

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب تصحيح الخطأ البين المرفوع من الأستاذة \* \* المحامية لدى التعقيب بتاريخ 2021/04/23 والمضمن تحت عدد 415،

نيابة عن: \* \* \* \* \*

ضد: الحق العام .

طعنا في القرار التعقيبي عدد 14772/13741 الصادر بتاريخ 2021/03/05 القاضي بقبول مطلبي التعقيب شكلا ورفضهما اصلا و الحجز .

وعلى قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب الصادر بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة وتكليف المستشار المقرر بإعداد الدراسات اللازمة لتهيئة القضية للفصل.

وعلى تقرير الادعاء العام المؤرخ في 2022/07/04 الرامي إلى قبول مطلب تصحيح الخطأ البين شكلا و اصلا و ابطال القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 14772/13741 بتاريخ 2021/03/05 و احالة ملف القضية المذكورة على السيد الرئيس الاول للاذن باعادة نشرها من جديد .

وعلى مستندات الطعن .

وعلى كافة أوراق القضية. وبعد المفاوضة طبق القانون، صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى المطلب جميع أوضاعه وصيغته القانونية وأضحى حريا بالقبول من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث ينعي الطاعن على القرار التعقيبي المخدوش فيه الوقوع في الخطأ الذي استنادا إلى أحكام الفصل 192 من م م ت الذي نص على أنه: " تنظر الدوائر المجتمعة أيضا

[...]

3-متى شارك في القرار من سبق منه النظر في الموضوع."

ذلك أن القاضي السيد شكري كمون سبق له أن نظر في القضية موضوع القرار التعقيبي عدد 73361/73359 بتاريخ 2018/07/13 بوصفه مستشار بالدائرة الجزائرية عدد 29 و المترتبة من رئيسها السيد الحبيب سعادة و من عضوية المستشار محمد رؤوف اليوسفي

بالإضافة الى المستشار السيد شكري كمون ، كما شارك في القضية التعقيبية عدد 14772/13741 الصادرة عن محكمة التعقيب بتاريخ 2021/03/05 /2017/06/ كمستشار بالدائرة عدد 29 و المتركة من رئيسها السيد رياض الامام و من عضوية المستشار سامية العابد بالإضافة الى المستشار السيد شكري كمون منتهية على ضوء ما سبق بيانه إلى طلب إبطال القرار المطعون فيه وإرجاع القضية إلى السيد الرئيس الأول للإذن بإعادة نشرها.

### المحكمة

حيث يعتبر الطعن الخطأ البين وسيلة استثنائية تجيز للدوائر المجتمعة في ما يقتضيه الفصل 192 من م م م ت مراجعة القرار التعقيبي الصادر عن إحدى دوائر محكمة التعقيب في الحالات الثلاث المنصوص عليها حصرا بالفصل المذكور وهي :  
أولاً: إذا بني قرار الرفض شكلاً على غلط واضح.  
ثانياً: إذا اعتمد القرار نصاً قانونياً سبق نسخه أو تنقيحه بما صيّر غير منطبق.  
ثالثاً: إذا شارك في القرار ممن سبق منه النظر في الموضوع.  
وحيث تأسس مطلب تصحيح الخطأ البين الحالي على الصورة الثالثة، على أساس مشاركة أحد أعضاء الهيئة بصفته مستشار ، في القضية التعقيبية الأولى عدد 73361/73359 الصادر فيها القرار في 2018/07/13 في القضية التعقيبية الثانية عدد 14772/13741 الصادر فيها القرار بتاريخ 2021/03/05.

وحيث دأبت الدوائر المجتمعة على التأكيد أنه ولئن لم يعرف المشرع الخطأ البين ولم يحدّد مفهوماً لعبارة "سبق منه النظر في الموضوع"، فإن الغاية من إرساء هذه القاعدة هو تكريس مبدأ أساسي من المبادئ العامة للمنظمة لمرفق العدالة والمتمثل في مبدأ حياد القاضي. " فغاية التشريع من خلال عدم جواز إبداء الرأي فيما سبق إبداء الرأي فيه إنما هو تدعيم لمظهر الحياد لدى القاضي عند البت في النزاع". (قرار تعقيبي مدني عدد 257 صادر عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 22 فيفري 2007).

وحيث يُفصي هذا المبدأ إلى عدم صلاحية القاضي للنظر في قضية معينة لوجود صلة سابقة بينه والدعوى المعروضة عليه تبعا لسبق إبداء رأيه فيها، أي وجود فكرة مسبقة لديه عن الدعوى يحتمل أن يميل للأخذ بها، وهو ما يُخلّ بحياده، ويتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها، ليستطيع أن يزن حجج الخصوم ورأيا مجردا، ولا يجد نفسه مدفوعا إلى الرأي الذي أبداه سابقا .

