الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــــة التعقيـب

عدد القضية 58203

جلسة :2019-01-29

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2017-12-27 تحـــت عدد 2779 من طرف الأستاذ "م.ع" المحامي لدى التعقيب

نيابـــــــة عـــــن: "ر"و"س"و"س" و"ك" و"ه" أبنـــــــاء "م.ع" الكـــــــائن مقرهم بـ .

ضـــدّ 1- "م.ب.ع.ب.ح" الكـــائن مقـــره بـ ينوبـــه الأســـتاذ "م.ز" .

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 20556 الصـــادر بتـــاريخ 2016-11-23 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بـ والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الاصـــلي والعرضـــي شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــإقرار الحكـــم الابتـــدائي المطعـــون فيـــه وتخطيـــة المســـتأنفين بالمـــال المـــؤمن وحمـــل المصـــاريف القانونيـــة علـــيهم وتغـــريمهم لفائـــدة المســـتأنف ضـــده باربعمائـــة دينـــار (400.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــده بواســـطة عـــدل التنفيـــذ الاســـتاذ "ع.ت" حســـب محضـــره عـــدد 72433 بتـــاريخ 2018-01-15 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الاجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 2018-01-19 حســـب مقتضـــيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مـــذكرة الـــرد علـــى مســـتندات التعقيـــب المقدمـــة فـــي 2018-01-18 مـــن الاســـتاذ "م.ز" والراميـــة الـــى طلـــب رفـــض مطلـــب التعقيـــب أصلا ان استقام شكلا.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى ملحوظـــات النيابـــة العموميـــة لـــدى هـــذه المحكمـــة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

و بعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل المعقبين الان لدى المحكمة الابتدائية بـ عارضين أن عمهم المرحوم "ب.ع" توفي في 22-12-2009 واحاط بارثه المعقبين وبقية اشقائهم وان من مخلفه عقارات بمنطقة منها جميع منزل السكنى الكائن بـ حومة السوق ولما اراد المدعون التصرف في العقار باعتباره من مخلف مورثهم عارض المطلوب في ذلك وادعى حصول التفويت فيه له من مورثهم واستظهر بعقد بيع بالحجة العادلة مؤرخ في 05-08-2008 وان البيع المذكور قد حصل من مورث المدعين وهو في حالة مرض الموت المؤثرة على تصرفاته باعتبار انه يعاني من مرض القلب منذ سنة 2004 وقد ثبت انه مقعد ويقيم لدى المطلوب ولم يكن صاحب ارادة مكتملة وسليمة خاصة ان البيع تم بثمن زهيد جدا مقارنة بقيمة البيع الحقيقية طالبا بناء على ذلك الحكم بابطال عقد البيع المبرم في 05-08-2008 والغاء جميع آثاره .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 15465 بتاريخ 22-12-2014 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وابقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائمين بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعين لفائدة المدعى عليه ب 300د،000 لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة .

وحيث استانف المدعون في الأصل الحكم المذكور طالبين نقضه والقضاء من جديد لصالح الدعوى .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن الاختبار انتهى الى انه لا يوجد ما يفيد ان الأمراض التي يشكو منها مورث المستانفين قد اثرت على مداركه العقلية بصفة وقتية او متواصلة وان تواصل حياة المعني لمدة سنة واربعة اشهر بعد ابرام العقد يمكن ان تكون دليلا على عدم تطور حالة

المعنـــي نحـــو الـــنقص الهـــام فـــي تروية الـــدماغ بصـــفة متواصـــلة لكـــن لا يمكـــن نفي حدوث ذلك بصفة وقتية اثناء الأزمات .

فتعقبـــه المســـتأنفون وورد بمســـتندات طعـــنهم بعـــد اســـتعراض وقـــائع القضية واجراءاتها نعيهم على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعـــن الأول مـــأخوذ مـــن ســـوء تطبيـــق أحكـــام الفصـــلين 355 و565 م ا ع

