الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عـ*26124.2015ـدد القضية

تاريخ القرار: 2016/1/12

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعـد الإطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم مـــن قبـــل الأستـــــاذ "ه .ب" بتـاريخ 2015/5/12

نيابـــة عـن : "س. ب .ص .ر"

ضـد: ورثة "ص ب س ر" وورثة "ع . ب. ع. ب" المتوفاة بعده وهم :

1- ورثـة "س. ب. ص. ر" ارملتـه "ح. ب. ف. ق" و "ك. ب. ص. ب. س. ر"و "ل. ب. س. ب. ص. ر" و "ذ. ب. س. ب. ص. ر"

2- "م. ب. ص. ر" شهر "ق"

3- "ع. ب. ص. ر"

4- "ن. ب. ص. ر"

5- "ح. ب. ص. ر"

6- ورثـة "ز. ب. ص. ر" وهـم ابنـاؤه "م. ب. ع. ب. م. ص" و "ع. ب. ع. ب. م. ص" و "ث. ب. ع. ب. م. ص" لا نائب لهم

طعنـا فـي الحكـم الصـادر عن المحكمـة الابتدائيـة بسوسـة 2 بوصـفها محكمـة استئناف لمحاكم النواحي التابعة لها تحت عـــــدد2233 بتـاريخ 2014/4/22 القاضـي" نهائيـا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الاصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مجـددا بعـدم سـماع الـدعوى وتـخطئة المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ السيد "ب. غ" بتاريخ 2015/6/6 .

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الرامية إلى رفض مطلب التعقيب شكلا .

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من جهة الشكل.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقبة الآن لدى ناحية عارضة انها اشترت بمعية شقيقاتها "ز" و"ح" بالتساوي على الشياع جميع الدار الغير مسجلة الكائنة .... من والدهن "ص.ر" بمقتضى الحجة العادلة المحررة بواسطة عدل الاشهاد وجليسه السيد "م.ب" بتاريخ 1996/10/19 وكان بحضور شقيقيها "ع" و"ن" وصرح الشقيق "م" ان البيع ليس لفائدته وانما لفائدة العارضة وقد صدر خطا تمثل في السهو عن التنصيص على ذلك وعندما طلبت من هذا الاخير ابرام كتب تكميلي للتنصيص على ان دوره كان كوكيل وليس كمشتري رفض ذلك وتطلب بناء عليه الزامه بابرامه الكتب بعد الاذن بالتحرير على الاطراف واحتياطيا توجيه اليمين الحاسمة للنزاع مع استعدادها لادائها في صورة رفضه

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة ناحية سوسة 2 الحكم عدد بتاريخ القاضي ابتدائيا بالتخلي عن القضية لفائدة المحكمة المختصة وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعية ب150د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها

فاستأنفته المدعية في الأصل وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع فتعقبته المستانف بواسطة نائبها ناعية عليه المطاعن التالية

المطعن الأول المتعلق بالافراط في السلطة ومخالفة القانون :

قولا بان الاستئناف العرضي كان يرمي الى اقرار الحكم الابتدائي فيما قضت المحكمة بالنقض والقضاء بعدم سماع الدعوى وفي ذلك افراط في السلطة والحكم بما م يطلبه الاطراف مخالفة بذلك المحكمة الفصول 123و143و 175 فقرة 3و6 وتجاوزت المفعول الانتقالي للاستئناف وكان على المحكمة التقيد بالاستئناف العرضي طبق الفصل 145 من م م م ت بما يتوجب معه النقض والاحالة

المطعن الثاني المتعلق بضعف التعليل وخرق الفصول 581و500 من م ا ع :

قولا ان المحكمة بررت قضائها بانه ثبت من عقد البيع ان مورث الطرفين باع وسلم الى ابناءه "م" و"ز" و"ح" بالتساوي على الشياع جميع الدار بثمن قدره الفي دينار قبضه البائع وان البيع استوفى موجباته وفق الفصلين 581و580من م ا ع واستيفاء حجة البيع موجباتها القانونية وانه لم يتبين باي وجه ان المستانف ضده تصرف بوجه الوكالة لفائدة الطاعنة واعتبرت ان بيع العقار لا يثبت باليمين الحاسمة كتصرف قانوني اذ ان الفصل 580و581 اوجب ابرام كتب ان كان موضوع البيع عقارا وان الفصل 500 من م ا ع اقتضى انه لا توجه اليمين لاثبات معاملة يقتضي القانون ان يكون اثباتها بحجة رسمية او لنفي امر شهدت به الحجة الرسمية

