الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ24989.2015ـدد القضيـــة**

تاريخـــه :2016-01-19

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

عد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/03/24 من الاستاذ "ص. ا" المحامي

نيابة عن :

1/ ورثة "م. ب. س. ق" وهم:

* ارملته "م. ب. ع. ب. س. ب. م"

* وأولاده "س" و "ع" و "ط" و "ع" و "ح" و "ي" و"ك" و "ف" و "م" و "م" و "ز"

2/ ورثة "س. ب.م. ب. ع. ق" و "ي. ب. م. ب. ا. ق" وهم:

* اولادهما "ف" وورثة ابنيهما "س" وهم "س" و "ف" و "م" و "م" و "ي" و "م" وورثة ابنتهما "ر" وهم "ن" و "ح" و "ل" و "ش" و "ج" و "ح" وورثة ابنهما "ن" وهم زوجته "ع. ب. م. ع" وابنيهما "م" و "ي"

3/ورثة "ع. ب. م. ب. ع. ب" وهم "م" و "م" و "ع" و "م.هـ" و "م"

ضـــد :

ورثة"م. ب. م. ب. ع. ق" و"ع. ب. ض. ك" وهم ابناؤهما "ض" و "غ" و "خ" و "م"

نائبهم الاستاذ "م. م"

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ17728ـدد المؤرخ في 2014/03/12 الصادر عن محكمة الاستئناف والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وحمل المصاريف القانونية على المستأنفين وتخطيتهم بالمال المؤمن وتغريمهم للمستأنف ضدهم بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد اطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ السيد "ع. ل" حسب محضره عـ336604ـدد بتاريخ 2015/04/08.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه.

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2015/04/14 طبقا لأحكام الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/04/22 من الاستاذ "م. م" نيابة عن المعقب ضدهم والرامية الى رفض مطلب التعقيب أصلا في صورة قبوله شكلا.

وبعد الاطلاع على الطلبات الكتابية للنيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف لإعادة النظر فيها بهيئة مغايرة والإعفاء.

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

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل المعقبين حاليا امام المحكمة الابتدائية عارضين انه قد سبق للمدعى عليهم المعقب ضدهم الان ان قاموا عليهم في طلب قسمة قطعة ارض مخلفة عن جدهم الجامع المرحوم "م. ب. ع. ق" تقع بطريق .. يستحقون فيها النصف، فالثلث بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 6370 الصادر عن محكمة الاستئناف في 2001/6/27 والسدس بموجب القرار الاستئنافي عدد 9360 الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس بتاريخ 1986/2/12، وكاجراء تحضيري اذنت المحكمة للخبير العدلي السيد "س. ت " باعداد مشروع في القسمة وهو ما انجزه ضمن تقريره المؤرخ في 2004/1/5 الذي اسند بمقتضاه مقسما مفرزا لكل واحد من الطرفين،

وتبعا لذلك قضت المحكمة الابتدائية من حكمها عدد 1935 الصادر في 2004/4/5 بقسمة المشترك طبق مشروع القسمة المعد من الخبير المنتدب وتقرر ذلك الحكم امام محكمة الاستئنا تحت عدد 9187 بتاريخ 2005/3/30 والذي رفض في شانه مطلب التعقيب أصلا تحت عدد 7958/2005 بتاريخ 2006/5/30 وبذلك أضحى ذلك الحكم باتا.

إلا أن ذلك الحكم قد انبنى على غلط حسي ساهم فيه المدعون الأصليون والخبير المنتدب ذلك ان القرار الاستئنافي الاستحقاقي عدد 6370 قد تعلق بنفس العقار موضوع القرار الاستئنافي عدد 9360 اذ ورد بأولهما خطأ حسيا تم به دمج قطعة ارض محاذية لقطعة الارض موضوع الاستحقاق التي أضحت تشمل عقارا على ملك الطاعنين الحاليين انجر لاسلافهم بالشراء بمقتضى الكتب الخطي المعرف عليه بالامضاء في 1966/9/17 وهو لا يدخل في مخلف الجد الجامع "م. ب. ع. ق" وكان الخبير السيد "ع. ق " المنتدب في نطاق القضية الاستحقاقية الابتدائية موضوع القرار الاستئنافي عدد 9360 قد ذكر بتقريره بان ورثة "س. ب. م. ق" قد قدموا عقد البيع المذكور الذي انطبق على جزء من محل النزاع في حين ان الخبير "س. ت " المنتدب في قضية القسمة عدد 1935 قد ذكر بان ضلع قطعة الارض من الغرب يبلغ 55,35 م ومن الشرق 58م خلافا لما حدده بدقة الحكم الاستحقاقي عدد 9360 مما يبين الخطا الحسي بشموله لمساحة اخرى تخرج عن مخلف الجد الجامع.

