ع/ ه

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***ع45483.2017د القضية**

تاريخه :2017/12/04

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 04 جانفي 2017 من الاستاذ *** المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : 1/ م .ل

2/ م.ل

ضدّ : 1/ ك.ل

2/ م.ل نائبهما الأستاذ ****

3/ ز.ل

4/ ع.ل

5/ س.ل

6/ ش.ل

د ورثة ع.ل وهم أرملته غ.م وأبناؤه ط و ف و م.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير عدد 48117 بتاريخ 2016/12/08.

القاضي نهائيا:" بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة المستأنفين بالمال المؤمن

وحمل المصاريف القانونية عليهما و تغريمها لفائدة المستأنف ضدهما م و ك بأربعمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي و أجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2017/01/20 والمبلغة إلى المعقب ضدهم بتاريخ 2017/01/16 بواسطة عدل التنفيذ بالمنستير حسب رقيمه عدد *** و بقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2017/02/07 من طرف الأستاذ **** في حق المعقب ضدهما ك و م .ل.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء المحررة في 2011/05/24 و الرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا

و بعد المفاوضة طبق القانون

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و 185 وما بعده من م م م ت مما يتعين معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد و الأوراق المظروفة بالملف قيام المدعين (المعقب ضدهما) أمام المحكمة الابتدائية بالمنستير بواسطة نائبهما عارضا أن المرحوم ع .ل توفى بتاريخ 1987/08/29 و أحاط بارثه أرملته ع.ق و أبناؤه منها س و م و م و ك و م و ز ووالده أ .ل و قد توفى أ .ل بتاريخ

1988/09/25 و أحـاط بارثـه أبنـاؤه مـن أرملتـه م.ي المتوفـاة قبلـه و هـم م و ف و ح و ه و ع و أبنـاء ابنـه المرحـوم ع المتـوفى قبلـه وهـم س و م و م و ك و م و ز ثـم تـوفى م .ل بتـاريخ 1990/12/19 و أحـاط بإرثـه أرملتـه ف .م و أبنـاؤه منهـا ع و م و ح و ب و خ و ك تـم توفـت ف بنـت أ .ل بتـاريخ 2001/08/20 و أحـاط بارثهـا ابنهـا ج مـن زوجهـا المتـوفى قبلهـا أ.م ثـم توفيـت المرحومـة س بنـت ع .ل بتـاريخ 2005/05/18 و أحاطـت بإرثهـا والـدتها ع.ق و اشـقاءها م و م و م و ز ثـم تـوفى المرحـوم ه بـن أ.ل بتـاريخ 2008/02/20 و أحـاط بإرثـه أرملتـه ح .م و أبنـاؤه منهـا ل و ع و ص و ت و ن و غ و م و ر ثـم تـوفى المرحـوم ح بـن أ .ل بتـاريخ 2008/10/29 و أحـاط بإرثـه أرملتـه ا .ل و أبنـاؤه منهـا ح و س و ح و س و ش و ع و ه و م و م ثـم توفيـت ح .س .م بتـاريخ 2008/12/24 و أحاطـت بإرثهـا مـن زوجهـا المتـوفى قبلهـا ه .ل أبناؤهـا ل و ع و ص و ت و ن و غ و م و ر تـم توفيـت ع.ق بتـاريخ 2009/08/30 و أحاطـت بإرثهـا أبناؤهـا مـن زوجهـا المتـوفى قبلهـا ع .ل وهـم م و م و ك و م و ز ثـم توفيـت ح بنـت م .ل بتـاريخ 2011/02/16 و أحاطـت بارثهـا زوجهـا ك .ع و أبناؤهـا منـه ح و ا و القاصـرتين ا و ع ووالـدتها ف .م و قد خلف المرحوم المورث الأصلي علي بن أ .ل الفصول التالية :

1/ النصف علي الشياع من الدار الكائنة بنهج ****

2/ جميع الدكان الكائن بنهج ****

3/ جميع النصف على الشياع من الدكان الكائن بنهج ***

4/ جميع الدكان بنهج ****

5/ جميع 36 أصل زيتون كائنة ****

6/ جميع 15 أصل زيتون كائنة ****

7/ جميع 5 أصول زيتون كائنة بنفس المكان

8/ جميع 6 أصول زيتون كائنة ***

9/ جميع 9 أصول زيتون كائنة ****

10/ جميع 8 أصول زيتون كائنة بنفس المكان

11/ النصف على الشياع من 11 أصول زيتون بشركة ع.ق بالنصف الباقي كائنة ****

12/ جميع 15 أصل زيتون كائنة ****.

