س*البيـ
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمــة التعقيــب

***عـ57929.2017ـدد القضيــة**
تاريخــه :2019-01-15

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 19-12-2017 تحـــت عـــدد 10431 مـــن الاســـتاذ "ص.ع" المحامي لدى التعقيب .

نيابــة عــن :"م.ق" عنوانــه بمقــره المختــار فــي هــذا الطــور مكتــب محاميــه الاســتاذ "ص.ع" المحــامي لــدى التعقيب الكائن بشارع *** عمارة **** بصفاقس .

ضـــــــــــد:"ع.ق" قـــــاطن بطريـــــق **** صفاقس .

نائبه الاستاذ "م.ش" .

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي المــدني عــدد 66966 الصـــادر بتـــاريخ 22-2-2017 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بصـــفاقس والقاضـــي: قضـــت المحكمـــة نهائيـــا بقبـــول الاســتئنافين الاصــلي والعرضــي شــكلا وفــي الاصــل بــاقرا رالحكــم الابتــدائي واجــراء العمــل بــه وتخطئــة المســتانف بالمــال المــؤمن وحمــل المصــاريف القانونيــة عليــه وتغريمــه لفائــدة المســتانف ضــده بأربعمائــة دينــار (400.000د) لقــاء مصاريف التقاضي واشراف محاماة .

وبعــد الاطــلاع علــى مســتندات التعقيــب المبلغــة للمعقــب ضــده بواســطة عــدل التتنفيــذ الاســتاذة "ت.خ" حسب محضرها عدد 7417 بتاريخ 3-1-2018.

وعلــى نســخة الحكــم المطعــون فيــه وعلــى جميــع الاجــراءات والوثــائق المقدمــة فــي 11-1-2018 حســب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 17-1-2018 من الاستاذ "م.ش" نيابة عن المعقب ضده 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 الخطية .

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

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه قبوله شكلا .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب الان) لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس عارضا بواسطة نائبه عارضا انه قد استقر على ملكه جميع العقار الكائن بطريق **** والبالغة مساحتها 400م م يجدها قبلة مدخل محدث في عرض 5 أمتار وشرقا مدخل في عرض 4 امتار وجوفا كل من *** وحاليا ابنه وقد عمد المدعى عليه (المعقب ضده الان) الى الاستيلاء على جزء من العقار المذكور وطلب الحكم تحضيريا بتكليف خبير في الهندسة المعمارية ثم الحكم باستحقاقه للعقار محل النزاع كتغريم المدعى عليه بأن يؤدي 500.000دينار لقاء أتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 18421 بتاريخ 19-1-2015 والقاضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وبقبول الدعوى

المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعى لفائدة المطلوب بثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء الاتعاب واجرة المحاماة ورفض الدعوى المعارضة فيما زاد على ذلك .

وحيث استانف المدعي في الاصل الحكم المذكور بواسطة نائبه ناسبا للحكم الابتدائي مجانبة الصواب لما أسست قضاء على القرار الاستئنافي عدد 7957 معتبرة أنه قد اتصل القضاء بالموضوع والحال أن موضوع القضية المذكورة مختلف عن موضوع قضية الحال ولما اعتبرت أيضا أن محل النزاع على ملك المطلوب والحال أنه يعود بالملك لوالده بعد امتيازه به بموجب القسمة القضائية وان استحقاق المدعي في الاصل واضح وجلي.

وانتهى الى طلب نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد لصالح الدعوى .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم المطعون فيه بموجب قرارها المبين نصه بالطالع وأقرت الحكم الابتدائي على أساس أن موضوع دعوى الحال قد اتصل به القضاء بموجب القضية الاستئنافية عدد 7957.

