الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد للّــه وحده،**

محكمــة التعقيــب

***عـ23716/2015 ــدد القضية**

تاريخ القرار.2015/12/21

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2 مارس 2015 والمضمن تحت عدد 25001 من طرف الاستاذ "م.ت" المحامي لدى التعقيب .

في حق: ورثة "ف.ب" وهم "د" و "ح" و "ه" و "ط".

ضــد:

1. ا"ص" و "م" و ط" و"و" ابناء "ح.ب" محاميهم الاستاذ "م.ك"
2. ورثة "ب.ب" وهم "ص" و "ج" و "ا" و المنجي و "ز" و
3. ورثة "خ.ب وهم ارملته "و.ع" و ابناؤه "ر" و "ل" و "س"
4. "م" و "ش" و "ف" بنات "ح.ب"

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 13 ماي 2014 تحت عدد 19878 القاضي نصه نهائيا بقبول الاستئناف الاصلي و مطالب الادخال و الاستئنافات العرضية شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به و تخطية المستانفين بالمال المؤمن و تغريمهم

بالتضامن فيما بينهم لفائدة كل من ورثة "ب.ب" وورثة "خ.ب" باربعمائة دينار 400.000 د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة معدلة كتغريمهم بالتضامن لفائدة الدخيلة "ع.م" بثلاثمائة دينار 300.000 د لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليهم ورفض بقية الاستئنافات العرضية موضوعا.

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها إلى المعقب ضدهم بتاريخ 2015/03/31 طبق القانون

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية المؤيدات الواجب تقديمها قانونا طبق احكام الفصل 175 مكرر وما بعده من مجلة المرافعات المدنية و التجارية

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المؤرخة في 2015/11/12 والرامية الى طلب الحكم برفض مطلب التعقيب شكلا مع الحجز.

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه و صيغه القانونية المنصوص عليها صلب الفصل 175 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية و اتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المخدوش فيه والاوراق التي انبنى عليها ان المدعين في الاصل المعقب

ضدهم الان قاموا لدى محكمة البداية عارضين انه سبق لهم ان امضوا بمعية المطلوبين كتب اتفاق يقوم مقام المصادقة على قسمة رضائية معرف عليه بالامضاء بتاريخ 23 اكتوبر 1995 و 15 مارس 1996 غير انه ثبت لهم عدم تحريره من طرف الاشخاص المؤهلين قانونا طبقا للفصل 377 مكرر من م ح ع كما انه لم يتضمن البيانات الوجوبية المنصوص عليها بالفصل 377 ثالثا من م ح ع كما انه كان مخالفا لاحكام الفقرة 2 من الفصل 378 من م ح ع ضرورة انه من بين الممضين من هو امي و لم يقع تلاوة الكتب عليه و لم يحرر محضر تلاوة طبقا للقانون لذا فهم يطلبون الحكم بابطال كتب الاتفاق الذي يقوم مقام مصادقة على قسمة رضائية المبرم بين المدعين و المدعي عليهم والمعرف عليه بالامضاء بتاريخ 1995/10/23 و 1996/03/15 والزام المدعي عليهم باداء الف دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة و حمل المصاريف القانونية عليهم و حفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وحيث بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكم الابتدائية بتونس بتاريخ 2010/07/09 تحت عدد 96923 حكما قضى ابتدائيا ببطلان كتب المقاسمة المعرف عليه بالامضاء بتاريخ 1995/10/23 و كذلك بتاريخ 1996/03/05 وتغريم المدعي عليهم لفائدة المدعين بثلاثمائة وخمسين دينارا لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم

فاستانفه المحكوم ضدهم بواسطة محاميهم و تمسكوا صلب مستندات استئنافهم بانه ولئن كان التزام الامي لا يمضي حتى يتلقاه مامور عمومي لذلك قانونا على معنى الفصل 454