13/ جميع قطعة أرض فلاحية مساحتها 5 هـ مراجه بها بئر و غرفة سقفها دالة و أشجار لوز و شجرة تين و أصل عنب كائنة **** من غابة ***

14/ جميع 3 أصول زيتون كائنة *** كل ذلك مع ذكر حدود جميع الفصول المذكور و طلب الاذن باجراء بحث استحقاقي على عين المكان صحبة خبير في البناء و الثاني في الفلاحة لتشخيص محلات النزاع حدا و موقعا و تقدير قيمتها و تطبيق كتائب المدعي عليها تم الحكم بتخلف محلات النزاع عن المورث الأصلي علي .ل و باستحقاق المدعين لمنابتهما و رفع أيدي المدعى عليهم عنها و باستحقاقهما لمناباتهما المكتسبة بالبيع و بالتنازل و قدر ذلك 275.969 سهم لكل واحد منهما في الفصول من 01 إلى 11 و 243.724 سهما في الفصول 12 و 13 و 14 و رفع أيدي المدعي عليهم عنها و تغريم المدعى عليهم الثلاثة الأوائل لفائدة المدعيين بألف دينار لقاء أتعاب تقاضي و أجرة محاماة و حمل كافة المصاريف القانونية عليهم.

وحيث وبعد استيفاء جميع الاجراءات القانونية، أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عدد 13934 بتاريخ 2013/11/08 والقاضي ابتدائيا بقسمة محلات النزاع المشخصة بتقرير الخبيرين *** و *** المؤرخ في 2012/11/22 والأمثلة المرافقة له و ذلك طبق مشروع القسمة الأول و على مقتضى نتيجة القرعة الحاصلة بتاريخ 2013/05/09 و حمل المصاريف القانونية بما في ذلك أجرة الاختبار المعدلة على الأطراف كل حسب نصيبه في المشترك.

فأستأنفه المحكوم ضدهم ، و بعد استيفاء الاجراءات أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 42180 بتاريخ 2015/02/18 و القاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا و في الأصل بنقض الحكم الابتدائي و القضاء من جديد برفض الدعوى و اعفاء الطاعنين من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليهم و حمل المصاريف القانونية على المستأنف عليهم.

و حيث تعقب الحكم المذكور المدعيين في الأصل ك و م .ل، و أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 25382 بتاريخ 2016/03/15 و القاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا و نقض القرار المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه.

و حيث تم اعادة نشر القضية و بعد استيفاء الاجراءات أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع .

فتعقبه الطاعن الأن ناعيا عليه ما يلي:

1/ المطعـــن الأول: عـــدم مراعـــاة الاجـــراءات الفصـــل 175 فقرة 4 م م م ت:

1/ مخالفة الفصل 191 م م م ت.

قـولا بـان محكمـة القـرار المطعـون فيـه تعهـدت مـن جديـد بأصـل النـزاع دون أن تكـون لهـا نسـخة مـن القـرار التعقيبـي الـذي بموجبـه تعهدت مما يجعل تعهد المحكمة باطلا و يتجه بالتالي نقض قرارها.

2/ مخالفة الفصل 251 م م م ت

قـولا بأنـه تـم التمسـك بعـدم أهليـة الطـاعن م .ل الا أن المحكمـة لـم تقـم بعـرض الملـف علـى النيابـة العموميـة بخصـوص ذلـك مخالفـة أحكـام الفصـل 251 م م م ت و الـذي هـو اجـراء أساسـي يهـم النظـام العام و على المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.

