ز / ز
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمـد للّـه وحده،**
محكمــة التعقيــب
عـدد القضية 24965/2015
تاريخ القرار.2015/12/10

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/04/13 من الاستاذ "ك.خ" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: "ج"و"م"و "ا" بنات "م.ب.ج.ب" مقرهن بـ محل مخابرتهن بمكتب الاستاذ "ك.خ" الكائن ب .

ضد

1. "ف.ب.م.ب.ج.ب"مقره بنهج بـ .
2. "ن.ب.م.ب.ج.ب"مقرها بنهج

ينوبهما الاستاذ "ل.ب"

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 17931 الصادر بتاريخ 2013/01/15 عن محكمة الاستئناف بـ القاضي قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائمين بها واعفاء المستانفين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهما وتغريم المستانف ضدهن لفائدتهما بثلاثمائة دينار 300.000 د لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة و برفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بتاريخ 2015/05/07 بواسطة عدل التنفيذ "ح.ب".

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ "ل.ب"نيابة عن المعقب ضدهما والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صدرح بما يلي

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه و صيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعيات في الاصل المعقبات الان لدى ابتدائية بواسطة محاميهن عارضات انه استقر على ملك والدتهن اجزاء على الشياع تبلغ 4000 /10990 جزء من جميع العقار المسمى موضوع الرسم العقاري عدد كائن بـ

و قد اصيبت بمرض السرطان مما ادى بوفاتها بتاريخ 2010/04/14 وقد كانت وهي على فراش الموت قد وهبت جميع منابها الشائع في العقار المذكور الى المدعي عليهما المعقب ضدهما

بموجب الحجة العادلة المحررة بتاريخ 2010/02/23 والمسجلة في 2010/02/27 والحال انها كانت تشكو من مرض السرطان وتخضع باستمرار الى كشف طبي من قبل الدكتور "ف.ر" وقد استصدر اذنا على عريضة عدد 4599 بتاريخ 2011/03/09 تم بموجبه الاذن للطبيب المذكور بمدهن بتقرير مفصل في الحالة الصحية لوالدتهن و عن العلاقة السببية الرابطة بين المرض ووفاتها وقد تضمن ذلك التقرير ان حالتها الصحية ميئوس منها وهي في تدني متزايد و حالة الوعي لديها غير مستقرة فهي تمر بفترات وعي واحيانا تغيب عن الوعي تماما وهو ما يجعل ركن الرضا في عقد الهبة غير متوفر باعتبار ان الواهبة كانت مريضة مرض الموت زمن تحرير العقد وقد توفيت بعد شهر وعشرين يوما لذلك فهن تطلبن ابطال عقد الهبة المذكور.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 643 بتاريخ 2011/12/05 يقضي ابتدائيا بابطال عقد الهبة المحرر بواسطة العدلين "ط.ن" و جليسه بتاريخ 23 فيفري 2010 والمسجل بالقباضة المالية بـ
في 27 فيفري 2010 وتغريم المدعي عليهما متضامنين لفائدة المدعيات بثلاثمائة دينار 300.000د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهما.

فاستانفه المطلوبين في الاصل بواسطة محاميهما الاستاذ "ز"استنادا الى ان عقد الهبة محرر بواسطة عدلي اشهاد وهو حجة رسمية لا يمكن الطعن فيه الا بالزور و الى ان الهبة في مرض الموت تخضع للفصل 179 م ا ش و الى ان الشهادة

الطبية لم تتضمن ان الواهبة كانت على فراش الموت و طلبه النقض والقضاء من جديد برفض الدعوى و تغريم المستانف ضدهن بالف دينار اجرة محاماة مع مصاريف استدعاء للجلسة واحتياطيا التحرير على الطرفين وسماع البينة و تكليف خبير لتحرير مخلف الواهبة و بيان قيمته.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف بـ قرارها عدد 17931 بتاريخ 2013/01/15 السالف تضمين نصه اعلاه بناءا على ان التقرير الطبي لم يشر بصراحة الى ان المريضة كانت في حالة مرض موت و ان العقد محرر من عدلي اشهاد عاينا حالة الواهبة و تحققا من سلامة رضاها و ارادتها .

فتعقبته المدعيات في الاصل بواسطة محاميهن الاستاذ "خ" ناسبات له ما يلي

المطعن الاول خرق الفصول 354 و 355 و 421 م ا ع و 179 و 206 م ا ش و 23 من قانون 1994/05/23.