فتعقبه الطاعن بواسطة نائبه ناسبا له :

مطعن أول : خرق أحكام الفصل أحكام الفصل 481 م اع وتحريف الوقائع وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

قولا إن محكمة الاستئناف بصفاقس قضت بإقرار الحكم الابتدائي الذي قضى بعدم سماع دعوى الطاعن لاتصال القضاء ولاقتناع محكمة الاستئناف بصفاقس ومن قبلا المحكمة الابتدائية أن موضوع قضية الحال هو نفسه وموضوع القضية عدد 13171 الواقع نقضه استنئافيا حسب الحكم عدد 7957 والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى وتضمن القرار الاستئناف في احدى

حيثياته بالصفحة 3 الفقرتين الثالثة والرابعة أن السطحة المبينة باللون الاصفر (أو البرتقالي) هي جزء من العقار في قضية الحال والحال أن موضوع قضية الحال هو وحسب تشخيص الخبير مبين على مستوى حدوده باللون الاحمر لم يشمل السطحة التي هي خارج محل النزاع في قضية الحال .

أن محكمة الاستئناف بصفاقس وفي قراراها موضوع الطعن في قضية الحال قد استسهلت أقصر السبل ولم تقم بالتحريات ا للازمة ولا التحرير على الخبيب "س.ج" الذي لم يكن تقريره ونتائج أعماله واضحة رغم مطالبة الطاعن وصلب التقارير المقدمة في حقه لدى الاستئناف بالتحرير على الخبير المنتدب وباسطة السيد المستشار المقرر بل وأكثر من ذلك فقد طالب نائب المعقب ضده باجراء بحث استحقاقي موطني على عين المكان الا ان محكمة الاستئناف بصفاقس لم تقم بالاستقرارات ولا التحريرات اللازمة وأصدرت حكمها في قضية الحال ووقعت في خطأ قانوني وغلط في تحديد العقار موضوع قضية الحال .

انه كان على محكمة الاستئناف الرجوع الى موضوع القضية عدد 13171 الصادر عن ابتدائية صفاقس والقاضي لصالح دعوى الطاعن والواقع نقصه استئنافيا حسب القرار عدد 7957 والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى الاصلية للطرفين اذ ان موضوع هذه القضية هي السطحة فقط وهي الملونة باللون الاصفر أو البرتقالي وقيس اضلعها 2.50م عرضا وفي طور 11.40 م والدليل على ذلك أن الطاعن لما قام بهاته القضية عدد 13171 بواسطة الزميل الاستاذ "ن.ف"فانه أسس دعواه على تقرير الخبير "ع.ف" العامل بموجب اذن على عريضة عدد 97059 /1654 في 21-9-2001 وبالتالي فأن تقريره هو سند الدعوى

في القضية عدد 13171 وإن جاء بتقرير الخبير "ع.ف" في باب تشخيص محل النزاع صراحة ما يلي : ينحصر محل النزاع في شريط من الارض مقام عليه جزء من بناء سطحة تابعة لمساح المطلوب الكائن بطريق **** صفاقس ويمسح هذا الشريط 28 م 2 قيسه مقبلا مجوفا ومن الشرق والغرب امار 11.45 ومشرقا مغربا فمن القبلة أمتار 2.60 م ومن الجوف أمتار 2.20م يحده قبلة وشرقا وجوفا عقار الطالب (أي الطاعن) وغربا المطلوب ملون عليه باللون الاصفر .

وأنه وبمقارنة ما جاء بتقرير "ع.ف" سند الدعوى في القضية عدد 13171والمثال الهندسي المعد من طرف الخبير "س.ج" في قضية الحال يتبين أن القطعة المشخصة باللون البرتقالي هي خارجة عن موضوع قضية الحال وأن هذه السطحة لها بالمثال نفس الاقيسة التي ذكرها الخبير "ع.ف" في تقريره مثلما وقع بيانه .

يتبين هكذا أن موضوع قضية الحال لم يشمل السطحة كما ان موضوع القضية عدد 13171 انحصر في السطحة فقط دون بقية العقار موضوع قضية الحال وسنده وهو تقرير الخبير "ع.ف" .

أن خطأ محكمة الاستئناف بصفاقس يتعلق بعدم التحري في اهم شرط من شروط اتصال القضاء وهو وحدة الموضوع وكان عليها القيام بالتحريرات اللازمة وارجاء بحث استحقاقي على عين المكان والتحرير على الخبير "س.ج" وكذلك الخبيرين "ت.ك"و"ع.ف" .

