الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـــــــدد القضيــة:69259

تاريخــه:2020/02/19

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2018/11/12وبطلب من الأستاذ "ن. ب. " في حق "**ع. " و"ح." و"ح."أبناء المرحوم "الم. الو. "**، مقرهم بنابل والمعينين محل مخابرتهم بخصوص هاته القضية بمكتب محاميهم الكائن ...

ضـــــد:

1) "**س.ر. "**، مقره ...

بمقر محاميه الأستاذ "م. الج. "، الكائن ... و ينوبه بهذا الطور.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 27955 الصادر بتاريخ 2018/10/16 عن محكمة الاستئناف بنابل والقاضي بقبول الاستئناف الأصلي و العرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي و تغريم المستأنفون لفائدة المستأنف ضده بخمسمائة دينار لقاء اتعاب محاماة و مصاريف تقاضي و حمل المصاريف القانونية عليهم كتخطيتهم بالمال المؤمن

و بعد الاطلاع على رد نائب المعقب ضده و الرامي الى طلب رفض المطلب اصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض والإحالة

و بعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح

/

/

بما يلي:

مـن حيـث الشكـل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من جهة الشكل.

مـــن حيث الأصـل :

حيث يتضح من مراجعة أوراق القضية ومن المرافعات المتلقاة فيها أن المدعون في الأصل (المعقبون الآن) كانوا قد قدموا عريضة للمحكمة الابتدائية بنابل عارضين بواسطة محاميهم أن والدهم قد توفي في 2011/12/17 وقد أحاط بإرثه كل من ارملته وأبنائه الرشداء منه ألست وقد تفاجئوا بمناسبة توليهم الإطلاع على الرسوم العقارية الخاصة بمورثهم وجود مطالب تحيين قدمها المدعى عليه (المعقب ضده) في ترسيم وصية محررة بالحجة العالة في 2004/12/04 تنص على إيصاء مورثهم بثلث ما يملك إلى الموصى له تنفذ بعد وفاته.و هم ينازعون في مبنى الوصية لافتقارها الى ركن التخصيص و التوضيح في العقارات الموصى بها علاوة على ان مورثهم سبق وان فوت في بعض من عقاراته الى الغير بموجب عقود تعذر ادراجها و طلبوا ابطال الوصية تطبيقا لاحكام الفصلين 185 و 186 من م ا ش

وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عدد 30415بتاريخ 2017/6/10 والقاضي "بعدم سماع الدعوى الأصلية وحمل مصاريفها القانونية على القائمين بها وبقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعيين بالتضامن مع الخيار في الطلب لفائدة المدعى عليه بثلاثمائة دينار (300د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة المحاماة ورفضها فيما زاد على ذلك.

فاستأنفه المعقبون و أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المذكور عدده و تاريخه أعلاه

فلم يلق قبولهم و طعنوا فيه الان ناسبين له الاخلالات التالية.

/

أولا - خرق القرار لأحكام الفصل 121 من م م م ت :

قولا أنه جاء بنسخة القرار المطعون فيه وأن الهيئة الحاكمة التي أصدرت القرار كانت متكونة من رئيستها السيدة "ف. ب. " وعضوية المستشارين السيدة "س. س. " والسيدة "ه. الم. "وهم القضاة الذين تلقوا المرافعة وتفاوضوا مبدئيا في القضية إلا أنه ورد بطالع القرار ذكر اسم القاضي الملخص للحكم وهو السيدة "ر.ح. " والتي لم تكن ضمن هيئة المحكمة التي تلقت المرافعة ثم أصدرت الحكم بعد المفاوضة الأمر الذي يعتبر خرقا لمبدأ سرية المفاوضة وخرقا صريحا للإجراءات الأساسية كيفما جاءت صلب أحكام الفصل 121 من م م م ت والتي اقتضت أن "تكون المفاوضة سرية... ولا يشارك فيها غير القضاة الذين تلقوا المرافعة... وتحرّر لائحة في نص الحكم ومستنداته يمضيها القضاة المتفاوضون.."

و ان القرار المنتقد قاصرا وغير مستوفيا لشكلياته الأساسية المقررة بالفصل 121 من م م ت واتجه نقضه من هاته الناحية.

ثانيا-الخطأ في تطبيق أحكام الفصلين 185 و186 من م ا ش :

قولا انه جاء بأسانيد القرار المطعون فيه وأن عقد الوصية موضوع النزاع تضمن وأن الموصى قد عين للموصى له جميع الثلث من كل ما يملك من عقارات أو منقولات أو أموال سواء داخل نابل أو خارجها ولا شيء أدلّ وأوضح من هذا التعيين طبق مقتضيات الفصل 186 من م ا ش.

و انه خلافا لما ذهب إليه القرار فإن كتب الوصية موضوع النزاع لا يتضمن بيانات بخصوص العقار أو العقارات موضوعه ومن بداهة المنطق أن يكون تطبيقه مستحيلا واقعا على أي عقار راجع للموصى.

