الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــة التعقيـب

عدد القضية 25870

جلسة : 2021-03-02

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2020-08-14 تحـــت عدد 9566 من طرف الأستاذ "ج. الم." المحامي لدى التعقيب

نيابة عن :

ورثـــة " ا. ش." وهـــم ابناؤهـــا مـــن زوجهـــا المتـــوفى قبلهـــا "ا. ب." عـــدا ابنهـــا "عـــب." وهـــم" الحـــب." و"الهـــا." و"نـــج." و"حس." و"آس." الكائن مقرهم ...

ضدّ : ورثة "م.ش." وهم :

1- أرملته "ع.ع." الكائن مقرها ...

وابناؤه من زوجته المذكورة وهم :

2- "ف.ش." الكائن مقرها ...

3- س.ش." الكائن مقرها ...

4- "ح.ش." الكائن مقرها ...

5- "سع.ش." الكائن مقرها ...

ينوبهم الأستاذ "اله.الح."

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 55241 الصادر بتاريخ 2019/12/30 عن محكمة الاستئناف بالمنستير والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "الش. ز." حسب محضره عدد 15426 بتاريخ 18-08-2020 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 02-09-2020 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 15-09-2020 من الاستاذ "اله. الح." والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة .

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

<u>من حيث الشكل:</u>

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 المدعية في الأصل "ا.ش." مورثة المعقبين الان لدى المحكمة الابتدائية بالمهدية عارضة بواسطة نائبها انه استقر على ملك المرحوم "ص.ش." جميع الدار المعدة للسكنى والكائنة ب... والمقامة على مساحة قدرها 150 متر مربعا تقريبا وانه بعد وفاته بتاريخ 1969/04/19 احاطت هي بارثه صحبة بقية ابنائه اللذين من بينهم "ع. ش." المطلوب الاول في الاصل و "م. ش." الذي توفي بتاريخ 1996/02/29 واحاط بارثه بقية المطلوبين في الاصل وقد انكر المطلوبون عليها حقها في منابها الشرعي من محل النزاع ارثا في والدها طالبة بناء على ذلك الاذن تحضيريا باجراء بحث استحقاق على العين بواسطة خبير مختص في البناء لتشخيص محل النزاع حدا وموقعا و مساحة و محتوى ثم القضاء تبعا لذلك باستحقاقها لمنابها الشرعي فيه على الشياع والزام المطلوبين برفع ايديهم عنه وتغريمهم لفائدتها بالتضامن مع الخيار في الطلب.

وحيث اذنت محكمة البداية تحضيريا باجراء بحث استحقاقي على العين بواسطة السيد القاضي المقرر صحبة الخبير "ل.ع." ثم خلاله سماع و كيل المدعية والمدعي عليه وبينة كل منهما كما تولى الخبير المنتدب تشخيص محل النزاع وتطبيق عقد المقاسمة المحرر بخط اليد بتاريخ 1971/10/12 عليه وضمن جميع اعماله صلب تقريره المؤرخ في 2011/05/12 وقد توفي المطلوب الاول في

الاصل **** فتم الاذن بإدخال ورثته "ف.ش." التي توفيت بدورها وانحصر النزاع بين المدعية في الاصل و بقية المطلوبين ورثة "م.ش."

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية قضت المحكمة بتاريخ 2012-12-06 تحت عدد 18994 ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الاصلية و ابقاء مصاريفها محمولة على المدعية وتغريمها لفائدة المدعي عليهم بمائتي دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة ".