وحيث إن سبق النظر في الموضوع هي قاعدة إجرائية تقوم على توفر شروط محددة، واستقر فقه قضاء الدوائر المجتمعة على ضرورة توفر ثلاثة شروط لقيام حالة سبق النظر في الموضوع: (قرار عدد 345 بتاريخ 2018/04/26 وعدد 350/2015 بتاريخ 2017/03/02).

1- أن يكون القاضي قد سبق أن أبدى رأيا في الدعوى المعروضة عليه.

2- أن يكون نظره في نفس المسار القضائي للقضية.

3- أن يتعلق الأمر بنفس موضوع القضية سواء بالنسبة للوقائع أو السند القانوني أو الطلبات".

وبتنزيل هذه الشروط على ملف قضية الحال يتبين أن المستشار قد سبق له معرفة نفس موضوع القضية ضمن ذات المسار القضائي لَمَّا كان عضوا بالهيئة الحكيمة التي أصدرت القرار التعقيبي الاول الصادر في القضية عدد 73361/73359 بتاريخ 2018/07/13 ، ثم شارك

في القرار التعقيبي رغم سبق النظر منه في نفس موضوع .

وحيث إن المشاركة ممن سبق له النظر في الموضوع التي تعد خطأ بينا على معنى الفصل 192 من م م م ت، هي مشاركة نفس القاضي وإبداء رأيه في النزاع وذلك بالمساهمة مباشرة في الحكم فيه مرة ثانية مخالفاً بذلك رغبة المشرع من خلال عدم جواز إبداء الرأي فيما سبق إبداء الرأي لصون مبدأ الحياد الموضوعي للقاضي واستبقاء مظهره لديه عند البت في النزاع خشية أن يؤثر رأيه السابق على رأيه اللاحق.

وحيث ان مشاركة المستشار السيد شكري كمون في صياغة قرار محكمة التعقيب يُعتبر مشاركة في القرار ممن سبق منه النظر في الموضوع باعتباره احد اعضاء الهيئة الحاكمة و بناء عليه تكون مشاركة القاضي المستشار السيد شكري كمون في القرار التعقيبي عدد 14772/13741، حال أنه منه ابداء رايه فيه تقوم منه مخالفة موجبات الحياد و الذي يفضي مبدئياً الى عدم صلاحية القاضي للنظر في قضية سبق و ان ابدى رايه فيها فيكون من الواضح ان نفس المستشار قد شارك في صياغة القرارات التعقيبيين بين نفس الاطراف وهي الحالة الثالثة من حالات الخطأ البين على معنى الفصل 192 من م م م ت .

وحيث يتعين لذلك إبطال القرار التعقيبي المطعون فيه عدد 13741 الصادر بتاريخ 2021/03/05، وإرجاع القضية إلى السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب للإذن بإعادة نشرها أمام إحدى الدوائر التعقيبية، وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

#### ولهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطالب الخطأ البين شكلاً وأصلاً وإبطال القرار التعقيبي عدد 13741 الصادر بتاريخ 2021/03/05 وإرجاع القضية إلى السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب للإذن بإعادة نشرها أمام إحدى الدوائر التعقيبية وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار عن الدوائر المجتمعة بحجرة الشورى يوم الخميس 23 فيفري 2023 برئاسة السيد منصف الكشو الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.

#### **وعضوية رؤساء الدوائر السادة:**

نازك كادة، عبد السلام ديمق ، محمد كمال دويك ، هاجر المرزوي، رضا العرعوري، زكية الماجري ، رياض الموحلي ، سارة العياري، سلوى النهدي، ماجدة بن غربية، منيرة النحالي، عبد الستار الرياحي ، ثريا الجريبي ، وجدي الهذيلي ، لمياء الحمامي ، عادل الأنطسي ، أحمد الرحموني ، حياة البصلي ، ليلي الذويبي ، عبد المجيد بوريقة ، ، اية بن ملوكة ، ، لمياء الحمامي، زهرة السلامي سوفية بن عاقلة .

#### **والمستشارين السادة:**

ابراهيم الحرباوي ، عبد الباسط الخالدي، أنور المليح، فاخر بركات، يوسف رمضان ، هالة البجار، محمد بن مفتاح ، هندة عباس ، كمال بوكثير ، ، نادرة بن سالم ، خديجة المزوغي ، لطيفة الحضيرى ، ريم بوزيان ، رشيد الشياحي ، سلوى بن علي ، بسمة بودن ، عبد القادر غزال ، علية القطاري نورة قصيص ، ماهر كنو ، نجيب العرعوري ، محمد الورهاني، منيرة سحنون توفيق سويدي ، سامي الهاني ،اسماعيل بن موسى نجلاء المصمودي، شفيقة الجلاوي ، مكرم

الخدري ، شكري التاج ، كوثر الشريف ، هاجر الخالدي .  
وبمحضر السيد شكري التريكي مساعد وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب ومساعدة  
كاتبة الجلسة السيدة سميرة بوشوشة .

وحرر في تاريخه

CASSATION.TN