الحمد لله ،

الجمهوريّة التّونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب
القرار عدد:67513
تاريخه:27 /11/ 2019

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من طرف الأستاذ ر ح. بتاريخ 04 سبتمبر 2018 تحت عدد 37937.
في حق:ح د. المعينة محل مخابرتها بمكتب نائبها الأستاذ ر ح. الكائن ب...
ضدّ:م ت. في حق نفسها وفي حق إبنيها القاصرين ح. ون. القاطنة ب...
ينوبها الأستاذ م ب. المحامي ب...
طعنا في القرار الإستئنافي المدنيعدد 16574 الصادر بتاريخ 13 أفريل 2018 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وتغريمها لفائدة المستأنف ضدها بمبلغ أربعمائة دينار (400د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.
وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ ح ب. حسب محضره عدد 15789بتاريخ 24 سبتمبر 2018 والمقدمة لكتابة المحكمة بتاريخ03 أكتوبر 2018 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.
و بعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا مع الحجز.
وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:
من حيث الشكل:
حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شكلياته وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م مم ت مما يتجه قبوله من هذه الناحية.
من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي نبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقبة الآن عارضة أنها وهبت لابنها ه. جميع 180 جزء من الرسم العقاري عدد ... بموجب الحجة العادلة المحررة في 11 جانفي 2011 والمسجلة بالقباضة المالية وقد توفي في 29 نوفمبر 2013 وأحاط بإرثه زوجته و ابنيها القاصرين منه وإن العقار الموهوب يتعلق بجميع الطابق العلوي بصدد البناء وعلى خلاف ما جاء بعقد الهبة لعدم وجود أي احداثات بالطابق العلوي ولا حتى في بداية بناء وهو ما عاينه عدل التنفيذ ل ر. بموجب محضر المعاينة تحت عدد 28098 مؤرخ في 20 أوت 2016 بما يجعل موضوع الهبة الموصوف بالعقد غير موجود أصلا وطلبت إبطال عقد الهبة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد وإلزام المطلوبة في حق نفسها وحق ابنيها القاصرين أن تؤدي للمدعية 1000د لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها عدد 33144 بتاريخ 11 أكتوبر 2017 القاضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وحمل المصاريف القانونية على القائمة بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعية لفائدة المدعى عليها بثلاثمائة دينار 300د عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

فاستأنفته المدعية في الأصل استنادا على مخالفة المحكمة لقواعد التسليم مناط الفصل 202 من م أش والفصل 593 من م إ ع.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 16574 كيفما يتضح من نصه المضمن أعلاه.

فتعقبته الطاعنة بواسطة نائبها ناعية عليه ما يلي:

المطعن الأول:مخالفة الفصول 439 و445 و548 من م إ ع:

بمقولة أن القرار المطعون فيه اعتبر أن موضوع الهبة موجود حسب عقد الهبة ولا يمكن التعويل على محضر المعاينة المحتج به لأنه من قبيل الحجج التي كونتها المعقبة لنفسها وبنفسها وهو موقف لا يستقيم لأن إثبات وجود العقار موضوع الهبة من عدمه هي من الوقائع القانونية وليست من قبيل التصرفات القانونية والوقائع تثبت بجميع الوسائل المتاحة والمحكمة اعتبرت أن العقار موضوع النزاع هو عقار مسجل لا تكفي فيه مجرد المعاينة بل لا بد من أن يتم تشخيصه بواسطة أهل الخبرة حدا وموقعا ومساحة للتأكد من تعلق المعاينة حقيقة به وإن عقد الهبة وإن كان حجة رسمية تثبت صحة التصرف القانوني إلا أنها لا تثبت وجود موضوع الهبة لأن

