الجـــمـــهـــوريـــة الـــتـــونـــســـيـــة
محكمة التعقيب
قضية عدد 44803
تاريخ الحكم 2019/01/10

الحمد لله وحده

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار التالي:

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب عدد 44803 المقدم بتاريخ 07 ديسمبر 2016 من الأستاذ ... المحامي لدى التعقيب،

نيابة عن: م. ق.

ضـــــــد: 1-ورثة ع. م.

2-ورثة ح. خ.

3-ورثة م. ق.

4-ورثة م. خ.

نائبهم الأستاذ ... المحامي لدى التعقيب.

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 36804 الصادر عن محكمة الاستئناف بالكاف بتاريخ 2016/07/14 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية الطاعن بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضدهم ب 300,000 د لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة معدلة.

وبعد الاطلاع على محضر الاعلام بالحكم المطعون فيه المبلغ للمعقب في 2016/11/18.

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن المقدمة في 2016/11/30 والمبلغة للمعقب ضدهم في 2016/12/22.

وبعد الاطلاع على قرار محكمة التعقيب الصادر في القضية القاضي بإحالتها على السيد الرئيس الأول للنظر في إمكانية إحالتها على الدائر المجتمعة.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب المؤرخ في 2017/12/27 الرامي إلى دعوة الدوائر المجتمعة للنظر في المسألة القانونية محل الخلاف وتكليف المستشار المقرر بإعداد الدراسات اللازمة لتهيئة القضية للفصل.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالكاف للنظر فيها مجددا بهيئة مغايرة.

وبعد والتأمل في كافة الإجراءات والإطلاع على وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الآن أمام المحكمة الابتدائية بالكاف عارضا أن الهالكة ع. خ. كانت أبرمت معاوضة مع شقيقها م. ش. بموجب حجة عادلة مؤرخة في 1963/03/30 موضوعها 7 هكتارات يأخذها من منابها في الرسم العقاري عدد 31533. ثم بموجب مقاسمة قضائية صدر في شأنها حكم ابتدائي عدد 1684 بتاريخ 09-02-1981 تميز الشقيقان ع. وع. خ. المذكورة بالرسم العقاري المشار إليه الثلثان لع. والثلث لع. وامتاز بقية الاطراف بمناباتهم في مواضع أخرى، وعلى ضوء تلك المقاسمة باعت ع. جميع مناباتها من الرسم المذكور للمدعي المعقب الآن بمقتضى حجة عادلة في 1985/10/22 وقدر ذلك المناب 21.36.00 هكتار دون أن يتمّ إدراج المقاسمة بالرسم العقاري.

إثر ذلك قام م. ش. أمام محكمة ناحية الدهماني طالبا فسخ عقد البيع المبرم بين شقيقته ع. والمدعي وذلك في حدود السبعة هكتارات موضوع المعاوضة وبتاريخ 1992/11/10 قضت محكمة البداية بعدم سماع الدعوى

