الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***ع28375.2015دد القضيــة**

تاريخــه :2016-04-19

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيب المقدم فـي 03 جويليـة 2015 تحت عدد 26031 من الأستاذة "س. ع" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : "ط" و"ف" و"م" و"ه" و"س" أبناء المرحوم "خ. ح"

ضد : "ن. غ"

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي المـدني عـدد 34160 الصـادر بتـاريخ 2014/10/22 عـن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي برفض مطلب إعادة النشر شكلا .

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة "خ. ب. ح. ص" حسـب محضـرها عـدد 918 بتـاريخ 2015/07/31 وعلـى نسـخة الحكـم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 31 جويلية 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلـى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض والإحالة مع الإعفاء .

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

مــن حيــث الشكــل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفي لجميع أوضـاعه وصـيغه القانونيـة طبق أحكـام الفصـل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

مــن حيــث الأصــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل (المعقبين) لدى المحكمة الإبتدائية ببنعروس عارضين بواسطة محاميهم أنه استقر على ملكهم بمعية المطلوبة جميع العقار موضوع الرسم العقاري عدد ... وهم يرومون الخروج من حالة الشيوع لذلك فهم يطلبون تكليف خبير لإعداد مشروع قسمة والحكم على ضوئه مع إلزام المطلوبة بأن تؤدي لهم مصاريف الاختبار وأجرة المحاماة وفي صورة تعذر القسمة فتصفيق العقار للبيع صبرة واحدة .

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 9769 بتاريخ 2003/2/19 والقاضي بقسمة العقار موضوع الرسم العقاري عدد ... بين مستحقيه وفق تقرير الاختبار التكميلي المجرى بواسطة الخبير "ح. ب. أ" المؤرخ في 2002/12/11 وذلك بإسناد المدعى عليها "ن. غ" المقسم عدد 5 المعلم عليه باللون الأخضر من المثال الهندسي المعد من طرف الخبير المنتدب وبإسناد المدعي "ط" المقسم عدد 9 المعلم عليه باللون الوردي من المثال الهندسي وإسناد المقسم عدد 7 المعلم عليه باللون الأصفر والموجود بالطابق السفلي والمعد للتجارة والمقسم عدد 9 المعلم عليه بخطوط صفراء عوضا عن اللون الأصفر والمتكون من الطابق العلوي للمدعين "آ. ح" وأبنائها "ف" و"م" و"ط" و"م" و"ه" و"س. ح" وإبقاء المقسم عدد 8 المعلم عليه باللون الأزرق مشاعا بين كافة المستحقين وحمل المصاريف القانونية على كافة الأطراف كل حسب نسبة إستحقاقه بما في ذلك أجرة الاختبار المجرى بواسطة "ح. ب. أ" والمعدلة بخمسمائة دينار ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

وحيث استأنفه المدعون في الأصل فقضت محكمة الاستئناف بتونس بموجب حكمها عدد 28126 المؤرخ في 2006/11/12 بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي مع تعديل نصه وذلك باعتبار المقسم عدد 9 المسند للمستأنف "ط. ح" المعلم عليه باللون الوردي من المثال الهندسي هو المقسم عدد 6 باعتبار المقسم عدد 8 المعلم

عليه باللون الأزرق مشاعا بين كافة المدعين فقط وإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع مالها المؤمن إليهم وحمل المصاريف القانونية مناصفة بين الطرفين .

وحيث لم يلق هذا الحكم القبول لدى المستأنفين والمستأنف ضدها فتعقبون ناعين عليه المطاعن عليه :

ضعف التعليل ومخالفة أحكام مجلة الحقوق العينية والفصل 242 م ا ع مع ضعف التعليل وتحريف الوقائع :

وحيث أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 14208 بتاريخ 2007/12/13 والقاضي بقبول مطلبي التعقيب شكلا ورفض مطلب التعقيب عدد 13020 أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن فيه وقبول مطلب التعقيب عدد 14208 أصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها من جديد بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهم .

وحيث أعيد نشر القضية من طرف المدعين في الأصل فقضت محكمة الاستئناف بتونس بموجب حكمها عدد 34160 المؤرخ في 2014/10/22 برفض مطلب إعادة النشر شكلا.

وحيث تعقب المدعين في الأصل الحكم المذكور ناعين عليه مخالفة القانون وهضم حقوق الدفاع .