قـــولا ان المشـــي الـــذي انتهجتـــه محكمـــة القـــرار المطعـــون فيـــه لا يمكـــن الأخـــذ بـــه قانونـــا لأن الفصـــلين 355 و565 م ا ع لـــم يتضـــمنا تحديـــدا لأجـــل الســـنة وهـــو مـــا يجعـــل المـــدة غيـــر محـــددة بموجـــب نـــص وتبقـــى محـــل اجتهـــاد فـــي مطلـــق الأحـــوال وهـــي بالتـــالي مســـالة موضـــوعية ينظـــر اليهـــا مـــن حيـــث خطـــورة المـــرض ودرجـــة تـــاثيره علـــى صـــحة العقـــد وان شـــرط عـــدم تجـــاوز مـــدة المـــرض لســـنة لـــيس شـــرطا ضـــروريا وانمـــا هـــو قرينـــة علـــى ان المـــرض مـــرض مـــوت لان عـــدم طـــول المـــدة بـــين بدايـــة المـــرض والمـــوت قرينـــة علـــى ان المـــوت نـــتج عنـــه ولكـــن هـــذا لا يقتضـــي عـــدم اعتبـــار المـــرض مـــرض مـــوت وانـــه ولـــئن تجـــاوزت المـــدة بـــين تـــاريخ العقـــد وتـــاريخ الوفـــاة الســـنة فانـــه ثبـــت مـــن الاختبـــار الطبـــي ان مـــورث المعقبـــين مصـــاب بعـــدة امـــراض خطيـــرة منهـــا مـــرض القلـــب المـــزمن ومـــرض الجهـــاز التنفســـي والقصـــور الوظـــائفي للقلـــب وانســـداد القصـــبات الرئويـــة المـــزمن وتمططـــه وان لقصـــور القلـــب فـــي التـــزود بالاكســـجين تـــاثير علـــى ســـائر اعضـــاء البـــدن ممـــا ينـــذر بـــالهلاك فـــي كـــل لحظـــة وهـــو مـــا اثبتتـــه جملـــة المؤيـــدات المقدمـــة واهملتها محكمة القرار المطعون فيه ولم ترتب عنها الآثار القانونية .

المطعن الثانيالمستمد من خرق أحكام الفصلين 110 و113 م ا ع

قـــولا انـــه بـــالرجوع الـــى تقريـــر الاختبـــار الطبـــي المـــاذون بـــه يتبـــين ان الحكمـــاء المنتـــدبين لـــم يتقيـــدوا بـــنص الماموريـــة اذ لـــم يتصـــلوا بـــادارة مستشـــفى ولـــم يراســـلوها لتمـــدهم بـــالملف الطبـــي واكتفـــوا بالاتصـــال بالـــدكتور "ا.ذ" الـــذي مـــدهم بتلخـــيص للملـــف الطبـــي وهـــو مـــا يجعـــل اعمـــالهم مخالفـــة لـــنص الماموريـــة التـــي تفتـــرض اطلاعهـــم علـــى مؤيـــدات الملـــف وتصـــفحها مـــن طـــرفهم شخصـــيا لأن محكمـــة البدايـــة لـــم تقتنـــع بجـــدوى تقريـــر الـــدكتور "ا.ذ" وقـــد طلـــب المعقبـــون مـــن محكمـــة القـــرار المطعـــون فيـــه ارجـــاع الماموريـــة للخبـــراء المنتـــدبين لاتمـــام عملهـــم وفـــق نصـــها وذلـــك بالدراسة الشخصية من طرفهم للملف الطبي لمورث المعقبين .

المطعن الثالث المأخوذ من ضعف التعليل

قـــولا ان مـــا ذهبـــت اليـــه محكمـــة القـــرار المطعـــون فـــيهمن اعتبـــار عـــدم تـــوفر شـــروط بطـــلان عقـــد مـــرض المـــوت فـــي غيـــر طريقـــه لـــن اصـــابة مـــورث

المعقبين بمرض القلب وضيق التنفس امر ثابت بتقرير الاختبار وان كثرة تردده على المستشفى وتكرار ايوائه بالمستشفى من اجلها وعليه طلبوا قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعنون فان مرض القلب وامراض الجهاز التنفسي حتى لو كانت مزمنة ليست من الامراض المنذرة بالموت بل هي امراض العصر التي تطال الكثير من الناس دون ان تقعدهم عن قضاء مصالحهم او تشعرهم بدنو اجلهم وقد اثبت الاختبار الطبي ان مورث المعقبين لم يكن تحت تاثير مرض الموت وانه لم يتعرض الى تطورات في حالته الصحية مما ينفي ما يزعمه المعقبون من اشتداد المرض وان شروط مرض الموت لا تتوفر في قضية الحال كما ان المدة الفاصلة بين تاريخ الوفاة وبين ابرام البيع تفوق السنة التي فرضها فقه القضاء وفقهاء القانون وان العقد موضوع طلب الابطال لم يبرم في السنة السابقة للوفاة ذلك ان بداية المعالجة كانت سنة 2004 في حين ان الوفاة حصلت في 2009 أي بعد خمس سنوات كما ان عقد البيع مبرم في 05-08-2008 أي قبل اكثر من سنة من وفاة مورث المعقبين وانتهى الى أن مستندات المعقبين لم تات بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعنين الأول والثالث