وذلك بموجب الحكم عدد 909 إلا أن محكمة الاستئناف أصدرت الحكم عدد 4058 في 1994/04/25 يقضي بنقض الحكم المذكور وقضت من جديد بإبطال كامل البيع بالاستناد إلى عدم ترسيم عقد البيع الصادر لفائدة ل. ولأن البائعة ع. قد سبق لها أن فوتت في جميع منابتها من الرسم لفائدة شقيقها م. ش. بموجب عقد المعاوضة. وقد أصبح ذلك الحكم باتا بعد أن قضت محكمة التعقيب برفض الطعن فيه شكلا وذلك بموجب القرار التعقيبي عدد 44731 الصادر بتاريخ 1995/10/25 علما أن م. ش. تولى بتاريخ 12 أفريل 1989 إدراج عقد المعاوضة بالرسم العقاري عدد31553 أصبح بموجبها مالكا لجميع 70.000 جزءا من تجزئة الكامل إلى 640.000 جزء تؤخذ من منابات ع. من الرسم المذكور. كما أن الطاعن سعى إلى إدراج بيعه في حدود ما تبقى من منابات البائعة في إطار مطلب تحيين إلا أنّ المحكمة العقارية بالكاف قضت بتاريخ 2006/10/19 برفض مطلبه تأسيسا على أنه استند على عقد قضي بإبطاله. لذلك وعملا بأحكام الفصل 184 من م ا ع قام المدعي بقضية الحال طالبا مراجعة الحكم الاستئنافي عدد 4085 الصادر بتاريخ 1994/04/25 ونقصه جزئيا واعتبار الإبطال مسلطا فقط على مساحة 7 هكتارات موضوع دعوى الأبطال. وصدر عن محكمة البداية بتاريخ 2007/12/10 الحكم عدد 9618 يقضي بقبول مطلب المراجعة شكلا ورفضه أصلا قولا أن محكمة الحكم المطلوب مراجعته قد أسست قضاءها ببطلان كامل العقد على خلوه من المحل وهو من قبيل البطلان المطلق الذي تثيره المحكمة من تلقاء نفسها.

كما قضت محكمة الاستئناف في 2009/03/26 تحت عدد 22347 بإقرار الحكم الابتدائي على اعتبار أن محكمة الاستئناف المطلوب نقض حكمها بدعوى وقوعها في الغلط الحسي قد أسست حكمها ببطلان عقد البيع على خلوه من المحل الذي ينجر عنه البطلان المطلق الذي تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، وانتهت إلى القول أن اجتهاد المحكمة أوصلها إلى تلك النتيجة وليس الغلط الحسي خاصة وأنّ المستأنف ضدّه في ذلك الحكم وهو الطاعن الآن والذي من مصلحته إثارة أن الدفع يرمي إلى البطلان الجزئي لم يفعل ذلك ولو على سبيل الاحتياط.

وحيث طعن المحكوم ضدّه في الحكم المذكور وأصدرت محكمة التعقيب بتاريخ 2010/09/24 القرار عدد 40775 يقضي بالنقص مع الإحالة وقد أسست محكمة القانون قرارها بأن محكمة القرار المنتقد لم تناقش مستندات الطاعن ولم تحدد موقفها منها لتعليل رفضها لها رغم جديتها وتأثيرها على وجه البت في الدعوى. وقد عاينت محكمة الحكم المنتقد الغلط المدعي به وأضحت تبحث لمبرر للحكم المؤسس عليه من خلال مؤسسة البطلان، وهو تعليل لا يتماشى وموضوع نظرها الذي لم توليه ما يلزمه من التقصي والاستقراء، فكان تعليلها ضعيفا وخارقا للفصل من م م م ت وموجبا للنقض، إذ أنّ الغلط الحسي الواقع معاينته من المحكمة حدد المشرع نتيجته، وليس للمحكمة إلا أن تبين في تعليلها سبب أخذها بإبطال الحكم المؤسس على الغلط الحسي أو بالعكس من ذلك بيان عدم توفر شروط الأخذ بالمطلب.

إثر ذلك تولى المدعي في الأصل تقديم مطلب إعادة نشر أمام محكمة الاستئناف بالكاف التي أصدرت بتاريخ 2013/11/14 قرارها عدد 28263 القاضي بإقرار حكم البداية، وقد قام المدعي في الأصل بالطعن بالتعقيب في القرار المذكور وصدر القرار التعقيبي عدد 11917 في 2015/02/13 يقضي بالنقص والإحالة نظرا لما شاب حكمها من ضعف التعليل وتحريف الوقائع فضلا عن عدم تحديد موقفها من قيام الغلط الحسي من عدمه كي تتطرق فيما بعد إلى بيان إن كان السبب الأصلي أو الوحيد في صدور الحكم موضوع النقض وهو ما يشكل خرقا لأحكام الفصل 484 من م ا في صدور الحكم موضوع النقض وهو ما يشكل خرقا لأحكام الفصل 484 من م ا ع.

