الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ22145.2015ـدد القضيــة**

تاريخـــه : 15 ديسمبر 2015

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 22 جانفي 2015 تحت عـ4213ـدد

مــن الاستــاذ : "م.ب" المحامي لدى التعقيب.

نيابــة عــن : "ب.ا" .

ضـــد :

1/ "م" 2/ و"ب"3/ و"م" 4/ و"ع" 5/ و"ن"

ابناء المرحوم "م.ا"

/ "م.خ".

نائبهم الاستاذ "م.س".

طعنا في القرار ألاستئنافي عـ19833ـدد الصادر بتاريخ 07 ماي 2014 عن محكمة الاستئناف .

والقاضي : نهائيا بقبول الاستئانفين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضده بان يؤدي للمستأنفين المبالغ التالية.

1)80.650.000 دينار لقاء غرامة استغلال عن كامل المدة التي بدايتها 1987/05/09 ونهايتها 05 جانفي 2005.

2) 350.000 دينار لقاء اجرة الاختبار المجرى بواسطة الخبير "م.س" والمؤرخ في 10 افريل 2012.

3)100.000 دينار لقاء اجرة المحاماة عن الاذن على العريضة في تكليف خبير عـ15473ـدد الصادرة عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية .

4) 75.545 دينار لقاء اجرة رقيم الاستدعاء لحضور عملية الاختبار.

5) 45.405 دينار لقاء معلوم رقيم الاستدعاء للجلسة لدى محكمة البداية.

6)41.200 دينار لقاء معلوم الاستدعاء للجلسة وتبليغ مستندات الاستئناف واعفاء المستانفين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهم وتغريم المستانف ضده لفائدتهم بـ700.000د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ر.ب" حسب محضره عـ100230ـدد بتاريخ 13 فيفري 2015 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 18 فيفري 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 11 مارس 2015 من الاستاذ "م.س" المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدهم والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و ورفضه اصلا.

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

مــن حيــث الشكــل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

مــن حيــث الأصـــل :

حيث اتضح من الاطلاع على اوراق القضية قيام المدعين في الاصل امام المحكمة الابتدائية عارضين بواسطة نائبهم ان المدعى عليه ابرم عقد شراء بالحجة العادلة بتاريخ 09 ماي 1987 والخالص معلوم نقلها بالقباضة المالية حسب التوصيل عـ517ـدد مع والد مورث المدعيين لجميع القطعة الارض عـ691ـدد بمنطقة من المثال المسح العقاري لمشيخة الرسم العقاري عـ28689ـدد الماسحة (02 هك 34 آر 40 ص وقام باستخراجها ضمن رسم عقاري مستقل عـ529236ـدد وقد ابطل العقد المذكور من قبل مقدم البائع 'ه.ا" لتعيب ارادة الاخير بسبب اختلال مداركه العقلية حسبما هو ثابت من الحكم الاستئنافي عـ23684ـدد الصادر عن المحكمة الابتدائية بتاريخ 12 جون 2003 والواقع اقراره من قبل محكمة التعقيب بموجب القرار التعقيبي عـ03/29921ـدد بتاريخ 26 مارس 2004 كما استصدر المقدم على والده الحكم الاستعجالي عـ31396ـدد بتاريخ 29 اكتوبر 2004 والقاضي بالزام المدعى عليه بالخروج من العقارين موضوع الرسمين عـ28689ـدد والرسم عـ529236ـدد المذكورين اعلاه وقد تم تنفيذ الحكم المذكور طبق محضر التنفيذ عـ5240ـدد بتاريخ 05 جانفي 2005 من قبل عدل التنفيذ الاستاذ "خ.م" وتبعا لمحضر التنفيذ المذكور يكون المدعى عليه قد رفع يده بصفة فعلية عن العقار موضوع العقد الواقع ابطاله بتاريخ 05 جانفي 2005 بعد ان استغله دون وجه صحيح منذ تاريخ ابرام عقد البيع المعيب بتاريخ 09 ماي 1987 واضاف بانه سبق للمدعى عليه ان تحصل على حكم نهائي بات في الزام البائع في شخص مقدمه باداء مبلغ قدره (39.560,000د) بعنوان مصاريف الحفظ التي بذلها في خدمة الارض حسب الحكم الاستئنافي عـ9811ـدد الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 12 مارس 2008 والقرار التعقيبي المتعلق به عـ26317ـدد الصادر بتاريخ 25 افريل 2009 وقد اتصل القضاء بالموضوع حسب الحكم الاستئنافي المذكور اعلاه والقرار التعقيبي المذكور اعلاه في خصوص مسالة ثبوت سوء نية