وأن القول بأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع أمر لا نقاش فيه وهو منصوص عليه حرفيا صلب الفصل 171 من م اش ولكن لا يمكن بحال من الأحوال أن يخرج هذا المفهوم عن سياقه لحدّ القول بأن عدم تعيين الموصى به أو وصفه أمر بديهي كما ذهب إليه القرار المنتقد لأنّ ذلك فيه تعارض واضح مع الصيغة الحرفية

للفصلين 185 و186 من م اش والتي يفهم منها أن العقارات الراجعة للموصى لا بدّ أن تكون معينة عند إبرام الوصية والعقارات التي يمتلكها حتى تاريخ وفاته لابدّ أن تكون معلومة وبالتالي فإن ذكر بيانات وأوصاف العقارات الموصى بها موقعا ووصفا وحدّا ومساحة يعدّ أمرا حتميّا ودون ذلك يعدّ من قبيل الاخلالات الجوهرية التي شابت كتب الوصية والموجبة لابطالها.

وأن محكمة القرارا المنتقد أساءت تطبيق أحكام الفصلين 185 و186 من م ا ش الأمر الذي يتجه معه نقض القرار من هاته الناحية.

ثالثا ـضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع

قولا أنه يتبين بالاطلاع على أسانيد القرار المنتقد وأنه استند في تعليله على ما خلص إليه الحكمان الاستئنافيان الصادران عن الدائرة الثالثة للتحيين بتاريخ 2014/02/03 بخصوص القضيتين 901 و902 واللذان أدلا بهما المستأنف ضده (المعقب ضده الآن) إلا أنّ القرار تجاهل ما جاء صلب الحكم الاستئنافي عدد 903 تحيين الصادر عن ذات الدائرة الثالثة والذي قضى بخلاف ما قضى به الحكمان سالفا الذكر برفض ترسيم كتب الوصية.

وأنه علاوة على ذلك فإن محكمة القرار لم تردّ على الدفوع الجوهرية التي أثارها المعقبون استنادا إلى حكم التحيين عدد 53496 الصادر بتاريخ 2015/06/29 والذي قضى برفض ترسيم. كتب الوصية بثلاثة رسوم عقارية مع الاشارة وأن الحكم المذكور صدر بتاريخ لاحق للحكمين الاستئنافين عدد 901 و902 المعتد بهما وقد أشار إلى ما خلصا إليه صلب أسانيده وخالفهما الرأي طبق التحليل القانوني المشار إليه صلب مطعننا الأول أعلاه الأمر الذي يدلّ وأن ما قضى به الحكمان الاستئنافيان الصادران في مادة التحيين لا يمكن أن يكون أساسا صحيحا لتعليل القرار المنتقد خصوصا وأن محكمة القرارا قد تجاهلت التعليق ومناقشة الحكم العقاري عدد 53496 المضاف للملف فجاء قرارها ضعيف التعليل وهاضما لحقوق الدفاع وموجبا للنقض من هاته الناحية كذلك.

وطلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والقضاء بنقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه عدد 27955 الصادر عن محكمة الاستئناف بنابل بتاريخ 2018/10/16 وإحالة القضية على المحكمة المذكورة للنظر فيها من جديد بهيئة أخرى.

و حيث رد نائب المعقب ضده ان الفصل 121 من م م م ت اشترط فقط مشاركة القضاة الذين تلقوا المرافعة في المفاوضة و بان الدفع بانه لم يشملهم التلخيص ليس له أي سند قانوني مفتقد للسند و بان اركان الوصية متوفرة طبقا للفصل 171 من م ا ش و بان ما اشترطه الفصلان 185 و 186 من ذات المجلة هو وجود الموصى به زمن الوصية و بان حكم التحيين الذي تمسك به الطاعنون ابتدائي الدرجة و ان المحكمة العقارية اذنت بترسيم الوصية لموجب قرارين نهائيين و طلب رفض الطعن شكلا

المحكمة

أولا –عن المطعن الأول المستمد من خرق احكام الفصل 121 من م م م ت

حيث اقتضت احكام الفصل 121 من م م م ت انه "تكون المفاوضة سرية دون ان يحرر فيها اثر كتابي و لا يشارك فيها غير القضاة الذين تلقوا المرافعة و عندما تحصل الأغلبية تحرر لائحة في نص الحكم و مستنداته يمضيها القضاة المتفاوضون ..."

