الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العـدل **الحمـــد لله**

محكمـــــة التعقيـــب

عدد القضية 75035

جلسة : 2021-02-09

أصـــدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي ت2019-04-02 تحت عدد 9810 من طرف الأستاذ "م. م." المحامي لدى التعقيب

نيابـــة عـــن : "الس.الـــع." فـــي حـــق نفســـها وفـــي حـــق ابنيهـــا "أش. وأح." الكائن مقرها ...

ضدّ : ورثة المرحوم "م.الأ." وهم :

1- "ت.الأ."
2- "الن.الأ."
3- "ع.الأ."
4- "س.الأ."
5- "ف.الأ."
6- "ن.الأ."
7- "سم.الأ."

الكائن مقرهم ب...ينوبه الأستاذ "ع.الم."

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 64550 الصادر بتاريخ 2018/12/19 عن محكمة الاستئناف بسوسة والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمه لفائدة المستأنف ضدهم بأربعمائة دينار (400.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة "ر.ن." حسب محضرها عدد 7676 بتاريخ 18-04-2019 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 25-04-2019 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 16-05-2019 من الاستاذ "ع.الم." والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة .

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

<u>من حيث الشكل:</u>

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

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل المعقبين الان لدى المحكمة الابتدائية بسوسة عارضين أنه سبق أن قامت المدعية في حق نفسها وفي حق أبنيها القاصرين" أ. و م." بقضية استحقاقية ضد المدعي عليهم الآن في قسمة المخلف عن زوجها المرحوم "ف. الأ." و الذي وافته المنية يوم 07 مارس 2015 حسبما يتضح من حجة وفاة المؤرخة في 11/03/2015 و ما آل إليه من مخلف والده المرحوم "م.الأ." و الذي توفي بدوره يوم 15/09/2001 حسب حجة وفاة الصادرة عن محكمة الناحية بسوسة بتاريخ 01/1 1/01 20 و قد تفاجأت المعقبة بوجود كتب مقاسمة ممضى بين جميع ورثة المرحوم "م.الأ." مؤرخ في 26/01/2006 و المسجل بالقباضة المالية بسوسة بتاريخ 23/02/2016 وقد تضمنت المقاسمة أجزاء على ملك مورثها المرحوم "ف.الأ." تتمثل في جميع العلو الذي آل إليه بموجب الشراء من والده المرحوم "م.الأ." بموجب حجة عادلة محررة بتاريخ 17 ديسمبر 1995 والذي تولى تشييد شقتين من ماله الخاص وتولى التفويت في إحداها لشقيقه "ع. الأ." بمقتضى عقد بيع محرر بكتب خطي معرف الإمضاء عليه بتاريخ 04/04/2003 على أن يستبقي مورث المعقبة على السطح لفائدته وتمت قسمة العقار بين الورثة بحسب فرضهم الشرعي دون الأخذ في الإعتبار ما تم حيازته بالشراء لفائدة مورث المعقبة و تم إدماجه في القسمة و توزيعه على جميع المتقاسمين بشكل جزافي يجعلها فاقدة لأهم عنصر وهي المساواة والعدل و فضلا على ذلك فقد إشتملت المقاسمة على عقار مرسم بإدارة الملكية العقارية تحت ع *** و المسمى ' **** " و الذي يمسح 263 مترا مربعا معتبرين إياه على ملك مورثهم **** والحال

