الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

*** عـ34815.2016ـدد القضيــة**

تاريخــه :2017/01/31

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/2/19 تحت عدد 6514 من الاستاذ "ع.م" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : "ع.ب" زوجة المرحوم "ع.ك" قاطنة بـفرنسا .

ضد : 1/ "ا.ك" قاطن بفرنسا .

2/ "ك.ك" قاطن بـفرنسا محل مخابرتهما بمكتب نائبتهما الاستاذة "س.ب".

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 57104 الصادر بتاريخ 2015/12/1 عن محكمة الاستئناف بسوسة .

والقاضي : "

نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها للمستأنف ضدهما بثلاثمائة دينارا (000د,300) لقاء اتعاب التقاضي وكلفة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدلي التنفيذ الاستاذ "ن.ز".و"ا.ت" حسب محضريهما عدد 5238 وعدد 484 بتاريخ 11 و 14 مارس 2016 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2016/3/17 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الردّ على المستندات المقدمة في 2016/3/24 من الأستاذة "س.ب" المحامية لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدهما الرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا متى تم قبوله شكلا .

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

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

مـــن حيـــث الشكـــل:

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

مـــن حيـــث الأصـــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدّعية في الأصل المعقبة الآن عارضة انه سبق لها وهي حاملة لكل من الجنسيتين الجزائرية والفرنسية ان تزوجت من المدعو "ع.ك" بمقتضى كتب زواج مبرم بفرنسا طبقا لنظام الاشتراك في الأملاك الفرنسي وبتاريخ 2010/1/29 توفي بفرنسا زوجها مخلف عدد 3 حسابات بنكية مفتوحة بتونس بها مبلغ (6000د) تقريبا و مبلغ (815د,160.682) وحساب الادخار به ما قدره (000د,13.000) وقد أحاط بإرث المتوفى كل زوجته المدعية وأبناء من غيرها وهما المطلوبان وعملا بأحكام الفصل 71 م ح ع فهي تطلب قسمة الشركة وذلك بعد تمكينها من نصف المبالغ المالية المذكورة اعتبارا لكونها متزوجة طبق لنظام الاشتراك في الأملاك الفرنسي ملاحظة ان موضوع القضية يتعلق باستحقاقها لنصف المبالغ المودعة بالحسابات وبقسمة الشركة وعملا بالفصلين 5 و 6 و 34 م.ق.د.خ تكون المحاكم التونسية هي المختصة بالنظر في القضية .

لذا تقدمت بقضية الحال طالبة على اساس الفصل 34 م م م ت والفصلين 71 و 119 م ح ع والفصول 5 و 6 و 48 و 54 م.ق.د.خ الحكم لها :

1/ عملا باحكام الفصول 1387 و 1393 و 1394 فقرة اخيرة و 1400 و 1401 و 1402 و 1405 و 1441 من المجلة المدنية الفرنسية باستحقاقها لنصف قيمة المبالغ المودعة بالحسابات البنكية المذكورة .

2/ عملا بأحكام الفصل 757 من المجلة المدنية الفرنسية القضاء لها بعنوان منابات في الشركة باستحقاقها ربع قيمة الأموال المتبقية بكل واحد من تلك الحسابات كاستحقاق المطلوبين للمبلغ المتبقي اتفاقا بينهما وتغريم المطلوبين لفائدتها بمبلغ (2000) أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عدد 50125 بتاريخ 2013/01/21 قاضيا ابتدائيا باعتبار المدعية مستحقة لثمن المبالغ المالية المخلفة عن زوجها والمدعي عليهما مستحقين للباقي انصافا بينهما وقسمة تلك المبالغ بين الطرفين على هذا النحو وطبقا للفريضة الشرعية المحررة بواسطة عدل الاشهاد "ل.ش" وجليسه بتاريخ 2012/9/26 وبحمل المصاريف القانونية على الطرفين كل حسب نصيبه الشرعي وبرفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

فاستأنفته المدعية وأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن عدده وتاريخه ونصه أعلاه .

فتعقبته الطاعنة ناعية عليه ما يلي :

1/ المطعن الاول : خرق احكام الفصول 26 و 39 و 48 و 54 مجلة القانون الدولي الخاص :

قولا بان المحكمة أخطأت تأويل أحكام الفصل 39 م.ق.د.خ بإعمال استثناء الجنسية التونسية لتطبيق القانون التونسي على وضعية تنازعية ذات طابق دولي متخلية عن واجبها في إعمال قاعدة التنازع لتحديد القانون المنطبق على النزاع المعروض عليها وان المشرع التونسي قد تخلى عن استثناء الجنسية التونسية بمناسبة صدور القانون عدد 97 لسنة 1998 المؤرخ في

1998/11/27 المتعلق بإصدار القانون الدولي الخاص في الفصل 26 منه وقد حدد المشرع فيه المنهجية الواجب على القاضي إتباعها لحل مسالة تنازع القوانين وذلك بان ألزمه بتطبيق قواعد التنازع الواردة بالمجلة دون غيرها وفي صورة التعذر فان القانون المنطبق يحدد بصفة موضوعية لصنف الإسناد وان الأحكام الواردة بالفصل 39 م.ق.د.خ تمثل استثناء للمبدأ الوارد بالفصل 26 وهو استثناء خاص بصنف الأحوال الشخصية .