وبعد تقديم مطلب في إعادة النشر واستيفاء الاجراءات قضت محكمة الحكم المطعون فيه الآن بإقرار الحكم الابتدائي على النحو المبين بالطالع، فعقبه المدعي في الأصل بواسطة نائبه الذي جاء بمستندات طعنه نعيه على الحكم المنتقد ما يلي:

المطعن الأول: خرق الفصل 484 م ا ع و123 م م م ت

قولا أن أساس الدعوى موضوع الحكم المطعون فيه هو الغلط الحسي الذي وقعت فيه محكمة البداية وجارتها فيه محكمة الاستئناف حين قضت

بأكثر مما طلب منها على اعتبار وأن طلب الأبطال لم يتعلق بجميع البيع الصادر لفائدة الطاعن الآن وإنما فقط جزئيا وفي حدود السبعة هكتارات موضوع المعاوضة. وقد ردت محكمة الدرجة الأولى الدعوى بناء على أسباب لا علاقة لها بالغلط المعروض عليها وكذلك محكمة الدرجة الثانية المتعهدة في مناسبتين لم تناقش الغلط ولم تتناوله بالدرس والتحليل وجاء بقرارها المطعون فيه الآن أن ترسيم المعاوضة بالسجل العقاري أخرج نهائيا ملكية العقار من ملك البائعة ع. وأدخلها في ملك المعوض معها بما يجعل البيع لفائدة ل. عديم الموضوع وباطل عملا بالفصول 2 و64 و325 م ا ع باعتبار أن البائعة لم تعد تملك ما فوتت فيه للطاعن. وجاء بالحكم المنتقد أن الحكم 9618 لم يكن مبنيا على غلط حسي بل كان في سياق الاجتهاد وفهم الوقائع.

وعليه فإن الحكم المطعون فيه لم يحقق في شأن جوهر الدعوى ولم يذكره إلا عرضيا في باب المستندات خلافا لمقتضيات الفصل 484 وخرقت بذلك أحكام الفصل المذكور وكذلك أحكام الفصل 123 م م م ت بفقدان التعليل مطلقا.

المطعن الثاني: تحريف الوقائع وضعف التعليل

قولا أن محكمة الحكم المنتقد قد تولت شرح الحكمين 4058 و9618 وتبريرهما دون الاعتناء بأصل الدعوى وهو الغلط الحسي والذي مرده ما ذهبت إليه محكمة ناحية الدهماني من تعلق موضوع يهدف إلى إبطال عقد البيع في حين أن الطلب كما جاء بعريضة الدعوى يتعلق بإبطاله جزئيا في حدود السبعة هكتارات موضوع عقد المعاوضة. وأضاف نائب الطاعن أنه لا يجوز لطالب الإبطال القيام أصلا وهو الذي فقد كل حق له في العقار بعد صدور القسمة عدد 31533 وجرده أيضا من صفة القيام على أساس حق ازالة حكم القسمة المذكور.

وانتهى إلى القول بأن الحكم الطعون فيه حين أقر الحكمين 4058 و9618 وقد جاء سيء التقدير وفاقد التعليل ومخالفا للفصلين 123 م م م ت و484 م ا ع وطلب قبول الطعن فيه شكلا وأصلا.

وحيث جاء برد الاستاذ ... على مستندات الطعن بأن محكمة الحكم المطعون فيه لم تقع في غلط حسي لما قضت بإبطال عقد البيع وإنا قد مارست سلطتها في تكييف الوقائع وتطبيق النصوص القانونية الملائمة ودليل ذلك أنها رفضت مطلب شرح الحكم عدد 4058 المنسوب له الغلط متمسكة بإبطال عقد البيع الصادر لفائدة الطاعن لخروج موضوعه عن ملكية البائعة بموجب إدراج المعاوضة بالرسم العقاري.

