

قرار تعقيبي مدني عدد 45394

مؤرخ في 23 ماي 1995

صدر برئاسة السيد الطاهر بالطيب

ضد :

ورثة المرحوم عبد العزيز خليل ابن المرحوم
محمد خليل وهم :
(1) عادل خليل .

(2) أرملته نادية بلبول في حق نفسها وفي حق
ابنتيها القاصرتين سمية ومروة .

طعنا في الحكم الصادر في الحكم الصادر في
محكمة الاستئناف بتونس في القضية عدد 12431
بتاريخ 29 جوان 1994 والقاضي بقبول الاستئناف
شكلا وأصلا ونقض الحكم الابتدائي المطعون فيه
والقضاء مجددا بالزام المستأنف ضدهم متضامين بأن
يؤدوا للمستأنفات أربعة وثلاثين ألفا وأربعمائة
وثلاثة وثمانين دينارا ومليمات 24+ سوية بينهم
مقابل مناباتهم من الأرباح المتأتية مما يستحقونه في
الأصل تجاري وذلك عن الفترة الممتدة من غرة
جانفي 1985 إلى موفى ديسمبر 1989 مع خمسمائة
دينارا أتعاب تقاضي وأجرة محاماة معدلة من
الطورين الابتدائي والاستئنافي وإعفائهم من الخطية
وإرجاع معلومها المؤمن إليهم وحمل المصاريف
القانونية للدرجتين على المستأنف ضدهم .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن وعلى
محضر تبليغها والتأمل من الأوراق والاجراءات
المنصوص عليها بالفصل 170 وما بعده من
م.م.م.ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات السيد المدعي
العام لدى محكمة التعقيب الرامية إلى طلب قبول
مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض والإحالة .
وبعد المفاوضة القانونية :

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالحكم المنتقد

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني .

مسادة : عيني .

المراجع : الفصل 123 من م.م.ح.ع .

مفاتيح : ميراث، نزاع، ضبط نسب، اجتهاد
المحكمة، مقاييس، ضرورة التعليل .

المبدأ :

ولئن كان للمحكمة الحق في استعمال
المقياس الذي تراه لتحديد نسبة استحقاق
الأطراف كما لها من سلطة تقديرية في
استعمال المقاييس المناسبة إلا أنه يجب
عليها أن تبين من أين استقت تلك المقاييس
والكيفية التي اسعملتها لأخذ ذلك المقياس
دون غيره .

ان مقياس المساحة المعتمد من قبل محكمة
الحكم المنتقد يجب أن يكون مقياسا ثابتا
ومبنيا على قواعد صحيحة إذ على أساسه
سوف يقع بناء الحكم عليه .

نصه :

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المسجل
تحت عدد 45394 بتاريخ 13 أكتوبر 1994 والمقدم
من طرف الأستاذ محمد شعبان المحامي لدى محكمة
التعقيب نيابة عن ورثة المرحوم محمد خليل شهر
المهداوي وهن الزهرة وشاذلية ومنجية وحببية
وجميلة وكثوم وسعاد .

والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقبات بدعوى لدى المحكمة الابتدائية بتونس يعرض فيها أن مورثهن المرحوم محمد بن محمود الحاج خليل توفي يوم 3 أوت 1971 وانحصر إرثه فيهن وأرملته المرحومة فطومة الزبالي التي توفيت بدورها في 1 ديسمبر 1986 والمرحوم ابنه عبد العزيز الذي توفي بدوره في 28 نوفمبر 1988 وكان مورث الجميع قد فتح بتاريخ 13 فيفري 1967 محلا كائنا بنهج جامع الزيتونة عدد 77 و79 وكمطعم وكما شرع في ممارسة نشاط المحل المذكور منذ 14 فيفري 1967 حسب كراس الدفتر التجاري وبعد وفاته حلت محله أرملته المذكورة في إدارة الأصل التجاري الذي أصبح يحمل عدد 75 وعدد 77 وعدد 79 من نهج جامع الزيتونة وعند وفاتها تولى ابنها عبد العزيز تسيير الأصل التجاري بالمحلات اعثر اليها وقد واصل التصرف في المشترك اثر وفاة والدته منذ فاتح شهر ديسمبر 1986 غير أنه لم يجر الحساب معهن كما أن ورثته امتنعوا من ذلك واستبدوا بالانتفاع في المشترك وحدهم وبناء على ذلك طلبن الإذن تحضيريا بتعيين خبيرا في المحاسبات يتولى ضبط وتحديد كامل الأرباح المتأتية من الأصل التجاري المشتغل بالمحلات المذكورة أعلاه وتحديد الاجراءات الأولية غير الخالصة وإلزام المدعي عليهم متضامنين بأداء مناب كل واحدة من القوائم من ذلك الدخل الصافي مع الغرم والمصاريف .

