الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل

محكمـــــة التعقيـــب

عـ*70655.2018ـدد القضية

جلسة : 2020-10-06

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2018-12-05 تحـــت عدد 554 من طرف الأستاذ عبد الرزاق عرجون المحامي لدى التعقيب

نيابـــة عـــن علـــي الكحـــلاوي القـــاطن بـــنهج علـــي بلهـــوان عـــ8ـــدد سوســـة المعـــين محـــل مخابرتـــه بمكتـــب محاميـــه الاســـتاذ عبـــد الـــرزاق عرجـــون الكـــائن بشارع الحبيب بورقيبة عمارة نويصر عدد 54 سوسة .

ضـــدّ ورثـــة المرحـــوم البشـــير متيطـــي وهـــم : ارملتـــه منجيـــة الجلاصـــي وابنـــاؤه كمـــال ومحمـــد ونبيـــل وفيـــدة القـــاطنين بقفصـــة ينـــوبهم الاســـتاذ معـــز السماوي.

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 13335 الصـــادر بتـــاريخ 2018/07/09 عـــن المحكمـــة الابتدائيـــة بقفصـــة بوصـــفها محكمـــة اســـتئناف لأحكـــام محـــاكم النـــواحي التابعـــة لهـــا بـــالنظر والقاضـــي نهائيـــا بـــرفض مطلـــب التماس إعادة النظر شكلا وابقاء مصاريفه القانونية محمولة على القائم به.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــدهم بواســـطة عـــدل التنفيـــذ الأســـتاذة ســـنية الرميلـــي حســـب محضـــرها عـــدد 7990 بتـــاريخ 2018-12-31 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الاجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 2019-01-03 حســـب مقتضـــيات الفصـــل 185 م م م

ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 30-01-2019 من الاستاذ معز السماوي والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا.

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه 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 أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل المعقب ضدهم الان لدى محكمة الدرجة الاولى عارضين ان مورثهم المرحوم البشير متيطي كان سوغ بمقتضى عقد كراء محرر في 30 افريل 1961 جميع المحل الكائن بنهج محمد خدومة بقفصة الى احمد دمق الذي كون به اصلا تجاريا تم اثر وفاته تولى ورثته بيع الاصل التجاري الى المعقب الان بمقتضى عقد مؤرخ في 26 مارس 1999 وقد عهد هذا الاخير وبدون ترخيص من مالكي الجدران احداث تغيرات جوهرية في هيكل المحل وقد تم قانونا معاينة تلك الاحداثات بواسطة عدل منفذ وطالبوا ابناء على ذلك فسخ عقد الكراء الرابط بينهم فاصدرت محكمة الناحية بقفصة الحكم عدد 13026 عدد

بتاريخ 02 افريل 2002 يقضي بفسخ عقد الكراء المحرر في 30 افريل 1961 والمبرم بين مورث المدعين ومحمد دمق مع الغرامة والمصاريف وقد تايد ذلك الحكم استئنافيا في الحكم عـ7176ـدد الصادر عن المحكمة الابتدائية بقفصة بوصفها محكمة استئناف لمحاكم النواحي التابعة لها فتعقبه المطلوبين في الاصل واصدرت محكمة التعقيب قرارها عـ27985ـدد بتاريخ 13 نوفمبر 2003 القاضي بنقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة واعيد نشر القضية فاصدرت محكمة الاحالة حكمها عـ8156ـدد بتاريخ 28 نوفمبر 22005 قاضي نهائيا باقرار الحكم الابتدائي فتعقبه للمرة الثانية المحكوم ضده فاصدرت محكمة التعقيب قرارها عـ3023ـدد بتاريخ 13 جويلية 2006 يقضي بالنقض والاحالة فاعيد نشر القضية واصدرت محكمة الاحالة الثانية حكمها عـ9422ـدد بتاريخ 24 ديسمبر 2007 قاضيا نهائيا باقرار الحكم الابتدائي فتعقبه المحكوم عليه للمرة الثانية في القضية عـ24814ـدد واصدرت محكمة التعقيب بتاريخ 24 مارس 2009 قرارا بالنقض والاحالة واعيد نشر القضية تحت عـ10217ـدد واصدرت المحكمة حكمها بتاريخ 15 مارس 2010 قاضيا نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به فتعقبه المحكوم عليه للمرة الرابعة واصدرت محكمة التعقيب قرارها عـ50332ـدد بتاريخ 07 ماي 2011 قاضيا بقبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