أن محكمة الاستئناف بصفاقس لم تنتبه الى الغموض الواضح والنقص الفادح في أعمال الخبير "س.ج" الذي تعرض الى تقرير الخبير "ت.ك" دون ان يطلع عليه بدليل ان تقريره ضمن التنصيص على جميع المؤيدات والحجج المدلى بها من الطرفين ولا نجد من

ضمنها تقرير الخبير "ت.ك" ولا تقرير الخبير "ع.ف" سند الدعوى في القضية عدد 13171 (ابتدائي) والواقع نقضه استئنافيا بمقتضى القرار عدد 7957 (استئنافي) وبالتالي فإن الخبير "س.ج" هو الذي اوقع محكمة الاستئناف بصفاقس ومن قبلها محكمة الدرجة الاولى في الخطأ الجسيم وذلك بقوله أن الحكمين عدد 13171 والاستئنافي عدد 7957 هما يتعلقان بالسطحة وبالعقار موضوع قضية الحال معا والحال أنهما يتعلقان بالسطحة فقط مثلما وقع بيانه وبالتالي فان الخبير "س.ج" والله أعلم أن كان على حسن نية أو سوء نية هو الذي أوقع المحكمة في الخطأ الجسيم وانه شخص ما تراءى له دون ان يطلع على تقرير الخبير "ت.ك" و"ع.ف" ودون الرجوع الى تشخيص العقار في القضية عدد 13171 المحكو م فيه بتاريخ 28-2-2003 وقام الخبير "س.ج" باعماله على معطيات غير صحيحة ومبناه الارتجال والاستخفاف بحقوق المنوب.

ان محكمة الاستئناف بصفاقس ومن قبلها المحكمة الابتدائية بصفاقس في حكمها في قضية الحال كان عليهما مراقبة اعمال الخبير واجراء التحريات والاستقراءات اللازمة لانها غير مقيدة بتقرير الخبير علما ان المنوب وبمستندات استئنافه اتى على أخطاء الخبير "س.ج" وطالب من محكمة الاستئناف بصفاقس القيام بالاستقراءات الحازمة لرفع الالتباس والخطأ الذي وقعت فيه محكمة الدرجة الاولى الا ان محكمة الاستئناف بصفاقس اكتفت بالحلول السهلة وتراءى لها أن أعمال الخبير "س.ج" سليمة وقضت بإقرار الحكم الابتدائي دون الوقوف والتحري في مسألة ان كان هناك اتحاد في الموضوع من عدمه وثبت انه لا وجود لاتحاد الموضوع بين موضوع قضية الحال (عقار مساحته 350م2 فقط دون شمول السطحة) والعقار موضوع

القضية عدد 13171 موضوعها السطحة فقط مساحتها 28 م2 فقط .

وطالما أن محكمة الاستئناف قصرت في القيام بما خوله لها القانون من نفوذ في استقراء الوقائع والقيام بالتحريات اللازمة وطالما ثبت انه ليس هناك وحدة موضوع فان احكام الفصل 481 من م اع لا تنطبق على قضية الحال فان محكمة الاستئناف تكون قد خرقت احكام الفصل المذكور مما يجعل قرارها موضوع الطعن بالتعقيب في قضية الحال مستوجبا للنقض .

المطعن الثاني :

خرق أحكام الفصل 123 من م م م ت خامسا وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

قولا أنه وبناء على ما تضمنه تقرير الخبير "س.ج" من غموض وضعف في تطبيق الاحكام السابقة واعتماده على مطلق اجتهاده جعله يقع في خلط جسيم ولا يغتفر باعتبار انه لم يطلع على تقرير الخبير "ت.ك" ولا على تقرير الخبير "ع.ف" سند الدعوى في الحكم الابتدائي عدد 13171 الصادر في 22-2-2003 والقاضي لصالح دعوى الطاعن والواقع نقضه بموجب القرار عدد 7657 واعتماد الخبير "س.ج" على أسلوب غامض ذلك انه اعتمد اسلوبا غريبا عند قيامه بتطبيق هذين الحكمين فان الطاعن وبواسطة محاميه الاستاذة "أ.خ" وطيلة الطورين الابتدائي والاستئنافي وخاصة صلب مستندات الاستئناف فإنها طلبت التحير على الخبير "س.ج" في خصوص تضاربه في تقريره خاصة صلب مستندات استئناف الطاعن اذ بينت كيف أن الخبير "س.ج" لم يصب المرمى في قراءة الحكم عدد 13171 (ابتدائي) والواقع نقضه بموجب القرار عدد 7957 مؤكدة أنه من الغرابة ان الخبير "س.ج" يقول اقوالا ثم يأتي بنقيضها مؤكدة أن الحكم عدد 7957 يتعلق بالسطحة فقط وهي غير مشمولة في قضية الحال

وطلبت بكل الحاح وفي العديد من المناسبات التحرير على الخبير "س.ج" .