عدلي الإشهاد عند تحريره لحجة الهبة خاصة إذا تعلق بعقار المسجل فهو يتأكد من صحة التسجيل وأيضا من ملكية الواهبة للعقار الموهوب أو لجزء منه كما يتأكد من وجود موانع من عدمه في إبرام عقد الهبة أما فيما زاد على ذلك من التأكد من وجود العقار من عدمه فهي لا تندرج ضمن مهام عدلي الإشهاد الذين حرروا عقد الهبةومن خلال الفصل 5 من عقد الهبة ثبت أن عدلي الإشهاد لم يطلع على العقار الموهوب ليتأكد من وجوده فضلا على ما تضمنه عقد الهبة في خصوص العقار الموهوب مبني في الحقيقة على تصريح من المعقبة تلقاء عدل الإشهاد وليست هناك معاينة ميدانية للعقار للتأكد من وجوده وعملا بأحكام الفصل 445 من م إ ع فإن الحجة العادلة لا تثبت وجود العقار الموهوب لعدم وجود معاينة ميدانية و انبنى وجود العقار الموهوب على اشهاد من طرف المعقبة أي إقرار منها وإن الإقرار الغير الحكمي في إثبات واقعة أو تصرف قانوني يمكن إثبات عكسه وذلك إعمالا لأحكام الفصل 439 من م إ ع الذي نص أنه لا يمكن اعتماد الإقرار في صورة أولى إذا كان بشيء مستحيل حسا أو ثبت خلافه بحجج لا تقبل الطعن وإن محضر المعاينة المؤرخة في 20 أوت 2016 يثبت أن ما تضمنه عقد الهبة بإقرار من المعقبة لا وجود له أصلا ولا وجود لآثار بناية به وإنما هو عبارة عن سطح به لاقط هوائي وهو ما تثبته الصور الفوتغرافية التي التقطها عدل التنفيذ إضافة إلى قرائن أخرى تثبت عدم وجود موضوع الهبة وهو محاولة المعقب ضدهم بعد وفاة مورثهم إلى التحصيل على رخصة بناء من السلط البلدية المختصة مما يعني أنه لا وجود لبناية أصلا بالطابق العلوي لا في قائم حياة مورث المعقب ضدهم ولا بعد وفاته وأضحى الإقرار الغير الحكمي الوارد بعقد الهبة غير معتمد ويمكن الاحتجاج به طالما ثبت خلافه بموجب رسمية أخرى وهو محضر المعاينة وبالقرائن القوية والمتظافرة وإعمالا لمقتضيات قاعدة الفصل 439 من م إ ع وإن اعتبار المحكمة أن حجية مضمون محضر المعاينة لا يتعدى تاريخ إجرائها يوما وساعة إلا أن موقفها مخالف لأحكام الفصل 548 من م إ ع كما لا يمكن اعتباره من الحجج التي كونتها المعقبة لنفسها لأنها ليست الطرف الذي حررها وإنما تم تحريره من طرف مأمور عمومي هو من قبيل الحجج الرسمية خاصة وأن عدل التنفيذ قد تنقل على عين المكان وعاين ما وجد بالطابق العلوي دون زيادة أو نقصان كما أن محتوى محضر المعاينة لم تكن محل منازعة ولا محور نقاش من المعقب ضدهم.

المطعن الثاني: مخالفة الفصل 202 من م أ ش والفصل 593 من م إ ع:

بمقولة أن المحكمة اعتبر أنه سبق للمعقبة قبل وفاة الموهوب له أن مكنته من ترخيص لاستخراج رخصة بناء وهو ما يعد تسليما ذلك أن الترخيص له في البناء يعد بمثابة الإذن في تسليم المبيع وإن التسليم واقعة قانونية تثبت بجميع الوسائل ولا يكون في العقارات إلا بالتخلي عن العقار وتسليم مفاتيحه والتسليم حسب الفصل 593 من م إ ع ينطبق على العقارات المبنية والجاهزة فقط ولا وجود لعقار بتاريخ الهبة أصلا وهناك استحالة مادية للتسليم كما أن المشرع اشترط التحوز الفعلي بالعقار وهو ما لم يثبت باعتبار أن المعقب ضدهم لم يسعى إلى تسلم العقار وذلك بالتحصيل على رخصة وبناء الطابق العلوي والسكن فيه فضلا على أنه توفي ولم يحصل التسليم الفعلي وثبوت عدم التحوز الفعلي بالعقار لاستحالة تسليمه لعدم وجوده.

