الجـمـهـوريـــة الـتـونـسيـــة

محكمة التعقيب

عـــ372ـــدد القضية

تاريخ الحكم 2018/01/18

الحمد لله وحده

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب تصحيح الخطأ البين المقدم في 2016/02/22 من الأستاذ ... المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: ح. م. مقره ...

ضـــــد: م. ي. مقره ...

طعنا في القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 22236 بتاريخ 2015/11/24 والقاضي بضم القضية عدد 22236 للقضية عدد 21906 للبت فيهما بقرار واحد واعتبارها ورقة من أوراقها.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب المؤرخ في 27 سبتمبر 2016 والمتضمن الاذن بتقييد المطلب بالدفتر المعد له ودعوة الدوائر المجتمعة للنظر فيه والاذن للمستشار المقرر بالقيام بكل ما يلزم لتهيئتها للحكم فيها.

وبعد الاطلاع على القرار المطعون وعلى مستندات الطعن بالخطأ البين ومحضر ابلاغ نسخة منها للمعقب ضده في 2016/08/17 بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ محمد بن عياد.

وبعد الاطلاع على طلبات الادعاء العام المؤرخة في 2016/10/06 الرامية إلى قبول مطلب تصحيح الخطأ البين شكلا وإبطال القرار المطعون فيه وإرجاع القضية للسيد الرئيس الأول للتفضل بإعادة نشرها.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية ومستنداتها والتأمل في كافة الإجراءات والمداولة القانونية، صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث تقدم الطاعن بمطلب إلى السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب بتاريخ 22 فيفري 2016 في طلب الاذن بدعوة الدوائر المجتمعة للنظر في مطلب تصحيح الخطأ البين الحاصل في القرار التعقيبي عدد 22236 الصادر بتاريخ 2015/11/24 فتم الاذن بذلك ورسمت القضية تحت عدد 372.

وحيث كان مطلب الطعن بالخطأ البين مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل وهم ح. م. (الطاعن الآن) وورثة م. ع. بقضية أمام المحكمة الابتدائية بباجة عارضين بواسط محاميهم أنه على ملكهم بالاشتراك جميع الدكان الكائن ... وقد عمد المدعى عليه المعقب ضده الآن إلى إحداث ميزاب من الجوف يصب فوق سطح

دكان المدعين مما أدى إلى تسرب الماء والندا بالركن الجوفي الغربي لدكانهم كما عمد إلى إحداث بناء على الجدار الجوفي مما أفضى إلى الحاق ضرر بعقارهم قاموا بطلب إلزام خصمهم برفعه.

وحيث أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 12468 بتاريخ 2014/04/03 القاضي بإلزام المدعى عليه برفع المضرة اللاحقة بمحل المدعين وفق تقرير الخبير عبد الجليل القيزاني وذلك في أجل شهر من صيرورة الحكم قابلا للتنفيذ وفي صورة الامتناع فالإذن للمدعين بالقيام بذلك على نفقتهم الخاصة ولهم حق الرجوع على المطلوب في حدود 550 دينارا وفي الحالتين تحت إشراف الخبير.

فاستأنفه المدعى عليه في الأصل بواسطة نائبه وبعد الترافع في القضية أصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 18705 بتاريخ 2014/11/03 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به بخصوص إحداث جدار خاص بعقار المستأنف ضدهم وهدم الجدار المحدث فوق عقار المستأنف ضدهم والتي قدر الخبير قيمتها بمائتين وسبعين دينارا والقضاء من جديد برفض الدعوى في خصوصها وإقرار الحكم الابتدائي فيما زاد على ذلك وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع مالها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريم المستأنف ضدهم بالتضامن بثلاثمائة وخمسين دينارا لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

فتعقبه المستأنف ضدهما في الأصل ح. م. وورثة م. ع. بواسطة الأستاذة ... بتاريخ 2015/01/06 ورسمت القضية تحت عدد 21906.

وحيث وبتاريخ 2015/01/26 قدمت نائبة المعقبين مطلبا في تسجيل رجوع منوبيها في التعقيب.