أن محكمة الاستئناف في قرارها موضوع الطعن بالتعقيب الان لم تتول الرد على مستندات استئناف الطاعن كما أنها أغفلت الرد على عدم استجابتها لطلب التحرير على الخبير "س.ج" مكتبيا بواسطة السيد المستشار المقرر اذ لا نجد بحيثيات القرار الاستئناف أي رد أو تعليل في أسباب عدم الاخذ بهذا الطلب .

وحيث أن احكام الفصل 123 من م م م ت خامسا اوجب على محكمة الموضوع الرد على الدفوعات الجوهرية والتي لها اهمية في فصل النزاع وانه وعند عدم الرد على ذلك والتغافل فان ذلك يعتبر ضعفا في التلعيل وهضما لحقوق الدفاع مما يجعل القرار المطعون فيه مستوجبا للنقض اذ لو استجابت محكمة الاستئناف الى طلب التحرير على الخبير "س.ج" بواسطة السيد المستشار المقرر لاستضاح الامر و بخصوص حسن تطبيق ما صدر في شأنه الحكم عدد 13171 بالرجوع الى تقريري الخبيرين "ت.ك" و"ع.ف" ومعرفة مدى انطباقه على العقار موضوع قضية الحال من عدمه ومطالبة الخبير المذكور عن كيفية اطلاعه على تقرير الخبير التوفيق الكراء اذ انه بتقريره لم يذكر مطلقا انه اطلع على تقرير الخبير "ت.ك" ولم يدرج نسخة منه وانه لو فعلت محكمة الاستئناف كل ذلك لتغيير وجه الفصل في قضية الحال وعندها يكون الامر واضحا وهو لا وجود لاتصال القضاء وانها ولما لم تفعل فان ذلك يعتبر ضعفا في التعليل وهضم لحقوق الدفاع مما يجعل القرار الاستئنافي مستوجبا للنقض.

المطعن الثالث : تحريف الوقائع :

قولا أن محكمة الاستئناف وفي قرار موضوع الطعن بالتعقيب الان حرفت الوقائع في خصوص تحديدها للعقار محل التداعي في قضية الحال اذ جعلت

منه وحسب تعرضها للوقائع بالصفحة 3 قولها ان وقائع قضية الحال تفيد حسبما يثبته الحكم المنتقد انه استقر على ملكه جميع العقار الكائن بطريق *** مساحته 400م2 وذكرت ان الخصم استولى على جزء من العقار المذكور وانتهت الى القول أن المنوب طالب بتكليف خبير في الهندسة المعمارية .

وبالرجوع الى تقرير الخبير "س.ج" المكلف في قضية الحال لدى الطور الابتدائي تضمن تحديدا للعقار محل النزاع في قضية الحال والذي هو قطعة ارض تقع بطريق تنيور مستطيلة الشكل تبلغ مساحتها 350م2 وشخص الخبير المذكور محل التداعي مبينا اضلعه مشرقا مغربا في طور 17.50م مجوفا مقبلا في طور 20 م ثم مغربا مشرقا من الجهة القبلية في طور 17.50 م ثم مقبلا مجوفا من الجهة الشرقية 20 م وهي ارض بها اثار الحراثة مساحتها 350 م 2 فقط (تفضلوا بمراجعة المثال الاول من تقرير الخبير "س.ج").

