الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل الحمـد لله

محكمـــة التعقيـب

عدد القضية 55663

جلسة :2018-11-13

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2017-10-02 تحـت عدد 2690 من طرف الأستاذ "ص.م" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن: "م.د" الكائن مقره بعدد **** تطاوين .

ضـد : "ج.ط" الكـائن مقـره بحـي النزهـة **** تطـاوين ينوبـه الأستاذ "م.ض" .

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 21098 الصـادر بتـاريخ 2017/05/30 عـن محكمـة الاسـتئناف بمـدنين والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي وتخطيـة المسـتأنف بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونيـة عليـه وتغريمـه لفائـدة المسـتأنف ضـده باربعمائـة دينـار (400.000د) لقـاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذ "ع.ل" حسـب محضـره عـدد 13249 بتـاريخ 2017-10-07 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2017-10-13 حسـب مقتضـيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد علـى مسـتندات التعقيـب المقدمـة فـي 2017-10-10 مـن الاسـتاذ "م.ض" والراميـة الـى طلـب رفـض مطلـب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

و بعـد الاطـلاع علـى أوراق القضـية والمفاوضـة بحجـرة الشـورى صـرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

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 و الأوراق التي اتبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الان لدى المحكمة الابتدائية بتطاوين عارضا أنه استقر على ملكه العقار المتمثل في جميع المقسم الشرقي من "ف.د" آل اليه بموجب الشراء في 21-07-2001 وقد وعد المطلوب ببيعه العقار المذكور بموجب كتب خطي مؤرخ في 29-10-2012 على ان يقع ابرام عقد البيع النهائي في مدة لا تتجاوز 15-12-2012 وفي 2012/12/15 تم ابرام عقد بيع بخط اليد موضوعه العقار المذكور الا انه تبين انه احتوى خلال جوهريا يتعلق بالنظام العام اذ حرر على خلاف الصيغ التي اوجبها الفصل 2 من مرسوم 2011 طالبا بناء على ذلك الحكم ببطلان العقد المؤرخ في 15-12-2012.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 3201 بتاريخ 27-06-2016 يقضي ابتدائيا ببطلان عقد البيع المؤرخ في 15-12-2012 والمسجل في 2014/05/14 وتغريم المدعى عليه لفائدة المدعي ب 000،د200 لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه .

وحيث استانف المدعى عليه في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن العقار موضوع العقد مناط الابطال هو عقار غير مسجل وهو ينضوي تحت احكام مرسوم 20-08-2011 وان الكتائب الخطية غير المحررة بواسطة محامي تعد غير قانونية وجز الحكم ببطلانها .

فتعقبه المستأنف وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من مخالفة أحكام الفصل 2 من مرسوم 2011/08/20

قولا ان احكام مرسوم 20-08-2011 لا تنطبق على العقود الخطية المحررة خارج البلاد التونسية فالكتب المؤرخ في 15-12-2012 معرف بالامضاء عليه بالقنصلية العامة للجمهورية التونسية بباريس وان تلك الجهة لم يشملها المنع الذي ورد باحكام الفصل 2 من مرسوم المحاماة .

المطعن الثاني المستمد من ضعف التعليل

قولا ان محكمة القرار المطعون فيه لم تجب على دفع الطاعن بانها لم تبحث في تاريخ فتح وبدا اعمال التسجيل المسحي الاجباري بجربة هل ان ذلك تم قبل او بعد تحرير الكتب الذي يرجع الى 2012/12/15 لكي تنطبق عليه احكام الفصل 377 مكرر م ح ع مما جعل قرارها ضعيف التعليل وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن فان الفصل 2 من مرسوم 20-08-2011 يهم النظام العام ومخالفته يترتب عنها البطلان وان العقد موضوع النزاع مخالف للصيغ القانونية وهو باطل بطلانا مطلقا وانتهى الى أن مستندات المعقب لم تات بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعنين لتداخلهما ووحدة قول المحكمة فيهما

حيث لا جدال ان الصكوك او الحجج تنقسم من حيث الشكل الى نوعين صكوك رسمية وصكوك غير رسمية ولقد عرف المشرع التونسي الحجة الرسمية صلب الفصل 442 من م.إ.ع بأنها "هي التي يتلقاها المأمورون المنتصبون لذلك قانونا في محل تحريرها على الصورة التي يقتضيها القانون" وانطلاقا من هذا التعريف يتبين أن تحرير الكتب الرسمي يتوقف على شخص ثالث وهو المأمور العمومي المأذون لذلك ويستمد الكتب الرسمي قوته من شخص المأمور العمومي المحمول على الصدق والنزاهة والحياد .

