الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

*** عـ2015.35474ـدد القضيــة**

تاريــخــه : 24 جانفي 2017

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الأتي

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 9 مارس 2016 والمرسم لدى هذه المحكمة تحت عدد 35474 من الاستاذ "م.ص" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن :

1)"م.ز"

2)"ع.ز"

3)"خ.ز"

4)"ث.ز"

5)"ف.ز"

في حق انفسهم وباعتبارهم ورثة "ل.ز".

6)"س.ز" بوصفه وارثا لابنته "ل.ز" .

ضد:

1)"ف.ا"

ينوبها الاستاذان "ع.م" و "م.ع".

2)"ع.ن"

ينوبه الاستاذ "ع.م" .

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 18192 الصادر بتاريخ 2015/12/8 عن محكمة الاستئناف بقفصة

والقاضي :"نهائيا برفض الاستئناف شكلا وتخطية الطاعنات بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهن.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ب.ط" حسب محضره عدد 27398 بتاريخ 31 مارس 2016 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 7 افريل 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 20 و21 افريل 2016 من الأستاذ "ع.م" نيابة عن المعقب ضدهما ومن الأستاذ "ع" نيابة عن المعقب ضدها الأولى والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

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

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

من حيث الشكل :

حيث وعلى عكس ما جاء بالرد على المستندات فان التعقيب سليم المبنى من ناحية الشكل ضرورة انه تم رفعه على الأطراف المضمنة هوياتهم بالحكم ألاستئنافي وعلى ورثة "ل.ز" بعد ثبوت وفاته قبل رفع الطعن.

وحيث ان ما أثاره الأستاذ "ع.م" من ان تبليغ المستندات كان على معنى الفصل 8 من م م م ت ولم يترك العدل المكلف بالتبليغ نظيرا من المحضر لموكله في غير طريقه باعتبار انه أجاب في الأصل وبذلك تم تجاوز هذا الخلل واضحي مطلب التعقيب سليم شكلا عملا بالفصل 175 وما بعده من م م م ت لذلك اتجه قبوله شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أثبتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيات في الأصل (المعقبات صحبة المتوفاة "ل.ز") لدى محكمة البداية وعرضن بواسطة محاميهن انهن يرثن المرحوم "ا.ز" صحبة المدعى عليهما (المعقب ضدهما) وقد عانى المرحوم في أيامه الأخيرة من حالة مرضية خطيرة أثرت على تصرفاته وجعلته يفوت للمدعى عليهما في أملاكه العقارية الموصوفة بعريضة الدعوى لفائدتهما. وتتنزل هذه التفويتات في خانة البيع في مرض الموت طبق أحكام الفصل 565 من م ا ع لوجود قصد المحاباة وفقدان الثمن ولا تصح هذه العقود الا بمصادقة جميع الورثة طبقا للفصل 354 من نفس المجلة.

وعملا بالفصلين المتقدمين والفصلين 206 و86 من م م م ت طالبت المدعية الحكم بإبطال العقود المذكورة بعريضة الدعوى لحصولها في مرض موت مورثهن كتكليف خبير في مادة البناء لتقدير القيمة الحقيقية للمبيع.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 12521 بتاريخ 2014/11/24 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائمين بها وتغريم المدعين لفائدة المدعي عليهما بـ300د لكل واحد منهما لقاء أجرة محاماة واتعاب تقاضي وحمل المصاريف القانونية عليهم.

وحيث استأنف المدعى عليهم الحكم الابتدائي فأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع.

فتعقبوه بواسطة محاميهم استنادا لما يلي:

المطعن الاول: عن خرق أحكام الفصلين 14 و134 من م م م ت :

