

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 27 افريل 2016 عدد 2310 من الاستاذ "م.ع" المحامي لدى التعقيب نيابة عن: "ع.م.". ضد: "ف.م" محاميه الاستاذ "م.ز".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 19177 الصادر بتاريخ 2015/11/18 عن محكمة الاستئناف بـ والقاضي: "قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ورفض الاستئناف الأصلي موضوعا وإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه عرضيا لفائدة المستأنف ضده بأربعمائة دينار (400د) لقاء أتعاب التقاضي واجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م.ع" حسب محضره عدد 71377 بتاريخ 18 ماي 2016 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 23 ماي 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م.م.ب.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 9 جوان 2016 من الاستاذان "م.ز" "ع.ص" نيابة عن المعقب ضده "ف.م" والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول
مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز المال المؤمن.

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته 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 أوردتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام
المدعي في الاصل (المعقب ضده الآن) لدى محكمة البداية عارضا بواسطة نائبه بانه على
ملكه وفي حيازته وتصرفه جميع المقسم الغربي القبلي من قطعة الارض بها محل سكني
متكون من طابقين سفلي وعلوي وقد انجرت له بموجب عقدي بيع فالاول معرف بالامضاء
فيه بتاريخ 1982/8/10 والمسجل في 2008/8/28 والثاني بتاريخ 1982/10/12
والمسجل بتاريخ 1982/10/22 وقد قام المدعي ببناء طابق سفلي وطابق علوي بقطعة
الارض المذكورة وفق رخصة البناء الصادرة في 1982/11/6 كما اقترض من البنك ليكمل
البناء حسب شهادة رفع اليد المحررة في 1995/5/8 ملاحظا بانه قد قام باسكان شقيقه
المطلوب في الاصل المعقب الآن على وجه الفضل بالطابق العلوي وقد عمد المطلوب الى
الاستيلاء على الطابق العلوي كما شرع في بناء مطبخ بالجهة الشرقية بدون اذن منه واكد
بان ملكيته ثابتة بعقدي الملكية ووفق احكام الفصل 2 من م.ح.ع وطلب على ذلك الاساس
الاذن بتكاليف خبير مختص لتطبيق عقدي ملكيته على العقار موضوع الدعوى ثم الحكم
باستحقاقه لكامل العقار والزام المطلوب برفع يده عنه وحمل المصاريف القانونية عليه بما
في ذلك اجرة الاختبار وتغريمه له بـ500د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها عدد
12463 بتاريخ 2010/3/8 يقضي ابتدائيا باستحقاق المدعي لمحل النزاع الموصوف
بتقرير الاختبار المعد من الخبير المنتدب "س.ع" المؤرخ في 25 نوفمبر 2009 والمجرى
بمناسبة البحث الاستحقاقى الواقع بتاريخ 13 نوفمبر 2009 والزام المطلوب برفع يده عنه
وتغريمه للعارض بمائتي دينار (200,000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة.

وحيث استأنف المطلوب الحكم المذكور.

وحيث وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكما عدد 15943 بتاريخ 2012/12/19 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف الاصيلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع المال المؤمن له وتغريم المستأنف ضده للمستأنف بثلاثمائة دينار (300,000) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة.