وحيث قدم نائب المطلوب في الاصل المعقب الان مطلب التماس عادة نظر بواسطة محاميه الاستاذ الهادي بوفارس بمقولة ظفره بوثيقة قاطعة في الدعوى كانت ممنوعة عنه بفعل المطلوبين تمثلت في حجة تسويغ محررة في 01 ماي 1965 معتبرا ان تاريخ الظفر بها ثابت تبعا لاستخراجها بمقتضى اذن على عريضة عـ3302ـدد صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بقفصة في 19 ماي 2011 طالبا قبول مطلب الالتماس شكلا طبق مقتضيات الفصل 156فقرة 3 والفصول 158 و160 و161

من م م م ت فاصدرت المحكمة الابتدائية بقفصة بوصفها محكمة استئناف لاحكام النواحي التابعة لها حكمها عـ10827ـدد بتاريخ 12 مارس 2012 والقاضي نهائيا بقبول مطلب اعادة التماس إعادة النظر شكلا ورفضه اصلا وتخطية الملتمس بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه فتعقبه ملتمس اعادة النظر وصدر القرار التعقيبي عـ76632ـدد بتاريخ 6 ماي 2013 القاضي نصه بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة ملف القضية على المحكمة الابتدائية بقفصة بوصفها محكمة استئناف لمحاكم النواحي التابعة لها لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى على اساس انه بالرجوع الى محضر جلسة الحكم عـ10827ـدد المحرر في 12 مارس 2012 يتضح انه بقي خلو من امضاء القاضي الثالث المشارك فيه وهو ما يعد خرقا لاجراء اساسي يهم النظام العام تتمسك به المحكمة من تلقاء نفسها عملا باحكام الفصل 14 م م م ت.

فاعيد نشر القضية امام المحمة الابتدائية بقفصة بوصفها محكمة استئناف للاحكام محاكم النواحي التابعة لها واصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 12008 بتاريخ 2015/02/02 والقاضي نهائيا بقبول مطلب اعادة التماس النظر شكلا ورفضه اصلا وتخطية الملتمس بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه بناء على سبق البت في النزاع بين الطرفين وان النقض تسلط على خلل شكلي لعدم وجود امضاء ثلاث قضاة بمحضر الجلسة فتعقبه الطاعن من جديد وأصدرت محكمة التعقيب قرار بتاريخ 12-04-2016 تحت عدد 28136 قضى بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الإحالة على أساس انه واستنادا الى احكام الفقرة الاخيرة من الفصل 121 من م م م ت فانه في صورة نقض الحكم لخلو محضر الجلسة من امضاء احد القضاة المشاركين فيه يتعين على محكمة الاحالة اعادة النظر في القضية من الناحيتين الشكلية والاصلية باعتبار ان الفصل 121 المذكور اوجب اعادة الترافع في القضية امضاء احد القضاة الذين شاركوا فيه4بما يعني ان الحكم المنقوص من

اصبح في حكم العدم وان محكمة القرار المنتقد لم تكن على صواب لما اقتصر نظرها على الناحية الشكلية فقط معتبرة ذلك في حدود ما تسلط عليه النقض دون الالتفات الى احكام الفقرة الاخيرة من الفصل 121 من م م ت التي نصت على اعادة الترافع في القضية وهو ما يتطلب حتما النظر فيها بعد المرافعة من الناحيتين الشكلية والاصلية.

وحيث أعيد نشر القضية بسعي من طالب إعادة النشر وتبعا لذلك صدر القرار الاستئنافي عدد 13335 المبين بالطالع مؤكدا على ان المطلب مرفوض شكلا لعدم وجود وصل تامين معلوم الخطية وعدم احترام شروط التماس إعادة النظر فتعقبه طالب التماس إعادة النظر وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من خرق أحكام الفصلين 189 و191 م.م.م.ت

قولا ان محكمة القرار المطعون فيه تعهدت بالقضية بوصفها محكمة إحالة اثر قرار محكمة التعقيب عدد 28136 القاضي بنقض القرار الاستئنافي عدد 12008 الذي كان صدر بقبول مطلب التماس إعادة النظر شكلا ورفضه أصلا وان المعقب لما طعن في القرار الاستئنافي عدد 12008 بالتعقيب فانه لم يسلط طعنه على فرع ذلك القرار القاضي بقبول مطلب التماس إعادة النظر شكلا لانتفاء مصلحته من الطعن وبذلك فقد اتصل القضاء بالفرع المذكور مما يكون معه قضاء محكمة القرار المطعون فيه برفض مطلب التماس إعادة النظر شكلا رغم سبق قبوله من هذه الناحية فيه مساس بقاعدة لا يضار طاعن بطعنه ومساس أيضا بالفصل 191 م م م ت .