ولاحظ أن الطاعن الآن كان قد عقب القرار عدد 4058 من أجل القضاء للطالب بأكثر مما طلب طبقا لأحكام الفصل 175 م م م ت لكن تعقيبه رفض شكلا بموجب القرار عدد 44731 الصادر في 1995/10/25 وهذا القرار يكون مبدئيا منهي للخصومة ومضيفا على الحكم المؤيد قرينة ما اتصل به القضاء. وطلب على ذلك الأساس القضاء برفض التعقيب.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

المحـــــكـــــمـــــــة

-في صحة تعهد الدوائر المجتمعة

حيث اقتضى الفصل 191 من م م م ت أن "القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض وإذا كان النقض مع الإحالة على محكمة أخرى وحكمت هذه بما يخالف ذلك ووقع الطعن في هذا الحكم لنفس السبب الذي وقع النقض من أجله أولا فإن محكمة التعقيب متألفة من دوائرها المجتمعة تتولى النظر في خصوص المسألة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة وإذا رأت النقض فإنها تبت في الموضوع إن كان مهيأ للفصل."

وحيث يؤخذ من النص المتقدم أن الطعن يُعرض على محكمة التعقيب بدءًا من أحد الخصوم وتنظر فيه الدائرة المحال عليها الملف، فإذا أصدرت قرارها بالنقض والإحالة إلى المحكمة التي أصدرت القرار الذي تم نقضه أو لمحكمة أخرى متساوية الدرجة، تعيد محكمة الإحالة النظر في النزاع فيما تسلط عليه الطعن وتُصدر من جديد حكمها. فإذا ما حدث تعقيب ثان يجب حينئذ التفريق بين صورتين:

- الصورة الأولى: الطعن الثاني مؤسس على سبب جديد غير السبب الأول الواقع من أجله النقض، يحال حينها الطعن على دائرة من دوائر محكمة التعقيب.
- الصورة الثانية: الطعن الثاني مؤسس على **نفس السبب القانوني** الواقع من أجله النقض، يحال إذاك الطعن على الدوائر المجتمعة لتتولى النظر في خصوص المسألة القانونية الواقع الاتفاق فيها بين محكمتي الإحالة بصفة تتعارض مع موقف دائرة محكمة التعقيب التي قضت بالنقض.

وحيث إن محكمة التعقيب لا تنظر، تبعا لذلك، بدوائرها المجتمعة إلا إذا كان سبب مطلب التعقيب هو **نفس السبب القانوني** الذي كان قُرّر النقض من أجله، أما إذا كان السبب لا يتعلق بتطبيق القانون الموضوعي وإنما بخلل في الحكم **كضعف في تعليله** فإن الطعن من هذا القبيل ولو تكرر لا يكون موجبا حسب الفصل 191 من م م م ت لعرض القضية على الدوائر المجتمعة.

وحيث تبين من الأوراق أن محكمة الاستئناف بالكاف اعتبرت في قرارها عدد 22347 بتاريخ 2009/03/26 أن ما قضت به المحكمة المطلوب مراجعة حكمها قد أسسته على خلو عقد البيع من المحل وهو أمر يدخل في نطاق اجتهادها ولا يشكل غلطا حسيا على معنى الفصل 484 من م ا ع، وقد نقضت محكمة التعقيب هذا الحكم بقرارها عدد 40775 بتاريخ 2010/09/24 استنادا على **ضعف التعليل وخرق الفصل 123 من م م م ت** ضرورة أن محكمة القرار المنتقد لم تناقش المستندات ولم تُحدد موقفها منها لتعليل رفضها لها رغم جديتها وتأثيرها على وجه الفصل في الدعوى.