وحيث عقب الطاعن "ف" القرار المنتقد ناسبا له خرق احكام الفصل 581 من م.إ.ع و87 من م.ت.ب.ط.ج قولاً بان محكمة الحكم المنتقد قد طبقت النصوص العامة 477 و478 من م.إ.ع وكان عليها تطبيق الفصل 581 من م.إ.ع كما طبقت شهادة التعريف بالامضاء رغم تأكيد الخبير عدم انطباقها من حيث الحدود والمحتوى الى جانب خرق الفصل 473 من م.إ.ع قولاً بان محكمة الحكم المنتقد شرط التعذر المعنوي لوجود نزاع بين اخوة الا ان ذلك مرتبط بوجود شهادة شهود وهو الامر غير متوفر في قضية الحال كما تمسك بسوء تأويل الفصل 478 من م.إ.ع قولاً بان صورة التعذر المعنوي لا تتوفر الا في حالة عدم إقامة كتب مطلقا لان الفقرة الاولى من الفصل 478 تنظم صورة فقدان الكتب كما اكد بان احكام الفصل 581 من م.إ.ع تقدم على احكام الفصل 478 إضافة الى خرق احكام الفصل 477 من م.إ.ع ذلك انه لا يمكن اعتبار شهادة التعريف بالامضاء كتبا كما ان تلك الشهادة صادرة عن جهة إدارية ليست طرفا في قضية الحال فهي لم تصدر عن المعقب كما اقتضى الفصل 477 من م.إ.ع بل هو بقي إضاءه على أي وثيقة مما يورث حكمها ضعف التعليل فضلا على ان المحكمة قد أساءت تأويل القرار التعقيبي المدني عدد 236 بتاريخ 2004/6/16 اذ ان القرار المذكور لا يمكن اعتماده لعدم صدوره عن الدوائر المجتمعة الى جانب اختلاف الوقائع بين القضيتين لذلك لا يعتد به كما ان تكييف شهادة التعريف بالامضاء على انها تصرف قانوني وتكييف البيع بأنه واقعة قانونية فيه مخالفة للقواعد القانونية وطلب النقض والحالة.

وحيث أصدرت محكمة التعقيب قرارها بتاريخ 2013/12/24 تحت عدد 3996 والقاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية مجددا على محكمة الاستئناف بـ إعادة النظر فيها مجددا لهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليها.

وحيث اعيد نشر القضية من جديد من قبل المستأنف ضده في الاصل متمسكا بمسئداته وباستحقاقه لنصف العقار بموجب عقد بيع محرر في 1986/2/1 لم يتمكن من تقديمه وادلى بشهادة.

وحيث وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكما تحت عدد 19177 صادرة بتاريخ 2015/11/18 والقاضي بقبول مطلبى الاستئناف شكلا ورفض الاستئناف الاصلى موضوعا وقرار حكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه عرضيا لفائدة المستأنف ضده باربعمائة دينار (400,000) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة بناء على ان البينة المقدمة اثبتت من ان المستأنف ضده هو المالك لكامل محل النزاع وانه الحائز الفعلي لمحل النزاع في حين لم تنطبق شهادة التعريف بالامضاء المدلى بها من المستأنف على العين كما ان الفصل 581 من م.إ.ع قد وضع طريقة لاثبات بيع العقار.

وحيث اعاد الطاعن "ع" من جديد الطعن بالتعقيب للمرة الثانية ناسبا له المطاعن التالية:

المطعن الاول: سوء تطبيق احكام الفصل 581 من م.إ.ع:

قولا بان الاشكال القانوني يتمثل في عدم وجود عقد بيع بل في الاستحالة المادية لتوفير عقد البيع الذي هو موجود قانونا لحصول التعريف بالامضاء عليه من المعقب ضده لدى بلدية بتاريخ 1986/2/1 وان محكمة القرار المنتقد وبالرغم من توفير المعقب لشهادة تعريف بالامضاء وطلبه لاعمال استقرائية معززة لتلك الشهادة على ثبوت عقد البيع فانها اكتفت بالرد بان الشهادة لا تقوم مقام العقد وهو امر في غير طريقه قانونا لان فقدان عقد البيع لا ينتهى الى فقدان الحق وان احكام الفصل 581 من م.إ.ع لا يمكن ان تاخذ بمعزل عن احكام الفصل 478 من م.إ.ع وطالما ان المعقب وفر الدليل على حصول عقد البيع بموجب شهادة التعريف بالامضاء فانه كان على المحكمة الاذن بالأعمال الاستقرائية الكاشفة على الحقيقة تفعيل لاحكام الفصول 86 و87 من م.م.ت خاصة وان الشهادة تعتبر قانونا بداية حجة كتابية على معنى الفصل 477 من م.إ.ع مؤكدا بان المعقب لم يدعي الشراء بدون كتب بل صرح باستحالة مادية لتوفير نسخة من عقد البيع الذي عرف بالامضاء عليه المعقب ضده وانه نظرا لعلاقة الاخوة الرابطة بينهما فقد استاثر المعقب ضده بكامل نسخ

العقد مستغلا الثقة والاخوة وادعى ملكيته لكامل محل النزاع مما تكون محكمة الحكم المنتقد قد أساءت تطبيق الفصل 581 من م.إ.ع.

