الجمهوريــة التونسيـة

محكمة التعقيب

قضية مدنية عدد: 58063

تاريخ القرار: 2024/02/16

الحمـد الله وحـده،

قــرار تــعقـيبي مدني

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المضــمن تحــت العــدد 912 والمقــدم فــي 2023/05/05 من طرف المحامي الأستاذ ******.

في حق: ******، قاطنة بحي **** غار الدماء جندوبة وينوبها أيضا الأستاذان **** و***.

ضد: 1/ *** 2/ **** 3/*** أبناء *** الكائن مقرهم جميعا بغار الدماء جندوبة ، ينوبهم جميعا الأستاذان **** و**** وينوب ****** أيضا الأستاذ *** .

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي عــدد 2021/272 الصــادر بتــاريخ 2023/02/06 عــن محكمــة الاســتئناف بجندوبــة والقاضــي نهائيــا بقبــول الاســتئناف شــكلا وفــي الاصــل بــنقض الحكــم الابتــدائي والقضــاء مجــددا بإبطــال عقــد الهبــة المبــرم بــين **** و****** المحــرر بواســطة عــدلي الاشــهاد بغــار الــدماء الاســتاذ ***** وجليســه بتــاريخ 2015/07/20 والمســجل بالقباضــة الماليــة تحــت عــددM021643واعفــاء المســتأنفين مــن الخطيــة وإرجــاع مالهــا المــؤمن الــيهم وتغــريم المســتأنف ضــدها لفائــدتهم بخمســمائة دينــار (500.000 د) لقــاء اتعــاب تقاضــي واجــور الــدفاع وحمــل المصــاريف القانونيــة عليهــا ورفــض الطلــب فيمــا زاد علــى ذلك.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ *** ** حسب محضريه عدد 16321 و16363بتاريخ 2023/05/23 و2023/06/01 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعــد الاطــلاع علــى ملحوظــات النيابــة العموميــة لــدى هــذه المحكمــة والراميــة الــى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعــد الاطــلاع علــى أوراق القضــية والمفاوضــة بحجــرة الشــورى صــرح علنــا بمــا يلي:

من حيث الشكل:

حيــث كــان مطلــب التعقيــب مســتوفيا لجميــع أوضــاعه وصــيغه القانونيــة طبــق أحكــام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

CASSATION.TN

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل (المعقب ضدهم الآن) لدى المحكمة الابتدائية بجندوبة عارضين أن المرحوم *** مورث جميع الاطراف في هذه القضية كان قد أبرم مع المطلوبة بتاريخ 2015/07/20 عقد هبة رقبة وهبها بموجبه جميع العقار المسجل الكائن بغار الدماء موضوع الرسم العقاري عدد 7151 جندوبة البالغة مساحته 392 م م والمجزء الى 392 جزء والمشيد فوقه محل سكني يتمثل في فيلا عصرية متكونة من طابق أرضي وطابق اول وطابق ثاني ويتكون الطابق الاول من ثلاث غرف وقاعة جلوس ومطبخ ومرحاض اما الطابق الثاني فيتكون من 6 غرف وعدد 2 مطابخ وعدد 2 بيت حمام وصلب العقد المذكور اتفق الطرفان اي يبقى التصرف والحيازة بيد الواهب الى حين وفاته وبعدها تنتقل الملكية اليها وهو ما يجعل الهبة المذكورة باطلة بطلانا مطلقا لفقدانها ركن اساسي وهو التسليم على خلاف ما جاء بالفصل 201 م ا ش وعلى خلاف ما استقر عليه فقه القضاء كما ان عقد الهبة هو عقد صوري استغلت فيه المطلوبة ضعف مدارك زوجها الذي كان مشتهرا بضعف العقل منذ مدة وقد آل ذلك الى مرض عضال اودى بحياته كما كان الهدف هو حرمان المدعين من الارث باعتبار ان مورث الطرفين لم ينجب ابناء ووالديه قد توفيا قبله وطلبوا ابطال عقد هبة الرقبة المحرر بين المرحوم *** و****المحرر بواسطة العدلين **** وجليسه بتاريخ 2015/07/20 والمسجل بالقباضة المالية بغار الدماء في 2015/07/22 والاذن لحافظ الملكية العقارية بالتشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 7181 جندوبة كتغريم المطلوبة لفائدتهم بألف دينار عن اجور المحاماة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 19836 بتاريخ 2021/11/09 القاضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على المحكوم عليهم.

وحيث استأنف المدعون في الأصل الحكم المذكور أمام محكمة الاستئناف بجندوبة وطلبوا نقضه والقضاء من جديد لصالح الدعوى.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة المذكورة القرار المطعون فيه الآن المذكور نصه بالطالع، فتعقبته المدعى عليها في الأصل وورد بمستندات الطعن المحررة من **الأستاذ *** ما يلي:

المطعن الأول: سوء فهم وتطبيق القانون

بمقولة أن الفصل 201 من مجلة الأحوال الشخصية الذي ينص على أن الهبة تتم بتسليم الشيء الموهوب للموهوب له والهبة باطلة إذا مات الواهب أو الموهوب له قبل التسليم وإن اجتهد الموهوب له في طلبه" وأن العقد المبرم بين الواهب والموهوب لها في هذه القضية هو عقد يقتصر على هبة حق الرقبة وليس بهبة تشمل كل مقومات حق الملكية أي أن الواهب يظل محتفظا بحق الانتفاع بالموهوب (أي الاستعمال والاستغلال) إلى حين وفاته وذلك من خلال ما انصرفت إليه إرادة الطرفين التي عبرا عنها بصفة صريحة صلب بنود العقد المذكور ورضي كل منهما بذلك وأن الإشكال القانوني المطروح في هذه القضية يتمثل في هل أن التسليم الذي اشترط المشرع توفره قبل وفاة الواهب أو الموهوب له وإلا عدت الهبة باطلة ينسحب كذلك على هبة حق الرقبة، وللجواب عن هذا السؤال لا بد من معرفة موقف القانون وفقه القضاء التونسي من هبة حق الرقبة إذ جاء بإحدى حيثيات الحكم المطعون فيه أن التشريع التونسي لم يتضمن هذا الصنف من العقود واكتفى المشرع بتنظيم عقد الهبة عامة في الفصول 200 وما بعده من مجلة الأحوال الشخصية وانتهى بناء على هذا الاستنتاج إلى تطبيق الفصل 201 على هذا الصنف من