فاستأنفه ورثة المدعية في الاصل ولاحظ المستأنف ضدهم بانه سبق لمورثة المستأنفين بوصفها مدعية في الاصل ان طعنت بالاستئناف في الحكم الاستحقاقي عدد 18994/12 محل الطعن الان مثلما هو ثابت من مطلب الاستئناف المقدم لمحكمة الدرجة الثانية في 2013/04/29 وقضى في شانها في 2014/06/18 برفض الاستئناف شكلا لان مطلب الاستئناف تم تقديمه في 2013/04/29 بطلب من المدعية في الاصل حال انها توفيت في 2013/03/25 مؤكدين ان المستأنفين استوفوا حقهم في الاستئناف ولا يجوز الطعن بالاستئناف وفي نفس الحكم مرتين ولاحظ نائب المستأنفين ردا على جواب المستأنف ضدهم ان منوبيه لم يتولوا الطعن مرتين في الحكم الابتدائي وان الطعن السابق كان من مورثتهم وقد قضت في شانه محكمة الدرجة الثانية برفض الاستئناف شكلا لسبق وفاتها قبل ذلك الطعن ليقوم ورثتها بالطعن الحالي الذي يبقى في طريقه ضرورة ان منوبيه لم يقع اعلامهم بالحكم محل الطعن بعد وفاة مورثتهم كما انه لا

علم لهم بسبق الطعن في ذلك الحكم ليضحى استئنافهم هو الاجراء الوحيد الحامي لحقوقهم

وحيث قضت محكمة الدرجة الثانية بتاريخ 02 ديسمبر 2015 تحت عدد 43965 بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا باستحقاق المستأنفين بوصفهم ورثة المدعية في الاصل لمناباتها شائعة من محل النزاع موضوع عريضة الدعوى والمشخص بتقرير الخبير المنتدب "ل. ب." المؤرخ في 12 ماي 2011 والمثال المرافق له ارثا في والدها "ص.ش." والزام المستأنف ضدهم برفع ايديهم عن المنابات المذكورة.

فتعقب ورثة "م. ش." وهم "ع.ع." وابناؤه من زوجته المذكورة وهم "فا."" سا."و"حب." و "س."الحكم الاستئنافي عدد 43965 وصدر القرار التعقيبي عدد 45010 بتاريخ 13 نوفمبر 2017 قاضي بالنقض مع الإحالة على أساس ان المدعية في الاصل مورثة المعقب ضدهم المرحومة "ا.ش." قد سبق وان تولت الطعن بالاستئناف في الحكم الاستحقاقي عدد 18994/11 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالمهدية بتاريخ 2012/12/3 لترسم تبعا لذلك القضية بدفاتر محكمة الحكم المطعون فيه تحت عدد 40615 وقضى فيها بتاريخ 2014/06/18 برفض الاستئناف شكلا لان مطلب الاستئناف قد تم تقديمه بتاريخ 2013/04/29 بطلب من المرحومة "ا.ش." التي توفيت بتاريخ اسبق لذلك الطعن والموافق ل 2013/03/25 وان استئناف المعقبين

هو من قبيل الطعن ثانية بنفس الوسيلة وهو ما لا يجوز قانونا عملا باحكام الفصل 130 م م م ت وما بعده.

وحيث أعيد نشر القضية بسعي من المستأنفين وتبعا لذلك صدر القرار الاستئنافي عدد 55241 المبين بالطالع مؤكدا على انه من المتعين إقرار حكم البداية لاتصال القضاء به باعتبار ان الاستئناف صدر عن امراة متوفية وتعتبر المسالة الشكلية قد اتصل بها القضاء

فتعقبه المستأنفين ورثة وورد بمستندات طعنهم بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيهم على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من مخالفة أحكام الفصل 176 م م م

قولا انه بالرجوع إلى القرار التعقيبي القاضي بالنقض والإحالة نلفى أن النقض قد تسلط على الجانب الشكلي فقط للحكم عدد 43965 السابق الطعن فيه بالتعقيب وقد تمثل ذلك الطعن الشكلي في عدم جواز استئناف الحكم الابتدائي للمرة الثانية من قبل المعقبين بعد أن سبق الطعن فيه من قبل مورثتهم المتوفاة قبل رفع الاستئناف وبالرجوع إلى القرار الاستئنافي المطعون فيه الآن نجد أن المحكمة المصدرة له لم تقض برفض الاستئناف من الناحية الشكلية بل قضت بقبوله شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي تناقض صارخ وواضح مع أسانيد حكمها لتتجاوز بذلك حدود ما تسلط عليه النقض وهو مدى قبول الاستئناف من الناحية الشكلية إلى تناول ما لم يتسلط عليه وهو مدى وجاهة الحكم الابتدائي من الناحية الأصلية انتهاء إلى القضاء بإقراره في ذلك الجانب بل أكثر من ذلك نجدها تقر بان مطلب الاستئناف قدم ممن له الصفة والمصلحة في ذلك و ضد حكم قابل للطعن بتلك الوسيلة

وبالتالي مستوفيا لشروطه الشكلية المنصوص عليها بالفصل 130 و ما بعد من مجلة المرافعات و التجارية.