المطعن الثاني المستمد من ضعف التعليل وخرق أحكام الفصول

123 و156 و160 م م م ت والفصل 610 م ا ع

قولا انه سبق للمعقب ان قام بتامين خطية الإجراءات بمناسبة رفع الطعن بالتماس إعادة النظر موضوع القضية الاستئنافية عدد 10827 وبالتالي لا موجب لاعادة تامين الخطية مرة ثانية اثر صدور قرار النقض والاحالة وأضاف ان ما توصلت اليه محكمة القرار المطعون فيه من حصول العلم له بحجة التسويغ سند التماس إعادة النظر لسبق استعمالها في نازلة بين ورثة المالك الأصلي للمحل وورثة المتسوغ الأول احمد دمق هو استنتاج يتعارض مع مؤيدات الملف لخلو ذهن المعقب وعدم علمه بعقد التسويغ المحرر سنة 1965 حسب الفصل 4 من عقد شرائه للاصل التجاري وان المعقب تمسك منذ نشر قضية التماس إعادة النظر بكونه تاريخ ظفره بالوثيقة سند الالتماس ثابت ويتوافق مع تاريخ استصدار الاذن على عريضة عدد 3302 المؤرخ في 19-05-2011 الذي تم بمقتضاه استخراج نسخة من حجة التسويغ المحررة في 01-05-1965 وقد تضمن مطلب الاذن عدد 3302 الاذن باستخراج عقد تسويغ محرر في 29-05-1984 لعدم علمه بتاريخ تحريره الحقيقي وان المعقب ضدهم تعمدوا إخفاء حجة التسويغ المحررة في 01-05-1965 وقدموا دعواهم ضد المعقب في طلب فسخ عقد الكراء بما يجعل الخديعة ثابتة في جانبهم باخفاء عقد التسويغ سند الالتماس الذي يخول للمتسوغ القيام بجميع الإصلاحات المتوقعة من ماله الخاص واحداث باب داخل المستودع وإصلاح القطر وان الخديعة ثابتة في ملف الحال باستعمال المعقب ضدهم الوثيقة سند الالتماس حسب مصلحتهم لاستيفاء معاليم كراء ارفع ضد ورثة المتسوغ الأصلي احمد دمق واخفائهم لتلك الوثيقة واستنادهم حسب مصلحتهم في طلب فسخ الكراء على عقد الكراء المؤرخ في 30-04-1961 ضد المعقب بعد شرائه للاصل التجاري دون علمه بعقد التسويغ سند الالتماس وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه

وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدهم أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن فانه في صورة نقض الحكم لخلو محضر الجلسة من امضاء احد القضاة المشاركين فيه يتعين على محكمة الإحالة إعادة النظر في القضية من الناحيتين الشكلية والاصلية باعتبار ان الفصل 121 م م م ت اوجب إعادة الترافع في القضية بما يعني ان الحكم المنقوص من امضاء احد القضاة الذين شاركوا فيه اصبح في جكم العدم وأضاف ان الوثيقة التي ظفر بها الطاعن لم تكن تحت يد المعقب ضدهم حتى يمنعوه عنها بل كانت متوفرة واستعملت سابقا في نوازل بين ورثة المالك الأصلي للمحل وورثة المتسوغ احمد دمق علاوة على ان حجة التسويغ هي تحت يد عدول اشهاد مسجلة بدفاترهم مما يؤكد صحة ما انتهت اليه محكمة الدرجة الثانية وان المعقب كان يعلك علم اليقين بتلك الوثيقة وقد كانت في متناوله وموضوعة تحت يده منذ بداية نشر قضية أداء المال التي رفعها ضده المعقب ضدهم في 03-07-2000 وقد دفع المعقب آنذاك بمضمون الحكم الاستعجالي الاستئنافي عدد 567 الصادر في 01-12-1998 والذي تعرض بدوره الى حجة التسويغ المحررة في 02-05-1965 وهو ما يقيم القرينة وينهض حجة ضد المعقب على علمه المسبق بتلك الوثيقة بمعنى انها كانت في متناوله وتحت تصرفه منذ ما يزيد عن عشرة سنوات قبل رفع مطلب التماس إعادة النظر كما سبقت الإشارة في القضيتين عدد 587 وعدد 9125 الى عقد الكراء المحرر في ماي 1965 وأشار الى ان الحكم الملتمس إعادة النظر فيه لم يكن نهائي الدرجة وقت تقديم المعقب للالتماس بل اصبح حكما نهائيا باتا بعدما نظرت محكمة التعقيب وفصلت في النزاع بصفة قاطعة وهو ما يجعل شروط الالتماس التي جاء بها الفصل 156 م م م ت غير متوفرة