وان التعليل الذي ذهبت اليه المحكمة ضعيف ومبناه خرق الفصل 123من م م م ت وخرق الفصول 444 فقرة 2و3 والفصلين 581و500من م ا ع وذلك لثبوت صورية التنصيصات المتعلقة بقبض الثمن وتسليم المبيع الى المشتري "م.ر" ومخالفتها للحقيقة حسب التحريرات المجراة في 2014/3/19 التي اقر فيها المستناف ضده بانه لم يتول تسديد منابه في ثمن المبيع على غرار شقيقتيه "ح" و"ز" باتفاق مع والدهم وانه لم يتصرف في العقار منذ تاريخ الشراء ولم يمنع شقيقته "س" من استغلال منابه في العقار وذلك بالسكن بدون انقطاع الى هذا التاريخ ومن جهة اخرى فقد تجاوز الاطراف مسالة الوكالة في ابرام العقد باليمين بعد ضبط صيغتها وقبل المستانف ضده ادائها الا انه تراءى للمحكمة استبعادها بدعوى عدم جوازها عملا بالفصل 500 من م ا ع لتعلق موضوعها باثبات معاملة يوجب القانون اثباتها بحجة رسمية وباعتبار البيع كتصرف قانوني لا يثبت3باليمين وهو تاويل ضعيف مبناه سوء تاويل

الفصل 500 و581 و444فقرة 2-3 من م ا ع ضرورة ان كتب البيع موجود وان النزاع تسلط على مدى ابرامه من طرف محمد لحسابه الخاص ام لفائدة الطاعنة وقد اجاز الفصل 444 اثبات التوليج بشهادة الشهود والقرائن القوية واي التنصيص بالظاهر مخالف للحقيقة وانه في قضية الحال لثبوت مصلحة الطاعنة في اثبات ان الشراء هو لحسابها الخاص وهو ما تعزز بانفرادها باستغلال المبيع من تاريخ عقد البيع الى الان دون شغب باقرار المعقب ضده وطالما يمكن اثبات التوليج بشهادة الشهود فمن باب اولى باليمين الحاسمة للنزاع وبات الحكم المطعون فيه مخالف للقانون ويطلب النقض والاحالة

المحكمــة

عن **المطعن الأول المتعلق بالافراط في السلطة ومخالفة القانون :**

حيث تاسس هذا المطعن على ان الاستئناف العرضي كان يرمي الى اقرار الحكم الابتدائي فيما قضت المحكمة بالنقض والقضاء بعدم سماع الدعوى وفي ذلك افراط في السلطة والحكم بما م يطلبه الاطراف.

وحيث قضت محكمة البداية برفض الدعوى استنادا الى ان النزاع يكتسي طبيعة استحقاقية واعتبرت نفسها غير مختصة حكميا منتهية الى رفض الدعوى .

وحيث وعلى خلاف ما ذهب اليه نائب الطاعنة فان ما انتهت اليه محكمة الحكم المنتقد من نقض وقضاء بعدم سماع الدعوى عوضا عن الرفض انما كان وفق ما خوله لها الفصل 149 من م م م ت وذلك اذ جاء بالفصل المذكور ان المحكمة مخيرة بين ارجاع النزاع الى محكمة الدرجة الاولى طالما تبين ان الدفع الشكلي الذي تولت الرفض على اساسه في غير طريقه واما التصدي للنزاع ان كان قابلا لذلك وقد تولت محكمة الحكم المنتقد البت في اصل الحق بما يفترض قانونا ان يصدر الحكم ان كانت الدعوى في غير طريقها من جهة الاصل الحكم بعدم سماعها وليس برفضها عملا بالمفعول الانتقالي للاستئناف وذلك بقطع النظر عن الاستئناف العرضي الذي لم يستوفي صيغه الشكلية وهو بحكم المعدوم لطلب قبول الدعوى المعارضة وليس الاستئناف العرضي وعليه يكون ادعاء مخالفة المحكمة الفصول 123و143و 175 فقرة 3و6 والمفعول الانتقالي للاستئناف في غير طريقه وتعين رد المطعن

عن المطعن الثاني المتعلق بضعف التعليل وخرق الفصول 581و500 من م ا ع :

حيث تاسس هذا المطعن على مخالفة محكمة الحكم المطعون فيه الفصول 444 فقرة 2و3 والفصلين 581و500من م ا ع وذلك لثبوت صورية التنصيصات المتعلقة بقبض الثمن وتسليم المبيع الى المشتري "م. ر" ومخالفتها للحقيقة حسب التحريرات المجراة في 2014/3/19 التي اقر فيها المستناف ضده باه لم يتولى تسديد منابه في ثمن المبيع و تجاوز الاطراف مسالة الوكالة في ابرام العقد باليمين بعد ضبط صيغتها وقبل المستانف ضده ادائها الا انه تراءى للمحكمة استبعادها.