وحيث بنشر القضية من جديد أصدرت محكمة الاستئناف بالكاف القرار عدد 28263 بتاريخ 2013/11/14 وأيدت حكم البداية متمسكة بموقفها الأول، وهو القرار الذي نقضته محكمة التعقيب للمرة الثانية في 2015/02/13 تحت عدد 11917 استنادا على **ضعف التعليل وتحريف الوقائع وبالتالي خرق أحكام الفصل 123 من م م م ت فضلا على عدم تحديد موقفها من قيام الغلط الحسي من عدمه.**

وحيث بتعهد محكمة الاستئناف بالكاف للمرة الثالثة أصدرت قرارها عدد 36804 بتاريخ 2016/07/14 القاضي بإقرار حكم البداية استنادا إلى أن قضاء محكمة الحكم المطلوب مراجعته كان نتيجة اجتهاد وفهم لواقع النزاع ولم يكن مبنيا على غلط حسي، فتعقبه المدعي في الأصلي وكانت قضية الحال.

وحيث يتبين مما تقدم أن النقض من محكمة التعقيب سواء بمناسبة تعهدها في المرة الأولى أو الثانية قد تأسس على تحريف الوقائع والقصور في التعليل لعدم مناقشة الدفوع المثارة بكيفية مستساغة، وعدم تحديد محكمة الدرجة الثانية موقفها من قيام الغلط الحسي من عدمه، ومدى تأثيره على مصير القضية ومآلها دون البحث في مدى وجاهة وصحة الحكم المطلوب مراجعته.

وحيث إن محكمة التعقيب المتعهدة بموجب طعن ولو كان للمرة الثالثة كما في صورة الحال تتولى بنفسها البت في القضية دون ضرورة أو مبرر لإحالتها على الدوائر المجتمعة طالما أن النقض سببه خلل موضوعي في الحكم يتعلق بضعف التعليل وتحريف الوقائع، ولا وجود لخلاف حول مسألة قانونية تَعارَض فيها موقف محكمة التعقيب مع محكمتي الإحالة.

وحيث أضحى انعقاد الدوائر المجتمعة غير مبرر وتعين لذلك رفض التعهد وإرجاع القضية إلى السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب للإذن بإعادة نشرها.

ولهـــــــــــذه الأسبـــــــــاب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة رفض التعهد وإرجاع القضية إلى السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب للإذن بإعادة نشرها.

وصدر هذا القرار عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 10 جانفي 2019 **برئاسة السيد الطيب راشد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب،**

وعضوية رؤساء الدوائر السادة:

الهادي العياري، البشير المطوي، ماجدة بن غربية، ماهر كريشان، نعيمة رحيم، وسيلة التليلي، عادل الاندلسي، عبد المجيد بوريقة، سارة العياري، جليلة نصر الله، كمال مصطفى العلاني، كوثر السعدي، جمال المستيري، منيرة النحالي، عبد الرزاق الباهوري، المنصف الكشو، محمد عماد بن عبد الجليل، حياة البصلي، لطيفة البغدادي، سلوى النهدي، المنجي شلغوم، روضة أوبيش، محمد كمال وديك، حاتم بن عجال، زهرة السلامي، رياض الموحلي، رياض الامام، جلال الدين بوكتيف.

والمستشارين السادة:

أنور المليح، فاخر بركات، زينب لغلول، رجاء بوسمة، حاتم بن جماعة، عبلة بن شعبان، بديع بن عباس، أحمد الغالي، عفاف عالشيخ، منير وردليتو، راضية المنتصر، مريم البكوش، آسيا العياري، سميرة الحويوي، نجيب العرعوري، هندة العلاقي، ابراهيم الحرباوي، محمد الورهاني، رؤوف ملكي، ابراهيم الغرياني، صالح ابن الحاج، أمال العرفاوي، مفيدة المداني، عادل بوصفارة، بلقاسم كعوان، رشيد الشيحاوي، فاتن خير الله، عادل الاخضر، بسمة بودن، توفيق سويدي، هالة البجار، أمال المالكي، علية القاطري.

وبمحضر السيد منتصر بن سفطة مساعد وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب ومساعدة **كاتبة الجلسة السيدة** عفاف الحاجي.

وحرر في تاريخه