2/ المطعن الثاني المتعلق بضعف وهضم حقوق الدفاع:

1/ ضعف التعليل

قـولا بـأن محكمـة القـرار المطعـون فيـه لـم تعلـل قرارهـا التعليـل القـانوني المـؤدي للإقنـاع إذ هـي لـم تبـين السـندات القانونيـة التـي بنـت عليهـا قرارهـا إذ هـي اكتفـت بـردود عامـة دون بيـان الـنص القـانوني خاصـة فـي مـا يتعلـق بـبطلان الرجـوع فـي الهبـة مـن طـرف الطـاعن إنهـي عللـت قرارهـا بمـا يلـي بـان ذلـك هـو ممارسـة جميـع صـلاحيات التـي يخولهـا لـه الحـق الملكيـة المنصـوص عليهـا بالفصـل مـن مجلـة الحقـوق العينيـة دون بيـان الفصـل المـذكور ممـا يتعـذر علـى المحكمـة العليـا اجـراء رقابتهـا علـى ذلـك و تمكيننـا مـن مناقشـة ذلـك الفصـل كمـا أنهـا لـم تـتمحص

دفوعاتنا مما يجعل قرارها ضعيف التعليل مستوجب النقض مع الاحالة.

2/ هضم حقوق الدفاع:

قولا بأن محكمة القرار المطعون فيه لم تتول تلخيص المقالات بل اكتفت بجزء منها كما أنها لم تتطرق اليها ولم ترد عليها ونخص بالذكر منها:

ما جاء بالتقرير المؤرخ في 13 أكتوبر 2015

كما نص الفصل 191 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية على أن القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها في خصوص ما تسلط عليه النقض.

وبأن محكمة الاحالة (محكمة الاستئناف) غير ملزمة بالقرار الذي أصدرته محكمة التعقيب باعتبار أن محكمة الاحالة ملزمة باتباع قرار الاحالة في صورة وحيدة وهو إذا كان القرار صادرا عن الدوائر المجتمعة وذلك وفقا للفصل 191 المذكور.

كما اقتضى الفصل 163 من مجلة الأحوال الشخصية بان تصرفات المجنون غير نافذة وتصرفات ضعيف العقل قبل الحجر يمكن ابطالها إذا كان مشتهرا بضعف العقل وقت ابرامها.

و القرار الاستئنافي الجناحي عدد 429 أقر بأن المقام ضده م .ل **فاقد العقل** وهو معفى من تحمل المسؤولية الجزائية.

كما أن تلك الواقعة (فقدان العقل) ثابت بموجب الحكم الجزائي النهائي اتصل بها القضاء وفقا للفصل 481 من مجلة

الالتزامات و العقود فان لاتصال القضاء بالأحكام الجزائية النهائية قوة شاملة و عامة .

كما أن الحكم الجزائي قد حاز قوة الأمر المقضي و يكون حجة فيما قضى به بخصوص عدم أهلية المقام ضده م .ل.

والحكم الجزائي يعتبر قرينة قانونية تسقط عن كاهله عبئ الاثبات لان القانون هو الذي تكفل باعتبار الواقعة الم اثباتها ثابتة بقيام القرينة لأحكام الفصل 485 من مجلة الالتزامات و العقود الذي أقر بأنه إذا قامت قرينه قانونية بصحة دعوى أغنت صاحبها عن كل بينة أخرى و لا تقبل بينه لمعارضة القرينة القانونية.

وفقا للفصل 161 من مجلة الأحوال الشخصية فانه تبعا لذلك يتعين الحجر عليه ولا يمكن بأي حال من الأحوال القيام عليه مباشرة دون التحجير عليه وتسمية مقدم عليه حتى يمكن القيام ضده وفق ما يقتضيه الفصل 5 من مجلة الالتزامات والعقود الذي أقر بان الأشخاص الاتي بيانهم ليس لهم أهلية التعاقد إلا بواسطة من له النظر عليهم:

أولا: الصغير إلى أن يبلغ ثلاثة عشر سنة كامل

ثانيا: الرشد الذي اختل شعوره بما اخرجه من الادراك

ثالثا: الذوات المعنوية المنزلة منزلة الصغير.

