقارات التالية :

- العقار المسمى *** موضوع الرسم العقاري عدد **** نابل الكائن بمشيخة بئر بورقبة معتمدية الحمامات ولاية نابل و الماسح في جملته لاثنين و سبعين ارا وواحد و خمسين صنتيرا و المجوء الى 7251.
- العقار المسمى *** موضوع الرسم العقاري عدد نابل الكائن بمشيخة الحمامات معتمديتها ولاية نابل و الماسح في جملته لهكتار واحد واثني عشر ارا و المجزء الى 11200 .
- العقار المسمى **** موضوع الرسم العقاري عدد ******* نابل الكائن شمال غربي بوفيشة معتمديتها ولاية نابل و الماسح في جملته ل8488600 متر مربعا .

و ان كتب التنازل المذكور باطل شكلا لسببين هما:

- ان التنازل عن منابات مشاعة دون مقابل هو في الواقع كتب هبة كما عرفها الفصل 200 من مجلة الاحوال الشخصية الذي ينص على **"ان الهبة عقد بمقتضاه يملك شخص اخر مالا بدون عوض "**

وقد اقتضى الفصل 204 من ذات المجلة ان الهبة لا تصح الا بحجة رسمية

و ان الحجة الرسمية هي التي يتلقاها المأمورون المنتصبين لذلك قانونا في محل تحريرها على الصورة التي يقتضيها القانون و طبق الفصل 442 فان الحجة الرسمية هي التي يحررها عدول الاشهاد

و ان كتب التنازل موضوع القضية محرر من طرف محام و ليس عدول اشهاد و لذلك يكون باطلا بطلانا مطلقا و يتجه التصريح بذلك .

- اضافة انه على فرض تجاوز هذه المسالة فانه لا جدال ان مورثهم كان غير قادر على الامضاء في تاريخ التعريف به يوم 4 سبتمبر 2013 باعتبار انه كان يعاني من شلل بالنصف الايمن من جسمه يشمل سده اليمنى و ذلك منذ يوم 29 ماي 2013 مثلما سبق بيانه بحيث انه كان يعاني من اعاقة بدنية خطيرة .

و هو ما يجعل الامضاء المنسوب له بالكتب موضوع الدعوى يدل بوضوح على ان الصادر منه التنازل لم يكن قادرا على الامضاء ذلك انه يشتمل في مرحلة اولى على محاولة الامضاء غير موفقة ثم في مرحلة ثانية على كتابة اسمه ذلك ام مورثهم متعلم و هو محامي و ان امضاءه معروف سواء بتقاريره التي كان يقدمها للمحكمة او بالعقود التي كان يمضيها و ن اي اختبار للكتائب سيبين ان مورثهم لا يمضي بالطريقة المثبتة بالكتب موضوع الابطال .

و قد اقتضى الفصل 3 سادسا فقرة ثانية من القانون عدد 103 -1994 المؤرخ في اول اوت 1994 المتعلق بتنظيم التعريف بالإمضاء و الاشهاد بمطابقة النسخ للأصل مثلما وقع تنقيحه بالقانون عدد 2008/66 المؤرخ في 3 نوفمبر 2008 المتعلق بتيسير المعاملات للأشخاص الحاملين لإعاقة عضوية اقتضى انه اذا كان الشخص المعرف بإمضائه حاملا لإعاقة كبيرة متصلة بالسمع او النطق او البصر او ما شابهها فانه يتم تحرير محضر تلاوة بمحضر شاهد يحسن الامضاء و يتمتع بأهلية التعاقد يختاره المتعاقد الحامل لإعاقة ثم تمضي السلطة المختصة بمحضر التلاوة مع الشاهد .