المدعى عليه في حوزه للعقار واستغلاله لحسابه الخاص دون وجه قانوني وتطبيقا لاحكام الفصل 42 من م ح ع فانه يجوز لمنوبيه بوصفهم ورثة صاحب العقار حسب حجة وفاته المطالبة بغرامة استغلال المدعى عليه للعقار الذي ثبت بطلان شرائه له وثبت قضائيا عصبه له لذلك فقد استاذنوا من رئيس المحكمة في تكليف خبير في الفلاحة لتقدير غرامة استغلال عقار مورثهم حسبما هو ثابت من الاذن عـ15473ـدد المظروف بتقرير الاختبار وقد تم تكليف الخبير "م.س" بمهمة التوجه الى العقار موضوع الرسم العقاري عـ529236ـدد نابل المتولد عن الرسم العقاري عـ28689ـدد البالغة مساحته (02 هك 34آر 40ص) وتشخيصه وتحديد محصوله من الغلة والدخل او ما يمكن ان يتحصل عليه من الدخل والغلة لو ادير على الوجه المعتاد وذلك منذ تاريخ تحوز المدعى عليه بالعقار من تاريخ 09 ماي 1987 الى تاريخ حفظ المقدرة بمبلغ (39.560,000د) والمحكوم بها بصفة باتة طبق القرار الاستئنافي عـ9811ـدد الصادر عن محكمة الاستئناف والذي اتصل به القضاء طبق القرار التعقيبي عـ26317ـدد الصادر بتاريخ 25 افريل 2009 وقدا نجز الخبير المنتدب المهمة المنوطة بعهدته وضمن نتيجة اعماله بتقريره المؤرخ في 10 افريل 2012 وتوصل الخبير الى جملة المداخيل الصافية التي انتفع بها المدعى عليه طيلة الفترة الممتدة من 09 ماي1987 الى تاريخ رفع يده عن العقار في جانفي 2005 تقدر بمبلغ (80.650,000د) منها مبلغ (57.600,000د) عن مداخيل متاتية من الزياتين ومبلغ (23.050,000د) مداخيل متاتية من الكروم وانتهت لطلب الحكم بالزام المدعى عليه باداء المبالغ المالية التالية :

*80.650,000 دينار لقاء غرامة استغلال العقار الموصوف اعلاه عن كامل المدة من 09 ماي 1987 ونهايتها تاريخ رفع يده عنه في 05 جانفي 2005 طبق نتيجة الاختبار المجرى من قبل الخبير المؤرخ في 10 افريل 2012.

*350,000 دينار لقاء اجرة الاختبار.

*200,000 دينار لقاء اجرة المحاماة عن استصدار الاذن على عريضة بتكليف الخبير عـ15473ـدد.

*75,545 دينار لقاء اجرة رقيم الاستدعاء للاختبار.

*1.000,000 دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ2649ـدد بتاريخ 21 مارس 2013 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائمين بها.

فاستأنفه المحكوم ضده واصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع بناء على ثبوت استحقاق المعين في الاصل لغرامة الاستغلال.

وحيث تعقبه المدعي في الاصل بواسطة نائبه الذي نسب اليه المطاعن التالية :

***مخالفة الحكم المنتقد لقاعدة الفصل 480 من مجلة الالتزامات والعقود:**

حيث ارسى الفصل المتقدم قرينة قانونية لا تقبل الجدل الا وهي قرينة اتصال القضاء.