والطاعن م ليست له الأهلية باعتباره معاق ذهنيا و لا يتحمل المسؤولية حسبما يتأكد من شهادة الحفظ و الاختبارات الطبية المضافة بالملف مما يجعل القيام عليه مخالفا للفصل 19 المذكور لانعدام الأهلية في جانبه مما يتجه نقض الحكم الابتدائي و القضاء مجددا برفض الدعوى.

والدعوى كانت ترمي إلى اثبات تخلف جملة من العقارات عن مورثي الأطراف إلا أن المحكمة قضت بقسمة العقارات المذكورة مما تكون قد قضت بأكثر مما طلب منها مما يتجه نقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى.

كما الاستحقاق هو موضوع نزاع بين الأطراف وخاصة في جانب الطاعن سوى من حيث الأصل باعتبار الطاعنين ينتفعان بهبة صادرة لفائدتهما من والدتهما ع.ق في البعض من فصول موضوع قضية الحال حسب المؤيدين المضافين بالملف و كذلك بخصوص الاحداثات و حسب المؤيدات المضافة بالملف منذ الطور الأول مما يجعل قسمة العقارات المذكورة سابقة لأوانها و يتجه بالتالي نقض الحكم الابتدائي و القضاء مجددا برفض الدعوى.

كما أن عقد الهبة هو التزام من طرفين وان الرجوع فيها لا يكون إلا من الطرفين الممضيين عليه وذلك عملا بمبدأ التوازي الشكلي من ناحية ومن أخرى بمبدأ الالتزامات وما يترتب عنها وفقا للفصلين 240 و242 من مجلة الالتزامات والعقود.

ووفقا للفصل 213 من مجلة الأحوال الشخصية فانه لا يجوز الرجوع في الهبة إذا توفي أحد المتعاقدين:" لا يمكن الرجوع في الهبة إذ مات الواهب أو الموهوب له " فاذا توفي الواهب لا يجوز لورثته أن يمارسوا حقه في الرجوع في الهبة لان حق الرجوع شخصي ومتصل بشخص الموهوب له يستند فيهّ إلى اعتبارات ذاتية فحق الرجوع لا ينتقل إلى الورثة.

وقد تم اثبات عدم صحة الوثيقة المدلى بها من قبل الضد فإننا نكون قد احترمنا أحكام الفصل 559 من مجلة الالتزامات والعقود.

كما اقتضى الفصل 325 من مجلة الالتزامات والعقود أنه ليس للالتزام الباطل من أصله عمل ولا يترتب عليه شيء إلا استرداد ما وقع دفعه بغير حق بموجب الالتزام ويبطل الالتزام من أصله في الصورتين الاتيتين:

أولا: إذا خلا عن ركن من أركانه

ثانيا: إذا حكم القانون ببطلانه في صورة معينة.

وتبعا لذلك فان العقد يبقى باطلا ولا يمكن أن يترتب عليه شيء مما يتجه القضاء مجددا برفض الدعوى.

وبخصوص الاختبار نلاحظ ما يلي:

مخالفة الاختبار للقواعد العلمية الخاصة بالتقدير

قولا بأن تقدير قيمة العقارات كانت بطريقة مقتضية وخالية من أي مضمون علمي ومنهجي مما يجعله مخالفا لما هو متعارف عليه من طرف أهل الخبرة والاختصاص في ميدان البناء عند تقديرهم لقيمة العقارات المبينة وما يتطلبه من تحديد واضح لعناصر لتقدير كل على حدة وحساب كل منها بصورة مستقلة وصولا لجمع ناتج كل منها في ناتج جامع واحد يمثل القيمة الحقيقة للعقار المقدر.

