الجمهوريه التونسيه
وزارة العدل **الحمد لله**
محكمة التعقيب
عـ 60236ـدد القضية
تاريخه 2015/5/7

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الأتي

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 18 فيفري 2011 من الأستاذ

المعقبـــة :" ي " ... نائبها الأستاذ ....
ضـــــدّ : المعقب ضدهما :
1) " ش"، قاطنة بنهج ... – نائبها الأستاذ
2) "س" قاطنة ...

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس بتاريخ 2010/10/11 تحت عدد 32442 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وإجراء العمل به وتغريم المستأنفة لفائدة المستأنف ضدهما ب 400.000 د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وتخطئتها بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدّهما بتاريخ 2011/11/23 بواسطة عدل التنفيذ ... حسب محضره عدد 18575.
وعلى نسخة الحكم المطعون فيه، وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في الأجل القانوني حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرّد على تلك المستندات المقدمة في 19 مارس 2011 من الأستاذ نيابة عن المعقب ضدّها الأولى "ش" والرّامية إلى رفض مطلب التعقيب أصلا متى قبل شكلا.

وعلى قرار السيد الرّئيس الأول لمحكمة التعقيب القاضي بإحالة القضيّة على الدوائر المجتمعة المؤرخ في 13 نوفمبر 2013

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا .

وبعد الاطلاع على كافة أوراق الملف

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغة القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد القضية كما أثبتها القرار المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدّعية في الأصل "ش" المعقب ضدها الأولى اليوم لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس عارضة أنها أبرمت مع المدّعى عليها في الأصل "ي" المعقبة اليوم عقد مقاسمة معرف عليه بالإمضاء في 1994/11/4 امتازت بموجبة بمقسمين يقع الأول بالمكان المعروف ... منطقة ... ولاية صفاقس ، به 32 أصل زيتون ، والثاني به 3 أصول زيتون يعرف بحبس ... ويقع بالمكان المذكور. وقد استحوذت المطلوبة على مقسميها المذكورين دون وجه حق طالبة بعد إجراء الأبحاث الاستحقاقية اللازمة الحكم باستحقاقها لهما.

وحيث تداخلت المسماة "س" (المعقب ضدها الثانية اليوم) في الدعوى طالبة الحكم بعد سماع الدعوى لخروج عقاري النزاع عن ملك طرفي القضية ورجوعها بالملك لورثة "م".

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عدد 13992 بتاريخ 4 جوان 2004 قاضيا ابتدائيا بقبول التداخل شكلا وفي الأصل باستحقاق المدعية لمحلي النزاع المشخصين بتقرير الخبير الهادي البقلوطي والمثال الهندسي المرافق له ، المؤرخين في 2004/3/26 وإلزام المدعى عليها برفع يدها عنهما وبتغريم المطلوبة لفائدة المدعية ب(250.000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وبحمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك مصاريف الاختبار المعدلة ب (400.000د).

فاستأنفته المدعى عليها في الأصل ياسمينة المعقبة اليوم

وذلك لتأسيس محكمة الدرجة الثانية لقضائها على أعمال الاختبار التي نتيجتها انطباق العقود وهو الأمر الذي لا نزاع فيه ،باعتبار أن الإشكال يتمثل في مدى صحة الرّسم وهو أمر خارج عن اختصاص الخبير وهو ما أورث الحكم المطعون فيه ضعفا في التعليل.

طالبة على أساس ما سلف نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة .

فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 507/2006 بتاريخ 2006/7/3 بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطيّة و إرجاع معلومها المؤمن إليها.