انـــه لا يمســـح إلا 145 متـــرا مربعـــا وهـــو علـــى ملـــك المرحومـــة "ف.الأ." و أن تقـديره و منحـــه لإحـــد المتقاســـمين بمـــا تـــم ذكـــره مـــن مســـاحة موغلـــة فـــي الخطـــأ تبـــين مـــا أقـــدم عليـــه المتقاســـمين مـــن مخـــاتلات و الكنايـــات جعلـــت تلـــك المقاســـمة فاقـــدة لكـــل مصـــداقية و أوقعـــت مـــورث المدعيـــة و المقـــام فـــي حقهمـــا فـــي الخطـــأ و مـــا كـــان ليرتضـــي إمضـــائها لـــو علـــم حقيقـــة الفصـــول قـــدرا وقيمـــة و وطالمـــا أن المدعيـــة و المقـــام فـــي حقهمـــا خلـــف عـــام لمـــورثهم "ف.الأ." فيحـــق لهـــم طلـــب إبطـــال المقاســـمة لمـــا طالهـــا مـــن عيـــب و عيـــوب ارضـــاء مـــورثهم وهـــي مـــن العيـــوب الظـــاهرة و المعتبـــرة و التـــي تجعلهـــا قابلـــة للإبطـــال لـــذاو طبقـــا لأحكـــام الفصـــلين 125 مـــن م ح ع و 56 مـــن م إع طلبـــوا إبطـــال المقاســـمة المذكورة أعلاه .

وبعـــد اســـتيفاء الاجـــراءات القانونيـــة أصـــدرت محكمـــة البدايـــة حكمهـــا عـــدد 60827 بتـــاريخ 08-05-2017 يقضـــي ابتـــدائيا بـــرفض الـــدعوى وابقـــاء مصاريفها القانونية محمولة على القائمة بها

وحيـــث اســـتأنفت المدعيـــة فـــي الأصـــل الحكـــم المـــذكور طالبـــة نقضـــه والقضاء من جديد لصالح الدعوى .

وحيـــث أصـــدرت محكمـــة الدرجـــة الثانيـــة حكمهـــا المضـــمن نصـــه بالطالع .

فتعقبتـــه المســـتأنفة وورد بمســـتندات طعنهـــا بعـــد اســـتعراض وقـــائع القضية واجراءاتها نعيها على القرار المطعون فيه ما يلي:

<u>المطعـــن الأول المـــأخوذ مـــن مخالفـــة الفصـــل 251 مـــن مجلـــة المرافعـــات المدنية و التجارية :</u>

قـــولا أن المقـــام فـــي حقهـــم فـــي الـــدعوى الأصـــلية و المســـتأنفين للحكـــم الابتـــدائي قصـــر , و يوجـــب الفصـــل 251 مـــن مجلـــة المرافعـــات المدنيـــة و التجاريـــة علـــى

المحكمة عرض الملف على النيابة العمومية لابداء الرأي في صورة وجود قصر , و أن مخالفة محكمة القرار المطعون فيه لهذا الاجراء يترتب عنه عدم صحة الحكم لا أكثر ولا أقل .

المطعن الثاني : خرق أحكام الفصول 02 و 66 و 325 من مجلة الالتزامات و العقود :

قولا أن دعوى إبطال عقد المقاسمة المؤرخ في 26/01/06 20 و المسجل بالقباضة المالية بسوسة بتاريخ 23/2/2016 تحت عدد 16100669 انصبت في جزء منها على عقار مسجل متمثل في قطعة أرض بيضاء كائنة بمنطقة "..." موضوع الرسم العقاري عدد بالغة مساحتها 263 متر مربع , وهو في الأصل ملك من أملاك والدة مورث المعقبين و والدة المعقب ضدهم المرأة "ف.الأ." حسبما يستفاد من نسخة مجردة من الرسم العقاري المظروفة بالملف ، علما و أن مورثة الطرفين توفيت بتاريخ 28/02/2013 و الحال أن عقد المقاسمة المرمي بالبطلان مؤرخ في 26/01/06 بمعنى آخر أن المقاسمة انصبت في جزء منها على عقار غير تابع لمورث الطرفين المرحوم "م.الأ." بل على عقار تابع لمورثة لطرفين و هي مازالت على قيد الحياة، وأن المقاسمة انصبت في جزء منها على تركة مستقبلية و على ميراث وطبق الأحكام الصريحة للفصل 66 من مجلة الالتزامات و العقود فان التركة المستقبلية و الميراث لا يمكن أن تكون محلا للتعاقد و لو برضي المورث في قائم حياته بذلك و الجزاء هو البطلان المطلق بصريح النص. و تطبيقا لأحكام الفصول 02 و 66 و 325 من نفس المجلة، فان الجزاء المفترض قانونا عن انعدام محل التعاقد أم عدم جوازه هو البطلان المطلق الغير قابل للتصحيح، و الذي يمكن إثارته في أي طور من أطوار التقاضي و لو لأول مرة لدى التعقيب، و هو بطلان يهم النظام العام و الدعوى المؤسسة عليه تسقط في