وعملا بالفصل 484 فترة ثانيا من م ا ع الذي اجاز نقض الحكم الذي لا رجوع فيه اذا ثبت انه بني على غلط حسي كان السبب الاصلي والوحيد في صورة، هو نص سابق الوضع عن مجلة المرافعات المدنية والتجارية التي استوعبت الفقرتين اولا وثالثا منه دون الفقرة ثانيا فلقد طلبوا الاذن تحضيريا لخبير مختص بتطبيق القرار الاستئنافي عدد 9360 على قطعة الارض المعروفة بـ "س. ب" الكائنة .. بحسب حدودها المبينة به كتطبيق رسم الشراء المؤرخ في 1966/9/17 وعقد المعاوضة المؤرخ في سنة 1958 والقضاء بنقض الحكم الاستئنافي عدد 6370 الصادر عن محكمة الاستئناف بـ في 27 جوان 2004 والرجوع فيه.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ2412/2007ـدد بتاريخ 30 افريل 2007 يقضي : " بعدم سماع الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائمين بها وتغريمهم متضامنين للمدعى عليهم بمائة وخمسين دينارا (150د) لقاء اتعاب تقضاي واجرة محاماة".

وقد تأسس ذلك الحكم على انه لا يجوز للمحكمة ان تنتصب بغرض نقض حكم صادر عن محكمة تعلوها في الدرجة وعلى ان م م م ت لم تنص على الخطا الحسي كطريقة من طرق الطعن وان ما عناه المشرع ضمن الفصل 484 فقرة ثنايا من م ا ع من كلمة "نقض " هو عدم جواز اعتماد الحكم الذي انبنى على خطا حسي كقرينة قانونية قاطعة ولا مجال لاعتمد وسائل طعن جديدة.

فاستأنفه المدعون في الاصل استنادا الى نفس الدفوع الواردة بعريضة دعواهم.

وبعد الترافع في القضية اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عـ12351ـدد قاضيا بإقرار الحكم الابتدائي استنادا الى ان الفصل 484 من م ا ع يتعلق باستثناء لمبدأ حجية الامر المقضي به وهو يعني عدم جواز اعتماد حكم اتصل به القضاء كان انبنى على خطا حسي مما يدل على ان عبارة "نقض " الواردة به يقصد منها عدم الاخذ بالحكم فضلا عن ان م م م ت لم تنص بتاتا على ان الخطأ الحسي يمثل طريقة طعن.

فتعقبه الطاعنون استنادا لمخالفة الفصل 484 م ا ع والخطأ في تطبيقه فضلا عن ضعف التعليل المستمد من ثبوت الخطأ الحسي.

وحيث قضت محكمة التعقيب ضمن قرارها عـ76632ـدد الصادر بتاريخ 4 جويلية 2009 بالنقض والإحالة والإعفاء وبإعادة نشر الدعوى اصدرت محكمة الاحالة حكمها عـ14446ـدد استنادا لما ثبت لديها من خلال الاختبار الذي اذنت باجرائه بواسطة الخبير السيد "م. ب. ع" أن حكم القسمة كان صحيحا وسليم المبنى وتأسس على التجديد الوارد بالحكمين الاستحقاقيين عدد 6370 و9187 وان الخطا تسرب في تحديد المشترك في القرار عـ6370ـدد المؤرخ في 2001/6/27 وبالتالي فان حكم القسمة والاختبار المؤسس عليه لم ينبن على غلط حسي أي على معطيات مادية مخالفة للواقع بل انبنى على ما انتهى اليه القرار الاستئنافي وعليه فان مفهوم الغلط الحسي المنصوص عليه صلب الفصل 484 م ا ع غير متوفر في قضية الحال وبتاريخ 2010/11/02 أصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بقبول الاستنافين الأصلي والعرض شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي نصا دون سند.

فطعن فيه المعقبون بالتعقيب على أساس أن محكمة الإحالة لم ترتب النتيجة الحتمية المنطبقة على نتيجة الاختبار الذي أثبت وجود الخطأ الحسي مما جعله متناقضا وضعيف التعليل وكانت بذلك القضية التعقيبية عـ61465/2011ـدد التامة في 2012/06/07 بالنقض مع الإحالة.