مستندة في قرارها إلى أن المعقبة في كامل أطوار القضية كانت تمسكت بأميتها على معنى الفصل 454 م إ ع التي تظهر من وضع علامة قاطع ومقطوع أسفل كتب المعارضة المحرر بخط اليد وكتب المقاسمة سند الدّعوى. وانه خلافا لما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه فإن الفصل 454 م إ ع لا يفهم بمعزل عن مقتضيات الفصل 378 م ح ع. إذ أن تلقي التزام الأمّي لا يعني التعريف بهوية هذا الأخير و بإمضائه فقط ، بل وأيضا وجوب حضور شاهدين يتمتعان بأهليّة التعاقد وإمضائهما أسفل الكتب الذي يتلى مضمونة على الأمّي بمحضر شاهديه ويشهد المأمور العمومي بأن أطرافه قد صرحوا باستيعابهم لمضمونه وقبول شروطه وأن كتبي المقاسمة و المعاوضة المشار إليهما أعلاه لم يقع تلقيهما طبق الإجراءات المشار إليها فيما تعلق بالتزام المعقبة التي تأكد استغلالها لمحل النزاع الذي باعت المدعية صابة الزيتون منه لشخص أجنبي تولى التشكي بها وصدر الحكم بعد سماع الدعوى في شأنها باعتبار أن محل النزاع لا يزال مشاعا بين الورثة ... مستخلصة الحكم المطعون فيه لّما أغفل هذه المعطيات يكون مخالفا للقانون وضعيف التعليل.

وحيث أعادت المعقب ضدها "ش" نشر الدعوى من جديد أمام محكمة الإحالة طالبة إقرار الحكم الابتدائي.

وحيث باستيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الإحالة حكمها المضمّن نصّه بالطالع بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وذلك بما يخالف قرار محكمة التعقيب الصادر بالنقض كما ذكر أعلاه. فتعقبته "ي" من جديد طالبة نقضه مع الإحالة ونسب له نائبها الآتي :

أولا : الخطأ في تأويل القانون وضعف التعليل :

وبعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 11924 بتاريخ 2005/11/2 قاضيا نهائيا بقبول مطلب الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتغريمها لفائدة المستأنف ضدها الأولى ب(300.000د) لقاء الأتعاب وتكاليف المحاماة.

وذلك بناء على أن محكمة البداية قد أسست حكمها على نتيجة الاختبار الذي أكد انطباق عقد المقاسمة البداية المؤرخ في 1994/8/1 وعقد البيع المؤرخ في 1994/9/27 وعقد المعاوضة المؤرخ في 1997/11/4 على محلّي النزاع .

وأن أعمال الخبير قد انبنت على معطيات فنية داخلة في اختصاص من أنجزها ، والذي التزم الحياد والموضوعية و أنّه خلافا لما تمسكت به المستأنفة فقد ثبت من مظروفات الملف أن محلي النزاع كانا من ضمن مخلف "م" المتوفي سنة 1958 وانه قد أجريت مقاسمة أولى سنة 1964 امتاز بموجبها كل شق من ورثته بجانب في المخلف ثم وبتاريخ 1994/8/1 أجريت مقاسمة في الجانب الذي امتازت به "س " وابنائها طرفا القضية والابن م . فامتازت المدعية بمحل النزاع بعد أن أجرت معاوضة بينها وبين شقيقتها المطلوبة بموجب الكتب الخطّي المؤرّخ في 1997/11/4 الذي ثبت انطباقه مثلما سلف فضلا عن كون المطلوبة طرف في عقد المقاسمة ولا يصحّ نقض ما وقع الاتفاق عليه فكان بذلك الحكم الابتدائي في طريقه حسب محكمة الدرجة الثانية.

فتعقبه الطاعنة لأول مرّة تحت عدد 507/2006 **بـــسـبـب:**

أولا: خرق القانون :

لما اعتبرت المحكمة أن إمضاء المعقبة صحيح والحال أنّه جاء مخالفا لأحكام الفصل 454 م إ ع الذي يقضي تلاوة الكتب على المتعاقد الأمّي الذي لا يحسن القراءة والكتابة متمسكة بأن مجرد التعريف بالإمضاء لا يمكن قانونا أن يضفي على الكتب صفة الحجة الرّسمية وان عقدي المقاسمة والمعاوضة هما تبعا لذلك باطلان وانه قد وقع التغرير بها أو لا علم لها بمحتواهما بدليل استغلالها لمحل النزاع وجنيها لصابة الزيتون به وصدور حكم بعد سماع الدعوى في شأن التتبع المجرى ضدها من أجل سرقة المزارع.

ثانيا: هضم حقوق الدفاع :

وذلك برفض المحكمة الاستجابة لطلب الطاعنة بإجراء بحث استحقاقي على العين لسماع البنية بخصوص بقاء حالة الشيوع وعدم إجراء العمل بالمقاسمة.