و قد اقتضى الفصل 378 من م ح ع كما وقع تنقيحة بموجب القانون عدد 66 / 2008 السالف بيانه انه "**اذا كان الاطراف غير قادرين على الامضاء او لا يحسنونه تجب تلاوة الكتب عليهم لدى احدى السلط المذكورة بمحضر شاهد يحسن الامضاء و يتمتع بأهلية و تشهد السلطة المتعهدة بأنها تعرف الاطراف او ان هويتهم ثبتت لديها طبق التشريع الجاري به العمل كما تشهد بان هؤولاء الاطراف قد صرحوا لديها بأنهم استوعبوا مضمون الكتب و قبلوا شروطه ثم تمضي محضر التلاوة مع الشاهد** "

و طالما ثبت ان مورثهم كان شديد المرض زمن التعريف بالإمضاء على الكتب موضوع الدعوى علاوة على انه كان يشكو من شلل بالنصف الايمن من جسمه سيما يده اليمنى بما يمثل اعاقة ذهنية و بدنية لديه و كان تبعا لذلك على السلطة التي تولت التعريف بإمضائه ان تحضر شاهدا مما يحسنون الامضاء و يتمتع بأهلية التعاقد و ان تعد محضر تلاوة غير انها لم تفعل شيئا من ذلك بما يجعل الكتب باطلا من هذه الناحية ايضا.

و من الناحية الموضوعيه فان اهم شروط صحة الكتائب هي توفر الاهلية لذى المتعاقد بحيث يكون قادرا على التمييز الادراك و ان يكون رضاؤه سليما من كل ، والحال ان المورث لم تتوفر فيه الشروط المشار اليها ذلك انه لا جدال انه شديد المرض منذ شهر جوان 2013 و قد اشتد به المرض اكثر بداية من

شهر اوت 2013 حيث اصبح يتناول الادوية المخففة من الالم و التي تؤثر سلبا على وعيه و ادراكه بحيث يكون غير واع حقيقة بما يفعل و غير مدرك لمال تصرفاته و هو ما يجعل شرط الاهلية غير متوفر فيه طبق الفصل 5 من م ا ع .
هذا فضلا على ان المرض الشديد و الخطير الذي اصاب مورثهم و اشتداده في الفترة التي حرر فيها كتب التنازل تجعله غير قادر عن التعبير عن رضاء سليم .
و قد اقتضى الفصل 59 من المجلة المدنية ان الرضاء الصادر عن غلط او عن تغرير موكولة لنظر القاضي .
و ان عبارة ما شاكله حسب فقهاء القانون "السيد محمد الزين" يقصد بها مختلف الحالات التي تعيب الرضا و التي تجعل المعاقد في وضعية ضعف تستدعي حمايته و من هذه الناحية يكون كتب التنازل باطلا ايضا .
و اضافة الى اسباب البطلان المشار اليها فان كتب التنازل ابرم ايضا في فترة مرض الموت ذلك ان مرض مورثهم كان مرضا خطيرا لا يمكن الشفاء منه و قد تأكد لديه ذلك منذ بداية شهر جوان و خاصة شهر اوت 2013 و هو التعريف الصحيح لمرض الموت كما درج على ذلك فقه القضاء .
فإمضاء الكتب موضوع الابطال كان بتاريخ 4 سبتمبر 2013 و قد توفي مورثهم في 13 نوفمبر 2013 اي بعد شهرين فقط من امضاء ذلك الكتب بما يجعل الامضاء قد حصل في مرض الموت و قد اقتضى الفصل 565 من المجلة المدنية ان بيع المريض مرض موته يجري عليه حكم الفصل 355 اذا كان لغير وارث . ان التنازل هو احالة حق عيني بدون مقابل و هو اكثر خطورة من البيع ذاته و قد اقتضى الفصل 355 من المجلة المدنية ان الاسقاط الصادر من الدائن لغير وارثه في يعتب في ثلث مخلفه .
و انه لا جدال ان التنازل حصل في فترة مرض الموت و يتجه في صورة عدم ابطال الكتب و بصورة عرضية اعتباره نافا فقط في حدود ثلث المنابات المشاعة التي شملها ذلك التنازل .
وطلبوا بناءا على ذلك :
اولا تسمية طبيب في الاعصاب ليتولى :
-دراسة التقارير الطبية المضافة للملف و التي يمسكونها كالإطلاع على الملفات الطبية الخاصة بمورثهم و الموجودة لذى مختلف المصحات التي كان يعالج بها
ما المصحة الطبية "ح" بضفاف البحيرة و مصحة "ح" كدراسة الملفات
ة التي يمسكها مختلف الاطباء الذين كانوا يسهرون على علاجه و خاصة
الدكتور "س.خ.ا" .