وبعد استيفاء الاجراءات قضت المحكمة ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وحمل المصاريف القانونية على القائم بها ورفض دعوى المفاوضة شكلا فوقع استئناف هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدهم بأن يؤدوا كل في حدود منابه من الإرث للمستأنفات .

(1) ما قدره خمسة وسبعون ألف وأربعمائة وخمسة وعشرون دينارا سوية بينهن منابهن من دخل الأصل التجاري محل النزاع عن المدة المتراوحة بين غرة جانفي 1984 إلى موفى سنة 1989 .

(2) أربعمائة دينارا أجرة محاماة عن الطورين الابتدائي والاستئنافي ورفض الطلب فيما زاد على ذلك وإعفاء المستأنفات من الخطية وإرجاع مبلغ اليهن وحمل المصاريف القانونية ج الدرجتين على المستأنف ضدهن .

ووقع تعقيب هذا الحكم وزصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 38123 بتاريخ 30 جوان 1993 القاضي بالنقض مع الإحالة بناء على أن محكمة الاستئناف لم تحدد الوضع القانوني للمحل عدد 75 الذي آل بالشراء لمورث المستأنف ضدهم والحقه بالمطعم المستغل به للأصل التجاري موضوع التداعي ولم تجب عن الدفع المتعلق بهذا المحل وأغفلت الرد عليه وأعيد نشر القضية الى محكمة الاستئناف بصفتها محكمة إحالة وأصدرت هذه الأخيرة قرارها المين نصه بطالع .

فتعقبه الطاعنون من جهة كما تعقبه ورثة المرحوم عبد العزيز خليل من جهة ثانية ونشر مطلبهم تحت عدد 45+13 واعتبارا لوحدة الموضوع والأطراف ومراعاة حسن سير القضاء يكون من المتجه ضم القضية عدد 45+13 لقضية الحال وبالتالي أضحت أوراقها جزءا من أوراق هذه القضية .

وقد نسب ورثة المرحوم محمد خليل عن طريق محاميهم الأستاذ محمد الشعباني للقرار المطعون فيه ما يلي :

المطعن الأول :

تحريف الوقائع وضعف التعليل :

قولا بأن الحكم المنتقد أقر بصفحته 15 وأن

حيث الموضوع في الدعاوي الاستحقاقية وبما أن هناك فرق بين الدعويين فإن انتقال الخصوم من الدعوى الشخصية إلى الاستحقاقية ومسايرة المحكمة لهم واعتبارها أن مسألة النزاع الاستحقاقية كان مطروحا منذ البداية هو مخالف للواقع بالنظر الى دعوى الخصيمات الرامي الى طلب المحاسبة فقط خاصة وان اعتبار المحكمة لمسألة الاستحقاق من أنها مسألة أولية يستوجب النظر فيها قبل البت في الأصل كان عليها التوقف عن النظر ولما لم تفعل تكون قد خرقت الفصل 147 من م.م.م.ت.

المطعن الثاني :

(أ) تحريف الوقائع :

قولا أن رغبة المحكمة الملحة في إقامة عنصر الشراكة فيه تحريف للوقائع خاصة لما اعتبرت مورث المعقبين قد مارس نشاطه كطباخ إلى أن توفي خلال سنة 1991 دون أن تبين الكيفية التي أدت بها إلى اعتماد هذا العنصر .