حيث قضى القرار المعقب برفض الاستئناف شكلا لوفاة إحدى المستأنفات .وعلى الفرض جدلا ان احد رافعات الاستئناف متوفية عند رفع الطعن بالاستئناف فان ذلك لا يمكن ان ينسحب على بقية المستأنفات اذ لا نزاع ان طعنهن في طريقه شكلا خاصة ان الطعن قابل للتجزئة فالأمر يتعلق بالمطالبة بإبطال عقود ولا نص يلزم منوباته بان يكون القيام او الطعن باسمهم جميعا اذ بإمكان أي طرف منهم رفعه فقط ضد المعقب عليهما . لذلك فانه يتجه نقض القرار المعقب فالثابت ان الإجراء على فرض انه مشوب بخلل إجرائي فانه لا يطال البقية اذ يتحتم ان يظل منحصرا فيه وقد استقر فقه القضاء على ذلك اذ تقول محكمة التعقيب في ذلك :"بطلان إجراءات رفع الدعوى لأحد المطلوبين لوفاته لا يسري مفعوله على بقية المطلوبين الأحياء "(قرار تعقيبي مدني عدد 1536 صادر بتاريخ 1979/04/09).

ويتضح مما سلف ان القرار المعقب في غير طريقه ويتجه نقضه ضرورة أيضا :

1-ان البطلان المدعى به اقتصر على فرض التسليم جدلا به على واحدة من المستأنفات دون البقية.

2-ان محكمة التعقيب مستقرة بفقه قضائها على عدم سحب البطلان على كافة أطراف النزاع متى كان الإجراء في طريقه بالنسبة للبقية كما هو الحال هنا اذ من الثابت ان الطعن بالاستئناف جاء مستوفيا كافة شروطه.

3-ان القرار المستأنف قد استنبط بطلان إجراء لم يأت به نص قانوني وعليه جاء خارقا احكام الفصل 14 من م م م ت.

يتضح من ذلك :

1-اننا لسنا في وقائع قضية الحال أمام أي نوع من أنواع البطلان تحتم رفض الطعن بالاستئناف شكلا فملف الطعن قدم كاملا بعد استدعاء الخصوم بصفة قانونية وأضيف لمحكمة الاستئناف مع نسخة الحكم محل الطعن ومستندات الاستئناف خلافا لما صدر به القرار المعقب وعليه جاء خارقا أحكام بالفصلين 14 و134 من م م م ت كما سلف.

2-ان ما قضى به القرار المستأنف في غير طريقه ويتجه نقض القرار المعقب اذ ليس للمحكمة استنباط بطلان إجراء اذ تقول محكمة التعقيب في ذلك المعنى : "ان المشرع التونسي لم يوكل امر تقدير المبطلات والمسقطات الى المحكمة بل انه عدد الحالات التي يكون فيها الإجراء باطلا او ساقطا وليس للمحكمة ان تضيف صورة أخرى ما لم يقع المساس بالإجراءات الأساسية او بقواعد النظام العام حسب منطوق الفقرة الأولى من الفصل 14 من م م م ت كما ان من المسلم به فقها وقضاء ان الأحكام في مادة الإجراءات لا تؤخذ بطريقة القياس او التاويل. "قرار تعقيبي مدني عدد 35107 مؤرخ في 21 سبتمبر 1992 م ق ت عدد 9 لسنة 1993 ص 95).

كما جاء بقرار اخر في المعنى نفسه :"تكفل المشرع صلب الفصلين 13 و14 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ببيان متى يكون الإجراء باطلا او ساقطا ولم يوكل امر ذلك للمحكمة وتأسيسا على ذلك فانه ليس للقاضي ان يصرح بسقوط اجراء ولا بالتنصيص على بطلان لم يقرره المشرع.

الغرض المقصود من وجوب تضمين البيانات الواردة بالفصل 130 من نفس المجلة هو اعلام ذوي الشان اعلاما كافيا بهذه البيانات وان كل ما يكفي للدلالة عليها يتحقق بها الغرض .

(قرار تعقيبي مدني عدد 6446 مؤرخ في 18 ماي 2001 ن 2001 ج 1 ص 332).

المطعن الثاني : عن خرق احكام الفصلين 224 و225 من م م م ت :

حيث ما كان لمحكمة الموضوع ان تقضي برفض الاستئناف شكلا اذ كان عليها الإذن بإدخال ورثة المتوفاة في النزاع تطبيقا لاحكام الفصلين 224 و225 من م م م ت وهو ما جاء بقرار صادر عن محكمة التعقيب يطبق اتم الانطباق على النزاع فلقد جاء به :"وفاة احد اطراف القضية قبل رفع الاستئناف او بعده لا يرتب عليه أي بطلان في اجراءات رفع الاستئناف طالما وقع التفطن الى الوفاة قبل اصدار الحكم وتصحيح الإجراءات بإدخال الورثة الذين انتقل اليهم الحق في القضية...