وحيث تمسكت نائبة المعقبين أن طلب إعادة النشر حرر من طرف الأستاذ "ن. ب" وقدم في 2010/11/15 وضمن تحت عدد 6574 وأنه لأسباب خاصة بالمحامي المذكور قدم طلبا في السهو إلى الفرع الجهوي للمحامين بتونس أحيل بمقتضاه على عدم المباشرة بتاريخ 2011/2/31 وتم تعيين الأستاذة "س. ع" مصفيا على مكتبه وملفاته والقضايا المنشورة لدى المحاكم وإن محكمة الاستئناف لم تقم بإعلام لا الأستاذ "ب" بوصفه مقدم مطلب إعادة النشر ولا إلى الأستاذة "س. ع" بوصفها مصفية بموعد الجلسة مما تعذر معه الحضور وتقديم الملف الاستئنافي طبق القانون وإن حصول العلم للأستاذة "س. ع" بموعد الجلسة كان صدفة وبجلسة المرافعة فقدمت إعلام نيابة وقرار تعيينها مصفيا لمكتب الأستاذ "ب" وطلبت إرجاع القضية لطور التقارير حتى يتسنى لها تقديم مستندات إعادة النشر طبق القانون و أن الملف خال مما

يفيد إعلام الأستاذة "ع" كمصفية لمكتب الأستاذ "ب" وأن ما قضت به محكمة الحكم المطعون فيه مخالف للقانون وفيه هضم ومساس بحقوق المعقبين الشرعية طالبة نقضه وإحالة الملف على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء منوبيها من الخطية .

المحكمة

عن المطعن الوحيد المتعلق بخرق القانون وهضم حقوق الدفاع :

حيث اعتبرت محكمة الاستئناف أن طالبة إعادة النشر لم تتولى تبليغ مستندات إعادة النشر للمستأنف ضدها وكانت على علم بموعد الجلسة مما يجعل طلب إعادة النشر مختلا من الناحية الشكلية وموجبا للنقض إستنادا لأحكام الفصلين 72 و 134 م م م ت .

حيث أنه وبالرجوع إلى مجلة المرافعات المدنية والتجارية يتبين أن المشرع لم يتعرض إلى إجراءات إعادة نشر القضية بموجب النقض من طرف محكمة التعقيب .

وحيث لا يمكن أيضا تطبيق إجراءات رفع الاستئناف العادي عليها لأمرين إثنين أولهما سكوت المشرع عن ذلك ولا يمكن التوسع في المادة الإجرائية باعتبارها من المسائل الإجرائية الأساسية المتعلقة بتسيير المرفق القضائي بالتالي فلا قياس ولا توسع في مادة الإجراءات التي هي مسائل شكلية دقيقة ومحددة بالقانون وثانيهما أن إعادة النشر يختلف عن الاستئناف العادي لإمكانية إقرار بعض المسائل والنقض في أخرى وبالتالي فإن هنالك حكم استئنافي لا زال قائم الذات في جزء منه واتصل به القضاء هذا علاوة على أن طالب إعادة النشر ليس بالضرورة هو المستأنف وبالتالي هناك خصوصية لطلب إعادة النشر ولا يمكن بالتالي تطبيق مقتضيات الفصل 134 م م م ت حرفيا على طور إعادة النشر كما ذهبت لذلك محكمة الحكم المنتقد إذ من شأن ذلك إيجاد وضعيات قانونية معقدة مثل قضية الحال إذ برفض مطلب إعادة النشر نجد أنفسنا أمام حكم تعقيبي قضى بنقض الحكم الاستئنافي فأي حكم سيقع تنفيذه باعتبار أن الحكم الاستئنافي بدوره قد عدل الحكم الإبتدائي.

وحيث وفي غياب النص التشريعي الواضح وفي انتظار تدخل المشرع في هذه المسألة فإنه لا بد من تبسيط إجراءات إعادة النشر باعتبارها طريقة طعن استثنائية فهم بالدرجة الأولى

المسائل القانونية وعليه فإن محكمة الحكم المنتقد كان عليها تمكين محامي طالبي إعادة النشر سيما وانه في قضية الحال لا شيء بملف القضية يفيد إعلام نائبي طالبي إعادة النشر بموعد الجلسة وإن هذا الأخير لم يحضر بأي طور من أطوار القضية وكانت تؤخر في كل مرة لإعادة إستدعائه مما يؤكد عدم استدعائه وعليه تكون المحكمة قد هضمت حقوق الدفاع في هذا الجانب أيضا مما يتعين معه نقض حكمها .

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية لمحكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهم.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 19 أفريل 2016 عن الدائرة المدنية 20 برئاسة السيدة **فائزة القابسي** وعضوية المستشارين السيدين **فوزية الزرقي وحبيب الغربي** وبحضور ممثل الإدعاء العام السيد **عادل الزريبي** ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة ليلى الرياحي.

وحـــرر في تاريخـــــه