إذ الجانب الثاني من تحريف الوقائع يتمثل فيما تضمنته الصفحة 18 من الحكم المنتقد كالتالي :

كل النزاعات في شأن ذلك تدور بين مالك الجدران من جهة ومورث المستأنف ضدهم ووالدته المذكورة سواء كانوا طالبين أو مطلوبين وقد دامت تلك الخصومات سنوات عديدة على ذلك الشكل فمن أين استقلت المحكمة هذا خاصة إذا علمنا أن المرأة فاطمة الزبالي والدة مورث المعقب ضدهم لا وجود لها إلا في حكم واحد عدد 7730 بتاريخ 12 جويلية 1979 والذي أدخلها فيه عبد العزيز ابنها باعتبارها تحمل بصفة صورية الباتيندا وذلك قصد الاحتماء وراءها من الإدارة لكونه موظف بوزارة الداخلية وباستثناء هذا الحكم الذي ظهرت فيه الآتي كطرف صوري في النزاع فإنها لم تظهر في أي نزاع

قضائي أو في أي إجراء من الاجراءات وبذلك فإن عبارات الحكم والمتمثلة في أن كل النزاعات كانت تدور بين مالك الجدران من جهة ومورث المستأنف ضدهم ووالدته المذكورة دامت سنوات عديدة هو تحريف فظيع للوقائع والغاية من ذلك تقديم الأمر على الشكل السابق هو أن تجعل المحكمة حق الخصيمات قائما حتى لا يؤثر عليه السقوط بمرور الزمن .

(4) التناقض :

قولا أن النتيجة التي توصلت إليها المحكمة غير مطابقة لأسلوب تحليلها وذلك أن أقرت وجود شراكة بين مورث الخصيمات ومورث المعقبين في حين أن الطريقة التي اتبعتها تؤدي بهما حتما الى الاقرار بثبوت حقوق مورث المعقبين على كامل الأصل التجاري دون غيره وهو النتيجة التي كان عليها ان تبناها بعد أن ثبت لديها ضعف حجج الخصيمات أما العناصر التي تبنتها محكمة الحكم المنتقد فإنها لا يمكن أن ترى بها إلى القول بأن الأصل التجاري هو مشترك بين طرفي النزاع هو ما يثبت تناقض حكمها .

المطعن الثالث : ضعف التعليل :

قولا أن حكم محكمة الاحالة أكد منذ البداية قيام عنصر الشراكة بين مورث المعقبين ومورث المعقب ضدهم وهو أمر تأكد لديهما منذ انطلاق تكوين الأصل التجاري في سنواته الأولى التي تعود لأوائل الخمسينات معنى ذلك أن موضوع هذه الشراكة ينحصر في عمل الطباخة بالمحلين عدد 77 و79 وبما أن نسبة استحقاق كل واحد من الشريكين غير معلومة فإنه لا يمكن أن تحمل الا على التساوي انصافا بينهما ولولا ذلك للمنهج المتخذ من قبل

المحكمة :

حيث مما لا شك فيه أن تعليل الأحكام واجب بمقتضى الفصل 123 من م.م.م.ت ولا يكون ذلك التعليل قانونيا إلا إذا كان مستمدا من الوقائع المبينة عليها الدعوى ودفعاتها مؤديا منطقيا الى النتيجة التي استخلصها منها قاضي الموضوع بدون تحريف ولا خطأ في تطبيق القانون.

وحيث أتضح بالرجوع الى الحكم المنتقد انه من بين ما علل به قضاؤه ما يلي :

«بما أن نسبة الاستحقاق لكل واحد منهما غير معروفة فإن المحكمة وفي نطاق اجتهادهما المطلق ترى من المناسب اعتماد عنصر مادي لضبط تلك النسبة مع الأخذ بعين الاعتبار خاصة نسبة مساحة المحل عدد 75 الذي تم نشر أود من طرف مورث المستأنف ضدهم والتي ساهم بها شخصيا في توسيع المساحة الانتفاعية لاستغلال الأصل التجاري موضوع النزاع والتي تقارب كامل المساحة التي كان عليها من قبل ومن 21،30 مترا مربعا فيكون بذلك كامل المساحة الانتفاعية يساوي 75،45 متر مربع».

وحيث وان كان للمحكمة الحق في استعمال المقياس الذي تراه لتحديد نسبة استحقاق الأطراف كما لها من سلطة تقديرية في استعمال المقاييس المناسبة إلا أنه يجب عليها أن تبين من أين استقت تلك المقاييس والکیفیه التي استعملتها لأخذ ذلك المقياس دون غيره.