وانتهى الى أن مستندات المعقب لم تات بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأول

حيث نعى الطاعن على محكمة القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصلين 189 و191 م م م ت بمقولة ان القضاء قد اتصل بالفرع المتعلق بقبول مطلب التماس إعادة النظر شكلا إثر صدور القرار التعقيبي عدد 28136.

وحيث خلافا لما ورد بهذا المطعن فان القرار التعقيبي عدد 28136 ذاته الصادر بتاريخ 12 أفريل 2016 والمحتج به من طرف الطاعن تأسس على القول بانه يتعين على محكمة الإحالة إعادة النظر في القضية من الناحيتين الشكلية والاصلية لأن الحكم الاستئنافي عدد 10827 الصادر بتاريخ 12 مارس 2012 المنقوض من امضاء احد القضاة والواقع نقضه بموجب القرار التعقيبي عدد 76632 اصبح في حكم العدم وهو ما يتطلب النظر في القضية من جديد من جميع جوانبها مما يوجب بالضرورة على محكمة الحكم المعقب إعادة النظر في القضية من جهة الشكل والاصل معا .

وحيث بات هذا المطعن غير قائم على اسانيد قانونية سليمة واضحى بذلك من المتعين رده .

عن المطعن الثاني بجميع فروعه

حيث تناول المعقب في صياغته لهذا المطعن مسألتين فرعيتين تعلقت الاولى بالدفع بتوليه تامين الخطية بمناسبة رفع الطعن بالتماس

إعادة النظر لأول مرة امام محكمة الدرجة الثانية في اطار القضية عدد 10827 والثانية بعدم علمه بعقد التسويغ المحرر سنة 1965 والذي يخول له القيام بجميع الإصلاحات المستلزمة لتعمد المعقب ضدهم إخفاءه مما يجعل الخديعة ثابتة في جانبهم.

وحيث انه جدير بالاشارة الى انه قد ثبت بالاطلاع على مطلب التماس إعادة النظر المقدم من طرف الطاعن الآن بتاريخ 03 جوان 2011 انه كان مرفوقا بوصل خلاص الخطية التي اوجبها الفصل 160 م م ت .

وحيث لا جدال ومثلما اقتضته صراحة عبارات الفصل 160 م م م ت ان الملتمس مطالب بتامين معين الخطية التي يمكن تسليطها عليه في صورة رفض مطلبه مرة واحدة عند تقديم المطلب ولا موجب لإعادة دفعها من جديد في صورة صدور قرار بالنقض من محكمة التعقيب وإعادة نشر القضية مجددا امام محكمة الإحالة وعليه فان محكمة الحكم المنتقد تكون قد اساءت تطبيق القانون وأخطأت في تأويل مقتضيات الفصل 160 لما اعتبرت ان الطاعن لم يدل بما يفيد تامين الخطية المستوجبة قانونا مما اضحى معه الدفع الماثل صائبا وحريا بالقبول

وحيث ومن جهة أخرى وبالرجوع الى احكام الفصل 156 م م م ت يتبين ان المشرع حدد بكل دقة الحالات التي يمكن فيها اللجوء الى الطعن بوسيلة الالتماس بإعادة النظر فنص بالفقرة الثالثة من الفصل المذكور على ان الورقة القاطعة الممنوعة بفعل الخصم يمكن ان تفتح الباب امام المحكوم ضده للطعن في ذلك الحكم على شرط ان يكون تاريخ الظفر بها ثابتا .