ظـرف 15 عـام و الـدفع بـالبطلان المطلـق لا يسـقط بمـرور الـزمن، و بالتـالى فصـورة قضـية الحـال هـي غيـر صـور الـنقض التـي جـاءت بهـا عبـارات الفصـلين 125 و 126 مـن مجلـة الحقـوق العينيـة و التـي لا تهـم إلا مصـلحة الأطـراف، و ذلـك خلافـا لمـا دفـع بـه المعقـب ضـدهم وتكـون محكمـة البدايـة بـرفض دعـوى الـبطلان المؤسسـة علـى هـذا السـبب القـانونى الصـريح و صححت عقد مؤسس في جزء منه على تركة مستقبلية قد خرقت القانون.

المطعن الثالث المأخوذ من ضعف التعليل :

أن تعلـل محكمـة القـرار المطعـون فيـه بأحكـام الفصـلين 125 و 126 مـن مجلـة الحقـوق العينيـة و التـي تضـع أجـل عـام كأجـل أقصـى لـنقض القسـمة تعليـل ضـعيف لأنـه لا يأخـذ بعـين الاعتبـار القواعـد القانونيـة المنظمـة لسـقوط الـدعاوي و الحـق فـي مجـالات قانونيـة أخـرى ضـرورة أن المقـام فـي حقهـم قصـر , و بالتـالى فأجـل التقـادم لا تسـرى فـي حقهـم الا مـن تـاريخ بلـوغ سـن الرشـد طبـق أحكـام الفصـل 392 مـن مجلـة الالتزامـات و العقـود . وأن سـبب الـبطلان فـي قضـية الحـال (التعاقـد حـول تركـة مسـتقبلية)هـو مـن الـبطلان المطلـق الـذي يهـم النظـام العـام و الـذي يمكـن اثارتـه فـي أي وقـت و لـو لأول مـرة لـدى محكمـة القـانون وعليـه طلبـت قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا وفـي الأصـل بـنقض الحكـم المطعـون فيـه وارجـاع القضـية للمحكمـة التـي أصـدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيـث جوابـا علـى مسـتندات التعقيـب لاحـظ نائـب المعقـب ضـدهم أنـه وعلـى خـلاف مـا تمسـك بـه الطـاعنون فـإن الإجـراء المنصـوص عليـه بالفصـل 251 مـن م م م ت. المـذكور لا يهـم سـوى مصـلحة الخصـوم والـذي كـان عليهـا إثارتـه والتمسـك بـه أمـام محكمـة الموضـوع وعـلاوة علـى ذلـك فـإن الإجـراء المـذكور لا ينجـر عنـه نفـع ولا ضـرر للقائمـة بالـدعوى ذلـك أن جريـان العمـل قـد إقتضـي أن تقتصـر النيابـة العموميـة علـى تفـويض النظـر أو طلـب تطبيـق

القانون بما يفرغ مقتضيات الفصل 251 من م م م ت من كل ما من شأنه أن يوفر حماية لحقوق القصر ويجعل منه إجراء روتيني بسيط وغير ذي جدوى وأضاف و في خصوص الدفع المتعلق بخرق الفصول 2 و 66 و 325 من مجلة الإلتزامات والعقود فأنه لم تقع الإشارة صلب عقد المقاسمة موضوع الدعوى إلى الرسم العقاري عدد ولا إلى أصل انجرار قطعة الأرض البيضاء التي تمسح حوالي 145 مم مما يجعل هذا المطعن في غير طريقه لعدم وجاهته ولمساسه بالموضوع اما في خصوص المطعن المتعلق بضعف التعليل فقد عللت محكمة القرار المنتقد حكمها بما يتماشى ومقتضيات الفصلين 125 و 126 من محلة الحقوق العينية واللذين أقرا الصبغة الباتة والتي لا رجوع فيها سواء للقسمة الرضائية أو القسمة القضائية والتي لا يمكن الطعن فيها إلا بطرق باب التقاضي على أساس دعوى النقض بسبب الإكراه أو الغلط أو التغرير أو الغبن دون سواها وقد رتب الفصلين المذكورين أجل سقوط لمدة عام للقيام بدعوى النقض بداية من تاريخ وقوعها وقد أبرم كتب المقاسمة بين الأطراف المتعاقدة في 26/01/06 20، ولم يطعن فيه مورث المعقبة بدعوي النقض إلى تاريخ وفاته الموافق ليوم 07/05/2015 و أن المعقبة والمقام في حقهما يعتبرون خلفا عاما لمورثهما وهم يحلون محله في الحقوق والواجبات، وبالتالي فإنه لا مجال للتمسك بالفصل 392 من م ع باعتبار وان مورثهم قد فوت على نفسه اجل القيام بعد مضي سنة كاملة من تاريخ تحرير عقد المقاسمة وانتهى الى أن مستندات المعقبين لم تأت بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