بمقولة ان عقد الهبة ابرم بين مورثة الطرفين و المعقب ضدهما اثناء مرض الموت وفق ما تضمنته الشهادة الطبية التي شخصت الحالة المرضية للواهبة بكونها تعاني مرضا عضالا السرطان واثاره الجانبية عليها اذ اصبحت فاقدة لكافة وظائف الحركة واصبحت مقعدة تحتاج لمتابعة صحية بمنزلها و صحتها تتدحرج نحو الاسوء بسبب الشلل التام وفقدان الوعي و غياب الانتباه و تلك الحالة تؤثر على المدارك العقلية للواهبة وحسب تقرير الحكيم "ف.م" فان مرض الواهبة كان منذ سنة 2009 الى غاية وفاتها في افريل 2010 وما انتهت اليه محكمة

القرار المنتقد من كونه لم يثبت ان العقد ابرم في حالة مرض الموت فيه تجاوز للشهادة الطبية التي حدد بتاريخ المرض و بمقارنة تاريخ العقد و تاريخ الوفاة يتضح انه ابرم اثناء مرض الموت وكان بامكان المحكمة وقوفا عند بعض النقاط التي اعتبرتها محل خلاف ان تاذن بسماع الحكيم "ف.م" كما ان حالة الواهب باعتبارها مقعدة واثار مرضها عليها كان لزاما على عدلي اشهاد طبق الفصل 23 من قانون 1994/05/23 ان يستاذن من رئيس المحكمة الابتدائية لتعيين احد المرافقين للحضور مع الواهبة للاحاطة بعملية التعاقد و تجاوز ذلك الاجراء الذي يهم النظام العام يجعل العقد مشوبا بالبطلان ومن جهة اخرى فقد ورد بحيثيات الحكم المطعون فيه ان تصرفات مريض الموت لا تمضي على الورثة الا في حدود الثلث و ان المعقبات الان لم يتبين ان العقار كان كل مخلف الواهبة في حين انه اضافة الى الاثبات الذي لحالة مرض الموت فان المعقب ضدهما كانا ضمن مستندات الاستئناف بوجود حالة مرض الموت و الا ينطبق عليها الفصلين 179 و 206 م ا ش و خلط الى كان الواهبة تملك عقارات اخرى دون اثبات مما يجعل الحكم الرفض سابقا لاوانه و مجرد افتراض لا يعتد به في المادة المدنية.

المطعن الثاني تحريف الوقائع و سوء التعليل

بمقولة ان ما استعرضته محكمة القرار المنتقد من وقائع لم يكن متناغما مع مؤيدات الملف وان التقرير الطبي كمؤيد هام بالملف تمت الاشارة اليه بصورة سطحية في قراءة الحالة المرضية للواهبة دون استعراض الاثار الجانبية للمرض العظال على صحتها و قولها بعدم ثبوت انبرام العقد ابان مرض

الموت فيه تحريف واضح كمضمون الشهادة الطبية فضلا عن التناقض في القول من جهة بعدم ثبوت حالة مرض الموت زمن ابرام عقد الهبة ثم من جهة اخرى بالتصريح بعدم اثبات الطاعنات ان العقار الموهوب هو كل المخلف او انه اكثر من الثلث وهو فيه اقرار ضمني ان التصرف حصل اثناء مرض الموت مما اثر على وجاهة الحكم المطعون فيه ويجعله مستهدفا للنقض و طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و في الاصل نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث رد المعقب ضدهما على تلك المستندات بواسطة محاميهما الاستاذ "ب" بان العقد محرر بعدلي اشهاد وهو حجة رسمية لا يمكن الطعن فيها الا بالزور و ان التقرير الطبي تضمن فقط وصف الحالة الصحية و لا يفيد ان الواهبة كانت على دراية بمرضها و انه سينتهي بها للموت خاصة ان احد اجوار الواهبة و ممرضة اكدا انها لم تكن بحالة خوف او ياس من الحياة اضافة الى ان مرض الموت الذي اثناءه ابرم عقد الهبة مختلف عن المرض المعقب للرضا بكون الواهب يكون سليم المدارك وفي حالة وعي وادراك ينص فانه و يرغب في تفضيل احد ابناءه على بقية الورثة وهو ما يتوفر في قضية الحال و الهبة اذا ابرمت في مرض الموت تخضع للفصلين 179 و 206 م ا ش ولا شيء بالملف يفيد ان العقار الموهوب هو كل مخلف الواهبة او اكثر من ثلث مخلفها وطلب رفض التعقيب اصلا .

المحكمة

عن المطعن الماخوذ من تحريف الوقائع و سوء التعليل

حيث تاسس المطعن على كون عقد الهبة ابرم زمن مرض موت الواهبة الامر الذي خالفته محكمة القرار المنتقد.

وحيث من المعلوم ان مرض الموت وان لم يرد تعريفا محددا به صلب الفصل 565 م ا ع فقد استقر الفقه و الاجتهاد القضائي على اعتباره المرض الذي يكثر فيه الخوف من الهلاك بسببه ويتصل به الموت فعلا فهو المرض المخيف الذي يغلب فيه خوف الموت ويقعد المصاب عن القيام بشؤونه العادية و يتصل الموت فعلا والذي لا تطول مدته فيموت المريض على ذلك الحال قبل مرور سنة فمرض الموت يجب ان تتحقق فيه ثلاث شروط وهي

- ان يكون المرض مما يحدث فيه الموت غالبا
- ان يولد عند المريض شعورا بالخوف من الموت
- ان يموت الشخص بالفعل موتا متصلا به قبل مضي سنة على عدته.