يتبين هكذا أن محكمة الاستئناف حرفت الوقائع بجعل أن محل التداعي في مساحة 400 م2 والحال أنه في مساحة 350 م 2 لكون أن مساحة السطحة التي تحد محل التداعي لم يقع اقحامها في قضية الحال علما ان هاته السطحة والملونة باللون البرتقالي مساحتها ترنو عن 28 م 2 مثلما شخصها الخبير "ع.ف" وهي خارجة عن محل النزاع في قضية الحال وان محكمة الاستئناف لما اعتبرت ان محل النزاع في حدود 400 م 2فانها وقعت في خلط وخطأ فادح في تحديد محل النزاع مما أوقعها في تحريف للوقائع انطلقا من تحديد محل النزاع في قضية الحال وادراجها للسطحة موضوع الحكم عدد 13171 (ابتدائي) و7957 (استئنافي) والحال أنها خارجة عن محل النزاع ومن ثم ثبت بكل وضوح اسباب وقوع محكمة الاستئناف في الخطأ وهوما يعتبر تحريفا صارخا للوقاعئ كان له الاثر في صدور قراهرا

موضوع الطعن في قضية الحال مما يجعل قرارها مستوجبا للنقض .

المطعن الرابع :

خرق احكام الفصول 85و86و87و88 و112 من م م م ت وضعف التعليل:

أن الطاعن وطيلة نشر القضية لدى الطورين الابتدائي والاستئنافي تمسك بوجوب التحرير على الخبير "س.ج" لغموض تقريره وتضاربه والضعف الفادح خاصة ان الخبير المذكور ولئن تعرض لتقرير الخبير "ت.ك" فانه لم يطلع عليه ولا شيء بالملف يفيد اطلاعه عليه وانه قام بالتعرض اليه وتطبيقه بطريقة غامضة ويشوبها الشك والزور وكان من المفروض على المحكمة الابتدائية ثم محكمة الاستئناف خاصة وعندما طالب الطاعن بالتحرير عليه كان على المحكمة ان تاذن للسيد المستشار المقرر اجراء التحريات اللازمة ومنها التحرير على الخبير "س.ج" وان لزم الامر التحرير على الخبيرين "ت.ك" و"ع.ف" واعادة تطبيق جميع المؤيدات بما فيها موضوع قضية الحال وما تسلط عليه الحكمين 13171 (ابتدائي) و7957 (استئنافي) ان محكمة الاستئنافي لم تقم بما خوله لها القانون من استقراء للوقائع بوصفها محكمة موضوع وتخلت عن واجبها ولم تاذن لا بتحريرات مكتبية على جميع الاطراف ولا التوجه على عين محل النزاع رغم ثبوت ان الخبير "س.ج" قد أخطأ خطأ جسيما ونتيجة لذلك فقد وقعت محكمة الاستئناف في خطأ آخر حتى في مسألة تحديد العقار موضوع قضية الحال وجعلت منه في مساحة 400 م2 والحال أنه في مساحة 350 م 2 فقط .

ولا جدال أن تقرير الخبير لا يقيد المحكمة .

وأن محكمة الاستئناف قد قصرت في استقراء الحقائق واتخذت اسهل الطرق دون عناء للتوصل الى

الحقيقة مما جعلها تقع في خطأ جسيم وانها خرقت احكام الفصول المذكورة مما يجعل حكمها مستوجبا للنقض .

المطعن الخامس :

تحريف الوقائع ثانية وضعف التعليل :

قولا أن محكمة الاستئناف قد اختلطت عليها الامور واضافة الى الاخطاء الجسيمة التي بيانها آنفا فانه ورد بحثيات قرارها بالفقرة ما قبل الاخيرة من الصفحة الثالثة قولها ان المدعي في الحكم المذكور (13171) وهو المدعو "م.ق" هو نفس المدعي في القضية الابتدائية موضوع الطعن بالاستئناف الان قد قام ضد نفس المطلوب في القضية الابتدائية موضوع الاستئناف الحال للمطالبة باستحقاقه للعقار الكائن بطريق *** صفاقس بناء على عقد شراء محرر في 12-9-1979 وتم الحكم له بالاستحقاق الا ان ذلك الحكم وقع نقضه لدى الطور الاستئنافي تحت عدد 7957 بتاريخ 9-6-2004 والقضاء مجددا بعدم الدعوى .