وحيث تمسك المعقب بكون ان النزاع الحالي سبق وان قال القضاء كلمته الفصل في شانه بموجب الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بنابل تحت عـ11533ـدد المؤرخ في 22 افريل 2009 الصادر بين نفس الاطراف حول نفس موضوع الدعوى وللسبب ذاته والذي اكد صلب حيثياته بان "تصرفه (المعقب هنا) في العقارين موضوع النزاع لم يكن تصرفا بدون موجب بل كان بموجب الملكية المنجرة له من عقد شرائه وحال كون ذلك العقد صحيحا وبالتالي فلا يمكن مطالبته بغرامة التصرف في تلكم العقارين ولا

بمداخيلهما التي هي حق مشروع للمالك طالما كانت ملكيته سليمة وعن حسن نية وبموجب عقد قانوني ووجه قانوني..."

وحيث اقصت محكمة الحكم المطعون فيه الحكم السالف ذكره اعلاه ضرورة ان الفصل 480 من مجلة الالتزامات والعقود اوجب لاعتماد قرينة اتصال القضاء (اتحاد السند القانوني) علاوة على وحدة الاطراف والموضوع.

وحيث ان اشتراط وحدة السند القانوني هو شرط مستحدث من قبل محكمة الموضوع ولا علاقة له البتة بالفصل 480 الذي استقر الراي فقها وقضاءا على اعتباره منطبقا فقط على الحالات التي يتحد فيها الموضوع والاطراف والسبب لا غير كما هو الحال صلب التداعي الحالي.

وحيث وفي هذا السياق نص القرار المدني التعقيبي عـ1227ـدد بتاريخ 02 جانفي 1980 على ان "اتصال القضاء اذا توفر فيه -اتحاد الموضوع -و السبب –والخصوم –تتكون منه قرينة قانونية تشكل حجة تقيد القاضي المدني....."

وحيث وبإضافة شرط جديد تكون محكمة الموضوع قد خرقت احكام الفصل 480 وأورثت قضائها خرقا للقانون وتعين نقضه في هذا الجانب.

***المطعن الثاني : خرق الحكم المنتقد لقاعدة الفصل 175-5 من م م م ت :**

حيث وجدت محكمة الحكم المنتقد نفسها امام حكمين قضائيين متناقضين الاول ذي العـ9811ـدد الصادر في 12 مارس 2008 والذي يجعل من المعقب هنا حائز عن سوء نية والحكم ذي العـ11533ـدد الصادر في 22 افريل 2009 والذي يجعل من المعقب هنا متصرفا عن حسن نية.

وحيث امام وضعية من هذا القبيل كان على محكمة الحكم المطعون فيه اعتبار ان الفصل في النزاع المعروض عليها يستوجب وقبل كل شيء إعمال أحكام الفصل 175-5 من م م م ت ضرورة ان الأمر مرتبط بمسالة أولية يستوجب الامر الفصل فيها قبل الخوض في الاصل.

وحيث ان التطبيق السليم لنص الفصل المتقدم كان يوجب على محكمة القرار المنتقد الحكم برفض الدعوى على اساس انه يتوجب على الاحرص من اطراف التداعي الطعن بالتعقيب في الاحكام النهائية الدرجة والمتضاربة مع بعضها البعض السالفة الذكر اعلاه على معنى احكام الفصل 175-5 من م م م ت.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد لم تنحى التمشي القانوني الواجب الاتباع بل تجاوزت ذلك لترجح اعتماد حكم على الاخر في خرق فادح للقانون.

وحيث على الفرض جدلا بسلامة المنحى المعتمد من قبل محكمة الاصل واعتباره ممكنا قانونا فان المنطبق السليم والبديهي كان يوجب عليها اعتماد العامل الزمني لترجيح حكم على اخر وبناءا على ذلك فانه كان حريا بها اعتماد القرار عـ11533ـدد المؤرخ في 22 افريل 2009 والذي جاء لاحقا للقرار عـ9811ـدد المؤرخ في 12 مارس 2008 وبالتالي داحضا لكل ما جاء صلبه.