وحيث لا نزاع في ان غاية المشرع من سن هذه الوسيلة غير العادية للطعن هو التصدي الى حالات الغش والخديعة التي قد يعتمدها احد

الخصوم ليدفع المحكمة الى اصدار حكمها والذي كان سيتغير منطوقه لولا التغرير الذي اعتمده .

وحيث وبناء عليه فانه يتحتم على الملتمس ان يثبت ان حجب الدليل القاطع عن المحكمة قد جعل من الوقائع المعروضة عليها منقوصة مما يشكل حجة على وجود نية الاحتيال لدى الطرف الذي منع الورقة حتى يحسم النزاع لفائدته ولا لفائدة خصمه كما يجب على الملتمس بإعادة النظر ان يثبت اكتشافه للورقة القاطعة بعد صدور الحكم الذي يروم الطعن فيه اذ لا مجال للطعن في صورة ما اذا كانت الورقة القاطعة ممنوعة لا بفعل الخصم بل بفعل الغير ودون ان يكون هناك تواطئ بينهما .

وحيث وبتنزيل جملة الشروط المذكورة على وقائع قضية الحال ومستنداتها الواقعية والقانونية يتبين ان محكمة الحكم المنتقد لم تستفرغ جهدها في تمحيص الدفوعات المقدمة اليها والتعمق فيها لما لها من الاهمية على وجه الفصل بمزيد التحري والتثبت في مدى توفر الشروط القانونية الواردة بالفصل 156 من عدمه .

وحيث خلافا لما انتهجته محكمة القرار المنتقد في قضائها فان الاستناد الى عقد الكراء المؤرخ في غرة ماي 1965 في قضايا سابقة منشورة بين المعقب ضدهم الآن والمالك السابق للأصل التجاري المدعو (ا. د.) لا يعد قرينة قاطعة على علم الطاعن الآن بوجود هذا العقد خاصة في ظل وجود عقدين متتاليين في الزمن يتعلقان بنفس المكرى وبنفس طرفي التسويغ فضلا عن ثبوت التنصيص فقط على عقد الكراء المؤرخ في 30 أفريل 1961 صلب عقد شراء الأصل التجاري من طرف المعقب دون العقد سند القيام بمطلب التماس إعادة النظر .

وحيث كان على محكمة الحكم المطعون فيه القيام بمزيد من الاستقراءات وتمحيص كافة الدفوعات التي احتج بها طرفي النزاع

للتحري في خصوص واقعة علم الطاعن الآن المسبق بوجود عقد التسويغ المؤرخ في غرة ماي 1965 قبل صدور حكم نهائي الدرجة في قضية الفسخ من عدمه.

وحيث وعلى الرغم من أهمية هذا الدفع وتأثيره على وجه الفصل في النزاع باعتبار ان عقد التسويغ المدلى به في اطار قضية الحال خول للمتسوغ إمكانية القيام بجملة من الاشغال بالمكرى من ماله الخاص ومنها إمكانية احداث باب داخل المستودع على خلاف ما انتهت اليه المحكمة الملتمس إعادة النظر في حكمها فان محكمة القرار المطعون فيه لم تبذل قصارى جهدها للتحري فيه ولم تستجلي مدى وجاهته وبما انها لم تفعل فان تعليلها اضحى متسما بالقصور لعدم تركيزها قضاءها على معطيات ثابتة وقراءتها الادلة المقدمة قراءة صحيحة تجعلها تنأى عن الانحراف بها عن معناها وتُصيّرها مبيّنة لوقائع غير صحيحة مما يوهن حكمها ويعرضه للنقض وتعين القضاء به مع الاحالة لاعادة النظر من جديد فيما تسلط عليه النقض .

وحيث أفلح الطاعن فيما سعى اليه فوجب لذلك الحكم بالنقض لوجاهة ما استند اليه الطعن .

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بقفصة بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 06 أكتوبر **2020** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة لمياء الحمامي** وعضوية المستشارتين **السيدتين راضية المنتصر ونفيسة العلاني**

وبحضـــور المـــدعي العـــام **الســـيد توفيـــق الســـبعي** وبمســـاعدة كاتبـــة الجلســـة **السيدة عائدة الحلواني .**

وحرر في تاريخه