أن الخطأ يكمن في أن عقد شراء الطاعن كان بمقتضى عقد شراء محرر في 12-9-1979 حسبما ذكرت محكمة الاستئناف والحال أن عقد شراء المنوب محرر بخط اليد ومعرف بالامضاء فيه في 17-8-2001 ومسجل بقباضة الشيحية بصفاقس في 17-8-2001 وبالتالي فانه وحتى من حيث سند دعوى الطاعن فان محكمة الاستئناف وقعت في خطأ جسيم وهكذا يتبين خطأ محكمة الاستئناف ثانية اذ انها اخطأت في مساحة العقار وتحديده كما اخطأت في سند تملك الطاعن في قضية الحال وهو ما يعتبر قانونا تحريفا صارخا للوقائع نتج عنه خطأ أضر بالمنوب وحقوقه مما يجعل القرار الاستئنافي مستوجبا للنقض بناء على ما وقع ذكره .

المطعن السادس :

خرق احكام الفصلين 481 ثالثا كخرق أحكام الفصل 484 من م اع وضعف التعليل :

قـولا أنــه قـد جــاء بالفصــل 481 ثالثــا مــن م اع ان اتصــال القضــاء ومــن ضــمن شــروطه أن تكــون الــدعوى بــين نفــس الخصــوم الصــادر بينهم الحكــم وبعــين الصــفة الســابقة فــي الطالــب والمطلــوب والورثــة ومــن انجــر لــه الحـق مـن الخصـوم يعتبـرون كالخصـوم انفسـهم الا اذا كـان هنــاك تــدليس او تواطــؤ كماجــاء بالفصــل 484 مــن م اع انــه يجـوز نقـض الحكـم الـذي لا رجـوع فيـه فـي الصـور الاتيــة ثانيــا اذا ثبــت ان الحكــم بنــي علــى غلــط حســي كــان السبب الاصلي أو الوحيد في صدوره .

ثبــت أن الطــاعن اشــترى مــن البائعــة لــه "س.ق" التــي صــارت مالكــة للعقــار الثــاني الــذي مســاحته 400م2 بموجب عقود ثلاثة وهي :

عقـد محـرر بخـط اليـد معـرف بالامضــاء فيـه فــي 19-6-1999 مســجل بقباضــة الشــيحية فــي 25-6-1991 تحت عدد 99100237.

عقـد ثـاني محـرر بخـط اليـد معـرف بالامضــاء فيـه فـــي 20-7-2000 مســجل بقباضـــة الشـــيحية فـــي 7-5-2001 تحت عدد 01100238.

عقـد ثالـث محـرر بخـط اليـد معـرف بـالا مضـاء فيـه فــي 5-4-2000 مســجل بقباضــة الشــيحية فــي 1-8-2017 تحت عدد 17100552.

وان جميــع مــا اشــترته البائعــة للطــاعن كــان مــن البــائعين لهــا ورثــة "ح.ق" وقـد صـار لهـم ذلـك بمـا صـدر بــه الحكــم الاســتئنافي عــدد 12743 عــن محكمــة الاســتئناف بصـــفاقس فـــي 14-03-1990 والمســجل فـــي 7-9-1993 والواقــع تنفيــذه بواســطة العــدل المنفــذ "خ.ف" حســب رقيمه عدد 17497 بتاريخ 10-10-1993.

انــه وبمقتضــى محضــر التنفيــذ المــذكور وقــع تحــويز البــائعين للمــرأة "س" لجميــع العقــارين بمــا فــي ذلــك العقــار الثــاني وان المــرأة "س" تحــوزت هــي الاخــرى بمشــتراها

وانها لما باعت العقارين للطاعن الذي تحوز هو الاخر بمشتراه كاملا .

وحيث أن الخصم شاغب الطاعن محتجا بعقد بيع محرر بخط اليد بتاريخ 5-9-1979 معرف بالامضاء فيه بتاريخ 12-9-1979.

ثبت أن والد المعقب ضده كان طرفا في الحكم عدد 12743 الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس بتاريخ 14-3-1990والواقع تنفيذه بواسطة العدل المنفذ "خ.ف" والذي يثبت تحوز كل واحد من المقاسمين بمنابه بما في ذلك والد الخصم الذي كان طرفا في القضية عدد 12743 وتحوز بمنابه المحكوم به قضائيا حسب محضر التنفيذ عدد 17497.