فأعيد نشر القضية تحت عدد 17728ـدد استنادا إلى نفس المطاعن المثارة بالطور التعقيبي وبعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعنون ناسبين له ما يلي :

-ضعف التعليل لأنه يؤخذ من مقاربة الفصلين 481 و484 من م ا ع أن القوة الثبوتية التي منحت للأحكام وجعلت منها قرينة قانونية قاطعة جاز نقضه والغاؤه أو ابطاله متى قامت في شأنه حالة من حالات ثلاثة والتي من بينها ثبوت انبنائه على خطأ حسي كان هو السبب الوحيد والأصلي في صدوره وقد بين الاختبار المنجز من الخبير السيد " م. ب" أن الخطأ تسرب في تحديد المشترك في القرار عـ6370ـدد الذي تقرر استئنافيا وفي القرار عـ9187ـدد المتعلق بالقسمة والمؤرخ في 2001/01/27 وهو يتمثل في شمول قطعة الأرض المشتركة لقطعة محاذية لها باعتبارها مشتركة والحال أنها راجعة للمدعين وأن قراري النقض تعلقا بوجاهة القيام بدعوى نقض الحكم الذي لا رجوع فيه وهو ما يبرر الطلب بالنظر في الموضوع والبت فيه طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والت في الموضوع وذلك بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا في ا لأصل بنقض الحكم الاستئنافي عـ9187ـدد المؤرخ في 2008/03/30 عن محكمة الاستئناف والرجوع فيه وتغريم المعقب ضدهم بألفي دينار.

من حيث القانون :

حيث أن الطلب يرمي في الأصل إلى نقض القرار الاستئنافي عـ9187ـدد المؤرخ في 2005/03/30 الذي أقر حكم القسمة عـ1935ـدد الصادر عن المحكمة الابتدائية بتاريخ 2004/04/05 الذي قضى بقسمة المشترك طبق المشروع المعد من الخبير المنتدب السيد "س. ت" لكون هذا القرار قد انبنى على غلط حسي لكونه استند إلى القرار الاستئنافي عـ6370ـدد الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 2001/06/27 والذي بدوره تسرب إليه غلط حسي لكونه أدمج قطعة محاذية لقطة أرض موضوع الاستحقاق هي في الأصل على ملك الطاعنين

انجرت إليهم بموجب الشراء بالكتب المؤرخ في 1966/09/17 وليس ارثا في مورثهم ومع هذا ادمجت في القسمة.

وحيث اقتضى الفصل 484 من م ا ع أنه يجوز نقض الحكم الذي لا رجوع فيه الصور الآتية:

أولا : إذا ثبت زور الرسوم أو البيانات الأخرى التي انبنى عليها الحكم وكانت هي السبب الأصلي والوحيد في صدوره.

ثانيا : إذ أثبت أن الحكم انبنى على غلط حسي كان السبب الأصلي أو الوحيد في صدوره...

وحيث يؤخذ من الحكم هذا الفصل أنه وضع استثناء لقاعدة حجية الأمر المقضي به وهو أنه إذا انبنى حكم بات على غلط حسي كان السبب الوحيد في صدوره فأن قرينة اتصال القضاء تصبح غير مطلقة وقاطعة مثلما كرسها الفصل 481 من م ا ع وبالتالي جاز نقض الحكم الذي اتصل به القضاء متى قامت في شأنه الحالة الثانية من الحالات الثلاثة الواردة بالنص ثبوت الخطأ الحسي على أساس أنه لا يسوغ منطقا وقانونا الإبقاء على هذا الغلط متى ثبت وجوده لأن الرجوع إلى الحق أولى من التمادي في الغلط بدعوى اتصال القضاء مما يستوجب رد الأمور إلى نصابها وبالتالي فإن للمشرع بسنه أحكام الفصل 484 من م ا ع يكون قد أرسى طريقة للتصدي للحكم الذي اتصل به القضاء لغاية الحد من قوته الثبوتية.

وحيث إن الطريقة التي أرساها الفصل 484 من م ا ع لا تعتبر طريقه من طرق الطعن إنما هي وسيلة استثنائية وضعها المشرع عبر ممارسة دعوى أصلية مثلها في ذلك مثل بقية الدعاوى العادية التي تنشر أمام المحكمة الابتدائية وفقا لقواعد الإجراءات الاعتيادية تكون الغاية منها نقض الحكم المبني على الغلط الحسي توصلا إلى الحد من حجية الأمر المقضي به.

وحيث سبق لمحكمة التعقيب بموجب قرارها عدد 27663/2008 أن تولت النقض مع الإحالة على أساس أن محكمة الموضوع لم تنظر في مدى وجود الغلط الحسي في عدمه وفيما إذا كان الحكم المطلوب الرجوع فيه قد انبنى عليه من عدمه وعلى هذا الأساس تولت محكمة الإحالة تكليف الخبير السيد "م. ب" بتطبيق القرار الاستئنافي عـ9178ـدد الصادر في 2005/03/30 على محل النزاع كتطبيق بقية الرسوم عليه وبيان مدى انطباقها من عدمه فانتهى في خلاصة أعماله إلى أنه بمقتضى القرار الاستئنافي عـ6370ـدد المؤرخ في 2001/06/27 الصادر عن محكمة الاستئناف قضت المحكمة بالاستحقاق في المشترك المبين به مع التوسع فيه