وحيث اعتبرت محكمة القرار المنتقد في تطبيق خاطئ للقانون ان قرينة حسن النية التي يتمتع بها المعقب هنا بموجب الحكم عـ11533ـدد الصادر في 22 افريل 2009 تم دحضها بموجب حكم سابق والحال ان طبيعة الاشياء توجب حتما ان اللاحق يفسخ السابق وبالتالي فان القرينة التي جاء بها الحكم عـ9811ـدد المعتمد من قبل محكمة الحكم المطعون فيه هي قرينة تم دحضها بموجب قرار قضائي نهائي لاحق ذي العـ11533ـدد المؤرخ في 22 افريل 2009.

وحيث طالما شاب الحكم المطعون فيه خرق فادح للقانون فانه يكون من حري القضاء بنقضه في هذا الجانب.

***المطعن الثالث : في تحريف الحكم المنتقد للوقائع :**

حيث جاء بالحكم المطعون فيه "ان قرينة حسن النية التي تمتع بها (المعقب هنا) صلب الحكم الاستئنافي عـ11533ـدد نزعت عنه بموجب الحكم

الاستئنافي عـ9811ـدد الصادر عن محكمة الاستئناف في 12 مارس2008 الذي تقرر تعقيبيا".

وحيث تعمدت محكمة الحكم المطعون فيه تحريف الوقائع الاقرار بكونه تم دحض من اقامه من قرينة القانون انجر عنه سوء تطبيق للقانون وهو يعد تحريفا للوقائع ويورث القرار المنتقد تحريفا للوقائع لا محالة ويورث القرار المنتقد تحريفا للوقائع ويجعله عرضة للنقض.

المطعن الرابع : خرق الحكم المنتقد لقاعدة الفصل 12 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والفصل 241 من مجلة الالتزامات والعقود :

حيث مما لا جدال فيه ان المعقب ضدهم هنا المستانفين في الاصل قد قاموا بقضية الحال بصفتهم ورثة محمد الاسود.

وحيث ان الصفة المذكورة تجعل لكل منهم مناب في ارث مورثهم يقدر بما نص عليه القانون.

وحيث ان الاجراء السليم كان يوجب عليهم تحرير طلباتهم بصورة دقيقة بشكل يمكن من معرفة نصيب كل منهم وعلى نسبة مناباتهم كما توجبه احكام الفصل 241 من مجلة الالتزامات والعقود.

وحيث ان الطلبات حررت لدى محكمة الحكم المطعون فيه بطريقة مجملة ومبهمة دون تحديد في خرق واضح لاحكام الفصل 70 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والمحكمة ولما قبلتها على حالتها تلك فانها تكون قد خرقت احكام الفصل المتقدم كخرقها لموجبات الفصل 241 من المجلة المدنية.

وحيث وللتدليل على الخلط الذي وقعت فيه محكمة القرار المنتقد فانه يتجه الاشارة الى كون ان المعقب هذا المستانف ضده في الاصل هو من بين الورثة وكان حريا بالمستانفين في الاصل احتساب منابه في الارث وطرحه من مبلغ الغرامة المستحقة وهو الامر الذي بم يقوموا به في خرق القانون وطلب النقض والاحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضدهم على مستندات التعقيب ملاحظا بانه لا وجود لاتصال القضاء وان القرار المتقد في طريقه وطلب الرفض اصلا.

المحكمـــــــة :

عن المطعن الاول الماخوذ من احكام الفصل 480 من م ا ع:

حيث نسب الطاعن للحكم المخدوش فيه مخالفة احكام الفصل 480 من م ا ع المتعلق بقرينة اتصال القضاء اذ استحدثت شرط وحدة السند القانوني الذي لا علاقة له بالفصل المذكور.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد ولئن لم تكن على صواب لما اعتبرت ان من بين شروط توفر قرينة اتصال القضاء وحده السند لان هذا الشرط لم يرد ذكره بالفصل 481 من م ا ع فان ذلك لا تأثير له على منطوق حكمها ما دامت شروط قرينة اتصال القضاء غير متوفرة.