ولا يمكن ان يفهم الاستثناء على ان صنف الأحوال الشخصية خارج عن نطاق الفصل 26 من المجلة وان المشرع ولئن استعمل صلب الفصل 39 عبارة الأحوال الشخصية فان مجال انطباقه لا يتعدّى حقوق الأشخاص وذلك ان المشرع أردف عبارة الأحوال الشخصية بعبارة للمعني بالأمر وهو ما يفيد حصر نطاقه في المؤسسات القانونية المرتبطة بحقوق الشخص دون إمكانية اعتماد عناصر الإسناد الواردة صلب الفصلين 48 و 54 م.ق.د.خ المتعلقة بنظام الأموال بين الزوجين وبالمواريث والتي تؤدي الى تعيين القانون الفرنسي كقانون منطبق على النزاع المعروض عليها وبالتالي استحقاق المعقبة لنصف المبالغ المخلفة من الهالك بعنوان حل نظام الاشتراك في الأملاك بموجب الوفاة واستحقاقها للربع في الأموال المتبقية بعنوان نصيبها في الشركة

المطعن الثاني : ضعف التعليل وفقدانه وخرق احكام الفصل 48 م.ق.د.خ :

قولا بان اسانيد الحكم جاءت متعارضة فيما بينهما وغامضة في ما يتعلق بنصها ، فبعد ان تم استبعاد القانون الفرنسي على أساس استثناء الجنسية طبقا لأحكام الفصل 39 م.ق.د.خ تراءى للمحكمة اعتماد عناصر الإسناد الواردة بالفصل 48 وخلفت الا ان القانون الفرنسي هو القانون المبدئي قبل ان تقوم بإقصائه لمخالفته للنظام العام التونسي .

المطعن الثالث : خرق أحكام الفصلين 36 و 37 م.ق.د.خ :

قولا بان القرار المنتقد اساء تطبيق استثناء النظام العام التونسي .

كما نظمته أحكام الفصل 36 وان البحث في مفهوم النظام التونسي طبق الفصل 36 وان الاختيارات الأساسية للنظام القانوني التونسي لا تعارض مسألة الاشتراك في الأملاك بين الزوجين وان وقع تنظيمها طبق القانون عدد 94 لسنة 1998 بل ان المشرع شجع بإصداره لهذا القانون مؤسسة الاشتراك في الأملاك وان اعتماد القانون بين الزوجين كمبدأ لا يمكن ان يشكل خطرا على المبادئ الأساسية للنظام القانوني الوضعي التونسي الذي شجع هاته المؤسسة وحتى وعلى فرض التسليم بتعارض هاته المؤسسة مع النظام العام التونسي فان هذا الحل لا يؤدي ضرورة الى حرمان المعقبة من اثار تلك المؤسسة طبق الفصل 37 م.ق.د.خ وقد درج فقه القضاء التونسي على الاعتراف بوضعيات قانونية ناشئة طبقا لقوانين أجنبية مخالفة ومتعارضة تماما مع النظام العام التونسي كالاعتراف بواجب الإنفاق او بالأبناء من زواج ثان او بحق الارث .

المطـعن الرابع : سوء تأويل أحكام الفصل 54 م.ق.د.خ :

قولا بان المحكمة لم تحترم الترتيب التفاضلي لعناصر الإسناد الواردة بهذا الفصل واعتمدت بصفة اعتباطية وبدون تعليل كل من العنصرين الأول والثالث المتعلقين بجنسية الهالك ومكان الأموال المخلفة متجاهلة عنصر الإسناد الثاني المتعلق بآخر مقر للهالك .

وان هذا الأخير يحمل الجنستين التونسية والفرنسية وقد ذهبت إرادة المشرع لعدم إمكانية اعتماد عنصر الإسناد الأول وتطبيقا للترتيب التفاضلي الوارد بالفصل 54 الى المرور مباشرة الى عنصر الإسناد الثاني وهو آخر مقر للهالك وطالما ثبت ان الهالك توفي في فرنسا وتحديدا أحكام الفصل 757 بالمجلة المدنية الفرنسية وانتهى نائب المعقبة الى طلب النقض مع الإحالة .

وحيث وجوابا على مستندات التعقيب لاحظت الاستاذة "ب" ان صبغة الفصل 54 وردت واضحة في التنصيص على ثلاث فرضيات في تطبيق القوانين وان تحديد تطبيق قانون من آخر يتطلب توفر شروط معينة كما ان هذه الصيغة قد أوردت ترتيبا في تطبيق القوانين لا يمكن تغيره باعتباره ترتيبا

يهم النظام العام وليس للمعقبة اختيار نسق تطبيقه وقد ثبت ان الهالك تونسي الجنسية ولم يتخل عنها وان اكتسابه للجنسية الفرنسية بصفة لاحقة لم ينزع عنه جنسيته التونسية مما يجعل شرط الجنسية متحقق في جانبه وهو ما يوجب تطبيق الفرضية الاولى من الفصل 54 .

