الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ 27104.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه : 2016/4/5

أصــدرت مــحكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/6/3 من طرف الاستاذ "ك. ب. م" المحامي لدى التعقيب

نيــابــة عــن:

1- "ش. ب. س. ز"

2- "س" و"م" ابنتا "خ. ز"

الـمعينات مـحل مـخابرتـهن بمكتب نائبهن الاستاذ "ك. ب. م"

ضــد: "ت. ز" محل مخابرته بمكتب الاستاذ "أ. م"

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 50003 المؤرخ في 2014/1/15 الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة والقاضي نصه: قضت الـمحكمة برفض الاستئناف شكلا وتخطئة الـمستانفين بالـمال الـمؤمن وحـمل الـمصاريف القانونية عليهم.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب للمبلغة بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "ر. ب. ط. ب. ن" حسب رقيمها عدد 4292 المؤرخ في 2015/6/23.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه .

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة من 2015/6/30 طبقا لاحكام الفصل 185 م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلـك الـمستندات الـمقدمة في 2015/7/20 من الاستاذ "ص. ع" نيابة عن المعقب ضده.

وبعد الاطلاع على الطلبات الكتابية للنيابة العمومية لدى المحكمة والرامية نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

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

مـن حيـث الشكـل :

حيث كان مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكـام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيـث الاصـل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده) عارضا لدى محكمة بالبداية بواسطة نائبه انه على ملكه على الشياع بمعية المطلوبات جميع العقار المسمى "م" موضوع الرسم العقاري عدد ... والمتمثل في قطعة ارض بيضاء ذات صبغة فلاحية مساحتها 1003 وقد تضرر منوبه من حالة الشيوع لتعذر استغلال المشترك بالوجه المفيد للغرض فهو يرغب في انهائه ولذلك فهو يطلب الاذن بتكليف خبير مـختص في قيس الاراضي بالتوجه على عين المشترك وتشخيصه حدا وموقعا ومساحة ومـحتوى واعداد مشروع مقاسمة تراعي فه مصلحة المشترك والشركاء وامكانية استغلال كل مقسم مفرز باكثر منفعة وعند التعذر فبيان الاسباب وحمل الـمصاريف القانونية على اطراف الدعوى كل بـحسب نصيبه في المشترك وتغريـم الـمطلوبين لفائدة منوبوه بـ500 دينار عن اتعاب التقاضي واجرة الـمحاماة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية بالقيروان حكمها عدد 7838 بتاريخ 2010/11/29 القاضي ابتدائيا بقسمة محل النزاع موضوع عريضة الدعوى المبين والمشخص بتقرير الخبير "م. ح" المؤرخ في 2010/5/14 وطبق مشروع المقاسمة والمثال المرافق له وتمكين كل طرف من المقسم المسند له والزام خصومه برفع ايديهم عنه وتسليمه له خاليا من الشواغل وذلك تحت نظر اشراف الـخبير الـمنتدب وفي صورة التعذر بمجرد اذن على عريضة عن السيد رئيس الـمحكمة الابتدائية بالقيـروان وحمل الـمصاريف القانونية على جملة الاطراف بما في ذلك اجرة الاختبار الـمعدلة بسبعمائة دينار كل حسب نصيبه في المشترك وتغريـم الـمدعى عليهن لفائدة الـمدعي بـ200د عن اتعاب التقاضي واجرة الـمحاماة.

فاستانفته المدعى عليهن في الاصل بواسطة نائبهن وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المشار اليه بالطالع

فتعقبته بواسطة نائبهن ناعيات عليه المطاعن التالية:

1- ضـعف التـعليل:

قولا انه لم يصدر عن المحكمة اي حكم تحضيري يقضي بمطالبة نائب المستانفات بالادلاء باصل عريضة الاستدعاء للجلسة حتى ينسب له بعد ذلك التقاعس في تنفيذ الحكم التحضيري ودفع بان المحكمة لم تشر الى انها اذنت باجراء اختبار وانها كلفت الخبير في الفلاحة "م. ت. غ" بتطبيق الحكم الابتدائي عدد 1436 الصادر عن المحكمة الابتدائية باريانة في 1999/10/14 على العقار موضوع النزاع وهو ما يعني انـها قبلت النظر في الاصل بعد ان تاكدت من سلامة الطعن شكلا وقد تعمدت عدم الاشارة الى ان سير القضية استغراق 19 جلسة وقد تـخللها حكم تـحضيري وكان بامـكان الـمحكمة على فرض صحة موقفها ان تتولى حل الـمفاوضة ومطالبة نائب الـمستانفات بالادلاء باصل العريضة وان تتولى القيام بذلك منذ الجلسات الاولى لا ان تنتظر ما يزيد عن عامين للقيام بذلك وانه عوضا عن فصل النـزاع الـمعروض عليها اثرت فـصل الـملف واقعة في خطا تطبيق القانون.

2- سـوء تـطبيق القانون:

قولا انه خلافا لما ذهبت اليه مـحكمة الـحكم المطعون فيه ان الاستئناف كان مختلا شكلا مسندة في ذلك الى احكام الفصل 134 م م م ت وخاصة في احالته للفصل 72 م م م ت في حين ان الاستئناف كـان مستـجيبا لـمقتضيات الفصل 134 الـمذكور اذ تم الطعن في الاجال وتبلـيغ اسانيد الطعن للمستانف ضده مع نسخة من عريضة الطـعن في الاجال ايضا وتم ايداع الـملف الاستئنافي وفق ما يثبته كشف الـمؤيدات الذي تـمت اقامـته وفقا لـمقتضيات الفصل 72 م م م ت الذي يـحيل اليه الفصل 134 من نفس الـمجلة ،ودفع بان احالة الفصل 72 من نفس المجلة هي احالة محددة حصرا في ما يجب ان يكون عليه الكشف ولم يقصد المشرع الزام المستانف بتقديم اصل العريضة المبلغة للمدعى عليه اذ لا وجود في الاستئناف لعريضة يبلغ اصلها من المستانف للمستانف ضده ضرورة ان عبارة عريضة لا تطلق في الاستئناف الا على عريضة الطعن التي تبلغ نسخة منها الى المستانف ضده ولاحظ بان المحكمة خلطت بين العريضة والاستدعاء للجلسة فما يقتضيه الفصل 72 م م م ت هو وجوب ان يقدم محامي المدعي لكتابة المحكمة اصل العريضة المبلغة للمدعى عليه اما ما يقتضيه الفصل 134 م م م ت فهو وجوب ان يتولى المستانف استدعاء خصومه للجلسة على طريقة الفصل الخامس اي بواسطة عدل منفذ ثم يتولى تقديم نظير من مستندات الطعن مع نسخة الحكم المطعون فيه لكتابة المحكمة.

ودفع بان المحكمة التفتت عن مقتضيات الفصل 470 م ا ع الذي اقتضى ان نسخ الحجج

الرسمية وغير الرسمية الماخوذة من الاصل تعتبر كاصولها اذا شهد بصحتها المامورون العموميون الماذونون بذلك وطلب بناءا على ما سبق ذكره قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة على محكمة الاستئناف بسوسة لتعيد النظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضده على مستندات تعقيب نائب المعقب:

قولا انه خلافا لما تمسك به هذا الاخير من ان محكمة الموضوع لم تصدر اي حكم تحضيري يقضي بمطالبة نائب المستانفات بالادلاء باصل عريضة الاستدعاء يتضح بالرجوع الى حيثيات القرار المطعون فيه ان المحكمة قررت تحضيريا مطالبة نائب المستانفات بالادلاء باصل عريضة الاستدعاء وتم تاخير القضية للغرض لاربع جلسات متتالية الا انه لم ينفذ الحكم التحضيري ولم يحضر بجلسة المرافعة المعنية ليوم 2013/12/18 كما ان فترة تقاعس نائب المستانفات فاقت التسعة اشهر وطلب بناءا على ما ذكر تجاوز الدفوع المثارة من قبل نائب الطاعنات.