م ا ع و ان امضاءه على الكتب يفقده كل صبغة احتجاجية و ذلك في صورة انكار ما تضمنه الكتب و اكدوا انهم استصدروا اذنا على عريضة من لدن وكيل رئيس المحكمة الابتدائية بتونس ياذن خلاله الى رئيس دائرة سيدي داود ببلدية المرسى بالادلاء بشهادة في خصوص امضاء كل من "ز" و "ف" و "ن" بفثبت من خلالها ان التعريف بالامضاء تم بحضور شاهدين لكل واحدة منهن وانهن استوعبن فحوى الكتب وهو امر اكده الشهود لدى استجوابهم من قبل عدلي الاشهاد فضلا عن ان المذكورات ابرمن كتب موافقة معرف عليه بامضائهن يقررن بموجبه على الموافقة على ما تضمنه كتب الاتفاق موضوع دعوى البطلان و اكدوا ان فقه القضاء استقر على اعتبار ان بطلان الكتب الممضى من الامي ليس مطلقا و انما يستوجب انكار المعاقد مضمون العقد او بعضه واكد ان المذكورات اكدن عدم تكليفهن لمحام للقيام بقضية الابطال طالبين قبول الاستئناف شكلا و في الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى و ادلى بنسخ مطابقة للاصل من شهادة مسلمة من رئيس دائرة سيدي داود ببلدية المرسى ومن محضر تلاوة ومن حجة عادلة في تلقي تصريح وعدد 3 حجج عالة في تلقي شهادة كما ادلى بنسخ ضوئية من اختبار تكميلي ومن نسخة من انجاز بيع بحجة عادلة و من الرسم العقاري عدد 92380 ومن مراسلة ومن تقرير اختبار و تقرير اختبار تكميلي منجزين بواسطة الخبير عبد الحكيم الفتحلي.

وحيث ردت نائبة المستانف ضدهم ورثة "ب.ب" بان الاستئناف شمل المدعو "ع.ب" الذي كان قد توفي قبل الاعلام بالحكم وشمل الاعلام بالحكم ورثته مما يجعل التبليغ باطلا و

من حيث الاصل اكدت ان الفصل 378 م ح ع اوجب عدة شكليات لم تتوفر في الكتب موضوع الدعوى الحال وان الشهادة الصادر عن رئيس البلدية لا تقوم مقام محضر التلاوة و اكدت انه ثبت من خلال الحجة العادلة في تلقي شهادة ان الشاهد "ج.ي" لم يكن حاملا لبطاقة تعريفه عند امضائه لكتب المقاسمة وقد تم التعريف به من قبل شاهدين وهو ما يجعل هويته غير ثابتة و يجعل التعريف بامضاء "ز"و"ف"تم بواسطة شاهد واحد وهو امر مخالف لاحكام الفصل 378 م ح ع و اكدت ان الاخلالات لم تشمل فقط "ف" و "ز"و "ن" بل تمتد لاطراف اخرين مثل كما دفعت بان المصادقة اللاحقة للمتعاقدين لا تحل محلها طبقا للفصل 329 م ا ع كما تمسكت بان عدم تحرير الكتب من قبل الاشخاص المؤهلين تعد باطلة بطلانا مطلفا طبقا لاحكام الفصل 377 مكرر من م ح ع و اكدت ان العقارات موضوع المقاسمة هي على ملك الغير طبقا للاختبار المضاف بملف القضية ضرورة ان بعضها تابع لملك الدولة والبعض الاخر على ملك اشخاص و طلبت الحكم برفض الاستئناف شكلا و اصلا واقرار الحكم المطعون فيه وقبول الاستئناف العرضي شكلا واصلا وتغريم المستانفين بالفي دينار لقاء اجرة محاماة واتعاب تقاضي و ادلت بعدد 4 حجج وفاة.

وحيث بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم المطعون فيه المشار اليه انفا استنادا الى ان الدفع بشمول الحكم الابتدائي اطرافا ثبت وفاتهم تنطبق عليه نظرية الظاهر كما هو الحال بالنسبة للطعن بالاستئناف و من ناحية الاصل فان ابطال التزام امي لا يتمسك به الا الامي الذي

امضاه ولا يجوز لغيره من الاطراف الدفع بامية غيره لابطال الكتب فضلا على انه طالما ان كتب الاتفاق والمصادقة على المقاسمة يتعلق بعقارات مسجلة فان تحريره من غير الاشخاص المذكورين بالفصل 377 مكرر من م ح ع يرتب بطلانه وهو بطلان مطلق على معنى الفصل 325 من م ا ع فقرة 2.

اما بالنسبة للدفع بالفصل 9 من قانون التحيين فقد اعتبرت محكمة الدرجة الثانية ان ابطال العقود هي دعوى مدنية تبقى من اختصاص المحاكم المدنية ولا تندرج ضمن مجال اختصاص دائرة الرسوم المجمدة الذي حدده الفصل 6 من قانون 2001/04/10 على سبيل الحصر ولم يدرج به ابطال العقود.