تبعا لذلك فان المعقب ضده يعتبر قانونا وبصريح الفصل 481 من م اع ثالثا له صفتين خلف خاص لكونه يتمسك بعقد شرائه وبالتالي فلا يمكن له ان يتحوز باكثر ما للبائع من حقوق طبق لاحكام الفصل 49 من م ح ع كما انه يعتبر خلفا عاما لكونه احد ورثة "ب" وانه في كلتا الحالتين ليس له أن يتجاوز ما صار على ملك والده "ب" من ملكية للعقار بموجب الحكم عدد 12743 .

وحيث أن الفصل 484 ثالثا خول للمحكمة عدم الاخذ بما اتصل به القضاء وحقها حتى في الرجوع فيه إذا ثبت ان الحكم السابق بني على غلط حسي كان السبب الاصلي او الوحيد في صدوره .

وحيث أنه ورغم انه لا جدال ان الحكمين الابتدائي والاستئنافي لا ينطبق موضوعهما مع موضوع قضية الحال بانه لا جدال ان الفصل 484 اعطى للمحكمة ذات النظر عدم الاخذ بقرينة حجية اتصال القضاء وحجية الامر المقضي فيه كلما ثبت لها ان الحكم المحتج به بني على غلط حسي.

وحيث أن محكمة التعقيب في بعض قراراتها اكدت انه لا يمكن الاحتجاج باتصال القضاء وحجية

الامر المقضي فيه اذا ثبت ان الحكم المحتج به بوصف بالحكم المعدوم وهو الحكم الذي بني على خطأ فادح او زور أو مخالفة فظيعة للقانون .

وحيث أن محكمة الاستئناف لم تعط لهاته المعطيات القانونية والواقعية اية اهمية واكتفت هكذا بكل بساطة بالحكم بإقرار الحكم الابتدائي بحجة اتصال القضاء والحال انها وقعت في تحريف للوقائع من حيث تحديد موضوع قضية الحال حدا وموقعا ومساحة اذ اعتبرته في مساحة 400 م2 والحال أنه في مساحة 350 م 2كما انها اخطأت في بيان سند ملكية المنوب مثلما وقع بيانه اضافة الى انها قيدت نفسها بتقرير الخبير "س.ج" والحال أنه حاد عن الصواب وتضمن اكثر من معطى خاطئ يمكن ان ينتج عنها زور وقع فيه الخبير "س.ج .

وحيث يتبين هذا أن القرار الاستئنافي موضوع الطعن بالتعقيب في قضية الحال جاء مخالفا للقانون بناء على المطاعن الانفة الذكر مما يجعل هذا القرار مستوجبا للنقض.

وانتهى نائب الطاعن الى طلب قبول مطلب تعقيب المنوب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة ملف القضية على الدائرة المختصة بمحكمة الاستئناف بصفاقس لتنظر فيه مجددا بهيئة اخرى واعفاء المنوب من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه.

وحيث ردا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده ان المعقب ضده لا يمكن معارضته بعقود الطاعن و التي هي لاحقة في تسجيلها لعقد شراء المعقب ضده وان الطاعن يتجاهل ان موضوع قضية الحال هو قطعة الارض موضوع العقد المسجل في 5-9-1979 هو موضوع اتصل به القضاء بموجب حكم ابتدائي عدد 18421 وبموجب الحكم الاستئنافي عدد 66966 للاتحاد في الموضوع والاطراف والسبب في القضيتين

وقد تمسك المعقب ضده في القضيتين بحوزه وتصرف في العقار موضوع التداعي منذ أكثر من ثمانية وثلاثين سنة وقد اختلق المعقب مطاعن جديدة لافتكاك أرض المعقب ضده متناسيا في موضوع قضية الحال قد اتصل به القضاء وكان الحكم بعدم سماع الدعوى على أساس الفصل 481 م ا ع حكما سليما .

وانتهى نائب المعقب ضده الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا متى استقام شكلا .