حيث تمسك الطاعنون بان سوء تطبيق المحكمة للقانون وضعف تعليل قرارها يتجليان في تركيزها على مدة العام بين ابرام العقد والوفاة دون البحث في باقي اوراق الملف رغم ثبوت حالة المرض المنذر بالوفاة المحقق في جانب مورثهم .

وحيث تعلقت المسالة القانونية الخلافية مناط قضية الحال في مدى انطباق احكام الفصلين 355 و565 م ا ع على عقد البيع المبرم بين مورث الطاعنين والمعقب ضده وبالتالي مدى توفر شروط مؤسسة مرض الموت في العقد المطعون فيه بالابطال .

وحيث تعرض المشرع للبيع الواقع في مرض الموت في الفصل 565 م.إ.ع الذي جاء به أن "بيع المريض في مرض موته يجري عليه حكم الفصل 354 م.إ.ع إذا كان لوارث وظهر فيه قصد المحاباة كأن يبيع له بأقل من الثمن المتعارف بكثير أو يشتري منه بأزيد وإذا كان البيع لغير

وارث ينـــزل عليـــه حكـــم الفصـــل 355 ". كمـــا اقتضـــى الفصـــل 355 مـــن ذات المجلـــة ان " الاســـقاط الصـــادر مـــن الـــدائن لغيـــر وارثـــه فـــي مـــرض موتـــه يعتبـــر في ثلث مخلفه بعد استيفاء الديون ومصاريف جنازته "

وحيـــث يتبـــين مـــن خـــلال الفصـــلين المـــذكورين أن نظريـــة مـــرض المـــوت جـــاءت حمايـــة لقـــانون الميـــراث وذلـــك بجعـــل بعـــض القيـــود علـــى تصـــرفات المـــريض التـــي تمنعـــه مـــن إزاحـــة القواعـــد الإجباريـــة للميـــراث بهـــدف حمايـــة حقـــوق الورثـــة مـــن التحايـــل لحرمـــان الـــبعض وتمييـــز الـــبعض الآخـــر، وجعـــل قواعـــد الإرث تســـري فـــي حـــق الجميـــع بالتســـاوي ولا يفضـــل الـــبعض عـــن الـــبعض الآخـــر لكـــن بعـــد ثبـــوت تـــوفر جملـــة مـــن الشـــروط حتـــى لا يقـــع حرمـــان المعني بالأمر من حرية التصرف في املاكه على الوجه الذي يبتغيه .

وحيـــث ولـــئن تعـــرض المشـــرع التونســـي لمؤسســـة مـــرض المـــوت صـــلب مجلـــة الالتزامـــات والعقـــود فانـــه لـــم يعطيهـــا أي تعريـــف ممـــا يوجـــب الرجـــوع الـــى مصـــدرها فـــي الفقـــه الإســـلامي، خاصـــة أن الفقهـــاء قـــد بلـــوروا هـــذه المؤسســـة، وضـــبطوا شـــروطها فجـــاء بالمـــادة 1595 مـــن مجلـــة الأحكـــام العدليـــة أن مـــرض المـــوت "هـــو الـــذي يغلـــب فيـــه خـــوف المـــوت ويعجـــز معـــه المـــريض عـــن رؤيـــة مصـــالحه خـــارج داره إن كـــان مـــن الـــذكور وعـــن رؤيـــة مصـــالحه داخـــل داره إن كـــان مـــن الإنـــاث، ويمـــوت علـــى ذلـــك الحـــال قبـــل مـــرور ســـنة ســـواء كـــان صـــاحب فـــراش أو لـــم يكـــن وإن إمتـــد مرضـــه ومضـــت عليـــه ســـنة وهـــو علـــى حـــال واحـــدة كـــان فـــي حكـــم الصـــحيح وتكـــون تصـــرفاته كتصـــرفات الصـــحيح مـــا لـــم يشـــتد مرضـــه ويتغيـــر حالـــه لكـــن لـــو إشـــتد مرضـــه وتغيـــر حالـــه ومـــات قبـــل مضـــي ســـنة يعـــدّ حالـــه إعتبـــارا مـــن تـــاريخ التغيـــر إلـــى وقـــت الوفـــاة مـــن مـــرض الموت".