وحيث تبين بالرجوع الى أوراق الملف ان المدعي في الأصل في القضية الاستئنافية عـ11533ـدد الصادر فيها الحكم بتاريخ 22 افريل 2009 أسس طلبه على مقتضيات الفصل 71 من م ا ع الذي ينص على ان "من اتصل بشيء او غير ذلك من الاموال مما هو لغيره او صار في قبضته بلا سبب موجب لاكتسابه فعليه رده لصاحبه."في حين تأسس الطلب في قضية الحال على احكام الفصل 42 من م ح ع الذي ينص على انه " على الغاصب ان يرد عين ما غصبه مع جميع ما حصل عليه من الغلة والدخل او ما كان يمكن ان يحصل عليه لو ادار المغصوب بالوجه المعتاد وذلك منذ وضع يده على الشيء وليس له الا القيام بالمصاريف اللازمة لحفظ الشيء..."

وحيث طالما تبين ان موضوع الدعوى في القضية عـ11533ـدد يختلف عن موضوع دعوى قضية الحال فان احد شروط قرينة اتصال القضاء غير متوفرة في قضية الحال باعتبار ان هذه القرينة هي من القرائن القانونية القاطعة لتي تقوم على توفر ثلاثة شروط بينها الفصل 481 من م ا ع وهي ان

يكون الطلب واحدا وان يكون سبب الدعوى واحدا وان تكون الدعوى بين نفس الخصوم الصادر بينهم الحكم وبعين الصفة السابقة في الطالب والمطلوب واتجه رفض هذا المطعن.

عن بقية المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها

حيث دفع الطاعن بان محكمة الموضوع وجدت نفسها ازاء حكمين متناقضين (واللذين جعلا من المعقب حائز عن سوء نية ومتصرف عن حسن نية) ولم تقم باعمال احكام الفصل 175 – 5 من م م م ت وكان عليها البت في هذه المسالة الاولية قبل الخوض في الاصل .

وحيث وباعتبار ان الحكم عـ11533ـدد تعلق بقيام المعقب ضدهم لغاية الحصول على غرامة الاستغلال بينما تعلق الحكم عـ9811ـدد بقيام المعقب لغاية تعويضه عن المصاريف التي بذلها طبق احكام الفصل 36 من م ح ع فان صورة الفصل 175 من م م م ت المتمسك به من طرف الطاعن والمتعلقة بصدور احكام نهائية بين نفس الخصوم وفي ذات الموضوع والسبب غير متوفرة واتجه رفض هذا المطعن.

وحيث لا يمكن للمعقب التمسك بقرينة حسن النية لرد النزاع الحالي طالما ان عقد شرائه قد تم ابطاله بمقتضى حكم اصبح باتا وبالتالي وجب عليه دفع غرامة استغلال عن مدة التصرف وهو ما انتهت اليه على صواب محكمة الموضوع واتجه رفض المطعن.

وحيث ان المطعن المتعلق بخرق الفصلين 12 من م م م ت و 241 من م ا ع في غير طريقه ضرورة ان الدفع بان طلبات القائمين بالدعوى بصفتهم ورثة وردت دون تفصيل لمناب كل واحد منهم هو من الامور الموضوعية والواقعية التي تختص بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة القانون شرط التعليل الوجيه وهو ما توفر في قضية الحال باعتبار ان محكمة القرار المنتقد استندت في قضائها الى نتيجة الاختبار التي تضمنت تقدير مبلغ غرامة التصرف و التي لم يناقشها المعقب واتجه رفض المطعن.

ولهاتــه الاسبــاب :

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

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 15 ديسمبر 2015 عن الدائرة المدنية الثانية عشر المتركبة من رئيسها السيد وعضوية المستشارتين السيدتين و و بحضور المدعي العام السيد و بمساعدة كاتب الجلسة السيد ./.

وحرر في تاريخه.