فتعقبه المحكوم ضدهم بواسطة نائبهم الاستاذ "م.ت" وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية و اجراءاتها نعيه على الحكم المذكور مخالفة القانون وهضم حقوق الدفاع بمقولة انه

وخلافا لما ذهبت اليه المحكمة المذكورة فان الكتب القاضي في شانه بالبطلان انما هو ليس بعقد قسمة حتى يكون خاضعا لاحكام الفصل 377 مكرر من مجلة الحقوق العينية بل هو مجرد كتب مصادقة على قسمة رضائية وقعت بين جميع اطراف قضية الحال في وقت سابق لابرام كتب الاتفاق يقوم مقام المصادقة.

وان الكتب الذي اعتبرته محكمة القرار المطعون فيه باطلا جاء كمصادقة على قسمة رضائية سابقة تجسمت بموجب احكام مسحية عدد 3394 و 3398 و 3401 ومن ثم فان تحرير كتب مصادقة لا يستوجب بالضرورة ان يكون محررا بواسطة القائمة التي خول لها القانون ذلك ضرورة و ان عقد القسمة هو

الصك الذي يبقى خاضعا للترسيم و كتب الاتفاق جاء للتاكيد على مضمونه من قبل جميع اطراف القضية و ذلك بالمصادقة عليه صلب الكتب القاضي في شانه بالبطلان.

و يتبين مما سبق ذكره و ان محكمة القرار المطعون فيه قد اساءت فهم احكام الفصل 377 مكرر من مجلة الحقوق العينية و كذلك كيفت كتب الاتفاق تكييفا خاطئا مما يجعل قضاؤها عرضة للنقض.

ثانيا

قولا ان القيام لدى الطور الابتدائي قد شمل العديد من الاموات و ان ادخال ورثتهم لدى الطور الابتدائي او حتى الاستئنافي لا يصحح الاجراء ضرورة وان الوفاة تمت قبل رفع القضية بالطور الابتدائي و ليس اثناء النظر فيها باحد الاطوار.

وبما ان عريضة افتتاح الدعوى قد شملت موتى فانها تصبح باطلة عملا باحكام الفصلين 13 و 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

ورغم ان المطعن المذكور يهم الاجراءات الاساسية التي على المحكمة اثارتها من تلقاء نفسها ورغم ان منوبوه تمسكوا بهذا المطعن لدى الطور الاستئنافي الا ان محكمة القرار المطعون فيه لم تتعرض له في تعليلها لقرارها وهو ما يشكل مخالفة واضحة للقانون و كذلك هضما لحق الدفاع موجبا للنقض.

مستخلصا مما سبق بسطه و اتن محكمة القرار المطعون فيه قد خالفت القانون و هضمت حق الدفاع مما يجعل قرارها في غير طريقه و يتجه القضاء بنقضه.

وطلب على أساس ذلك الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث اجاب المعقب ضدهم بواسطة نائبتهم بمقولة انه وخلافا لما جاء بمستندات التعقيب فان الحكم الاستئنافي كان معللا واقعا وقانونا و قد تعرض لجميع الدفوعات المثارة واجاب عنها.

وانه ومثلما ذهب اليه القرار المعقب فان كتب المصادقة على قسمة هو كتب خطي يتعلق بعقار مشمول برسم عقاري وبالتالي فان تحريره خاضع لاحكام الفصل 377 مكرر من مجلة الحقوق العينية الذي ينص " يختص بتحرير الصكوك والاتفاقات الخاضعة للترسيم بالسجل العقاري من يلي

1. حافظ الملكية العقارية والمديرون الجهويين و كذلك اعوان ادارة الملكية العقارية المكلفون بمهمة التحرير.
2. وعدول الاشهاد

و يمكن ايضا للمحامين المباشرين غير المتمرنين ان يتولوا تحرير الصكوك و الاتفاقات المذكورة.

وتعتبر الصكوك و الاتفاقات المحررة من غير من ذكر باطلة بطلانا مطلقا..."

و يتجه بناء عليه رد هذا الدفع.

وفي خصوص شمول عريضة الاستئناف لموتى فانه تم ادخال ورثتهم ومنهم منوبيها ضرورة انه توفي بعد صدور الحكم الابتدائي وتعيين القضية الاستئنافية المطعون في حكمها الان وبالتالي فان ادخال ورثته جاء مطابقا للقانون ولا يؤثر على القضية.

وطلبت على أساس ذلك الحكم برفض مطلب التعقيب اصلا ان استقام شكلا.