وحيـــث إســـتنادا إلـــى مـــا جـــاء بالفقـــه الإســـلامي، أجمـــع الفقـــه الحـــديث علـــى تعريـــف مـــرض المـــوت بكونـــه المـــرض الـــذي يقعـــد صـــاحبه عـــن رؤيـــة وقضـــاء مصـــالحه العاديـــة، وأن يكـــون مخيفـــا ومشـــعرا بـــالهلاك و أن ينتهـــي فعـــلا بالموت .

وحيـــث يســـتفاد ممـــا تقـــدم أن لمـــرض المـــوت ثلاثـــة شـــروط لا بـــد مـــن توفرهـــا مجتمعـــة **أولهـــا** عجـــز المـــريض عـــن مباشـــرة مصـــالحه الشخصـــية و**ثانيهـــا** أن يغلـــب فـــي المـــرض خـــوف المـــوت ويشـــترط فـــي المـــرض أن يكـــون خطيـــرا مهلكـــا، أي أن يكـــون مـــن الأمـــراض التـــي يغلـــب فيهـــا عـــادة المـــوت علـــى الشـــفاء اما **ثالثها** فهو إنتهاء المرض بالموت أي أن يؤدي فعلا إلى الوفاة.

وحيـــث اضـــاف بعـــض فقهـــاء القـــانون لمؤسســـة مـــرض المـــوت شـــرط رابـــع تعلـــق بمـــدة هـــذا المـــرض الا انـــه لتحديـــد هـــذه المـــدة اتســـم موقـــف الفقـــه وفقـــه القضـــاء بالتذبـــذب والتقلـــب، خاصـــة أن المشـــرع لـــم يحـــدد أجـــلا معينـــا لـــذلك ثـــم

استقر الرأي على أن المرض إذا طال بصاحبه وإمتد لأكثر من سنة يلحق صاحبه بالأصحاء في تصرفاته .

وحيث بالرجوع الى مظروفات الملف الحالي يتبين ان محكمة القرار المنتقد استندت الى تقرير الاختبار الطبي المنجز من طرف هيئة من الحكماء المنتدبين لتقر بعدم ثبوت تأثير الامراض التي كان يعاني منها مورث المعقبين والمتمثلة في قصور قلبي والانسداد المزمن للقصبات الرئوية على مداركه العقلية بصفة وقتية او متواصلة وأضافت ان تواصل حياة المورث لمدة سنة واربعة اشهر بعد ابرام العقد دليل على عدم تطور حالته الصحية نحو النقص الهام في تروية الدماغ بصفة متواصلة .

وحيث وعلى خلاف ما تمسك به الطاعنون فان محكمة الموضوع لم تقض باقرار الحكم الابتدائي القاضي بعدم سماع دعوى البطلان بمجرد ان ثبت لديها تجاوز مدة المرض لسنة ولكن استنتجت من طول المدة بين ابرام العقد وحصول الوفاة ان المرض الذي يشكو منه مورث المعقبين لم يعد له تأثير على حالة المريض النفسية كتأثير المرض القصير فالعبرة هي سيطرة خوف الموت على تصرفات المريض وإحساسه بقرب المنيّة .

وحيث فضلا على ما تقدم فقد ثبت لمحكمة الحكم المعقب ان المرض الذي يعاني منه مورث المعقبين هو مرض مزمن وبالتالي لا يعتبر مرض موت الا اذا توفرت الثلاثة شروط المشار اليها اعلاه مجتمعة اذ ان تصرفات المريض الذي يعاني مرضا مزمنا في فترة الشيخوخة وما يترتب عليها من أفعال لا تمنع صاحبها من التصرف في أملاكه بالتفويت إذا لم تظهر عليه علامات مخيفة تنذر بالموت القريب اذ ان مجرد العجز عن العمل بسبب كبر السن أو المرض المزمن كالقصور القلبي وانسداد القصبات الرئوية الذي كان يعاني منها مورث المعقبين لا يكون سببا لبطلان العقود التي ابرمها في قائم حياته .