المطعن الثاني المستمد من مخالفة أحكام الفصل 155 م م م

قولا انه بصفة جدلية وعلى افتراض أن محكمة القرار المطعون فيه قد هدفت من وراء قبول استئناف المعقبين من الناحية الشكلية إلى القول بنقيض ذلك وفق أسانيد نفس القرار المنتقد فإن ذلك الرأي يبقى في غير طريقه لما يلي بيانه :

1/ أن المعقبين لم يقع إعلامهم بالحكم الابتدائي محل الطعن بالاستئناف بعد وفاة مورثتهم كما لا علم لهم بسبق الطعن بالاستئناف في الحكم المذكور ليضحى استئنافهم من قبيل الإجراء الوحيد الحامي لحقوقهم لا سيما وأن الطعن من قبل شخص متوفي يبقي في حكم المعدوم لصدوره عمن لا وجود له أصلا وهو طعن لا أثر له في مواجهة المعقبين باعتبار أن العبرة بإعلامهم بالحكم الابتدائي المطعون فيه ومرور المدة القانونية دون ممارستهم لحقهم في الطعن فيه بالاستئناف.

2 / أن الأساس القانوني لتحجير الطعن بالاستئناف في نفس الحكم مرتين ليس الفصل 130 من م م م ت مثلما ذهبت إلى ذلك محكمة القرار المخدوش فيه بل هو الفصل 155 من نفس المجلة الذي اقتضى ما يلي : " إذا عدل المستأنف عن مواصلة التتبع فإن الحكم الصادر بقبول رجوعه في الاستئناف شكلا " ويقرأ من الفصل 155 المذكور أن تحجير استئناف الحكم للمرة الثانية إنما يتعلق بالمستأنف ولا يتعلق بورثته الذين لم يبلغ إلى علمهم صدور الحكم المطعون فيه ولو أراد المشرع منع ممارسة حق الطعن بالاستئناف على الورثة لنص على ذلك صراحة إلا أن عبارات الفصل 155 من م م م ت كانت واضحة

الدلالة ولم تذكر إلا تحجير الاستئناف ثانية على المستأنف ولم تمنع ذلك على ورثته ولا مجال حينئذ للتوسع في دائرة التحجير ضرورة أن الفصل 5 15 المذكور يمثل قاعدة إجرائية لا يجوز التوسع في تأويلها بل يجب التقيد بظاهر لفظها .

المطعن الثالث المأخوذ من ضعف التعليل

قولا ان محكمة الاستئناف قضت بإقرار الحكم الابتدائي بعد قبول الاستئناف من الناحية الشكلية فكان خوضها في الأصل مفتقدا لأي سند و هو ما أورث حكمها ضعفا في التعليل موازيا لفقدانه وعليه طلبوا 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 الطاعنون فإن محكمة القرار المطعون فيه لما تناولت مدى وجاهة الحكم الإبتدائي من الناحية الأصلية وانتهت إلى القضاء بإقراره في ذلك الجانب، قد أسست قضاءها على ما له أصل ثابت بالملف وعلى اجتهادها المطلق، والاجتهاد مثلما هو معلوم لا ينقض بالاجتهاد، لأن البت في قبول الإستئناف الناحية الشكلية يقتضي تباعا البت في الأصل خصوصا أن الطعن بالتعقيب قد تسلط على القرار الإستئنافي برمته شكلا وأصلا وأن محكمة القرار المطعون فيه لما قضت بإقرار الحكم الإبتدائي بعد قبول الإستئناف من الناحية الشكلية قد أصابت المرمى لأن الخوض في الأصل نتيجة حتمية لقبول الإستئناف من الناحية الشكلية وانتهى الى أن مستندات المعقبين لم تأت بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعنين الأول والثالث لتداخلهما ووحدة قول المحكمة فيهما