العقود "عقد هبة الرقبة" مشترطا وجوب توفر التسليم قبل الوفاة ونظرا إلى أن الواهب قد مات قبل التسليم فقد اعتبر أن عقد هبة الرقبة باطلا لعدم حصول التسليم قبل الوفاة ولئن لم يتعرض المشرع التونسي في الباب الخاص بالهبة صلب مجلة الأحوال الشخصية لعقد هبة الرقبة وبالتالي لم يحدد تعريفا له ولم يضبط شروط صحته فانه تعرض لهذا الصنف من العقود عقد " هبة الرقبة " ضمن القانون عدد 69 لسنة 2006 المؤرخ في 28 أكتوبر 2006 المتعلق بإعفاء الهبات بين الأسلاف والأعقاب وبين الأزواج من معلوم التسجيل النسبي الذي أقر بهبة حق الرقبة لوحدها وبالتالي فرّق المشرع بين الهبة الشاملة لكامل عناصر الملكية وبين هبة حق الرقبة وهبة حق الانتفاع التي تنتج جميعها كامل آثارها بغض النظر عن التسليم فضلا على أنه بالرجوع إلى القضاء التونسي ولا سيما القرار التعقيبي المدني عدد 51332 المؤرخ 25 ديسمبر 2017 فإن محكمة التعقيب، أجازت هذا النوع من العقود مستندة في ذلك إلى القانون المذكور وأقرت محكمة التعقيب كذلك صلب قرارها المدني عدد 50321 المؤرخ في 05 مارس 1998 بقانونية عقد هبة الرقبة وأجازت العمل بهذا النوع من العقود وطالما أن عقد الهبة يختلف عن عقد هبة الرقبة باعتبار أن الأول يشمل كامل عناصر حق الملكية وهي حق الانتفاع بفرعيه "الاستعمال والاستغلال" وكذلك حق الرقبة فان هذا العقد هو الذي يشترط فيه التسليم قبل وفـاة الواهب أو الموهوب له لعدم وجود أي مبرر على التسليم خلافا لعقد هبة الرقبة الذي يمنح للموهوب له حق الانتفاع قبل وفاة الواهب الذي يبقي محتفظا بذلك الحق إلى حين وفاته وبالتالي هناك استحالة مادية لاشتراط تسليم الموهوب للموهوب له مثلما ذهبت إلى ذلك محكمة التعقيب وبالتالي فلا مجال لجعل التسليم شرطا لصحة عقد هبة الرقبة لتعارضه مع خصوصية هذا النوع من العقود وأن الحكم المطعون فيه لما قضى بإبطال عقد هبة الرقبة على أساس عدم توفر شرط التسليم في وفاة الواهب يكون قد أساء تطبيق القانون وذلك بإخضاع عقد هبة الرقبة إلى الفصل 201 من م ح ش الذي يتعلق بالهبة التي تشمل كامل عناصر الملكية ولا يمكن تطبيقه على هبة الرقبة لاستحالة التسليم في ظل بقاء حق الانتفاع بيد الواهب.

المطعن الثاني: ضعف التعليل

بمقولة أن التسليم في قضية الحال هو تسليم قانوني وفقا لما تضمنته حجة هبة حق الرقبة المبرم والموهوب لها لا سيما وان المعقبة هي الحائزة والمتصرفة في العقار موضوع هبة حق الرقبة وهي تقيم به باعتباره محل الزوجية منذ إبرام عقد الهبة بإقرار الطرفين بذلك كما ورد بحجة عقد الرقبة ان الموهوب لها بالرؤية والتقليب والرضا والتسليم القانوني وبالتالي فان إصرار المحكمة على أن ذلك لا يعتبر تسليما ماديا للعقار إلى الموهوب لها طالما لم يقم الواهب بإخلائه وذلك بإخراج ما له من أدباش وأثاث وأمتعة وتسليم مفاتيحه للموهوب لها منذ إبرام العقد فيه تعسف في تأويل وتطبيق النص وكأن المحكمة لا تقر بوجود التسليم القانوني إذ تصر على وجوب التسليم المادي الذي يتمثل حسبما جاء بقرارها المطعون فيه في إخلاء الواهب للعقار الموهوب وعدم بقائه به رغم أن محكمة التعقيب اعتبرت أن التسليم القانوني يكفي في هبة الرقبة لاستحالة التسليم المادي كما جاء في قرارها المدني عدد 51332 الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 2017 والقرار عدد 66025 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2019 والقرار عدد 33461 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2016 وأن التسليم في قضية الحال تم بصفة قانونية باعتبار أن المعقبة تقيم بالعقار وتستغله في السكن بمعية زوجها الواهب الذي يقيم بصفة أصلية بالبلاد الفرنسية اين يباشر عمله منذ سنين طويلة ولا يحتاج للمحل موضوع الهبة إلا بمناسبة العطل بدليل انه توفي بالتراب الفرنسي، لذلك فإن الحكم المطعون فيه جاء مجانبا للصواب لمخالفته للقانون وإساءة تطبيقه فضلا على ضعف التعليل بخصوص تعريفه للتسليم في صورة تعلق الأمر بهبة حق رقبة وطلب الحكم بقبول مطلب

التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بجندوبة للنظر فيها مجددا بهيأة أخرى.

وحيث جاء بمذكرة التعقيب التكميلية المحررة من نائبي المعقبة **الأستاذان *** و*****تمسك منوبتهما إضافة الى ما سبق بيانه بالمطاعن التالية:

المطعن الأول : في مخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه وتأويله :

أولا : الخطأ في تطبيق وتأويل الفصول من 200 الى 213 م أ ش:

بمقولة أن المشرع عرف الهبة بالفصل 200 م أ ش بكونها "عقد بمقتضاه يملك شخص آخر مالا بدون عوض، ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين وتسمى هبة عوض" وأن هذا التعريف لا ينص على التسليم واشترط الفصل 201 م أ ش فيما بعد تسليم الشيء الموهوب ونصت أحكام الفصل 203 م أ ش على إمكانية المطالبة بالتسليم أي جبر الواهب على تسليم الشيء الموهوب وأن المنطق السليم يقتضي أن تكون ملكية الشيء الموهوب قد أصبحت ثابتة لفائدة الموهوب له بموجب عقد الهبة ومن جهة أخرى فإنه يفهم من الفصل 203 أن التسليم الفعلي أو المادي يمكن أن لا يتزامن مع تحرير الكتب فيمكن أن يكون لاحقا ومعلقا على واقعة أو حادثة ويفهم أيضا بأن المشرع لم يشترط البتة تزامن الكتب مع التسليم صراحة على التسليم الفعلي والتخلي ماديا عن الشيء الموهوب عند إبرام الكتب ويمكن المطالبة بالتسليم أي بالتخلي الفعلي عن الشيء لفائدة الموهوب له إذا لم يتم هذا التسليم عند إبرام العقد وعلى ذلك الأساس ألحق المشرع أحكام تسليم الهبة لأحكام تسليم البيع طبقا لما نص عليه الفصل 202 م أ ش والمقصود من التسليم في الهبة هو التسليم القانوني لا التسليم الفعلي أي الزام الواهب بالتخلي عن الشيء الموهوب والذي اعتبره فقه قضاء محكمة التعقيب من آثار نقل الملكية، وترتيبا على ذلك فان الهبة المحررة طبقا للقانون بحجة رسمية تكون صحيحة وتنقل الملكية وان عدم التسليم الفعلي لا يبطلها اذ يمكن المطالبة به عند الاقتضاء وأن ما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه من أن إبقاء الحوز والتصرف بيد الواهب إلى حين وفاته يجعل من ركن التسليم منعدما وجزاء العقد هو الإبطال فيه مخالفة لأحكام الهبة وسوء تأويل للفصول المذكورة أعلاه .