وحيث صدر القرار التعقيبي عدد 21906 بتاريخ 2015/11/24 بقبول مطلب الرجوع في التعقيب وإعفاء الطاعنين من الخطية.

وحيث من جهة أخرى طعن المستأنف ضده ح. م. بالتعقيب في القرار الاستئنافي المذكور بتاريخ 2015/01/22 ورسمت القضية تحت عدد 22236.

وبتاريخ 2015/11/25 صدر فيها قرارا بالضم للقضية عدد 21906 للبت فيهما بقرار واحد واعتبارها ورقة من أوراقها.

وحيث طعن المعقب ح. م. في القرار المذكور بالخطأ البين استنادا لأحكام الفصل 192 من م م م ت قولا أن مطلب التعقيب المطلوب الرجوع فيه من الأستاذة ... يشمل أطرافا كثيرين موضوع القضية عدد 21906، في حين أن مطلب تعقيبه يختص بمنوبه ح. م. فقط، وعليه فإن سحب دائرة القرار المطعون فيه خطأً الرجوع المسجل في مطلب الأستاذة ... رغم أنه يختلف مع مطلبه في الأطراف المعقب باسمهم. وعلى كل حال فإن منوبه قد وقع تقديم مطلبه المستقل وهو حامل لجميع صيغه الشكلية المستوجبة قانونا، ولا شائبة تشوبه من الناحية الإجرائية البحتة، وقد استقام حاله، وليس بالإمكان وصفه بنقص من النقائص الموجبة ليسحب عليه مطلب الرجوع الآخر، وعليه فإن دائرة القرار المطعون قد وقعت في خطأ بيّن إضافة إلى خرق الإجراءات الأساسية المعمول بها أمام محكمة التعقيب طالبا قبول مطلب الطعن بالخطأ البين شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه والتصدي للبت في الأصل أو إحالة القضية على دائرة أخرى بهذه المحكمة.

المحكمة

حيث انحصر الاشكال القانوني في تحديد إمكانية قبول الطعن بالخطأ البين في القرار القاضي بضم القضية عدد 22236 إلى القضية عدد 21906؟

وحيث اقتضى الفصل 192 من م م م ت" تنظر الدوائر المجتمعة أيضا:

1-إذا كان الأمر يدعو إلى توحيد الآراء القانونية بين الدوائر.

2-عند وجود خطأ بين في قرار صادر عن إحدى الدوائر في أول الفقرة، ويعتبر خطأ بينا:

-إذا بني قرار الرفض شكلا على غلط واضح.

-إذا اعتمد القرار نصا قانونيا سبق نسخه أو تنقيحه بما صيره غير منطبق.

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

وحيث يؤخذ من النص المتقدم أن المشرع أرسى مؤسسة الطعن بالخطأ البين وحدد حالات ثلاثة على سبيل الحصر يمكن على أساسها طلب إبطال القرار التعقيبي، وهي إذا صدر القرار المطعون فيه برفض مطلب التعقيب شكلا بناءً على غلط واضح، أو صدر في الأصل ولكن مبني على نص قانوني وقع نسخه أو تنقيحه حتى صار غير منطبق، أو صدر بمشاركة قاض سبق منه النظر في الموضوع.

وحيث تبين أن القرار التعقيبي المطعون فيه بالخطأ البين قد قضى بضم القضية عدد 22236 إلى القضية عدد 21906، وهي صورة لم ترد ضمن الحالات التي جاء بها الفصل 192 من م م م ت.

وحيث متى حدد المشرع صلب الفصل 192 المشار إليه حالات مجال الطعن بالخطأ البين التي لا تشمل إمكانية الطعن في قرار صادر بالضم، واعتمادا على المبدأ القائل بأن لا توسع في الإجراءات وطرق الطعن، وتطبيقا للفصل 196 من م م م ت، فإن الطلب المرفوع من الطاعن لا يستند على أساس سليم من القانون.