كما أن تقدير العقارات المبينة يتطلب مراعاة العناصر التالية : موقع العقار مساحته و محتواه ووجه استغلاله و مداخيله و الثمن الذي بيعت به عقارات مماثلة بالجهة خلال السنة السابقة لإجراء الاختبار و كذلك الشأن بخصوص العقارات الفلاحية

مخالفة القسمة الفصل 71 م ح ع

قـولا بـأن القسـمة تقتضـي رفـع حالـة الشـياع بـين الأطـراف إلا أن القسـمة التـي أقرتهـا المحكمـة قـد أبقـت الأطـراف علـى الشـياع ممـا يجعـل الحكـم مخالفـا للفصـل 71 م ح ع ويتجـه إعـادة الاختبـار لتلافي النقائص.

بخصوص ضرب القرعة

قـولا بـان ضـرب القرعـة يقتضـي علـم كافـة الأطـراف بموعـدها و ضـربها لا يكـون إلا اسـتنادا علـى ذلـك و الطـاعنين لـم يحضـرا موعـدها لعـدم علمهمـا بهـا باعتبارهمـا لـم يكلفـا محـام للـدفاع عنهمـا الأمـر الـذي يسـتوجب اسـتدعائهما للغـرض وهـو اجـراء أساسـي يهـم النظـام العـام، و في عدم الرد على الدفوعات المذكورة هضم لحقوق الدفاع.

و طلـب قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا و أصـلا و الـنقض مـع الاحالة .

و حيـث أجـاب الأسـتاذ **** بموجـب تقريـره المقـدم فـي 2017/02/07 متمسكا بما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد

المحكمة

عن المطاعن المثارة :

حيـث ثبـت بـالاطلاع علـى القـرار المطعـون فيـه، بـأن محكمـة الاحالـة قـد تعهـدت بالقضـية بنـاء علـى القـرار التعقيبـي عـدد 25382 الصـادر بتـاريخ 2016/03/15 والقاضـي بـالنقض والاحالـة علـى هـذه المحكمة للنظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث اقتضى الفصل 191 م م م ت أن القرار لذي تصدره محكمة التعقيب يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنصوص في خصوص ما تسلط عليه النقض.

وحيث بين بالرجوع إلى القرار التعقيبي عدد 25382 بأن أسباب النقض قد تعلقت باعتبار وأن الحكم الجزائي الذي قضى باعتبار المعقب ضده م عديم المسؤولية الجزائية لا يمكن أن يكون له حجية في المادة المدنية ولا يمكنه تقييد الأهلية لعدم اختصاص المحكمة الجزائية في تقييد الأهلية.

وحيث ورجوعا إلى القرار المطعون فيه، تبين بان محكمة الاحالة قد سايرت محكمة التعقيب في خصوص المسألة القانونية المطروحة لديها وجارتها في اتجاهها.

وحيث وبناء على ما تقدم ومن المسلم به قانونا على معنى الفصل 191 م م م ت فإن تعهد محكمة الاحالة ينحصر في خصوص ما تسلط عليه النقض.

وحيث وفي نفس هذا السياق فإنه لا يجوز إعادة طرح نفس المطعن أمام هاته المحكمة طالما سبق البت فيه، كما لا يجوز إعادة طرح مطاعن جديدة نعيا للحكم المطعون فيه ذلك أن تعهد محكمة الاحالة يقتصر على ما تسلط عليه النقض وكل ما خرج عن ذلك بدخل في إطار ما اتصل به القضاء ولا يجوز طرحه على نظر محكمة الاحالة أو تأسيس وجه نعي بالتعقيب من جديد.

وحيث وبناء على ذلك فقد بات من المتجه رد المطاعن المثارة لعدم الوجاهة.

وحيث خاب الطاعن في طعنه و اتجه تخطئة بالمال المؤمن طبق مقتضيات الفصل 186 م م م ت.

لذا ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 2017/12/04 عن الدائرة المدنية الثلاثين برئاسة السيدة وسيلة الكعبي وعضوية المستشارتين السيدتين سعاد شبار و ثريا الداهش و بحضور المدعي العام السيدة سارة بوطبة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود.

وحرر في تاريخه