المطعن الثاني: ضعف التعليل:

قولاً بان شهادة التعريف بالإمضاء قد تضمنت جميع أركان عقد البيع من أطراف وموضوع وثمن مما يجعل منازعة المعقب ضده في وجود عقد البيع تكون منازعة غير جدية طالما لم يثبت زور التعريف بالإمضاء خاصة وان الاختبار تضمن ما يفيد انطباق شهادة التعريف بالإمضاء على محل النزاع اذ جاء بتقرير الخبير "س.ع" المؤرخ في 2009/11/25 الذي اثبت شراء طرفي النزاع لقطعة ارض بموجب عقد البيع المؤرخ في 1982/8/10 كما اثبت بيع المعقب ضده للمعقب "ع" لنصف العقار وحصول ذلك بتاريخ 1986/2/1 حسب شهادة التعريف بالإمضاء والتي تضمنت استرجاع المعقب بموجب البيع المذكور للنصف الذي باعه لشقيقه المعقب يوم 1982/10/12 وان محكمة القرار المنتقد لما جردت الشهادة من كل قيمة تكون قد أساءت تطبيق الفصل 581 من م.إ.ع ولم تأخذ بنتيجة الاختبار في خصوص انطباق الشهادة ولم تأخذ ببيئته وبشهادة تجهيز عداد كهربائي وبتزويده بالماء وبشهادة الشهود والتي تفيد كلها ملكية محل النزاع انصافا بين الطرفين وان استغلال المعقب لمحل النزاع وحوزه له قد فاق 15 سنة عند انطلاق النزاع بين الطرفين.

ثالثا: هضم حق الدفاع:

قولاً بان محكمة الحكم المنتقد قد طلب منها القيام بعدة استقرارات لابرار الحقيقة كتكليف خبير في الخط والبحث حول تجانس إمضاء المعقب ضده صلب الدفتر المذكور من عدمه وهو العمل الاستقرائي الذي كان كفيلا الا ان المحكمة لم تستجب لاي عمل استقرائي واكتفت باقرار حكم البداية رغم جدية موقف المعقب لان شهادة التعريف بالإمضاء تعتبر بداية حجة لتضمنها وصف موضوع التعاقد وأطراف العقد وموضوعه والثمن وهي العناصر المميزة لكل عقد بيع واكد بانه يدلي بنسخة من دفتر التعريف بالإمضاء لإثبات حصول البيع لفائدة المعقب وطلب على ذلك الاساس النقض مع الاحالة.

وحيث اجاب المعقب ضده بواسطة نائبه الاستاذ "ز" مؤكدا بان الوثيقة المدلى بها من دفتر التعريف بالامضاء هي وثيقة لم تعرض امام قضاة الاصل ولا يحق تقديمها لاول مرة امام محكمة التعقيب كما لاحظ بان حجية شهادة التعريف بالامضاء قد اجابت عليه محكمة التعقيب واكدت بان ما احتج به المعقب لا يراعي مقتضيات الفصل 581 من وجوب اثبات