وطلب دفاع الطاعنات في خاتمة المستندات نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة .

وحيث طلب الاستاذان ا"ع" و "م" رفض الاستئناف شكلا باعتبار ان مطلب التعقيب رفع من أشخاص ليس لهم علاقة لا بالحكم الابتدائي ولا بالقرار ألاستئنافي ولم يتداخلوا ولم يقع إدخالهم. وأضاف الاستاذ "م" انه بالنسبة لموكله عمار فقد تم تبليغه مستندات التعقيب طبق الفصل 8 من م م م ت الا ان عدل التنفيذ لم يترك نظيرا من المحضر . كما ان هذا المحضر غير مرفوق بعلامة البلوغ.

ولاحظ الأستاذ "ع"على ان الحكم المنتقد جاء سليم المبنى باعتبار ان صفة القيام لدى المحاكم لا تهم سوى مصلحة الخصوم وانما تعتبر من الإجراءات الأساسية وشروط الدعوى لم تكن متوفرة في البداية لغياب الأهلية وكذلك الطعن الذي كان من شخص

ميت. وأضاف الأستاذ "م" ان القرار المحتج به يتعلق بوضعية الطرف المطلوب في القضية لا الطالب مثل قضية الحال فان توفي احد المطلوبين بعد رفع الدعوى ضده فهناك قرينة في جانب المدعيين من كونهم لم يحصل لهم علم بوفاته عند سير الدعوى وهي قرينة لا يمكن توفرها في جانب المدعيين ان توفي احدهم ولم يبادروا بتصحيح الإجراءات في حقه اذ يعد منهم عند قعودهم عن ذلك إخلال من جانبهم يستوجب رفض دعواهم. وقد نحت محكمة التعقيب هذا المنحى صلب القرار التعقيبي المدني عدد 11801 والصادر في 28 جانفي 1975 والذي تضمن "اذا وقع القيام بقضية من طرف شخص تبين فيما بعد انه كان ميتا عند القيام فان تدخل الورثة لا يصحح القيام اذ لا قيام الا من حي من طرف شخص وهو ينطبق على صورة قضية الحال اذ ان مطلب الاستئناف قد تضمن اسم شخص "ل.ز"كمستأنفة تبين فيما بعد انها كانت ميتة آنذاك كما انه رغم ذلك لم يقع ادخال ورثتها بالمرة.

وتاسيسا على ذلك فان الحكم المنتقد لما قضى برفض الاستئناف شكلا انبنى على اسس سليمة وبالنسبة للمطعن الثاني المتضمن ان وفاة احد اطراف القضية قبل رفع الاستئناف او بعده لا يرتب اي بطلان في إجراءات رفع الاستئناف طالما وقع التفطن الى من توفي منهم قبل إصدار الحكم وتصحيح الإجراءات بإدخال الورثة الذي انتقل اليهم الحق في القضية.

وخلافا لما تضمنه هذا المطعن فان القرار التعقيبي المصرح به لا ينطبق الا من قريب او بعيد بقضية الحال اذ ان القرار المذكور يتحدث عن إجراءات وقع تصحيحها اي قد تم إدخال ورثة المتوفي والذين حلوا محل مورثهم خلافا لقضية الحال اذ ان نائب المستأنفين لم يقم باي سعي يتعلق بتصحيح الإجراءات المتمثل في طلب تمكينه من إدخال ورثة منوبته المتوفاة رغم علمه بذلك لما

قدم نائب خصومه الأستاذ "ع" بمضمون وفاة احد منوبيه مما يجعل هذا المطعن في غير طريقه وتعين رفضه.

المحكمـــــة

عن المطعنين معا لوحدة القول فيهما :

حيث يطرح النزاع الحالي إشكالا قانونيا يتعلق برفع الطعن من ميت وتأثير ذلك على سير الدعوى إجرائيا وعلاقة ذلك بموضوعها في صورة ان كان قابلا للتجزئة ام لا .