وحيث أن مقياس المساحة المعتمد من قبل محكمة الحكم المنتقد يجب أن يكون مقياسا ثابتا ومبني على قواعد صحيحة إذ على أساسه سوف يقع بناء الحكم عليه فالمحكمة اعتمدت في قضية الحال على المساحة الكلية لاستغلال الأصل التجاري واعتبرت في ذلك أن مساحة المحل عدد 75 هي

محكمة الحكم المطعون فيه لتوصلنا الى نتيجة معينة وهذه النتيجة لم تكن مطابقة لنفس النتيجة التي توصل اليها الحكم والفارق بينهما مشط وقد أتى هذا الفارق من سوء اعتبار محكمة الحكم المنتقد لمورث الطاعنين كشريك لوالده منذ قائم حياة هذا الأخير في الشركة التي أثبتت قيامها منذ بداية تكون الأصل التجاري في حدود المساحة التي كان الأصل التجاري مستغلا فيها وهما المحليين 77 - 79 كسوء استعمالهما في تطبيق قواعد الإرث المعمول بها قانونا وخاصة فيما يتعلق مناب والدته فطومة الزبالي على ورثتهما اعتمادا على القاعدة الفقهية التي تنص على أن للذكر مثل حظ الانثيين فيكون الحكم من هذه الناحية ضعيف التعليل أضر بحقوق الطاعنون ضررا فادحا وحملهم غلطا دفع قيمة مالية مشطه أثقلت على حملهم خاصة وان المحكمة لم تبين من أين أشقت الكيفية التي استعملتها لأخذ المقياس الذي اعتمدته دون غيره.

المطعن الرابع : هضم حقوق الدفاع :

قولا ان كان على محكمة الاحالة عند اختيارها المقياس مساحة المحلات الثلاثة عدد 79 - 77 و75 ان تأخذ بإجراء اختبار على عين المكان بناءا على حكم تحضيرى تدعو فيه طرفي النزاع لتقديم مؤيداتهم ويكون الاختبار المأذون به مجرى من قبل خبراء في قيس الأراضي وذلك لما لهذه النقطة من أهمية كبرى في تحديد الأموال المتخلدة بذمة أحد طرفي النزاع ذلك انه لو جارينا محكمة الحكم المنتقد في منطوق حكمه واسحبنا المساحة التقريبية للمحل 75 بالمساحة النهائية المرسمة بشهادة الملكية للرسم العقاري عدد 66+79 لتغيرت النتيجة التي توصل إليها نص الحكم المنتقد لذا فهو يطلب نقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة.

بصورة تعرضه للنقض لهذا السبب وحده بصرف النظر عن أوجه الطعن الأخرى.

ولهذه الأسباب :

قرّرت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومياتها المؤمنين اليهم.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 23 ماي 1995 عن الدائرة المدنية التاسعة المترتبة من رئيسها السيد الطاهر بالطيب وعضوية المستشارين السيدين ناجية بالحاج علي وفريد السقا بحضور المدعي العام السيد صلاح الدين الدرويش ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود. وحرر في تاريخه

21،30 متر مربع بدون أن تبين من أين استقت تلك المساحة خاصة وان الأوراق المطروفة بالملف تدل بصفة قاطعة على أن المحل عدد 75 هو عقار مسجل يحمل الرسم العقاري عدد 66471 تونس وتبلغ مساحته النهائية 37 متر مربع.

اعتمدت المساحة الكلية لاستغلال الأصلي التجاري ثم حولتها الى أجزاء ومن الأجزاء إلى مبالغ مالية مما يبين أن ذلك المقياس يعتبر ركيزة حكمها وعليه تمّ تحديد المبالغ المالية المحكوم بها مما يؤكد القيمة الكبرى لهذه الطريقة في التأثير على نتيجة الحكم فكان على المحكمة بناء على ذلك بيان المصدر الذي اعتمدته في أخذ تلك المساحة.

وحيث يترتب على ما تقدم أن القرار المنتقد لما قضي بالصورة المذكورة واقتصر على تبرير وجهة نظره بما وقع شرحه آنفا يكون قد جاء قاصرا التسبيب وخارقا لأحكام الفصل 123 من م.م.م.ت