البيع كتابة بحجة ثابتة التاريخ وان شروط الفصل المذكور لا يمكن ان تتوفر في شهادة التعريف بالإمضاء دون اعتماد على عقد غير ثابت الوجود فيه خرق للفصل 87 من م.ب.ج الذي يمنع القضاة ان يصدروا احكاما استنادا على عقود غير مسجلة كما اكد بان الاستثناءات الواردة بالفصلين 477 و478 من م.إ.ع متناقضة مع الفصل 581 وتجعل تشريعه غير ذي فائدة وغير ذي معنى كما اكد بأنه لا يمكن الاستثناء الى القرار التعقيبي لانه لم يصدر عن الدوائر المجتمعة وليست له الزامية على محاكم الأصل إضافة الى اختلاف الوقائع اما بخصوص المطعن الثالث فقد لاحظ بان احكام الفصل 581 من م.إ.ع هو نص خاص ينظم الشروط الواجب توفرها لصحة البيع وباعتباره نصا خاصا فانه يكون اسبق في التطبيق من باقي النصوص العامة التي يجب ان لا تتعارض معه وبالتالي فانه لا مجال لتطبيق الفصل 450 اذ لا يتعلق الجدل بحجية الكتب على الغير بل بمدى توفر شروط الفصل 581 من عدمها في شهادة التعريف بالإمضاء المدلى بها من المعقب كما ان الاختبار قد اكد عدم تطبيق الشهادة من حيث الحدود والمحتوى مما يعني عدم انطباق الشهادة المدلى بها من المعقب وبالتالي انعدام حجيتها اما بخصوص المطعن الرابع فقد اكد المعقب ضده بان محضر البحث الاستحقاقى قد اشتمل على كل الاستقراءات ومن بينها التحرير على الطرفين شخصا وهو ما لم يطعن فيها المعقب في كل الاطوار كما اكد بان احكام الفصل 176 من م.م.ب.ت تقتضي على محكمة الاحالة اعادة النظر فيما تسلط عليه النقض وليس للطاعن ان يثير امامها من جديد اسباب مرفوضة من محكمة التعقيب لاتصال القضاء بها وطلب الحكم بالرفض التعقيب اصلا.

وحيث تمسك الاستاذ "ص" نائب المعقب ضده بجميع ما جاء الرد على مستندات الاستاذ "ز" وطلب بدوره الرفض التعقيب اصلا.

المحكمة

عن المطعن الأول:

حيث نعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد سوء تطبيقها لأحكام الفصل 581 من م.إ.ع باعتبار وان المشرع قد اوجب لإثبات بيع العقار ان يكون ذلك بالكتابة بحجية ثابتة التاريخ مستبعدة شهادة التعريف بالإمضاء باعتبارها لا تحتوي على اركان العقد ولا تقوم مقامه.

وحيث انه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الوقائع في الدعوى من خلال الادلة المقدمة لها ومن تقييم هذه الادلة الا ان حكمها يخضع لرقابة محكمة التعقيب في تكييف هذا الفهم بحكم القانون وفي تطبيق ما ينبغي تطبيقه من نصوص واحكام قانونية. وحيث تبين من مراجعة اوراق الملف ان المعقب قد استند في دعواه الى شهادة التعريف بالامضاء ليس لاثبات صحة البيع المبرم بينه وبين المعقب ضده وانما لاثبات وجود عقد بيع صحيح مبرم بين الطرفين بكتب ثابت التاريخ.

وحيث ان اعتماد محكمة القرار المطعون فيه على منطوق الفصل 581 من م.إ.ع لا يستقيم قانونا ضرورة ان احكام هذا الفصل لا تنطبق على موضوع قضية الحال باعتبار وان الشهادة المدلاة من قبل الطاعن لم يكن يرمي من ورائها الطاعن لاثبات صحة بيعه كما وقع بيانه سلفا وان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت وان الشهادة لا تقوم مقام عقد البيع تكون قد انحرفت بموضوع النزاع بما يجعل حكمها مستهدفا والحالة تلك للنقض.

عن المطعن الثاني:

حيث ان تعليل الاحكام من الوجهتين القانونية والواقعية شرط لصحتها ولا يكون التعليل كافيا الا اذا تناول بالدراسة والتحليل قول الطرفين ودفعاتهما ثم ابداء الراي فيها بعد المناقشة.

وحيث اتضح من اوراق الملف ان الطاعن تمسك لدى محكمة القرار المعقب بان الشهادة التعريف بالامضاء هي حجة لاثبات وجود عقد بيع مبرم بينه وبين المعقب ضده الى جانب بعض القرائن الاخرى يمكن ان تقوم قرينة على صحة دعواه الا ان المحكمة لم تتولى اجراء الاستقراءات والابحاث اللازمة والكاشفة للحقيقة رغم ما لها من تأثير على وجه الفصل في القضية فجاء قرارها مشوبا بقصور في التعليل وهاضما لحقوق الدفاع وخارقا لاحكام الفصل 123 من م.م.ت فاستحق بذلك للنقض.

لهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 8 مارس 2017 عن الدائرة المدنية السابعة
المتركبة من رئيستها السيدة
وعضوية المستشارتين
وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة
وبحضور المدعي العام السيد م

وحرر في تاريخه