وحيث نصت الفقرة الأولى من الفصل 19 من م م م ت على ما يلي :حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخولانه حق القيام بطلب ما له من حق ويجب ان تكون للقائم مصلحة في القيام."

وحيث ان نفس شروط رفع الدعوى والمتمثلة في الصفة والأهلية والمصلحة هي ذاتها نفس شروط قبول الطعن الأمر الذي استقر عليه الفقه والقضاء .

وحيث ثبت من خلال أوراق الملف ان احدى المدعيات في الاصل (ل.ز) قد توفيت بتاريخ 23 جويلية 2013 اي قبل رفع مطلب الطعن بالاستئناف في حقها وفي حق غيرها الذي تم تقديمه بكتابة المحكمة في 27 ماي 2015.

وحيث انه من الثابت ان الشخصية القانونية للذوات المادية تنقرض بالوفاة وهو ما يترتب عنه فقدانها لأهليتي الوجوب والأداء (القرار التعقيبي المدني عدد 12624 المؤرخ في 17 ديسمبر2007).

وحيث ان إدخال الورثة او تداخلهم أمام محكمة الدرجة الثانية لا يمكن ان يصحح الإجراء بالنسبة لقضية الحال بالنظر الى

ان الاستئناف المرفوع في حق المتوفاة "ل.ز" يعتبر في حكم المعدوم لثبوت رفعه في حق شخصي غير موجود أصلا من الناحية القانونية ولا يمكن لإجراءات الفصل 224 و225 من م م م ت ان تصحح العدم.

وحيث اعتبر دفاع الطاعنات ان موضوع القضية قابل للتجزئة وكان يمكن رفض استئناف المتوفاة دون غيرها من الطاعنات.

وحيث ان طلب إبطال عقد البيع لوقوعه خلال مرض الموت انما يهدف في حقيقته الى طلب إبطال ركن من أركانه إي ركن من اركان وجوده وهو الرضا.

وحيث جاء بالفصل 2 من م ا ع ما يلي :"أركان العقد الذي يترتب عليه تعمير الذمة هي :

اولا : أهلية الالتزام والإلزام.

ثانيا : التصريح بالرضا بما ينبني عليه العقد تصريحا معتبرا.

ثالثا : ان يكون المقصود من العقد مالا معينا يجوز التعاقد عليه.

رابعا : ان يكون سبب الالتزام جائزا.

وحيث نصت الفقرة الثانية من الفصل 325 من م ا ع على ما يلي :"ويبطل الالتزام من اصله في الصورتين الآتيتين :

اولا : اذا خلا من ركن من أركانه.

ثانيا : اذا حكم القانون ببطلانه في صورة معينة."

وحيث رتبت هذه الفقرة الجزاء القانوني اللازم الأخذ به على اختلال ركن من اركان العقد وهو البطلان.

وحيث ان موضوع الدعوى يستدعى الفصل في صحة العقد وجودا او عدما بسبب خلوه من احد أركانه فانه لا يمكن اعتبار

قابلا للتجزئة لتعلق سبب الطعن في العقد باحد اركانه اذ لا بد لهذا العقد ان يقوم قانونيا ومنتجا لأثاره اذا حازت أركانه الأربعة (الفصل 2 من م ا ع) وجودها القانوني السليم وان لا يقوم برمته اذ اختل بعضها.

وحيث يؤخذ مما تقدم ان ما ورد بمستندات التعقيب من قابلية موضوع الدعوى للتجزئة مما يترتب عنه من ضرورة قبول استئناف البعض من الناحية الشكلية دون البعض الآخر ينطوي على خرق لأحكام الفصول 19و224 و225 و134 من م م م ت و2 و 325 من م ا ع لذا فان قضاء محكمة الحكم المنتقد برفض الاستئناف برمته شكلا انبنى على تطبيق سليم للنصوص القانونية الامر الذي يتعين معه رفض مطلب التعقيب اصلا.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 24 جانفي 2017 عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة السيدة رجاء الشواشي وعضوية المستشارين السيدين سنية الدبابي وعلي عواينية الممضين عقبه وبحضور المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي ومساعدة الكاتبة السيدة امال بن نصر .

وحـــرر في تاريخـــــه