وبخصوص المطعن المتعلق بسوء تطبيق القانون رد نائب المعقب ضده بان محكمة القرار المطعون فيه احسنت تطبيق مقتضيات الفصل 134 م م م ت وانه ولئن كان الطعن في الاجال الا انه لم يقع تبليغ المستندات الى المستانف بصفة قانونية ذلك ان عريضة افتتاح الدعوى واضحة وتضمنت ان عنوان منوبه يقع بمقر عمله بـ "م. م. ص. و. ض. إ. ح. س" وبالتالي فان تبليغ المستندات الى مقر نائبه بالطور الابتدائي في غير طريقه قانونا كما ان الفصل 134 م م م ت واضح في وجوب احترام جميع موجبات الفصل 72 من نفس المجلة ولا يمكن حصر الاشارة المنصوص عليها صلبه على مجرد الكشف وطلب بناءا على ما ذكر رفض مطلب التعقيب اصلا باعتبار ان القرار موضوع الطعن كان في طريقه.

المحكمة

عن جميع المطاعن لاتحادها ووحدة القول فيها:

حيث اتضح بالرجوع الى مستندات محكمة القرار المطعون فيه ان المحكمة اسست حكمها القاضي برفض الاستئناف شكلا على عدم تقديم نائب المستانفات لاصل عريضة الاستدعاء رغم تاخير القضية لعدة جلسات ورتبت على ذلك رفض الاستئناف شكلا تطبيقا لمقتضيات الفصلين 134 و72 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وحيث خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد ان المشرع لم يرتب جزاء البطلان في صورة تقديم المستانف لنسخة مطابقة للاصل من محضر الاستدعاء وانه لا يمكن ترتيب البطلان

على ذلك لعدم التنصيص صراحة صلب الفصل 134 م م م ت على تقديم اصل محضر الاستدعاء.

وحيث اقتضى انه يجب على المستانف استدعاء خصومه للجلسة على ان يكون الاستدعاء مصحوبا بنسخة من عريضة الطعن وبنظير من مستنداته التي على المستانف تقديمها لكتابة المحكمة مع مراعاة الاجال المضبوطة وطالما لم يرتب المشرع البطلان فمرد ذلك انه ليس من القواعد الاساسية للاجراءات ولا يهم النظام العام.

وحيث ثبت بالاطلاع على مؤيدات الدعوى ان المستانفات قد تولين استدعاء خصمهن وادلى نائبهم بنسخة مطابقة للاصل من محضر الاستدعاء مرفوقة بنسخة من اسانيد الطعن بالاستئناف وبطاقة الاعلام بالبلوغ للمستانف عليه ضرورة ان النسخ الماخوذة من الاصل تعتبر كاصولها ان شهد المامورون العموميون الماذونون بذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 470 م ا ع فضلا عن ان بطاقة الاعلام بالبلوغ للمستانف عليه تفيد بلوغ الاستدعاء اليه بصفة قانونية .

وحيث جانبت محكمة القرار المنتقد لما قضت برفض الاستئناف شكلا بناءا على عدم تقديم المستانفات لاصل عريضة الاستدعاء كما انها خالفت القانون حين اسست قضاءها اضافة لما سبق ذكره على مخالفة المستانفات لمقتضيات الفصل 72 م م م ت بناءا على ان هذا الفصل يتعلق بكشف في نظيرين المتضمن بيان المؤيدات المصاحبة للعريضة التي يقدمها المحامي الى كتابة المحكمة وذلك قبل سبعة ايام من تاريخ الجلسة وبعدها يتولى الكاتب تقييد القضية بالدفتر المخصص لها بعد التحقق من خلاص المعاليم القانونية ثم ترسيمها بجدول الجلسة المعينة لها وهو اجراء يتعلق بكتابة المحكمة ولا يخص الاستدعاء الموجه من محامي المستانف الى المستانف عليه.

وحيث خلافا لما دفع به نائب المعقب عليه يمكن تبليغ مستندات الاستئناف للمستانف عليه بمقره المختار الذي عينه بمكتب محاميه.

وحيث تاسيسا عما سبق ان محكمة القرار المطعون فيه قد اساءت تطبيق القانون فكان قرارها ضعيف التعليل قاصر التسبيب مستهدفا للنقض.

لـذا ولهذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع مالها المؤمن اليهم.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة 2016/4/5 عن الدائرة المدنية السادسة عشر برئاسة السيدة وفاء بسباس وعضوية المستشارتين السيدتين لبنى الرقيق وزكية بن بريك وبحضور المدعي السيدة منية بن علي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وحرر في تاريخه -