-التحقق من حدوث شلل عضوي عل مستوى النصف الايمن من جسم مورثهم و مدى قدرته على تحريك يده اليمنى و على الامضاء و تحديد تاريخ ذلك عند الاقتضاء .
- بيان الحالة الصحية العامة لمورثهم و ضبط نوعية الادوية التي كانت توصف له بداية من يوم اول جوان الي يوم 12 نوفمبر 2013 و تحديد مدى تأثيرها على وعيه و ادراكه .
- بيان ما اذا كان قادرا على الادراك و التمييز بصورة سليمة في تاريخ امضاء كتب التنازل يوم 4 سبتمبر 2012
- وصف نوعية المرض الذي كان يعاني منه و مدى امكانية الشفاء منه
و تحرير تقرير مفصل في كل تلك الاعمال .
ثانيا تسمية خبير في الخطوط يتولى التدقيق في الامضاء المنسوب لمورثهم بالكتب موضوع القضية و مقارنته مع بقية امضاءاته بمختلف العقود التي سبق ان امضاها في قائم حياته و بيان اذا ما كان ذلك الامضاء صادرا عنه فعلا و ما يمكن ان يوحي به بشان حالته الصحية زمن الامضاء .
وفي الاصل بإبطال كتب التنازل الخطي الصادر عن مورثهم لفائدة المدعى عليه المعرف بالإمضاء عليه بتاريخ 4 سبتمبر 2013 و المسجل بالقباضة المالية بالحمامات بتاريخ 9 اكتوبر 2013 تحت عدد ****.
و عرضيا اعتبار ذلك التنازل ماضيا في حدود المنابات المشاعة التي تسلط عليها .
و الاذن للسيد المدير الجهوي للملكية العقارية بنابل بالتشطيب على مضمون كتب التنازل المذكور من السجلات العقارية المعنية 520.3331 نابل و 514.465 نابل و عدد 555.862 نابل .
و تغريم المدعى عليه لفائدتهم بألف و خمسمائة دينار 1.50000 د مقابل اتعاب تقاضي و اجرة محاماة و حمل المصاريف القانونية عليه.
وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية بقرمبالية حكمها عدد **4039** بتاريخ **23 جوان 2014** القاضي" **ابتدائيا بإبطال كتب التنازل الخطي الصادر عن مورث المدعين "س.ب.م.م.ب.د.ب.م.س" لفائدة المدعى عليه "ح.ب.م.م.ب.د.ب.م.س" المعرف عليه بالإمضاء بتاريخ 04-09-2013 و المسجل بالقباضة المالية بالحمامات بتاريخ 09 اكتوبر 2013 حسب الوصل عدد ******و الغاء مفعوله و حمل المصاريف القانونية على المدعى عليه و قبول الدعوى المعارضة شكلا و رفضها موضوعا .**"

فاستأنفه المحكوم ضده ملاحظا صلب مستندات الاستئناف ان كتب التنازل عقد غير مسمى لا يمكن اعتباره عقد هبة و ان محكمة الدرجة الاولى قد اساءت تطبيق القانون و خالفت ارادة الطرفين لما رأت خلاف ذلك باعتبار ان ارادتهم لم تنصرف الى تحرير عقد هبة و انتهى الى طلب نقض الحكم الابتدائي و القضاء من جديد بعدم سماع الدعوى .

فأصدرت محكمة الاستئناف حكمها المشار اليه بالطالع مؤسسة حكمها على انه بالرجوع للعقد موضوع طلب الابطال يتضح انه تضمن تنازل مورث المستأنف ضدهم على عدد من المنابات المشاعة في عقارات مسجلة لفائدة المستأنف و هو ما ينص عليه عنوانه بصريح العبارة و انه طالما انصرفت ارادة الطرفين في العقد الى تمليك طرف لأخر منابات من عقارات مسجلة بدون عوض فان العقد الممضى من طرفهما يخضع الى النظام القانوني لمؤسسة الهبة عملا بأحكام الفصل 200 من

م ا ش و قد اوجب الفصل 204 من م اش تحرير عقد الهبة بالحجة الرسمية و جعل من ذلك شرط صحة و بالتالي فانه بقطع النظر عن الحالة الصحية للطرف الواهب ابان امضاء العقد و طالما لم يقع تحرير عقد الهبة بحجة رسمية على معنى الفصل المشار اليه و اكتفى الطرفان بتحريره بواسطة محامي و تم التعريف عليه بإمضائهما فان العقد يعتبر باطلا .