المطعن الثالث: سوء تأويل الفصل 592 من م إ ع:

بمقولة أن الترخيص في البناء الصادر عن المعقبة المؤسس عليه الحكم المطعون فيه لا ينطبق على قضية الحال ولا يثبت التسليم وذلك أن الإذن في تسلم المبيع المقصود بالفصل 592 من م إ ع يفترض وجود المبيع إن لم يكن وقت التعاقد فبعد العقد وهو ما لم يثبت في قضية الحال باعتبار أن الشيء الموهوب في حكم المعدوم أصلا ولا وجود واقعي له وإذا ما تم اعتبار الترخيص الصادر عن المعقبة بمثابة التسليم فإنه من الثابت أن مورث المعقب ضدهم لم يتسلم المبيع ويتحوز به ويستغله بصفة فعلية قبل وفاته بأن يسعى للتحصيل على ترخيص إداري من السلط المحلية وابتداء الأشغال وبدأ بنايته وسكن فيها قبل وفاته وهو ما يفترضه التسليم في عقد الهبة فالفصل 592 من م إ ع يتعلق بمبيع موجود وقابل للتحويز والتسليم بدلالة الفصل 593 من م إ ع الذي اقتضى بأن التسليم في العقارات يحصل بتخلي البائع عن العقار المبيع وتسليم مفاتيحه للمشتري بشرط أن لا يلقى المشتري مانعا في حوز ما اشتراه.

المطعن الرابع: هضم حقوق الدفاع:

بمقولة أنه ثبت من الحجة الرسمية وهو محضر المعاينة وبالقرائن القوية المتضافرة بأن العقار الموهوب غير موجود على أرض الواقع وإنما الموهوب هو عبارة عن سطح فارغ به لاقطين هوائيين مما يجعل من الهبة قد تسلطت على حق الهواء بما يجعل الهبة باطلة وفق أحكام الفصل 191 من م إ ع وطلب بناء على ذلك قبول مطلب التعقيب أصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدهم الأستاذ م ب. على مستندات التعقيب ملاحظا أن مستندات التعقيب لم تأت بما يوهن القرار المطعون فيه الذي أجابت من خلاله المحكمة على جميع الدفوعات المثارة من الطاعنة وإن عقد الهبة عقد صحيح لا تشوبه شائبة والمحكمة عللت قضائها تعليلا مستساغا وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن كافة المطاعن لتداخلها و ارتباطها وإتحاد القول فيها:

حيث تبين رجوعا الى مستندات القرار المنتقد ان المحكمة تعهدت بالطعن في الحكم الابتدائي فيما قضى به سلبا بخصوص دعوى إبطال عقد الهبة استنادا على وجود المحل ووقوع التسليم ومحكمة القرار المنتقد انتهجت نفس منحى محكمة البداية واعتبرت أن الحجة الرسمية المحررة بواسطة عدلي إشهاد نطقت بوجود المحل وبوقوع التسليم طبق أحكام الفصل 592 من م إ ع.

وحيث تأطرت المطاعن مجتمعة في أن إثبات وجود العقار موضوع الهبة من عدمه من الوقائع القانونية التي تثبت بجميع الوسائل وفي أن الحجية المطلقة في الحجج الرسمية لا تتعلق إلا بالتصرف القانوني وانتقال الملكية دون مسألة وجود موضوع الهبة طالما لم تثبت معاينته من طرف محرري العقد ، وفي استحالة إثبات تسليم موضوع الهبة لانعدام موضوعها.

وحيث تبين من مستندات محكمة القرار المطعون فيه ومن مستندات الطعن فيه أن جوهر النزاع تعلق بمدى وجود موضوع عقد الهبة عند إبرامها من عدم ذلك الأمر الذي سيرتب آثارا بخصوص التسليم كركن من أركان الهبة.