وحيث من جهة أخرى، فإنه خلافا لبعض التشاريع المقارنة، (من ذلك القانون الفرنسي بالفصلين 367 و368 من م ا ج) لم ينظم المشرع التونسي مؤسسة ضم القضايا، إلا أنه يمكن اعتبار الضم بكونه عمل من أعمال إدارة القضاء يُلتجأ إليه لتوحيد الإجراءات، فلا يَفصل في الدعوى، ولا تنتهي به الخصومة، وهو يفتقد لمقومات الحكم خاصة تلك التي نص عليها الفصل 123 من م م م ت.

وحيث ترتيبا على ما تقدم فإن الطعن في القرار القاضي بالضم غير ممكن وإنما يُطعن فيه مع الطعن في الحكم في الموضوع.

وحيث أضحى الطعن الحالي في القضية عدد 22236 غير مقبول لخروجه عن حالات الطعن بالخطأ البين، ولتسلطه على عمل من أعمال الإدارة القضائية.

وحيث وعلى فرض اعتبار الطعن الحالي قد تسلط على القضية عدد 21906، باعتبار أنه بموجب الضم أصبحت القضية عدد 22236 جزءًا منها، فإن الأستاذة ... قد تولت تقديم مطلب الرجوع في التعقيب فيها في حق جميع من تنوبهم من المتهمين، بما في ذلك مقدم طلب الطعن بالخطأ البين، وكانت بالتالي نيّة الرجوع في التعقيب ثابتة وصادرة عمن له الصفة في تمثيل الطاعن، ولم تَتَلبّس بأي خلط أو التباس.

وحيث إن ما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه سواء في قرارها القاضي بضم القضية عدد 22236 للقضية عدد 21906، أو في حكمها التام بقبول مطلب الرجوع في التعقيب، كان في نطاق اجتهادها وسلطتها التقديرية في فهم النصوص القانونية، وتطبيقها واستخلاص النتائج منها، ولا يندرج ضمن صور الخطأ البين المنصوص عليها بالفصل 192 من م م م ت، مما يتعين معه رفض مطلب تصحيح الخطأ البيّن أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب تصحيح الخطأ البين شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار عن الدوائر المجتمعة بحجرة الشورى يوم الخميس 18 جانفي 2018 **برئاسة السيد الهادي القديري الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.**

وعضوية رؤساء الدوائر السادة:

الهادي العياري، نازك كادة، البشير المطوي، عبد الحميد بالشيخ، ماجدة بن غربية، وسيلة الكعبي، رجاء الشواشي، نعيمة رحيم، فوزي ساسي، وسيلة التليلي، المنذر اللومي، لمياء الحمامي، مفيدة الشوالي، عبد المجيد بوريقة، سارة العياري، شادية الصافي، كمال مصطفى العلاني، جمال المستيري، منيرة النحالي، أسماء ديلو، ناجي السويسي، المنصف الكشو، محمد عماد بن عبد الجليل، لطيفة البغدادي، المنجي شلغوم، روضة أوبيش، محمد كمال دويك، جمال العبيدي، سلوى النهدي، محرز الزواوي، حياة البصلي.

والمستشارين السادة:

هندة العلاقي، علي الشورابي، توفيق سويدي، عادل بوصفارة، هندة عباس، ريم منية البحري، عبد الباسط خالدي، إبراهيم الحرباوي، فاتن خير الله، بسمة بودن، محمد رضا بن طالب، عادل بوصفارة، كوثر الشريفي، زينب لغلوغ، عفاف بالشيخ، مفيدة المحجوب، رجاء بوسمة، سعاد شبار، عمار الطرودي، سهام الشاهد، نجلاء نصير، آمال العرفاوي، ثريا الداهش، منيرة حسين، سامي الداهش، بديع بن عباس، حاتم بن جماعة، مريم البلومي، هالة البجار، وداد بن موسى، أحمد الغالي، إلهام البناني، آسيا العياري، فاطمة الخميري،

إيمان الشرفي، ماجدة الرياحي، مفيدة الطلحاوي، سرور البرشاني، ثريا بن منا، رجاء الخضراوي، بلقاسم كعوان، سامية العابد.

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

وحرر في تاريخه