ثالثا: ضعف التعليل:

378 م ح ع عندما يكون موضوع العقد رسما عقاريا. أمّا والحال أن العقار موضوع عقد المقاسمة في هذه القضية غير مسجل فلا تنطبق عليه أحكام الفصل 378 م ح ع سيما وان الطاعنة قد امتازت بمقسمها الذي آل لها بموجبه وتصرفت فيه وحفرت به بئرا.

ومن جهة أخرى وفيما يتعلق بمخالفة أحكام الفصل 453 م إ ع لاحظ أن الإمضاء المنسوب للطاعنة كان يتمثل في علامة خاصّة بها وذلك هو عين ما يتطلبه الفصل المذكور طالبا لذلك رفض مطلب التعقيب أصلا متى قبل شكلا.

المحكمـــــــــة

- **عن المطعن المأخوذ من مخالفة الفصل 453 م إ ع وضعف التعليل:**

حيث يستند هذا المطعن إلى أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 453 م إ ع للقول بأن ما اعتبر إمضاءين منسوبين للطاعنة يتمثلان في مجرد علامتين في حين تشترط الفقرة المذكورة أن يكون الإمضاء متمثلا في وضع اسم أو علامة خاصّة بخط يد العاقد نفسه مدمجة بالكتب المرسوم بها.

وحيث لم تكن أحكام هذه الفقرة من مقتضيات الفصل 453 من م إ ع في تاريخي كتبي المقاسمة والمعارضة المحررين سنة 1994 و1997.

فأحكام ذلك الفصل كانت مقتصرة على الفقرة الأولى منه قبل تنقيح القانون عدد 57 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/6/13 والتي لم تكن تتضمن أي تعريف لمفهوم الإمضاء.

وحيث أنه من المسلم به أن تقدير صحّة الالتزامات والعقود ومطابقتها للقانون لا تكون إلا بالرجوع إلى النصوص القائمة في تاريخ انبرامها ونشأتها ولا مجال لتطبيق القوانين اللاحقة عليها بأثر رجعي واتجه لذلك ردّ هذا المطعن.

- **عن المطعن المأخوذ من الخطأ في تأويل الفصلين 454 م إ ع و378 من م ع وضعف التعليل المتصف بذلك :**

حيث أن ما اقتضاه الفصل 454 م إ ع من ضرورة تلقي التزام الأمي بواسطة عدول أو غيرهم من المأمورين العموميين المأذونين ي ذلك لا يعدّ حماية مطلوبة لذاتها. ولكن القصد منه هو ضمان حماية إرادة الأمّي و رضاه . ولذلك وطالما توصلت محكمة الأصل الواقع الدفع أمامها ببطلان الالتزام الذي تأسست عليه دعوى الاستحقاق لمخالفة تلقيه لأحكام الفصل المذكور من خلال الإستقراءات والأبحاث المجراة في الملف إلى كون المعقبة المطلوبة في الأصل قد أمضت المقاسمة وحازت مثلما مثل بقية أطرافها ما آل إليها بموجبها حوزا ثابتا وتصرفت على ضوئها بالمعارضة مع المعقب ضدها وشرائها بمعية هذه الأخيرة

بمقولة أن ما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد مخالف للفصلين 454 م إ ع و 378 م ح ع ، لما أكدت أن حضور الشاهدين عند إمضاء العقد من طرف الأمّي غير ضروري طالما شهد الموظف العمومي بالإمضاء و هو رأي مخالف لما اقتضته هذه المحكمة صلب قرارها عدد 507/2006 المذكور أعلاه ، ومخالفا لما استقر عليه فقد القضاء من حيث عدم جواز تأويل الفصل 454 م إ ع بمعزل عن أحكام الفصل 378 م ح ع.

ذلك أن تلقى التزام الأمي لا يعني التعريف بهوية هذا الأخير والتعريف بإمضاء الشاهدين الحاضرين من طرف الموظف المكلف بذلك و إنما يجب أن تتلقاه إحدى السلط التي لها صفة المأمور العمومي، وأن يتلى مضمون الكتب على الأمّي بمحضر شاهديه ويشهد المأمور العمومي بأن أطرافه قد صرّحوا باستيعابهم لمضمونة وقبولهم لشروطه.