وحيث أن الحجة الرسمية التي لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور لا تمثل وسيلة إثبات فحسب بل هي شرط صحة لتحرير بعض العقود فالحجة الرسمية تمثل الركن الشكلي الواجب توفره مع بقية الأركان الأخرى التي يترتب عليها تعمير الذمة وبالتالي فإن العقود التي تتطلب توفر الحجة

الرسمية لصحتها هي عقود شكلية لا يكفي التراضي بين الطرفين لانعقادها، إنما يجب إلى جانب التراضي احترام شكل خاص أي تحريرها بحجة رسمية .

وحيث وعلى خلاف الحجة الرسمية فإن المشرع التونسي لم يعرف الحجة غير الرسمية ولكن نجد لها تعاريف متعددة في الفقه فهناك من يعرفها بانها "كل كتب لا تتوفر فيه شروط الكتب الرسمي ويكون متضمنا إمضاء الطرفين"وهناك من يعرفها "بالسند المعد للإثبات والذي يتولى تحريره وتوقيعه أشخاص عاديون" كما تعرف بكونها "الوثيقة المحررة من غير المأمورين المختصين في ذلك والتي يشترط أن تكون موقعة من أطرافها". فالتوقيع يعتبر الشرط الأساسي لصحة الكتب الخطي .

وحيث نظم المشرع التونسي أحكام الحجة غير الرسمية بمجلة الإلتزامات والعقود بالفرع الثاني من القسم الثاني الذي يحمل عنوان "في البينة بالكتابة" ونص الفصل 452 على أنه "يجوز أن يكون الكتب غير الرسمي بغير خط العاقد بشرط أن يكون ممضى منه" فالكتب الخطي يختلف عن الكتب الرسمي في كونه لا يتطلب لتحريره وجود طرف ثالث (المأمور العمومي) بل يقتصر على وجود طرفي العقد أما الكتب الرسمي فيستمد رسميته من شخص المأمور العمومي لذلك فإن حجيته تكون أقوى من حجية الكتب الخطي، فهو يمثل حجة مطلقة تجاه الطرفين وتجاه الغير بينما حجية الكتب الخطي تقتصر على شخصي المتعاقدين فحسب، ولا يكون في مرتبة الكتب الرسمي من حيث الحجية إلا إذا إعترف به الخصم أو ثبتت صحته قانونا ولو بغير الاعتراف.

وحيث بالرجوع الى أوراق الملف يتبين أن عقد البيع موضوع التداعي المطعون فيه بالابطال هو كتب خطي ممضى من الطرفين تضمن التنصيص على تولي المعقب ضده التفويت بالبيع للمعقب في في جميع المقسم الشرقي من "ف.د" جربة مساحته 2500 م م مقابل ثمن جملي قدره 17 الف دينار .

وحيث وخلافا لما ورد بالحكمين الابتدائي والاستئنافي فان المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20-08-2011 والمتعلق بمهنة المحاماة لا يمكن أن يكون سندا للقضاء ببطلان العقود التي يكون مرجعها الوحيد هو القانون الذي ولئن اشترط صلب الفصل 377 مكرر من م ح ع ان يقع تحرير الصكوك والاتفاقات الخاضعة للترسيم بالسجل العقاري بواسطة عدول الاشهاد والمحامين غير المتمرنين وموظفي ادارة الملكية العقارية المكلفين بذلك ونص على ان الصكوك والاتفاقات المحررة من غير من ذكر تعتبر باطلة بطلانا مطلقا فانه لم يشترط ان يقع تحرير الكتائب غير الرسمية بواسطة محام وانما اشترط فقط وجوب ان تكون هذه الكتائب ممضاة من طرفي العقد .

وحيث طالما ثبت ان عقد البيع موضوع النزاع هو كتب خطي ممضى من طرفي النزاع ولم يطعن أي منهما في امضائه المذيل اسفل العقد كما ثبت ان موضوعه تعلق بعقار غير مسجل فانه يعد محررا لكافة شروطه القانونية وان محكمة الحكم المنتقد لما اقرت الحكم الابتدائي القاضي ببطلانه تكون قد خالفت القانون واورثت قضاءها ضعفا في التعليل وهضما لحقوق الدفاع مما يستوجب نقض حكمها .

ولهاته الاسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **13 نوفمبر 2018** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة لمياء الحمامي** وعضوية المستشارتين **السيدتين فاتن خير الله وراضية المنتصر** وبحضور المدعي العام **السيدة اسمهان الحبيب** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة سميرة بوشوشة** .

وحرر في تاريخه