وحيث ان بيع العقار كتصرف قانوني لا يثبت الا كتابة وفق الفصل581 من م ا ع اذ اوجب المشرع ابرام كتب ان كان موضوع البيع عقارا .

وحيث تبين من الرجوع الى عقد البيع انه تضمن ان مورث الطرفين باع وسلم الى بناته ثم ذكر "م" و"ز" و"ح" بالتساوي على الشياع جميع الدار موضوع النزاع .

وحيث لا خلاف ان الحجة العادلة هي حجة رسمية نافذة المفعول .

وحيث تمسكت الطاعنة بطلب توجيه اليمين الحاسمة للنزاع لاثبات ان شراء المعقب ضده "م" كان في حقها ونيابة عنها .

وحيث اقتضى الفصل 444 من م ا ع ان الكتب الرسمي معتمد ولو في حق غير المتعاقدين حتى يقع القيام بدعوى الزور فيه وذلك في الاتفاقات والأمور التي أشهد بها المأمور الذي حرره على أنها وقعت بمحضره. لكن إذا وقع الطعن في الرسم بسبب إكراه أو تدليس أو توليج أو غلط مادي جازت البينة بشهادة الشهود ويحصل الثبوت أيضا ولو بالقرائن القوية المنضبطة المتلائمة بغير احتياج إلى القيام بدعوى الزور. ويجوز أن تكون هاته البينة من كل من الفريقين ومن غيرهما ممن له مصلحة مقبولة قانونا.

وحيث يؤخذ من صريح الفصل 444 من م ا ع انه ولئن تعلق النزاع بحجة رسمية فانه يمكن الطعن في الرسم استنادا الى الغلط المادي و جازت البينة بشهادة الشهود ويحصل الثبوت أيضا بشتى بالقرائن القوية المتظافرة بغير احتياج إلى القيام بدعوى الزور ويجوز أن تكون هاته البينة من كل من الفريقين مقبولة قانونا.

وحيث ومن جهة اخرى ولئن اقتضى الفصل 500 من م ا ع انه لا توجه اليمين لاثبات معاملة يقتضي القانون ان يكون اثباتها بحجة5رسمية او لنفي امر شهدت به الحجة الرسمية

فان عقد البيع المطعون فيه تضمن ان الشراء لفائدة بنات مورث المتنازعين وان المعقب ضده "م" ليس كذلك بما يوحي الى وقوع غلط مادي في تحرير الحجة العادلة بما يكون توجيه اليمين لا يتنافى مع مقتضيات الفصل 500من م ا ع ضرورة ان العقد به لبس وليس واضحا في خصوص صفة شراء المعقب ضده "م" .

وحيث ان موقف محكمة الحكم المنتقد برفضها الالتجاء الى اليمين الحاسمة للنزاع و استبعادها بدعوى عدم جوازها عملا بالفصل 500 من م ا ع لتعلق موضوعها بنفي امر شهدت به الحجة الرسمية يتعارض ومقتضيات الفصل 444من م ا ع الذي يسمح بالطعن في الحجة اذا تضمنت خطا ماديا تمثل في عدم التنصيص على ان شراء المعقب ضده "م" لمنابات على الشياع في حق الطاعنة واعتبار ذلك مجرد خطا مادي او سهو في التنصيص على ان تصرفه كان بموجب الوكالة وانه انما يرمي الى الشراء في حق الطاعنة والالتجاء لاثبات ذلك الى اليمين ويكون التعليل الذي ذهبت اليه المحكمة في غير طريقه ومخالف للفصلين 581و500من م ا ع واتجه بناء عليه نقض القرار المخدوش فيه واحالة القضية لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى .

ولهـــذه الأسبـــاب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لمحاكم النواحي التابعة لها لاعادة النظر في القضية بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2016/1/12عن الدائرة المدنية السادسة عشر برئاسة السيدة وعضوية المستشارين السيدين و

بحضور المدعي العام السيد وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة .

وحرّر في تاريخه