فتعقبه المستأنف ناعيا عليه **خرق القانون**:

بمقولة ان العقود تنقسم الى قسمين كبيرين هما قسم العقود المسماة و قسم العقود الغير مسماة .

و ان عقد الهبة هو عقد مسمى عرفه الفصل 200 من م اش و ضبطت الفصول الموالية نظامه القانوني .

و ان نقل الملكية بين الاحياء بدون عوض عقود التبرع يمكن ان تتم في لطار العقد المسمى الذي هو عقد الهبة كما يمكن ان تتم في اطار غير هذا العقد و مثال العقود غير المسماة التي افرزها التطبيق و التي يترتب عنها نقل الملكية بين الاحياء بدون مقابل عقد الصدقة و عقد التنازل عن الحق العيني.

و ان عقد الصدقة يغلب عليه الطابع الديني و الرغبة في التقرب الى الله .

و ان عقد الهبة يشترط لصحته تسليم الشئ الموهوب و أن يكون تحريره بواسطة حجة رسمية كما يمكن الرجوع فيها في صورة الجحود او الاعسار او في صورة ان يرزق الواهب بعد الهبة ولذا يظل حيا الى وقت الرجوع .

و انه على عكس ذلك فان عقد التنازل عن الحقوق العقارية لا يشترط لصحته ان يحرره عدل اشهاد اذ انه داخل في عموم الفصل 373 من م ح ع الذي تحدث عن جميع الصكوك او الاتفاقات فيما بين الاحياء مجانية كانت او بعوض سواء تعلقت بإنشاء حق عيني او بنقله او بالتصريح به ..."

فلو كانت ارادة المشرع منصرفة الى جعل التصرف المجاني الوحيد المباح قانونا هو الهبة لاستعمل كلمة الهبة صراحة صلب الفصل 373 من م ح ع و لكن المشرع اختار استعمال عبارة الاتفاقات المجانية بين الاحياء و ذلك لتشمل الهبة و الصدقة و التنازل و حتى القرض بدون فائض .

و ان ادارة الملكية العقارية تقبل ترسيم عقود التنازل التي يحررها المحامون علما و ان الفصل 389 م ح ع يوجب عليها التحقق من صحة الوثائق المدلى بها للترسيم .

و ان عدول الاشهاد يتولون تحرير عقود تنازل و ذلك الاسباب جبائية معروفة .

و ان عقد التنازل باعتباره عقدا غير مسمى لا يمكن الرجوع فيه إلا برضا المتنازل لفائدته و لا يشترط لصحته التسليم .

و بذلك تكون محكمة القرار المنتقد قد اساءت تطبيق القانون لما اعتبرت العقد المطعون فيه عقد هبة و ذلك لانصراف ارادة الطرفين الى الابتعاد عن تحرير عقد الهبة و اختيارهما عن قصد واضح تحرير كتب تنازل لا يمكن الرجوع فيه طبقا لحالات الفصل 210 م ح ع .

و ان عقد التنازل موضوع النزاع هو عقد صحيح و حائز على كافة مقوماته الاصلية و الشكلية و محرر من طرف محامي مؤهل لذلك .

و طلب لذلك نقض الحكم المطعون فيه اصلا مع الارجاع .

الرد على مستندات التعقيب .

حيث لا حظ نائب المعقب ضده ان التعقيب مرفوض شكلا لتقديم مستندات الطعن بعد الاجل القانوني المنصوص عليه بالفصل 185 من م م م ت و لعدم تبليغ الإستدعاءات لمنوبيه طبق الفصل 8 من م م م ت و طلب بناءا على ذلك رفض مطلب التعقيب شكلا .