حيث من المسلم به انه من محض اختصاص هذه المحكمة - باعتبارها محكمة قانون -ان تراقب مدى مطابقة قضاء محكمة الاصل له وانه من هذه المثابة وإعمالا لما اقتضته احكام الفصل14 م م م ت بات من صلاحياتها بسط رقابتها على حسن تطبيق القانون واثارة الاختلالات الاجرائية المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها.

وحيث اقتضى الفصل 251 م م م ت انه "... يجب على رئيس المحكمة ان ينهي قبل الجلسة بثلاثة ايام على الاقل الى ممثل النيابة العمومية قصد الاطلاع على القضايا المتعلقة بالاحتجاج بعديمي الاهلية.... ومن واجب ممثل النيابة العمومية تقديم ملاحظاته كتابة ..."

وحيث من الثابت ان المدعيين في الأصل المقام في حقهما الآن قاصرين ولم يبلغ بعد سن الرشد القانونية مما تنعدم معه الاهلية في جانبهم وبالتالي فانهما مشمولين بأحكام الفصل 251 م م م ت.

وحيث ان الاجراء المنصوص عليه بالفصل المذكور لا يفهم فقط على معنى شكلية العرض فقط انما هو في حقيقة الامر تمكين للجهة الموكول لها بمقتضى نيابتها عن الحق العام السهر على احترام القانون خصوصا القواعد التي لها علاقة بالنظام العام و تمكينها من ابداء ملحوظاتها في المسائل التي تعرض عليها وذلك في حدود ما يهم النظام العام والحق العام فتبسط ما تراه من ملحوظات وعند الاقتضاء تقدم طلباتها في حدود متعلقات تدخلها بما تراه متماشيا او محققا للصالح العام والمحكمة اذ تنظر اثرها في النزاع فيجب ان يكون حاضرا لديها ما ابدته النيابة العمومية من ملحوظات و يكون ذلك داخلا في جملة العناصر والاعتبارات التي يتحدد على ضوئها وجه الفصل في المسالة التي عرض من اجلها الملف على النيابة العمومية .

و من هذه المثابة فان تجاوز اجراء العرض يترتب عنه حتما تغييب عنصر من عناصر القول في المسالة التي يقتضي القانون عرض ملف القضية من اجلها على النيابة العمومية .

وحيث ان مؤدي ذلك ان اجراء العرض على النيابة العمومية في الصور التي حددها القانون اجراء وجوبي يتحتم على المحكمة احترامه والاخلال به انما هو اخلال بقاعدة آمرة وهو ما اتته محكمة القرار المطعون فيه واتجه لذلك نقض قرارها

عن المطاعن المثارة من المعقبين

حيث ان نقض القرار المنتقد للأسباب المشروحة اعلاه يغني عن التصدي لهذه المطاعن.

<u>ولهاته الاسباب</u>

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع المال المؤمن اليهم .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **09 فيفري 2021** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة لمياء الحمامي** وعضوية المستشارتين **السيدتين راضية المنتصر ونفيسة العلاني** وبحضور المدعي العام **السيد توفيق السبعي** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة الحلواني .**