كما ان الفصل 54 حدد معيار الجنسية نسبة للمتوفي أي مورث منوبيها وليس نسبة للمعقبة باعتبارها زوجته كما انه وتطبيقا للفصل 57 و 58 و 59 م.ق.د.خ فان القانون المنطبق في قضية الحال هو القانون التونسي وأضافت ان المحكمة طبقت القانون المنطبق في مادة الميراث وهو موضوع قضية الحال ولا موجب للبحث في القانون المنطبق في مادة العائلة الذي يخرج عن نطاق هاته القضية

المحكمة

عن جميع المطاعن لتداخلها :

حيث انحصر النزاع في معرفة وتحديد القانون المنطبق على النظام المالي للزوجين في قضية الحال وعلى الميراث وما لذلك من تأثير على وجاهة طلبات المعقبة.

عن الفرع الأول :

حيث اقتضت أحكام الفصل 48 من مجلة القانون الدولي الخاص ان النظام المالي للزوجية يخضع للقانون الشخصي المشترك إذا كان الزوجان من جنسية واحدة عند انعقاد الزواج وعند اختلاف الجنسية يخضع النظام المالي للزوجية لقانون أول مقر مشترك لهما إن وجد وإلا فلقانون مكان إبرام عقد الزواج .

وحيث وعلى خلاف ما ارتأته محكمة القرار المنتقد فانه لا جدال في ان المعقبة والهالك وان كانا يحملان الجنسية الفرنسية الا انهما حاملان كذلك للجنسية الجزائرية بالنسبة للمعقبة وللجنسية التونسية بالنسبة لزوجها الهالك .

وحيث وإمام هاته الوضعية فقد وضع المشرع صلب الفصل المذكور حلا تمثل في اعتماد قانون أول مقر مشترك للزوجين ان وجد والا فلقانون مكان ابرام عقد الزواج .

وحيث وطالما من الثابت ان الطرفين كان يقيمان بفرنسا الى حين وفاة الزوج كما كانا ابرما كتب زواجهما بفرنسا فان القانون المنطبق هو القانون الفرنسي الذي ارسى نظام الاشتراك في الملك بين الزوجين وتكون المحكمة حين قامت بإقصاء الفصل المذكور من الانطباق مؤكدة على انه متعارض مع النظام العام التونسي تكون قد أخطأت في فهمها للقانون باعتبار وان مؤسسة الملكية المشتركة بين الزوجين لا تتنافى مع النظام العام التونسي باعتبار ان المشرع ذاته في قانون الاشتراك في الأموال بين الزوجين فتح الباب لهاته المؤسسة للانطباق وجعل منها نظاما مكن الزوجين من قابلية اختياره عند إبرام عقد الزواج علاوة على ان الاشتراك في الملك في قضية الحال ثابت قبل وفاة الهالك وتكون المحكمة عند عدم استجابتها لهذا الفرع من الدعوى قد خالفت القانون واتجه نقض قرارها في حدود هذا الفرع .

عن الفرع الثاني :

حيث اقتضت احكام الفصل 54 م.ق.د.خ ان الميراث يخضع للقانون الداخلي للدولة التي يحمل المتوفي جنسيتها عند وفاته او لقانون دولة آخر مقر له او لقانون الدولة التي ترك فيها املاكا .

وحيث خص المشرع في الفصل المذكور المتوفي حصريا بخصوص القانون المنطبق على تركته وطالما ان الهالك يحمل جنسيتين مثلما تمت الإشارة إليه إضافة الى وجود الأملاك المتنازع في شأنها بالبلاد التونسية فان القانون التونسي يكون هو محل الانطباق بالنسبة لهذا الفرع من الدعوى هذا فضلا عن انه ثبت من التقرير المقدم من طرف نائب المعقبة لدى الطور الابتدائي والمؤرخ في 2012/11/21 ان هاته الأخيرة كانت طلبت بصفة احتياطية تطبيق الفصلين 71 و 119 م ح ع والقضاء بقسمة التركة طبقا للفريضة الشرعية المقدمة من طرفها وتكون محكمة القرار المنتقد قد أصابت

عند تطبيقها للقانون التونسي في شأنه واتجه اعتماد ما انتهجته بخصوص النتيجة التي انتهت اليها واتجه رد مطاعن المعقبة بخصوص هذا الفرع .

وحيث افلحت الطاعنة في طعنها واتجه اعفاؤها من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لاعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليها .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 31 جانفي 2017 عن الدائرة المدنية السادسة عشر المتآلفة من رئيستها السيدة وفاء بسباس وعضوية المستشارتين السيدتين الهام بناني ومفيدة الصولي وبحضور المدعي العام السيد ليلي الشابي وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة)عائدة اسكندر.

وحـــرر في تاريخـــه