و احتياطيا و من حيث الاصل اجاب بان تكييف محكمة الاصل بان العقد موضوع النزاع على انه عقد هبة عملا بالفصل 200 من م اش و صرحت ببطلانه لعدم تحريره بحجة عادلة عملا بالفصل 204 م ا ش و الفصل 442 م ا ع تكون قد احسنت تطبيق القانون و انتهجت فقه القضاء المستقر لمحكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة التي ارست مبدأ تفسير العقد على معنى الفصلين 513 و 514 م ا ع ان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير العقود بما تراه اوفى بمقصود العاقدين مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى و ملابساتها و لا رقابة لمحكمة التعقيب عليها في ذلك متى كان تفسيرها مما تتحمله عبارة هذه الشروط و لا خروج فيه عن المعنى الظاهر لها القرار التعقيبي المدني عدد 70792 المؤرخ في 31-12-1999 .

ومن جهة اخرى و خلافا لما ذهب اليه الطاعن فان الفصل 373 م ح ع لا ينطبق في قضية الحال ضرورة ان ذلك الفصل يتحدث عن اشهار العقود بطريق الترسيم برسم الملكية اذ اوجب ترسيم جملة من الامور برسم الملكية العقارية حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير و انه لا يمكن اعتبار ان الترسيم شرط صحة في عقد البيع بمعنى انه متى تعلق الامر بكتب هبة استوفى شروطه الشكلية الواردة بالفصل 204 م اش فانه يمكن الحديث بعد ذلك عن توفر شروط الفصل 373 م ح ع اما اذا تبين انه في الحقيقة عقد هبة فانه يوجب استبعاد احكام الفصل 373 م ح ع

و بالتالي فان اجتهاد محكمة الحكم المطعون فيه بتفسيرها العقد بأنه عقد هبة عملا بالفصل 200 اش و صرحت ببطلانه لعدم تحريره بحجة عادلة عملا باحكام الفصل 204 من م اش و الفصل 442 من م اع تكون قد احسنت تطبيق القانون و

انتهجت نفس ما ذهب اليه فقه قضاء محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة صلب قرارها عدد 70792 المؤرخ في 31 ديسمبر 1999 .

و بالتالي فان مطاعن المعقب لم تأت بما من شانه ان يوهن الحكم الاستئنافي و طلب ردها .

المحكمـــــــة

عن المطعن الوحيد المتعلق بخرق القانون

حيث ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تكييف العقود و استخلاص ما ترى انه الصحيح بما لا رقابة لمحكمة التعقيب عليها ما دامت التزمت في تكييفها للعقد المطروح امامها بجميع ما تضمنه فحواه و ما تحتمله عباراته .

و حيث يتضح من مراجعة اوراق الملف ان محكمة الحكم المنتقد بعد استعراضها لوقائع الدعوى و ادلتها و التأمل في العقد المطروح امامها قضت لصالح الدعوى معتمدة في ذلك على ان الكتب موضوع النزاع هو عقد هبة استنادا الى ان فحواه يتمثل في تمليك المدعى عليه في الاصل لحق عيني بدون عوض يدفعه للمالك مورث المدعين دون ان تعتبر موضوعه ايضا في عملية التكييف و المتمثل حسب ما تم التنصيص عليه صراحة في إحالة مورث المعقب ضدهم لمناباته فقط في تركة شقيقه للمعقب و الحال ان ذلك من شانه ان يؤثر حتما على مال النتيجة التي انتهت اليها لو انها لم تهمل هذا العنصر خاصة ان معطى مجانية العقد ليس عنصرا خاصا بعقد الهبة فقط بل نجده في اتفاقات اخرى مسماة او غير مسماة.

و حيث تكون بذلك محكمة الحكم المطعون فيه قد اخفقت في التمشي الذي اعتمدته لتكييف الكتب موضوع النزاع لإهمالها عنصر موضوعي هام من شانه ان يجعلها تعتمد تكييف مغاير عن ذلك الذي انتهت اليه.

و حيث ان الخطأ في تكييف العقد من شانه ان يؤدي حتما الى الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية الصحيحة الملائمة له الامر الذي يتجه معه نقض الحكم المطعون فيه .

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه و احالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بنابل للنظر فيها من جديد بهيئة اخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليها .

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم **الاربعاء 26 افريل 2017** برئاسة السيدة **ماجدة بن جعفر** وعضوية المستشارتين السيدتين **هالة البجار** و **ايمان الشرفي** وبحضور المدعي العام السيد **محرز الزاووي** وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة **سنية عبداوي**.

حرر في تاريخه.