ثانيا: مخالفة أحكام الفصلين الأول والثاني من القانون عدد 69 لسنة 2006 المؤرخ في 28 أكتوبر 2006 والمؤسس لمؤسستي هبة حق الرقبة وهبة حق الانتفاع

بمقولة أن محكمة الحكم المطعون فيه قد جانبت الصواب بان تجاهلت أحكام القانون الخاص عدد 69 لسنة 2006 المؤرخ في 28 أكتوبر 2006 والمتعلق بإعفاء بعض الهبات من معلوم التسجيل النسبي الذي أعفى هبة الرقبة بين الأزواج والأصول والفروع من الأداء على نقل الملكية مؤسسا بذلك لمؤسستي هبة الرقبة وهبة الانتفاع إذ يقتضي الفصل الثاني من القانون المذكور أعلاه "تضاف إلى أحكام الفصل 710 من القانون 88 لسنة 1980 كما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة بعد الفترة الأولى فقرة جديدة فيما يلي نصها" وترسم هبات العقارات سواء تعلقت بالملكية أو بملكية الرقبة أو بحق الانتفاع بين الأسلاف والأعقاب وبين الأزواج بالسجل العقاري بمعلوم قار محدد بمائة دينار" كما يقتضي الفصل الثالث من نفس القانون انه تضاف إلى أحكام الفصل 61 من القانون عدد 101 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بقانون المالية لسنة 2003 الفترة الثانية فترة جديدة فيما يلي نصها :وتخضع هبات

العقارات سواء تعلقت بالملكية أو بملكية الرقبة أو بحق الانتفاع بين الأسلاف والأعقاب وبين الأزواج لمعلوم قار محدد بمائة دينار"وأن ما جاء بهذا القانون يؤكد سلامة وصحة عقود هبة الرقبة والانتفاع وهذه الأحكام هي ملزمة والتي ولئن جاءت لتنظم أحكام معاليم التسجيل التي تخضع لها الهبات إلا أنها تجاوزت الميدان الجبائي لتؤسس مؤسستي هبة الرقبة وهبة الانتفاع مما يؤكد جواز إبرام هبة الرقبة ويقر بصحة أركانها القانونية وأن القانون عدد 69 لسنة 2006 الذي شرع عقود هبة حق الرقبة وحق الانتفاع جاء لاحقا في الزمن لقانون إصدار مجلة الأحوال الشخصية وللفصل 201 منها الذي جعل من التسليم ركنا من أركان عقد الهبة وأن الفصلين الثاني والثالث من قانون عدد 69 لسنة 2006 هما نصان خاصان بعقود هبة حق الرقبة وعقود حق الانتفاع بين الأزواج والأعقاب والأسلاف في حين أن الفصل 201 م أ ش هو نص عام يتعلق بعقود هبة الملكية التامة عناصرها ودون تحديد للعلاقة الرابطة بين الواهب والموهوب خلافا لأحكام النص الخاص المنظم لهبة حق الرقبة وحق الانتفاع ذلك أن التسليم لا يكون شرط صحة إلا في عقود هبة الملكية التامة الشاملة لجميع عناصرها أما إذا تعلقت الهبة بحق الرقبة لا غير فانه لا يمكن الحديث عن شرط التسليم الفعلي لتعارض التسليم الفعلي مع مؤسسة هبة حق الرقبة والتي تفترض احتفاظ الواهب بحق الانتفاع وتطبيقا لأحكام الفصول 540 و 541 و543 م ا ع فإن أحكام الفصل الثالث من قانون 2006 تطبق في حدود القيود التي رسمها القانون عدد 69 لسنة 2006 بوصفها نصا خاصا بحيث أجازت عقود هبة حق الرقبة بين الأزواج والخلف والسلف ولا يشترط فيها ركن التسليم لتعارضه مع جوهر هبة حق الرقبة التي يحتفظ فيها الموهوب له بحق الانتفاع و يبقى التسليم الفعلي المنصوص عليه بالفصل 201 م أ ش شرطا من شروط صحة الهبة للملكية التامة في غير الصور التي خصها القانون بنص خاص والمتعلقة بهبة حق الرقبة وحق الانتفاع بين الأزواج والخلف والسلف واعتبارا لما تقدم تكون القاعدة القانونية المنصوص عليها بالنص العام والتي تشترط ركن التسليم لصحة الهبة ناجزة وواجبة التطبيق ولا يستثنى منها إلا ما دل عليه النص القانوني الخاص المتعلق بهبة حق الرقبة بين الأزواج والأسلاف والأعقاب بحيث لا يشترط في عقود هبة حق الرقبة التسليم الفعلي المنصوص عليه بالفصل 201 م أ ش والحيازة الفعلية المنصوص عليها بالفصل 38 م ح ع يكفي في هذا السياق الاستدلال بالقرار التعقيبي المدني عدد 51332 بتاريخ 2017/12/25 الذي اعتبر أن " أحكام القانون عدد 69 لسنة 2006 جاءت لتتمم تنقح مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي التي تخضع لها الهبات بين الأسلاف والأعقاب وبين الأزواج وتجاوزت الميدان الجبائي لتشير إلى مؤسستي هبة الرقبة وحق الانتفاع فتنظم آثارها الجبائية ومن هذا المنطلق بات القول ببطلان هبة حق الرقبة لا يستقيم طالما نظم المشرع جانبا من آثار هذا العقد بما يعني بالضرورة انه اقر بجواز إبرامه".