وحيث أن وجود محل الهبة ركن أساسي لصحة العقود بوجه عام وفقا لأحكام الفصل الثاني مدني وإنه من المتجه الإشارة إلى أن الفقرة الأولى من الفصل 204 من م أش اقتضى بالنسبة للهبة في العقارات المسجلة أنها لا تصح إلا بحجة رسمية والحقوق المترتبة عنها لا تتكون إلا بترسيمها بالسجل العقاري فالحجة الرسمية شرط صحة في عقد الهبة وركنا من أركانه حتى أنها عنصر إنشائي له وليست مجرد أداة إثبات له واشتراط الحجة الرسمية بما تستلزمه من إجراءات وتعقيد له ما يبرره كونها تعين الواهب على التريث والتأمل قبل إبرام الهبة باعتبارها تفويت بدون عوض وتحمي الرضا بأن تجعله متوفرا ومفترضا مبدئيا وتفرض وجود تنصيصات وبيانات تتعلق بهوية الواهب والموهوب له وتحديد موضوع الهبة فبتوفر شكلية الكتب تنتج الهبة آثارها وتعتبر صحيحة من حيث موضوعها خاصة

كونه موجودا بتاريخ إبرام الهبة وقابلا للتعامل عليه وتعلقت الهبة محل التداعي ب180 جزء من تجزئة الكامل إلى 666 جزء موضوع الرسم العقاري عدد ... وتم تحريرها طبق مقتضيات الفصل 204 من م أش بالحجة العادلة خالصة معلوم النقل لدى القباضة المالية بتاريخ 10 جانفي 2011 التي تضمنت تحديدا لموضوعها بأنه جميع الطابق العلوي بصدد البناء وفقا لتصريح الواهبة وإقرار الموهوب له بالرؤية والتقليب والرضا والحوز وهو موضوع يجوز التعاقد عليه ولئن كانت الحجية المطلقة للكتائب الرسمية لا تتعلق إلا بالعناصر والوقائع التي شهد بحصولها المأمور العمومي التي لا يمكن دحضها إلا بدعوى الزور وعليه فإن الإقرار والتصريح الصادر عن الواهبة ليست له الحجية المطلقة طالما لم يشهد محرري الهبة بمعاينة موضوعها خاصة وأن الهبة تم تحريرها بمكتب الإشهاد كما لم تتضمن حجة الهبة وصفا دقيقا لموضوعها بما يجيز إثبات خلاف تصريحات الواهبة بخصوص وجود محل الهبة بجميع وسائل الإثبات المتاحة قانونا باعتبارها تتعلق بواقعة وجود المحل لا أن استناد الواهبة طالبة الإبطال بمحضر معاينة محرر بواسطة عدل التنفيذ ل ر. بتاريخ 20 أوت 2016 تضمنت معاينة لعدم وجود أي طابق علوي بصدد البناء فوق العلو التابع لمحل الواهبة لا يكفي لوحده لإثبات انعدام المحل خاصة بالنظر إلى تاريخ المعاينة التي حررت بعد ما يزيد عن خمس سنوات من تاريخ تحرير الهبة في 10 جانفي 2011 فحجية ما تضمنته المعاينة المحررة من مأمور عمومي لا يمكن أن يكون لها أثر رجعي تحسم في عدم وجود أي بناء على السطح موضوع الهبة ضرورة أن العبرة في وجود المحل وتكّون عقد الهبة صحيحا هو بتاريخ إبرامه وليس بتاريخ لاحق كما أن جزاء الإبطال لخلو العقد من ركن المحل يتحدد بمدى وجود ذلك المحل وجواز التعاقد عليه عند إبرام البيع.

وحيث أن حسم محكمة القرار المنتقد في وجود موضوع الهبة بتاريخ إبرامها كان بناء على توفر شكلية الحجة الرسمية في الهبةوتضمنها إقرار وتصريحات الواهبة بوجود محل الهبة لم يثبت خلافها بحجج لا تقبل الطعن طالما أن المعاينة اللاحقة لتاريخ الهبة بسنوات عدة لا تصلح قانونا أن تكون سندا قاطعا لانعدام المحل وتأيد ذلك الحسم بترسيم الهبة بإدارة الملكية العقارية بتاريخ 20 جانفي 2011 وتقديمها من الموهوب له كضمان للحصول على قرض بنكي حسب تنصيصات الرسم العقاري المضاف بالملف.