المحكمـــــــــــــــة

عن جميع المطاعن لارتباطها واتحاد القول فيها:

حيث ثبت من خلال اوراق الملف ان الطاعن كان قد أسس دعواه في استحقاق محل التداعي الى عقد الشراء الخطي المعرف بالامضاء في 17-8-2001 والمسجل في نفس التاريخ وذلك من زوجته "س.ق" المنجرة لها الملكية بالشراء المحرر بالحجة العادلة في 24-3-1999 والمسجلة في 26-4-1999 وبموجب الكتب الخطي المؤرخ في جويلية 2000 بينما تمسك المطلوب المعقب ضده الان بشراءه لمحل التداعي من والده "ب" بمقتضى عقد البيع المؤرخ في 5-9-1975 والمسجل في 5-11-1979 كما تمسك بأن الموضوع قد اتصل به القضاء بصدور الحكم الاستئنافي عدد 7957 الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس في 9-6-2004 والقاضي بنقض الحكم الابتدائي عدد 13171 الذي قضي باستحقاق المدعي في الاصل "م.ق" لمحل التداعي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى .

وحيث تم تكليف الخبير السيد "س.ج" لتطبيق كتائب طرفي النزاع لتطبيق الحكم الاستئنافي عدد 7957 فتولى الخبير تشخيص محل النزاع بكل دقة آخذا بعين الاعتبار حكم القسمة القضائي عدد 12743 سند الدعوى والذي امتاز بموجبه المدعو "ح.ق" مورث

البائعين للمرأة "س.ق" بمحل التداعي فشخصه بكل دقة وتبين انطباقه على محل النزاع بالقضية الاستئنافية عدد 7957 كانطباقه ايضا على محل النزاع بالقضية الحالية وقد تولى الخبير تشخيص كل ذلك صلب امثلة متسقلة مبينا لكل وضوح مناط الاحكام المذكورة وهو الامر الذي سمح لمحكمة القرار المنتقد بالتحقق من أن النزاع مشمول اليا بمناط الحكمين عدد 13171 وعدد 7957 وبالنتيجة من توفر قرينة اتصال القضاء مناط الفصل 481 م ا بناء على اتحاد الاطراف والسبب والموضوع فكان ما نسبه الطاعن لاعمال الخبير المذكور من غموض في غير طريقه فقد اتسمت اعماله بالدقة الفنية وانبناءها على معطيات صحيحة اطمأنت لها محكمة القرار المنتقد فأسست قضاءها على النتيجة التي انتهى اليها دون ان تبرز لها أية حاجة لمزيد اجراء استقراءات ولم يشكل التفاتها عن الدفع المقدم من الطاعن في هذا الخصوص أي هضم لحقوق الدفاع أو خرق لمقضتيات الفصل 123 م م م ت .

وحيث أن ما نسبه الطاعن للقرار المنتقد من وقوعه في خطأ عند ذكر تاريخ شراء الطاعن لا يضير قضاءه في شيء طالما انه لا يعدو ان يكون من قبيل الاخطار المادية القابلة للاصلاح والتي لا تصح ان تكون سندا للطعن وطالما تبين ان وجه الفصل في القضية كان بتحقق محكمة القرار المنتقد من توفر شروط اتصال القضاء كما سلف بيانه .

حيث لا تثريب على محكمة القرار المنتقد فيما انتهت اليه من اقرار الحكم الابتدائي القاضي بعدم سماع الدعوى بناء على توفر قرينة اتصال القضاء على معنى الفصل 481 م اع فجاء قضاؤها مؤسسا على مستندات صحيحة لا لبس فيها وطبقت القانون تطبيقا سليما دون مخالفة للوقائع والقانون ولا يعتريه ما ورد بجميع

المطـــاعن مـــن مآخـــذ فاتجـــه ردهـــا لعـــدم ســـدادها ورفـــض مطلب التعقيب أصلا .

لذا ولهذه الاسباب :

قـــررت المحكمـــة قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا ورفضـــه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 15 جانفي 2019 عن الدائرة الثانية والثلاثون برئاسة السيدة فاتن خير الله وعضوية المستشارتين السيدتين راضية المنتصر و نفيسة العلاني بمحضر المدعي العام السيدة اسمهان الحبيب ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة الحلواني . حرر في تاريخه -