المحكمة

عن المطعن الاول المتعلق بمخالفة احكام الفصلين 377 مكرر و 378 من م ح ع

حيث وعلى خلاف ما تمسك به الطاعنون فقد عللت محكمة الحكم المطعون فيه قضاءها تعليلا مستساغا واقعا وقانونا و مستمدا مما له اصل ثابت باوراق الملف.

وحيث اقتضى الفصل 377 مكرر من مجلة الحقوق العينية انه " يختص بتحرير الصكوك و الاتفاقات الخاضعة للترسيم بالسجل العقاري من يلي

1. حافظ الملكية العقارية و المديرون الجهويون و كذلك اعوان ادارة الملكية العقارية المكلفون بمهمة التحرير.
2. عدول الاشهاد

و يمكن ايضا للمحامين المباشرين عير المتمرنين ان يتولوا تحرير الصكوك والاتفاقات المذكورة.

وتعتبر الصكوك و الاتفاقات المحررةو من غير من ذكر باطلة بطلانا مطلقا ...".

وحيث بالرجوع الى كتب الاتفاق على القسمة موضوع قضية الحال يتبين انه تم ابرامه بعد دخول القانون عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992 والمنقح بالقانون عدد 84

لسنة 1992 المؤرخ في 6 اوت 1992 حيز التنفيذ و تم تحريره بالتالي خلافا للصيغ القانونية التي اوردها الفصل 377 مكرر من م ح ع بعد تنقيحه بمقتضى القانون المذكور

وحيث تم سن القانون المذكور في اطار فلسفة تشريعية تهدف اساسا الى التصدي لمعضلة الرسوم المجمدة و نية المشرع واضحة في هذه المعضلة من خلال سنه للعديد من الاليات القانونية في هذا المجال ومن بينها سن جزاء البطلان المطلق للصكوك و الاتفاقات المحررة بخلاف الصيغ القانونية.

وحيث ولئن كانت القاعدة الاصولية تنكر على المخطئ ان يستفيد من خطئه مثلما هو الشان في قضية الحال الا انه ومتى تعلق الامر ببطلان الالتزام بطلانا مطلقا بصريح النص وطبق احكام الفصل 377 مكرر من م ح ع فان الشان الواجب رعايته يعلو على المصالح الذاتية للخصوم ليرتقي الى مرتبة النظام العام الاقتصادي المتمثلة في تحيين الرسوم العقارية وتخليصها من داء الجمود وذلك من خلال ضبط المشرع لاليات محددة لتحرير الصكوك الخاضعة للترسيم بالسجل العقاري ليس منها بدلا و لا عنها حولا وتعين تبعا لذلك رد المطعن لعدم وجاهته.

عن المطعن الثاني المتعلق بمخالفة احكام الفصلين 13 و 19 من م م م ت

حيث تمسك الطاعنون بان عريضة افتتاح الدعوى قد شملت موتى وبالتالي فانها باطلة عملا باحكام الفصلين 13 و 19 من م م م ت ورغم ان المطعن يهم الاجراءات الاساسية التي على المحكمة اثارتها من تلقاء نفسها ورغم انهم تمسكوا به لدى الطور الاستئنافي الا ان محكمة القرار المنتقد لم تتعرض

له في تعليلها لقرارها وهو ما يشكل مخالفة واضحة للقانون وهضما لحق الدفاع موجبا للنقض.

وحيث على خلاف ذلك فقد احسنت محكمة الحكم المخدوش فيه تطبيق القانون واجابت عن هذا المطعن باسهاب من خلال اعتمادها على نظرية الظاهر.

وحيث انه لا جدال ان رفع الدعوى على ميت يكون باطلا متى ثبت حصول العلم للمدعي بالوفاة و لذلك فان جهل هذا الاخير بوفاة المدعي عليه او المستانف ضده لا يعيب قيامه او استئنافه شكلا اخذا بنظرية الامر الظاهر التي تكفل انقاذ ذلك الاجراء من الابطال وتصير الخطا مشروعا لما يوفره من سلامة في العلاقات القانونية و اتجه بذلك رد هذا المطعن ايضا وعدم الالتفات اليه ورفض مطلب التعقيب اصلا.

ولهذه الأسبـــاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 21 ديسمبر 2015 عن الدائرة المدنية الثالثة والعشرين برئاسة السيد محمد الهادي الدعلول وعضوية المستشارين السيدين جعفر الربعاوي وثريا بن منا بمحضر المدعي العام السيد معز الريحاني وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحـرر في تاريخـه