وحيث لما كانت الهبة بالنسبة للعقارات عقد شكلي بامتياز ولا تنتج آثارها بالنسبة للعقارات المسجلة إلا بترسيم العقد بإدارة الملكية العقارية وفقا لأحكام الفصل 305 من م ح ع فإنه بتحرير تلك الحجة الرسمية تنتقل الملكية للموهوب لهويصبح الواهب مدينا بالتسليم وما يستدل به على أن التسليم التزام شخصي لاحق ما أقره المشرع صلب الفصل 203 من م أش بإمكانية مطالبة الموهوب له بالتسليم بأن نص " إذا لم يتم التسليم كان للموهوب له أن يطالب به " وفي ذلك إقرار من المشرع بأن التسليم في هبة العقارات هو أثر شخصي للعقد يمكن أن يوفى به حينا أو في أجل لاحق على أنه يجب أن يوفى به قبل وفاة الواهب أو الموهوب له استثناء للمنقولات التي جعل التسليم فيها شرط صحة (الفقرة الثانية من الفصل 204 من م أش) وقد أحال المشرع التونسي النظام القانوني للتسليم في هبة إلى قواعد التسليم في عقود البيع وفقا لأحكام الفصل 202 من م أش واقتضى الفصل 592 من م إ ع أن " التسليم يتم إذا تخلى البائع عن المبيع وصدر منه أو من نائبه إذن للمشتري في تسلم المبيع ومكن المشتري من حوزه بلا مانع " إلا أن المشرع لم يقصد التسليم المادي أو الفعلي فقط كتسليم المفاتيح في العقارات أو بإخلائها ووضعها تحت تصرف المشتري بل قصد كذلك التسليم الحكمي لأن التسليم في حد ذاته هو واقعة قانونية تفيد تمكين الموهوب له من الحوز القانوني دون ضرورة الحوز الفعلي أو المادي فالتسليم تختلف طبيعته القانونية عن التسلم أو القبض وطالما أنه واقعة قانونية فيستدل على وقوعها بجميع وسائل الإثبات القانونية المتاحة فيمكن أن يثبت مثلا عن طريق إقرار الواهب بالتسليم ومصادقة الموهوب له على ذلك بحجة الهبة والتي لم تتوفر قرائن واقعية وقانونية متضافرة تدحضها كما يمكن أن يحصل بثبوت وضع الواهب موضوع الهبة على ذمة الموهوب له.

وحيث رجوعا إلى الهبة موضوع التداعي ثبت التسليم في قائم حياة الموهوب له أولا بتنصيص الحجة الرسمية على تحوز الموهوب له بمحل الهبة بما للحوز من معنى السيطرة الفعلية للشخص بنفسه أو بواسطة على الحق أو الشيء ليعد قرينة على حصول التسليم وثانيا بتقديم الموهوب له موضوع الهبة كضمان لمؤسسة بنكية للحصول على القرض وثالثا بثبوت وضع الواهبة موضوع الهبة على ذمة الموهوب له بأن مكنته بصفتها مالكة الطابق الأرضي من ترخيص للحصول على رخصة بناء منفردة في غياب كلي لأي تصرف ممانع صادر من الواهبة وهذه القرائن مجتمعة لا يجوز تجاهلها أمام محضر معاينة منفرد لاحق لعقد الهبة بمدة تزيد عن 5 سنوات لنفي وجود موضوع الهبة أولا بما ينفي بالتبعية حصول التسليم.

وحيث أن ما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه من سلامة عقد الهبة موضوع الإبطال من حيث توفر موضوع الهبة وحصول التسليم يجعل حكمها سليم المبنى ويجعل وجه النعي فيه فاقد لأسبابه القانونية وتعين بالتالي ردّ جملة المطاعن.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 27/نوفمبر/ 2019 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون المتألفة من رئيستها السيدة آية بن ملوكة والمستشارتين السيدتين سامية القطاري وسلوى سلامة بمحضر المدعى العام السيد مصطفى العجيمي ومساعدة كاتب الجلسة السيد أحمد عبيد./.

وحرر في تاريخه