فمرض الموت اذن هو الذي يغلب فيه خوف الموت عادة مما يتولد معه لدى المريض شعورا بالخوف من الموت ويعجز المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن دراه انه كان من الذكور و عن رؤية مصالحه داخل داره ان كان من الاناث و يموت على ذلك الحال قبل مرور سنة فان امتد مرضه و مضت عليه سنة وهو على حال واحدة كان في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه و يتغير حاله.

وحيث ولئن كان تقدير مرض الموت مسالة موضوعية موكولة لمحض اجتهاد قضاة الاصل دون رقابة عليهم من محكمة التعقيب فان ذلك مشروط بالتعليل السليم المستمد مما له اصل ثابت بالملف و

استنادا الى ان تشخيص المرض هو من اختصاص اهل الخبرة وهم الاطباء الذين لهم وحدهم المرجع في ذلك فان التحقق مما اذا كان التصرف واقعا خلال مرض المتصرف او حال صحته يستوجب توفر تقارير طبية تؤكد طبيعة المرض فانه يخضع للخبرة الفنية ليتقرر معها مدى توفر شرط تولد الخوف من الموت لدى المريض لان مرض الموت هو الذي يقترب فيه المريض بالموت فيكون الموت نتيجة المرض و بكل مسالة يقررها الحكماء.

وحيث تبين من اسانيد القرار المطعون فيه ان محكمة الموضوع خالفت ما استقر عليه فقه القضاء بشان مرض الموت وخاصة بالحالة الصحية للواهبة والمرض المنذر بالموت الذي يصيبها وحالة القعود عن قضاء حوائجها طبق ما عاينه الحكيم و لا معنى لتعليل المحكمة بان الحكيم لم يصف المرض بانه مرض الموت فذلك من التكييف القانوني الذي تتولاه المحكمة و لا يمكن ان يحل الحكم محلها في ذلك وعليه فهي قد تخلت عن سلطتها عن غير صواب فالحكيم شخص الحالة وعاينها ووصفها وبين ما نتج عنها من قعود الواهبة عن قضاء شؤونها وحاجتها لمن يساعدها بما اقتضى تكليف احدى الممرضات بذلك و كان موقفها بذلك محرفا لحقيقة الوقائع و انه زيادة عن ذلك فان المدة الزمنية الفاصلة بين تاريخ تحرير العقد و الوفاة له اهمية على توضيف المرض فقرب ودنو الاجل يقوم قرينة على ان المرض متصل بالموت و انه مرض موت ولا معنى لتعليل المحكمة بان العدول عاينوا حالة الوعي التي كانت عليها الواهبة فالعدول لا يمكنهم ان يقوموا بدور الطبيب سيما وقد اكد الحكيم الفاحص بان الواهبة تمر بفترات مرضية متقطعة تفقد فيها كل

وعي و تمحو في وضعيات اخرى وهو ما يدل على ان معاينة العدول لا يعتد بها لحالة المريضة المتقطعة بين الادراك والغيبوبة وقد جانبت محكمة الموضوع الصواب و عرضت قضاءها للنقض.

عن باقي المطاعن الماخوذة من خرق الفصل 23 من قانون 1994/05/23 والفصول 354 و 355 و 421 ا ع و 179 و 206 م ا ش

حيث انه من المسلم فقها و قانونا ان الطعن بالتعقيب ليس امتدادا للخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه بمعنى ان محكمة التعقيب ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي حتى يمكن للاطراف ان يثيروا لديها ما لهم من مطاعن بل ان نظرها مقصور على اجراء الرقابة على اوجه الدفوع التي سبق التمسك بها لدى محكمة الموضوع وليس لها ان تتناول ما يثار لديها لاول مرة الا ما كان منها ماسا بالنظام العام فلا يطرح امام محكمة التعقيب الا العيوب القانونية التي تعين الحكم وتبين من اسانيد القرار المنتقد واوراق الملف ان المطاعن المثارة لم يسبق التمسك بها لدى محكمة الموضوع وهي بذلك تشكل دفوعات جديدة تثار اول مرة امام محكمة التعقيب الامر الذي لا يجيزه القانون واتجه رد المطاعن لعدم وجاهتها.

ولهاته الأسبـاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة

الاستئناف بـ لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعنات من لخطية وارجاع المال المؤمن اليهن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 10 ديسمبر 2015 عن الدائرة المدنية الرابعة المتالفة من رئيسها السيد ة و عضوية المستشارين السيدين و و بحضور المدعي العام السيدة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحرّر في تاريخه،