ثالثا : في سوء تطبيق الفصول 593 و 594 م ا ع المنظمان للتسليم

بمقوله أنه انه حتى على فرض وجوب توفر التسليم المادي في عقود هبة حق الرقبة فإن التسليم في هذا النوع من العقود لا يمكن أن يتم على معنى أحكام الفصل 593 م ا ع من خلال المناولة في المنقولات المادية أو بوضع الشيء الموهوب تحت تصرف الموهوب لتمكينه من حيازته في الحالات الأخرى، وإنما يتم وفقا لأحكام الفصل 594 م اع الذي ينص صراحة على أن تسليم الحقوق المجردة كحق المرور يكون بتسليم حججها وأن التسليم في القانون التونسي يكون بصور مختلفة وفق طبيعة موضوع البيع وبالتالي فإن تسليم حق الرقبة لا يخضع لأحكام الفصل 593 م ا ع الذي ينص على المناولة في المنقولات المادية أو بتخلي البائع عنه في العقارات بل يخضع لأحكام الفصل 594 من م ا ع الذي ينص على تسليم الحجج باعتبار أنه في صورة هبة حق الرقبة التي يحتفظ فيها البائع بحق الانتفاع فإن التسليم يكون على مقتضى

قواعد تسليم الحقوق المجردة والحجة على ذلك أن أحكام الفقرة الأولى من الفصل 201 م أ ش ينص على أن الهبة تتم بالتسليم والتسليم نوعان التسليم الحسي المادي والتسليم القانوني لذلك فانه يجوز للموهوب له بيع الشيء الموهوب قبل تسلمه حسيا باعتبار أن التسليم القانوني تم وتحقق بتسليم الحجج وهو ما نص عليه صراحة كتب الهبة موضوع قضية الحال إذ تضمن صراحة " إشهاد الموهوب لها أنها تعترف بالرؤية والتقليب والرضا والتسليم القانوني ".

رابعا: في سوء تأويل محكمة الحكم المطعون فيه لعقد هبة الرقبة ومخالفتها لأحكام الفصول513 و514 و 515 م ا ع

بمقوله أن أحكام الفصل 513 م ا ع اقتضت "إذا كانت عبارة الكتب صريحة فلا عبرة بالدلالة" وبالرجوع إلى العقد المراد إبطاله يتضح أنه نص بوضوح على أنه " وفي إشهاد الموهوب لها أنها تعترف بالرؤية والتقليب والرضا والتسليم القانوني من الآن" وخلطت المحكمة بين التسليم القانوني وهو ما جعلها تلتجئ إلى أحكام الفصل 38 م ح ع للبحث في مفهوم الحوز على ذلك الأساس معتبرة انه طالما لم تقع سيطرة فعلية على الشيء فإن ركن التسليم غير متوفر فالهبة تكون باطلة في هذه الحالة وأن هذا التأويل لا يستقيم وكان على المحكمة أن تبحث في مفهوم التسليم المراد به في أحكام الهبة والبيع ، لا أن تطبق أحكام الحوز وأن التسليم يعرفه شراح القانون بأنه وضع الشيء الموهوب تحت تصرف الموهوب له بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتم التسليم الفعلي كلما ثبت حصول الاتفاق على ذلك مع الأخذ بعين الاعتبار لطبيعة الشيء الموهوب وخصوصية العلاقة بين طرفي العقد ,ذلك من الاعتبارات الموضوعية والذاتية المتصلة بالمتعاقدين من جهة وبطبيعة عقد الهبة وبوصفه عقد تبرع من جهة أخرى وتبعا لما تقدم فإن التسليم قد يكون فعليا كما قد يكون قانونيا فيمكن أن تنتقل الحيازة دون تسليم مادي للشيء فاستمرار زوج المعقبة على وضع يده على العقار الموهوب بعد الهبة إلى حين وفاته لم يكن بصفة مالك وإنما هو بالاتفاق المنصوص عليه بعقد الهبة من أنه يبقى ينتفع بالسكني بالعقار إلى حين وفاته وأن هذا ما يفسر عدم مطالبة المعقبة بصفتها موهوب لها بالتسليم الفعلي نظرا لطبيعة العلاقة بين طرفي العقد ولحالتهما الاجتماعية وباعتبار أنها بدورها متحوزة قانونيا وفعليا بالعقار الموهوب ومن جهة أخرى ومع التسليم جدلا أن المحكمة تعتبر أن عبارة الكتب غير واضحة فيما يتعلق بما اشتملت عليه من بيان تحقق التسليم القانوني فإنه كان عليها إعمال قواعد التأويل بحثا عن إرادة الواهب والموهوب لها وإعمال أحكام الفصول 514 و 515 من م ا ع بحثا عن مقاصد طرفي العقد لا أن تنتهي الى اعتبار الهبة باطلة فقد تجاهلت ما تضمنه عقد الهبة من بيان للإرادة الواضحة للواهب وتعبير عن رغبة صريحة لنقل الملكية للموهوب لها مع التنصيص على تسليمها الشيء الموهوب تسليما قانونيا وتأجيل التسليم والحيازة المادية إلى ما بعد الوفاة وأنه لا ريب في أنه كلما احوجت الضرورة إلى تأويل الكتب وإلا وكانت العبرة بالتعبير بالمقاصد لا بظاهر الألفاظ والتراكيب طبقا لما يقتضيه الفصل 515 م ا ع وأن ما ذهبت إليه المحكمة من إنكار لدورها كمحكمة أصل في تفسير عبارات العقود المناقضة لصريح الغرض منها عند تحريرها واستنتاج نية المتعاقدين من ظروف الدعوى يجعل حكمها مستهدفا للنقض لا سيما وأنه من الواضح من خلال عبارات كتب الهبة أن إرادة الواهب الحقيقية اتجهت إلى هبة العقار موضوع النزاع لزوجته التي أفنت شبابها في خدمته والإحسان إليه وما احتفاظه بحق الحوز والتصرف إلا احتفاظا صوريا ولا قيمة قانونية له لا سيما وأن الموهوب لها متحوزة بالعقار حوزا فعليا قانونيا لا سيما وأن ما تم التنصيص عليه بالعقد من تأجيل التحوز إلى ما بعد الوفاة هو تأجيل التمليك لا الحيازة الفعلية والتمكين المادي لا سيما وأن الغاية من استبقاء الواهب للحوز بيده هو شرط وضع لمصلحة الواهب وحماية له ولا

يسوغ للمعقب ضدهم التمسك به وأن إمساك المحكمة عن البحث عن إرادة الواهب من خلال عقد الهبة رغما عما تضمنه هذا الأخير من تضارب وعدم مطابقة لصريح الغرض منه عند تحريره يجعل حكمها سيء التعليل.