حيث تبين بالاطلاع على أسانيد القرار المنتقد أن المحكمة عللت قضاءها بالقول بأن المدعية في الأصل مورثة المعقبين الآن قد سبق أن تولت الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي الاستحقاقي عدد 18994 الصادر بتاريخ 06-12-2012 والقاضي بعدم سماع دعواها -وهو نفس الحكم مناط الطعن الحالي- وصدر قرار استئنافي في الغرض تحت عدد 40615 بتاريخ 18-06-2014 قضى برفض الاستئناف شكلا لثبوت وفاة الطاعنة في تاريخ سابق لتقديم مطلب الطعن من طرفها.

وحيث ورغم انه ثبت لمحكمة الحكم المنتقد أن نفس الحكم الابتدائي الذي صدر بشأنه القرار الاستئنافي عدد40615 تم الطعن فيه مرة أخرى من طرف المعقبين الآن بوصفهم ورثة المرحومة "أ.ش." ورغم إقرارها باتصال القضاء بالمسألة الشكلية الا انها ناقضت ما عللت به حكمها وقضت بقبول الاستئناف شكلا رغم ثبوت جملة الاخلالات الشكلية التي اعترته .

وحيث أنه من القواعد الأساسية لقيام الحكم وصحته تناسق اسانيده مع النتيجة المتوصل اليها كتناسق منطوقه مع اسبابه فاذا اختل هذا التناسق اضحى الحكم معيبا لتناقض اجزائه بحيث ينقض بعضه ما يثبته البعض الاخر.

وحيث ان تعليلا كهذا يتناقض مع بعضه اذ انه بعد ان صرحت محكمة القرار المنتقد بثبوت الطعن بالاستئناف سابقا في نفس الحكم

الابتدائي المطعون فيه أمامها وثبوت صدور قرار استئنافي في الغرض تصرح من ناحية أخرى بأن الطعن بالاستئناف من جديد في ذات الحكم المذكور مقبول من الناحية الشكلية مما يجعل قضاءها في خصوص ما تقدم خاليا من التناسق المستوجب في الاحكام القضائية والتعليل السليم الذي اقتضاه الفصل 123 م م م ت.

وحيث كان هذين المطعنين من الوجاهة بمكان واتجه لذلك قبولهما.

<u>عن المطعن الثاني</u>

حيث اقتضى الفصل 155 م م م ت أنه "إذا عدل المستأنف عن مواصلة التتبع فإن الحكم الصادر بقبول رجوعه في الإستئناف يمنع من تمكينه من الإستئناف مرة ثانية و لو كان اجل الطعن ما زال ممتدا وكذلك إذا كان طعنه قد رفض شكلا ".

وحيث أن الطعن بالإستئناف مخول للشخص مرة واحدة ولا يمكنه الطعن مرة ثانية في نفس الحكم حتى لو رفض طعنه وأن عكس ذلك يجعل الحكم الإبتدائي قابلا للإستئناف بدون تحديد الأمر الذي تصبح معه إمكانية الفصل في أي نزاع بصفة نهائية غير ممكنة.

و حيث ثبت من القرار الصادر بتاريخ 2014/06/18 تحت عدد 40615 أنه سبق للمدعية في الاصل مورثة المعقبين الآن المرحومة "ا.ش." أن تولت الطعن بالاستئناف في الحكم الاستحقاقي عدد 18994/11 وقضي برفض الاستئناف شكلا لثبوت وفاتها قبل تقديم مطلب الطعن مما لا يخول لورثتها الطعن في ذات الحكم مرة ثانية باعتبار أن هذه المحكمة قد استنفذت ولايتها .

وحيث يتجه بناء على ما تقدم رد هذا المطعن لعدم وجاهته .

وحيث أفلح الطاعنون جزئيا فيما سعوا 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 محكمة الاستئناف بالمنستير لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع المال المؤمن اليهم .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **02 مارس 2021** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة لمياء الحمامي** وعضوية المستشارتين **السيدتين راضية المنتصر ونفيسة العلاني** وبحضور المدعي العام **السيد توفيق السبعي** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة الحلواني .**

وحرر في تاريخه