- وتمسكت الطاعنة لذلك بأن محكمة الإحالة قد جانبت الصواب لّما اعتبرت أن الفصلين 454 م إ ع و 378 م ح ع مستقلين عن بعضهما وغير متكاملين وأن المشرع لم يرتب أي جزاء على عدم تلاوة فحوى الكتب والحال أن الفصل 454 م إ ع اشترط لصحة التزام الأمّي ضرورة تلقيه بطريقه معينة

ثانيا : مخالفة القانون وضعف التعليل :

بمقولة أن الإمضاءين المنسوبين للمعقبة يتمثلان فقط في علامتين شكلهما كالأتي : (ـــا) و (لـــ) والحال أن الفصل 453 م إ ع قد اقتضى أن الإمضاء يتمثل في وضع اسم أو علامة خاصّة بخط يد العاقد نفسه مدمجة بالكتب المرسوم بها . ويكون بذلك قضاء محكمة الإحالة بصحة الإمضاء المنسوب للطاعنة على كتبي المعارضة والقاسمة خارقا لأحكام الفصل 453 م إ ع وضعيف التعليل.

طالبة لذلك على أساس المطعنين المذكورين قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه وإحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

وحيث ورد بردّ نائب المعقب ضدّها الأولى "ش" على مستندات التعقيب أن الحكم المطعون فيه قد أول أحكام الفصلين 454 م إ ع و 378 م ح على نحو سليم ذلك أن وجوب تلقي التزام الأمّي من طرف عدول أو غيرهم من المأمورين العموميين المأذونين في ذلك يخصّ سائر العقود.

وانه خلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن المشرع التونسي لم يشترط صلب الفصل 454 المذكور تحرير محضر تلاوة بحضور شاهدين ولم يترتب جزاء على عدم تلاوة فحوى الكتب وأن شكلية تلاوة العقد بمحضر شاهدين قد أوجبها الفصل

من مقاسمتها ، بما يقم الدليل على سلامة إرادتها ورضاها بالالتزامات المضمنة بالعقود سند الدعوى فانه لم يعد بالإمكان القول ببطلان هذه العقود واستبعادها عن طريق الدفع بتعلة مخالفتها لأحكام الفصل 454 م إ ع.

ولذلك وبناء على ما تقدم ، فانه وبصرف النظر عما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد بخصوص علاقة الفصل 454 م إ ع بالفصل 378 م ح ع فإنه كان يكفيها لتبرير قضاءها ما وقعت عليه من ثبوت وقوع المقاسمة ورضاء الطاعنة بها وتصرفها تصرف المالك في ملكه فيما آل إليها بمقتضاها ، وسلامة رضاها بالمعاوضة مع المعقب ضدها وشرائهما لمناب مقاسمتهما

وحيث باتت بالتالي في طريقها مواصلة محكمة الحكم المطعون فيه النظر في دعوى الاستحقاق على ضوء عقدي المقاسمة والمعاوضة الذين ثبت لديها يقينا إمضاء المعقبة الأمية لهما وسلامة إرادتها ورضاها بالالتزامات المضمنة بهما رغما عن عدم تلقيها بواسطة عدول واقتصار المأمور العمومي على مجرد التلقي المادي لإمضاءات الأطراف والتعريف بها واتجه على هذا الأساس ردّ هذا المطعن بدوره

لـــــــــذا ولهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطيّة المؤمن

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 2015/5/7 عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب برئاسة رئيسها الأول السيد خالد العيّاري

وعضوية وكيل رئيسها السيد محمد الصالح بن حسين

ورؤساء الدوائر السادة: النصف الكشو- خديجة الماجري - ضياء سعيد - عمر منصور - فوزي بن عثمان - نجوى رزيق - عز الدين هميلة - فائزة القابسي - نبيل القيزاني - الراضي العايش - عبد الحميد بالشيخ - زكية الجويني

والمستشارين السادة : جمال المستيري - توفيق الجريدي - أسماء ديلو - الحبيب الغربي - مليكة باكير - روضة ساسي - لطفي الصيد - نجيبة الجابري - منير وردليتو- جمال نصير - عبد العزيز الهمامي - نورة السوداني - صوفية بن عاقلة - فاطمة الحنفي - بسمة بودن - ماهر كريشان - الهام البنّاني - مفيدة الطلحاوي - سعيدة الغربي - ناريمان الجديدي - لطيفة الجبالي - راضية بن عبد السلام

وبمحضر وكيل الدولة العام السيد رضا بن عمر

ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عفاف حاجي **وحرر في تاريخه**