المطعن الثاني : في اشتمال الحكم على أجزاء متضاربة واتسامه بسوء الاستدلال القانوني وضعف التعليل والانحراف بالسلطة:

أولا: في اشتمال الحكم على أجزاء متضاربة واتسامه بسوء الاستدلال القانوني وضعف التعليل:

بمقوله أنه ورد بالحكم المطعون فيه أن الفقهاء اختلفوا بخصوص التسليم إذ اعتبره الحنفية والحنابلة شرطا لصحة الهبة وركنا من أركانها في حين اعتبره المالكية شرط تمام ونفاذ واكتمال الأحق بحيث يكون التسليم أثر من آثار العقد لا شرطا لتكوينه وقد توصلت محكمة الحكم المطعون فيه الى ان القانون التونسي تبنى المذهب المالكي في جزء أول واعتبر التسليم شرط نفاذ لتتوصل في الجزء الثاني من التعليل إلى نتيجة عكسية تماما ومتضاربة مع ما توصلت إليه في الجزء الأول ورد أن التسليم هو ركن من أركان العقد ولا يمكن الحديث عن هبة ما لم يتم التسليم وأن خلو العقد من ركن من أركانه يكون جزاؤه الإبطال وأن ما توصلت إليه محكمة الحكم المطعون فيه من أن التسليم ركن من أركان العقد يتضارب مع سبق وذكرته بتعليلها من أن القانون التونسي تبنى المذهب المالكي الذي يعتبر التسليم شرط نفاذ لا شرط صحة وقد ورد أيضا الحكم المطعون متضاربا بين أجزائه إذ اعتبرت محكمة الدرجة الثانية أن المعقبة غير متحوزة بالعقار بموجب عقد الهبة بل بوصفها زوجة الواهب نافية عنها صفة الحائزة وهو ما يتضارب مع ما سبق أوردته المحكمة من أن التسليم الفعلي يتعلق بوضع الشيء الموهوب تحت تصرف الموهوب له وأن الحيازة هي السيطرة للموهوب له على الشيء الموهوب وأنه من الثابت من خلال مظروفات الملف أن الموهوب لها تتصرف ومنذ هبة العقار لها تصرف المالكة به باعتبار سيطرتها الفعلية على الشيء الموهوب كما أنه من الثابت أن الواهب وضع العقار تحت تصرف الموهوب لها وسلّمها حيازته كاملة لا سيما وأنه لا يقطن بالتراب التونسي بصفة دائمة وبالتالي فان ما استنتجته محكمة الحكم المطعون فيه من أن حيازة المعقبة للعقار تم بموجب علاقة الزوجية الرابطة بينها وبين الواهب لا يستقيم ولا يعدو أن يكون من باب التخمين لا سيما وأن المعقب ضدهم لم ينكروا تحوزها الفعلي للمحل الموهوب فضلا عن تعارضه مع مفهوم وتعريف التسليم والحوز الذي سبق للمحكمة أن قدمته .

ثانيا : هضم حقوق الدفاع والانحراف بالسلطة :

بمقوله أن محكمة الدرجة الثانية أهملت دفوعات المعقبة بالطور الاستئنافي والتي ورد بها أنّ إرادة طرفي عقد الهبة إلى تحقق شرط التسليم القانوني وهو ما نص عليه عقد الهبة بوضوح لا يدع مجالا للتأويل إذ ورد به "إشهاد الموهوب لها أنها تعترف بالرؤية والتقليب والرضا والتسليم القانوني من الآن ولم تتعرض مطلقا محكمة الحكم المطعون فيه لما تضمنه العقد من هاضمة بذلك حقوق الدفاع وأنه لا خلاف في أن التعريف القانوني لعقد هبة الرقبة هو أن يهب الواهب عقارا للموهوب له لا ينتفع به إلا بوفاة الواهب وبالتالي فان أحكام التسليم المادي في الهبة والمنظمة بالفصول 201 و202 و203 م أ ش لا يمكن تطبيقها لتعارضها مع مفهوم إحالة حق الرقبة الذي يستحيل معه التسليم المادي للشيء الموهوب قبل وفاة الواهب وهو ما يبرر ما اتجهت إليه محكمة التعقيب التي تعتبر في القرار التعقيبي المدني عدد 51332 مؤرخ في 2017/12/25 من أن "هبة حق الرقبة جائزة قانونا بتوفر شرط التسليم القانوني باعتبار استحالة توفر شرط التسليم المادي والحوز الفعلي الذي يستحيل تحققه لتعارضه مع جوهر هبة الرقبة"، فلم يكن الحكم

المطعون فيه معللا بالكيفية التي تجعله مقنعا ومستساغا ومتماشيا مع النتيجة التي انتهى إليه، وطلبا الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بجندوبة للنظر فيها مجددا بهيأة أخرى.