و حيث ان مشاركة القضاة في المفاوضة تستخلص من تضمن محضر الجلسة لهويتهم و صدور الحكم بالتركيبة التي تلقت المرافعة و تفاوضت في الملف

و حيث انه و خلافا لما ذهب اليه نائب الطاعنين فان ذكر اسم القاضي الملخص للحكم انما يعد مسالة تنظيمية تهم سير المحاكم و لا يشكل ذلك خرقا للإجراءات الأساسية و لا القانون و بالتالي لا يعد خرقا لمبدا سرية المفاوضة بما يتعين معه رد هذا المطعن

ثانيا –عن بقية المطاعن لوحدة القول فيها

حيث اقتضت احكام الفصل 185 من م ا ش انه " اذا هلك الموصى به المعين او استحق فلا شيء للموصى له و اذا هلك بعضه او استحق اخذ الموصى له ما بقي منه"كما نص الفصل 186 ان الموصى به يجب ان يكون موجودا عند الوصية في ملك الموصي اذا كان معينا بالذات"

و حيث اوجب الفصلين المذكورين ضرورة تملك الموصي بموضوع الوصية كما تعرضا لصورة الهلاك الكلي او الجزئي لها و الحقوق المترتبة للموصى له

و حيث انه لا يجوز تحميل عبارات النص بأكثر مما دلت عليه مقاصده و طالما لم يشترط المشرع صلب الفصلين المذكورين تعيين الموصى به و تفصيله فلا موجب لاعتمادهما للتأسيس لدعوى ابطال الوصية التي تسلطت على جميع ممتلكات الموصي

و حيث و لئن تسلطت الوصية على كامل ممتلكات الموصى فان حسن تطبيق القانون يوجب على المحكمة التحقق من وجود العين موضوع الوصية و بقائها على ذمة الموصي قبل وفاته او عدم هلاكها باعتبار انها تمثل محل العقد التي باختلالها ينعدم كتب الوصية

وحيث أن تعليل الأحكام شرط لصحتها وذلك بأن تبين المحكمة اقتناعها بما قضت به وجعلته نتيجة في حكمها والاتجاه التي أطمأنت إليه فيشمل الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي أنبنى عليها الحكم ولقد أوجب القانون تعليل الأحكام بتضمينها الإدعاءات ودفوع الخصوم وفهم ما أحاطت بها من مسائل قانونية لتتمكن محكمة التعقيب من مراقبة أحكام المحاكم حتى تشرف على تطبيق القانون هذا فضلا على أن القضاء المعلل يضفي الاطمئنان على نفوس المتقاضين. وحتى تصدر الأحكام ناطقة بعدالتها وموافقتها للقانون يلزم أن يضمن القاضي صلب الحكم ملخصا لمقالات الخصوم وما اشتملت عليها من دفوع وأثارات وما قدموه من أدلة وحجج ومناقشتها وتمحيصها والرد على ما كان جوهريا منها وله تأثير وجه الفصل في النزاع المعروض على المحكمة ويبين في أسباب الحكم ما استخلص ثبوته من الوقائع دون تحريف وطريقة الثبوت وما طبقه من قواعد

و حيث تبين بالاطلاع على القرار محل الطعن ان المحكمة اعتمدت في قضائها على القرارين الاستئنافين الصادرين عن المحكمة العقارية بتاريخ 2014/02/03 تحت عدد 901 و 902 و اهملت القرار الاستئنافي عدد 903 الصادر عن ذات المحكمة بتاريخ 2014/12/03الذي رفض طلب ترسيم الوصية على العقار موضوع الرسم عدد 526787 لتفويت الموصي في جزء كبير من المنابات كما اهملت الحكم الابتدائي عدد

53496 المؤرخ في 2015/06/29 الذي رفض ترسيم الوصية بالرسوم العقارية عدد590993 وعدد37088 وعدد597087 و لم تنتظر ماله و لم تبين موقفها منها حال انها كانت محل دفع من الطاعنين وهو ما يعد هضما لحق الدفاع يستوجب تداركه بإرجاع القضية لمحكمة الأصل لإعادة النظر فيها

و حيث انه و لئن تم ترسيم الوصية موضوع الطلب بالرسم العقاري عدد 590912و عدد 597339بموجب القرارين عدد 901 وعدد902 فان ذلك لا يؤسس لما اعتمدته محكمة القرار المنتقد من ان مسالة ترسيم الوصية قد حازت على قوة الامر المقضي به طالما ان الترسيم كان جزئيا على بعض الرسوم دون غيرها التي صدرت فيها احكام بالرفض كيفما سبق بيانه أعلاه وهو ما يعد تحريفا للواقع يوجب نقض قرارها

و حيث انه طالما لم تعتمد محكمة القرار المنتقد جميع مؤيدات الملف و اغفلت عن دراسة بعضها كما انها حرفت الوقائع في خصوص ترسيم كتب الوصية من المحكمة العقارية فانه تعين نقض قرارها

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل لإعادة النظر فيها مجددا بواسطة هيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهم

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلستها المنعقدة يوم 2020/02/19 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم و عضوية المستشارتين السيدتين نورة النوري و عبير خليفي و بحضور المدعي العام السيد كريم المهدي و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة حلواني

و حرر في تاريخه