ليشمل شريطا من الأرض محاذ لما تم تحديده باتفاق كافة الأطراف صلب القرار الاستحقاقي الصادر عن محكمة الاستئناف عـ9360ـدد بتاريخ 1986/02/12 والذي كان منسجما من حيث التطبيق مع الواقع وبالتالي فإن الخطأ تسرب عند تحديد محل النزاع في التوجه الذي أفضى إلى صدور القرار الاستئنافي عـ6370ـدد المؤرخ في 2001/06/27 الصادر عن محكمة الاستئناف بـ إذ أنه شمل الجزء الوارد بكتب الشراء المؤرخ في 1966/09/17.

وحيث أن محكمة القرار المنتقد أسست حكمها على مستندات قانونية لا تفضي إلى النتيجة التي انتهت إليها مما يورث قضاءها ضعفا في التعليل وتناقضا بين أجزائه.

وحيث إن القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض طبقا للفصل 191 من م م م ت وإذا كان النقض مع الإحالة على محكمة أخرى وحكمت هذه المحكمة بما يخالف ذلك ووقع الطعن في هذا الحكم لنفس السبب والحال أن النقاش لم يكن متمحورا حول مسألة قانونية إنما حول ضعف التعليل وابراز الوقائع واستخلاص النتائج منها فإن محكمة التعقيب تتولى بنفسها البت في الموضوع إن كان مهيأ للفصل مثلما هو الأمر بالنسبة لدعوى الحال.

وحيث عملا بأحكام الفصل 484 من م ا ع فإنه لنقض الحكم الذي لا رجوع فيه لا بد أن يكون هذا الأخير قد صدر نتيجة لخطأ حسي كان هو السبب الأصلي أو الوحيد في صدوره.

وحيث بالرجوع إلى الاختبار المجرى بواسطة الخبير في الفلاحة السيد "م. ب. ع. ب" المؤرخ في 2010/05/18 نجده تضمن أن خطأ تسرب إلى القرار الاستحقاقي الصادر عن محكمة الاستئناف بمدنين بتاريخ 2001/06/27 تحت عـ6370ـدد نتيجة شمول الاختبار للشريط محل النزاع الحالي موضوع الكتب المؤرخ في 1966/09/17 والذي تضمن قيس (6 م ضارب 2م) ذلك أنه كان من المفروض أن يكون حد القطعة موضوع الاستحقاق من الجهة الشرقية صبوب الماء لكن التحديد وصل إلى منتهى صبوب الماء.

وحيث لا جدال في أن الحكم الاستحقاقي عـ6370ـدد تعلق بعقار أشمل من الجزء محل النزاع الحالي ولا يمكن في إطار طلب النقض القسمة موضوع الحكم عـ9187ـدد المؤرخ في 2005/03/30 البت إن كان الخطأ المذكور هو السبب الأصلي أو الوحيد في صدور القرار الاستحقاقي عـ6370ـدد من عدمه ضرورة أن رأي الخبير المنتدب كان في حدود وجود خطأ صلب الاختبار الذي تأسس عليه الحكم المذكور وأن هذا الرأي لا يمكن أن يرقى إلى القول

بتحقق الغلط الحسي كيفما اقتضاه الفصل 484 من م ا ع والذي من شروطه أن يشكل الغلط هو السبب الرئيسي أو الوحيد في صدوره وهو ما يقتضي إجراء أبحاث وأعمال استقرائية بخصوص الأسباب التي انبنى عليها هذا الحكم.

وحيث أن حكم القسمة عـ9187ـدد المرام نقضه وأن كان قد استند على الحكم الاستحقاقي عـ6370ـدد الآنف الذكر والحكم عـ9360ـدد إلا أنه لا وجه لنقضه ما لم يقع طلب نقض الحكم الاستحقاقي لضرورة البحث في شروط انطباق الفصل 484 من م ا ع عليه وبالتالي فإنه في غير المستساغ منطقا وقانونا الابقاء على الحكم الاستحقاقي وطلب نقض حكم القسمة حال أنه انبنى عليه وبالتالي فإن القرار المطعون فيه الذي أقر حكم البداية القاضي بعدم سماع الدعوى يكون قد أساء فهم الوقائع والقانون واتجه نقضه والقضاء من جديد برفض الدعوى.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وقبول الاستئافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليهم وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدهم ورفض الاستئناف العرضي موضوعا وإعفاء الطاعنين في الخطية وإرجاع المال المؤمن إليهم .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 19 جانفي 2016 عن الدائرة السادسة عشر برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين و وبحضور ممثل الادعاء السيدة ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحرر في تاريخه