وحيث اجاب الأستاذ *** نائب المعقب ضدهم بأن المشرع التونسي اعتبر صلب الفصل 201 م أ ش التسليم ركن من أركان عقد الهبة وعدم تحققه في حياة الواهب والموهوب له يجعل الهبة باطلة بصريح النص، وهذا الأمر جعل الفقهاء وفقه القضاء يجمعون على أن عقد الهبة هو من العقود العينية إذ جاء بالقرار التعقيبي عدد 15900 المؤرخ في 2002/09/23" إن عقد الهبة باعتباره من العقود العينية فإن من شروطه حصول التسليم الموهوب قبل وفاة الواهب ويفهم من هذا القرار أن محكمة التعقيب أخذت بالتسليم الفعلي للموهوب للواهب في قائم حياة الواهب وأن تصرف الموهوب له بالكراء ونحوه دون إثبات التسليم الفعلي لموضوع الهبة يجعل عقد الهبة باطل وأن العبرة في هذا العقد بالتسليم الفعلي فمما لا خلاف فيه في قضية الحال أن التسليم لم يتم في قائم حياة الواهب بل أنه وضع شرطا يجعل العقد باطلا من أساسه وهو أن لا يقع التصرف الفعلي إلا بعد وفاة الواهب وأضاف عندها تنتقل إلى الموهوب لها، وهنا المقصود بها الملكية والذي يجعل ركن التسليم شرط صحة ولا يقبل التأخير أو التأجيل وقد أخذ المشرع التونسي شرط التسليم من الفقه الإسلامي وخاصة من الفقه المالكي وقد أكدت محكمة التعقيب أن العقد باطل من أساسه لأنه يتعارض مع الفصل 201 الذي لا يحتاج إلى تأويل أو شرح لأن عقد الهبة هو عقد تبرع وقد بين المشرع صلب مجلة الأحوال الشخصية أن المقصود بالهبة مطلق التبرع سواء كان بمال أو بغيره لذلك اشترط ركن التسليم الفوري والحيني ويبطل عقد الهبة ولو سعى والموهوب له للحصول على ما وهب له ومات الواهب فقد اقتضى الفصل 201 م أ ش أن المشرع يجعل من التسليم في عقد الهبة ركنا وذلك على خلاف عقد البيع أين يعد التسليم التزاما، وبالتالي لا يمكن الحديث عن هبة إذا لم يتم فيها التسليم الذي يجب أن يتم في كل الحالات قبل الوفاة والدليل على ذلك صورة موت الواهب أو الموهوب له في التسليم ورتب المشرع على هذه الصورة بطلان الهبة بصريح النص وقضى الفصل 593 م ا ع "أن التسليم يجعل من العقار بتخلي البائع عنه وفي الخروج وتسليم مفاتيحه للمشتري" وأن في هذه القضية لم يتخلى البائع صراحة عن الشيء الموهوب واتفق الطرفان على إرجاء ذلك إلى وفاة الواهب وفي خصوص القانون عدد 69 لسنة 2006 فإن هذا القانون يتعلق بعقود الهبة بما في ذلك هبة الرقبة أو هبة الانتفاع فهو قانون مالي غايته جبائية لا علاقة له بالقانون المدني ولا يمكن أن تستنتج بموجبه أحكام الفصل 201 م أ ش وعليه فهبة الرقبة التي بقيت كذلك إلى وفاة الواهب أو الموهوب له دون أن يتم التسليم تبقى هبة باطلة لا يصححها إخضاع العقد للتسجيل وتبعا لذلك فقرار المحكمة ببطلان عقد الهبة انبني على مستندات صحيحة واقعا وقانونا وطلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا إن سلم شكلا.

وحيث أجاب الأستاذ *** نائب المعقب ضدهم بأن المشرع نظم أحكام الهبة بالكتاب الثاني عشر من مجلة الأحوال الشخصية وتضمن الباب الأول فصلا واحدا وهو الفصل 200 وقد ورد به تعريف الهبة أما الباب الثاني من الكتاب الثاني عشر فقد نظم أركان الهبة وتضمن ستة فصول تمتد من الفصل 201 إلى الفصل 206 ولئن ورد العنوان "أركان الهبة" دالا على الجمع فإنه بقراءة أحكام الفصول المذكورة يتبين بأنها تهم ركنا واحدا وهو "التسليم" وقد ورد بالفصل 201 أنه "تتم الهبة بتسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له والهبة باطلة إذا مات الواهب أو الموهوب له قبل التسليم وإن اجتهد الموهوب له في طلبه" ويتضح من خلال ذلك أن التسليم ركن جوهري في الهبة به تتم وبانعدامه تبطل وقد رتب المشرع جزاء البطلان لعقد الهبة الفاقد لركن التسليم حال وفاة الواهب أو الموهوب له وهو بطلان مطلق يكون بطلب أو بغير طلب،

ونظرا لأهمية التسليم في عقد الهبة فقد نص الفصل 202 من م أ ش أن قواعد التسليم في عقد البيع تنسحب على تسليم الشيء الموهوب مع استثناء ما لا يتنافى مع طبيعة الهبة وقواعدها الخاصة وأن التسليم في عقد البيع هو تسليم مادي ويعني حوز المبيع وأنه لا يوجد في المنظومة القانونية ما يعرف بالحوز القانوني ذلك أن المشرع التونسي عرّف الحوز بالفصل 38 م ا ع بكونه سيطرة مادية لشخص على شيء أو حق بنفسه أو بواسطة وحيث أن نفس المعنى ينطبق على الحوز في عديد الفصول الأخرى التي استعمل فيها المشرع لفظ الحوز وعرف الفقهاء في فرنسا ومصر ولبنان الحوز بكونه سيطرة مادية على حق أو شيء ومن جهة أخرى فإن قانون المالية المؤرخ في 31 ديسمبر 2006 ينظم مجالا معينا مختلفا عن مجال الالتزامات وهو قانون يهم المالية العمومية ولا يمكنه نسخ أحكام واردة بمجلة الأحوال الشخصية إلا إذا نص على ذلك بصفة صريحة وأن أحكام النسخ الضمني الواردة بأحكام الفصول 541 م ا ع لا يتسع لها هذا المجال وكان الحكم المطعون فيه سليم المبنى وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن سلم شكلا .

وحيث أجاب الأستاذ *** نائب المعقب ضده *** عن المطعن المتعلق بالخطأ في تأويل الفصلين 200 و 202 م ا ش فإن المعقبة تريد إعطاء مفهوم خاص لعقد الهبة وتفرق بين تحرير العقد وبين تسليم الشيء الموهوب وبمراجعة الفصلين 200 و 201 م أ ش فإن الفصل الأول تعلق بتعريف الهبة في حين ورد الفصل الثاني في باب أركان الهبة واعتبر المشرع أن أهم ركن في عقد الهبة هو التسليم ورتب عن عدم حصوله بطلان الهبة وورد ذلك بصفة صريحة وواضحة وجاءت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب لتكريس أهم شرط في عقد الهبة وهو التسليم وأقرت بطلان العقد في صورة الإخلال بهذا الشرط وأكدت على أن يحصل التسليم قبل وفاة الواهب "طالما أن الهبة لم تحرر فيها حجة رسمية ولم يسلم الشيء الموهوب إلى الموهوب له إلى أن توفي (قرار تعقيبي مدني صادر عن الدوائر المجتمعة تحت عـ4587دد بتاريخ - 2006/3/9) فخلافا لما ذهبت إليه المعقبة فإن الحكم المطعون فيه لما اعتبر أن إبقاء الحوز بيد الواهب إلى حيني التسليم منعدما هو تطبيق سليم لمقتضيات الفصل 201 وقد أقرته الدوائر المجتمعة بحكمها المذكور وثبت من ملف القضية أن الواهب لم يتول تسليم الشيء الموهوب للموهوب لها وتوفي دون حصول ذلك وهو ما يكون إخلالا بأهم شرط في الهبة وهو التسليم وإن التفريق الذي ذهبت إليه الطاعنة بين التسليم القانوني والتسليم الفعلي غير وجيه لأن المشرع لو قصد بالتسليم هو الاكتفاء بتحرير العقد دون حصول التسليم بصفة فعلية لعدل عن اشتراط التسليم الفعلي وطالما اشترط الفصل 201 التسليم فهو يقصد التسليم المادي أي التخلي عن الشيء الموهوب لفائدة الموهوب له قبل الوفاة وعن المطعن المتعلق بخرق قانون 2006 فإنه سواء تعلق الأمر بهبة حق الرقبة أو بهبة حق الانتفاع فإن التسليم يبقى في الحالتين ركنا أساسيا لقيام عقد الهبة وقد تضمنت حجة الهبة أن التسليم الفعلي يتم عند وفاة الواهب عندها ينتقل الشيء الموهوب إلى الموهوب لها وإن هذا الشرط الصريح المضمن بعقد الهبة جعل ركن التسليم الفعلي مستحيل التحقيق لأن الوفاة حلت والتسليم لم يتم وإن طرفي عقد الهبة اشترطا أمرا يجعل الركن الأساسي للهبة مختلا فالتسليم القانوني الذي تضمنته عبارات عقد الهبة لا يمثل الركن الذي يقصده المشرع لأنه ينفي على الموهوب لها حق حوز الشيء الموهوب ويمنعها منه وتوفي الواهب وأصبح ذلك الركن مستحيل التنفيذ وإن تأجيل التسليم إلى ما بعد الوفاة جعل عقد الهبة منعدما لعدم توفر شروطه القانونية وإن قانون 2006 وإن تحدث عن هبة حق الرقبة إلا أنه لم يعف المتعاقدين من وجود تحقيق شرط التسليم قبل حصول الوفاة ولم ينزع قانون 2006 على الهبة واجب التسليم الفعلي، وعن المطعن المتعلق بسوء تطبيق الفصلين 593 و594 م ا ع فإن المعقبة استعملت الفقرة الثانية من الفصل 593 م ا ع وتجاهلت الفقرة الأولى المنطبقة على النزاع والتي تنص على أن التسليم في العقار يحصل بتخلي البائع