وحيث يستنتج مما تقدم أنه بقطع النظر عن خطورة المرض لا بد أن يتصل بالموت، وإلا لما اعتبر من قبل مرض الموت حتى ولو أقعد المريض عن قضاء مصالحه وأصبح عاجزا عن ذلك وكان يغلب فيه الهلاك على الشفاء فلا يعد مرض موت ولا تقيد تصرفاته أثناء فترة المرض طالما لم يكن شعوره بقرب أجله هو السبب في تفريطه في مكاسبه .

وحيث أكد الخبراء المنتدبون صلب تقريرهم انه بالاطلاع على ملخص للملف الطبي لمورث الطاعنين لم يثبت ان الأمراض التي يعاني منها قد اثرت على مداركه العقلية خاصة ان حياته امتدت لمدة فاقت السنة بعد ابرام عقد البيع المطعون فيه وبالتالي ومثلما ذهبت اليه محكمتي

الموضوع لا يمكن اعتبار المرض الذي يشكو منه من قبيل مرض الموت .

وحيث لا جدال ان تقدير مرض الموت يرجع إلى إجتهاد قاضي الموضوع الذي يستعين بأهل الخبرة الذين لهم وحدهم القدرة في تقدير حالة المرض ودرجة ميزه وهو المنحى الذي انتهجته محكمة الدرجة الثانية ومن قبلها محكمة البداية اللتان استنتجتا عن صواب عدم توفر شروط مؤسسة مرض الموت في جانب البيع الصادر عن مورث الطاعنين وذلك استنادا الى راي الحكماء المنتدبين فكان قضاء محكمة الحكم المعقب متوجا بتعليل سليم قانونا ومبررا واقعا ولا تثريب عليها في ذلك مما يتجه معه رد هذين المطعنين .

<u>عن المطعن الثاني</u>

حيث ان تقدير الدليل وتقييم الحجج والقرائن والترجيح بينهما امر متروك لاجتهاد محكمة الموضوع التي لها وحدها اعتماد ما تراه لتكوين عقيدتها وقناعتها للفصل في موضوع الدعوى المعروض على انظارها ولا رقابة على حكمها طالما كان معللا تعليلا سائغا مستمدا مما له اصل ثابت باوراق الملف ومؤديا الى النتيجة التي انتهت اليه بحكمها .

وحيث من الثابت رجوعا الى القرار المنتقد ان المحكمة عللت حكمها بخصوص وجاهة الاخذ بالاختبار المعتمد من قبل محكمة البداية وهو الاختبار المنجز من قبل مجموعة من الحكماء المختصين في مجالات مختلفة تمثلت في الطب الشرعي والقلب والشرايين وأمراض الجهاز التنفسي وهي اختصاصات يرجع لها النظر في تقييم المرض الذي كان يعاني منه مورث المعقبين فاعتبرت عن صواب ان محكمة البداية لما اعتمدت تقرير الاختبار المجرى بواسطة لجنة طبية كان حكمها في طريقه مطابق للقانون ولا يشوبه اي ضعف في التعليل.

وحيث تناول هذا المطعن منازعة في الاختبار المستند اليه من قبل محكمة الأصل وعليه فانه يكون قد تضمن نقاشا موضوعيا ومنازعة غير مبررة لسلطة المحكمة التقديرية ضرورة ان محكمة القرار المنتقد قد اجرت ما لها من سلطة رقابة على اعمال الخبراء وتصدت لطلب ارجاع الماموريه للخبراء المنتدبين وقد كان غني عن البيان انه لا يوجد ما يفرض عليها قبول هذا الطلب طالما اقتنعت بان الاطلاع على تلخيص للملف الطبي لمورث المعقبين كاف لفصل الخصومة المطروحة عليها واتجه لذلك رد هذا المطعن لعدم استناده الى سند قانوني او واقعي صحيح .

وحيث أخفق المعقبون في طلبهم واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفهم عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهاته الاسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ**29 جانفي 2019** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة** وعضوية المستشارتين **السيدتين** **و** وبحضور المدعي العام **السيدة** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة** .

وحرر في تاريخه