عنه ولا موجب لتطبيق الفصل 594 على النزاع لأنه لا يتعلق بالشيء الموهوب أي العقار بل يتعلق بالحقوق المترتبة عنه كحق المرور وقد أحسن الحكم المطعون فيه تطبيق الفصلين 593 و594 بل والفصل 201 م ا ش وعن المطعن المتعلق بمخالفة الفصول 513 إلى 515 م ا ع فإن الطاعنة تحاول استبعاد شرط التسليم المنصوص عليه بالفصل 201 م ا ش وتعتبر أنه يجب التفريق بين التسليم الفعلي والتسليم القانوني في حين أن وضعية المعقبة في عدم مطالبتها بواجب التسليم المحمول على الواهب لا يحتاج لتأويل لأن العقد نص صراحة على عدم التسليم في حياة الواهب وأن هذا الركن لا يتحقق إلا بوفاة هذا الأخير وليس هناك أي موجب للرجوع لنصوص متعلقة بالتأويل لأن الشرط الوارد بعقد الهبة والذي يستبعد التسليم في حياة الواهب يجعل العقد باطل لخلوه من ركن من أركانه الأساسية وكان بإمكان الواهب تسليم الهبة قبل حصول الوفاة لتفادي الخلل الوارد بالعقد وطالما نص الفصل 201 على وجوب التسليم فإنه لا يمكن الاكتفاء بما سمي بالتسليم القانوني وإن العلاقة الزوجية القائمة بين المتعاقدين لا تبرر خرق أهم ركن في عقد الهبة ولا تجعل ركن التسليم متوفرا بمجرد مساكنتها لزوجها فقواعد التأويل لا تنطبق في النزاع الحالي لوضوح العقد ولعدم ثبوت التسليم ولوجود شرط واضح يجعل تحقق التسليم بعد الوفاة خاصة وأن إرادة الواهب في بقاء الحوز بيده حتى وفاته يتنافى وجوهر العقد وإن القرار التعقيبي عـ33461دد المحتج به يختلف عن وضعية قضية الحال، وعن المطعن المتعلق بضعف التعليل فإن محكمة الاستئناف عللت حكمها تعليلا ضافيا إذ ذكرت بالفقه الإسلامي ومدى تأثير القانون الوضعي بمبادئه ومذاهبه ثم استنتجت الموقف القانوني المتمثل في أن التسليم هو ركن من أركان عقد الهبة وهو استنتاج قانوني وواقعي سليم فالتسليم هو عمل واقعي يجب ممارسته والتنصيص عليه بالعقد حتى يصبح متوفرا وهذا الشرط لا يثبت الاستنتاج وبمجرد مساكنة الزوجة لزوجها بل بشرط صريح مضمن بالعقد يؤكد على حصول التسليم وتخلي الواهب عن الشيء الموهوب ولم يتحقق هذا الركن، وعن المطعن المتعلق بالانحراف بالسلطة وهضم حقوق الدفاع فإن رد محكمة الحكم المطعون فيه على عدم توفر ركن التسليم ضرورة أن الشرط الوارد بالعقد من حصول التسليم بعد وفاة الواهب يتجافى وشروط الهبة وينزع عنها أهم ركن ويجعلها باطلة ولا عمل عليها وطلب رفض الطعن أصلا متى سلم شكلا.

المحكمة

عن جملة المطاعن لترابطها و لوحدة قول المحكمة فيها:

حيث إن الإشكال القانوني المطروح في القضية الراهنة يتعلق بمدى جواز هبة حق الرقبة بشكل عام وهل أن التسليم الذي اشترطه المشرع قبل وفاة الواهب أو الموهوب له وإلا عدت الهبة باطلة صلب الفصل 201 م أ ش ينسحب على هذا النوع من الهبات؟

وحيث توصلا لحل هذا الإشكال وجب الرجوع الى النصوص القانونية ذات العلاقة وهي تلك الموجودة بمجلة الأحوال الشخصية وبالقانون عدد 69 لسنة 2006 المؤرخ في 28 أكتوبر 2006 المتعلق بإعفاء بعض الهبات من معلوم التسجيل النسبي.

وحيث نظم المشرع التونسي أحكام الهبة بالكتاب الثاني عشر من مجلة الأحوال الشخصية وتضمن الباب الأول الفصل 200 الذي عرف فيه الهبة بكونها" عقد بمقتضاه يملّك شخص آخر مالا بدون عوض، ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين وتسمى هبة عوض".

وحيث يعرّف الفصل 200 م أ ش الهبة ولا ينص في هذا التعريف على التسليم، فيما نص الفصل 201 م أ ش على اشتراط التسليم ونص الفصل 203 م أ ش على إمكانية المطالبة بالتسليم أي جبر الواهب على التسليم وهذا يعني أن الملكية ثابتة في حق الموهوب له بموجب الهبة وأن التسليم الفعلي يمكن أن لا يتزامن مع تحرير الحجة فيمكن أن يكون لاحقا ومعلقا على واقعة معينة وهو إذًا المقصود من الفصل 203 م أ ش إذ لو كان في الأمر تزامنا لما نص المشرع على المطالبة بالتسليم الفعلي والتخلي ماديا على الشيء الموهوب ولذلك إذا لم يلحق الهبة التسليم فإنه يمكن المطالبة به أي المطالبة بالتخلي الفعلي عن الشيء الموهوب للموهوب له وذلك على أساس أن التسليم هو من آثار الهبة وهو الشيء الذي جعل المشرع ينص بالفصل 202 م أ ش على تطبيق أحكام البيع على الهبة.

وحيث يستخلص من ذلك أن التسليم المقصود في الهبة هو التسليم القانوني ولو كان مقصد المشرع خلاف ذلك لمَا نص على الحق في المطالبة بالشيء الموهوب أي إلزام الواهب بالتخلي عنه وهو التسليم الفعلي الذي يعتبر من آثار نقل الملكية وعليه فإن الهبة المحررة بالحجة الرسمية تكون صحيحة وتنقل الملكية وإن عدم التسليم الفعلي لا يبطلها إذ يمكن المطالبة به عند الاقتضاء وبذلك تصبح الهبة التي تؤجل التخلي الفعلي إلى حين وفاة الواهب أو غيره من الأسباب أي إلى حدوث واقعة معينة صحيحة من الناحية القانونية، وقد سبق لهذه المحكمة صلب قرارات سابقة أن أقرت أن "لا مانع شرعيا من استثناء الواهب جزءا من هبته مدة حياته الذي يرجع بعد وفاته للموهوب له" (قرار تعقيبي مدني عدد 11003 مؤرخ في 21 ماي 1985 نشرية محكمة التعقيب 1985 عدد 2 ص 367).

وحيث ومن جهة أخرى فإن التسليم القانوني في قضية الحال قد تم فعلا صلب عقد الهبة وأن احتفاظ الواهب بالتصرف في محل السكنى موضوع الهبة ما هو إلا تكريس لحق الانتفاع الذي وقع التنصيص عليه صراحة صلب العقد المذكور إلى حين وفاته وفي ذلك تطبيق سليم لأحكام الهبة المنصوص عليها بمجلة الأحوال الشخصية من الفصول 200 إلى 213.

وحيث انتهت محكمة القرار المطعون فيه إلى أن "التشريع التونسي لم يتضمن هذا الصنف من العقود أي (عقد هبة حق الرقبة) واكتفى المشرع بتنظيم عقد الهبة بصفة عامة في الفصول 200 وما بعده من مجلة الأحوال الشخصية" ، مشترطة وجوب توفر التسليم قبل الوفاة ونظرا إلى أن الواهب قد مات قبل التسليم اعتبرت أن عقد هبة الرقبة باطل لعدم حصول التسليم قبل الوفاة .

وحيث إن ما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه مجاف لروح القانون ولما رمت إليه غايات ومقاصد المشرع ولما استقر عليه فقه القضاء، ذلك ان المشرع أقر صراحة جواز هبة حق الرقبة صلب الفصل الثاني من القانون عدد 69 لسنة 2006 المؤرخ في 28 أكتوبر 2006 الذي نص على أنه "تضاف إلى أحكام الفصل 710 من القانون 88 لسنة 1980 كما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة بإضافة فقرة جديدة نصت على أنه "وترسم هبات العقارات سواء تعلقت بالملكية أو **بملكية الرقبة** أو بحق الانتفاع بين الأسلاف والأعقاب وبين الأزواج بالسجل العقاري بمعلوم قار محدد بمائة دينار"، كما سبق لفقه قضاء هذه المحكمة أن استند على هذا القانون للقول بإمكانية إبرام عقود هبة من قبيل العقد موضوع طلب الإبطال في هذه القضية مستخلصا إقرار المشرع بجوازه من خلال تنظيمه لجانب من آثاره، فقد جاء بالقرار التعقيبي المدني عدد 51332 الصادر في 2017/12/25 أن "أحكام القانون عدد 69 لسنة 2006 إن جاءت لتتمم تنقيح مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي التي تخضع لها الهبات بين الأسلاف والأعقاب وبين الأزواج فإنها تجاوزت الميدان الجبائي لتشير إلى مؤسستي هبة الرقبة وحق الانتفاع فتنظم آثارها الجبائية ومن هذا المنطلق بات القول ببطلان هبة حق الرقبة لا يستقيم طالما نظّم المشرع جانبا من آثار هذا العقد بما يعني بالضرورة انه اقر بجواز إبرامه".

وحيث يكون بذلك لهبة حق الرقبة وجود قانوني في النظام القانوني التونسي وترتيبا على ذلك فإن الهبة المحررة بحجة عادلة موضوع قضية الحال تكون صحيحة وتنقل الملكية وان عدم التسليم الفعلي لا يبطلها اذ يمكن المطالبة به عند الاقتضاء، ولتكون محكمة القرار المطعون فيه بإنكارها لوجود هذا الصنف من العقود قد خالفت أحكام الهبة وأساءت تطبيق القانون وتفسيره بأن أوّلته تأويلا خاطئا منافيا لمقصد المشرع.

وحيث ومن ثمة ولمّا أساءت محكمة القرار المنتقد تطبيق الفصول القانونية المتعلقة بالهبة الواردة بمجلة الأحوال الشخصية والقانون عدد 69 لسنة 2006 المؤرخ في 28 أكتوبر المتعلق بإعفاء بعض الهبات من معلوم التسجيل النسبي 2006 والمنظّم لجانب من المسائل المتعلقة بعقود الهبة مثلما تم بيانه آنفا، ولم تأخذ بعين الاعتبار المعايير التي أرساها المشرع وأبطلت عقدا صحيحا، فقد أضحى بذلك قرارها مخالفا للقانون ومستوجب النقض.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بجندوبة للنظر فيها مجددا بهيأة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها./.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **2024/02/16** عن الدائرة المدنية الثامنة والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة هالة بن إدريس** وعضوية المستشارتين **السيدة زهرة الحجري والسيدة شفيقة الحجلاوي** وبحضور المدعي العام **السيد عادل بن سالم** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة زينب السبوعي ./.**

وحرر في تاريخه

CASSATION TN