س*الير

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

***40211.2016دد القضية**

تاريخه :2017/05/30

المستشار: علي عواينية

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 16 جوان 2016 والمرسم لدى هذه المحكمة تحت عدد 40211 من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن :

ب.س قاطن بعدد **** محل مخابرته بمكتب المحامية الاستاذة *** الكائن ****محاميه الاستاذ ***** .

من جهة

ضد:

1) م.ع 2) ف.ع قاطنان بنهج **** محاميهما الاستاذ ***** .

من جهة

اخرى

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 79025 الصادر بتاريخ 20-11-2015 عن محكمة الابتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها

والقاضي:" نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى واعفاء المستأنفين من الخطية وارجاع المال المؤمن اليهما وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ **** حسب محضره عدد 7759 بتاريخ 11جويلية 2016 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 13 جويلية 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 9 أوت 2016 من الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضدهما والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا والا فرفضه اصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا مع النقض والاحالة.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب) لدى محكمة البداية عارضا بواسطة محاميه انه تم ابرام عقد بيع نهائي مع بلدية تونس في شخص ممثلها القانوني شمل موضوعه ارضا تمسح 200 م م مستخرجة من جملة الارض التي تمسح 400 م م من عقار كائن **** مناصفة بينه وبين المطلوب الثاني وتم تحويز المدعي بالقطعة عدد 2 وعلى العكس مما تم الاتفاق عليه تولى المدعى عليهما بعد الثورة واستغلالا منهما لحالة الفوضى وغياب الامن توليا منذ ذل التاريخ التحوز بالقطعة من الارض ولم يكتفا بذلك فقد تحوزا بمساحة تقارب الثلاثمائة متر تستوعب قطعة المدعي وتدخل في مساحة القطعة الثانية وقام بتسييجها فعليا ثم البناء مؤخر دون ترخيص أو ما يثبت احقيتها بالقطعة اصلا وتم اصدار قرار من بلدية تونس تلزم المطلوبين بإيقاف الشغل البناء دون جدوى بل تماديا لحرمانه من حقه القانوني وكد ممثل المصلحة القانونية ببلدية تونس في استجواب له من قبل عدل الاشهاد الاستاذ *** ان المطلوبين قد تجاوزا المساحة القانونية المخصصة لهما

بما أضر بالمدعي وحرفه من حقه الثابت في مشتراه حسب مداولات المجلس البلدي لذا فهو يطلب الحكم بالزام المطلوبين بكف شغبهما عن المساحة الراجعة للمدعي من العقار المسجل الذي يملكه كالحكم بإلزامهما بإزالة ما تم بناءه على ارضه وارجاع الحالة الى ما كانت عليه والزامها بتعويض عما تكبده من مصاريف واتعاب تقاضي بما قدره خمسمائة دينار .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 5735 بتاريخ 4-12-2013 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليهما بكف شغبهما عن المساحة الراجعة للمدعي من العقار موضوع الرسم العقاري عدد 100261 والمشخصة بتقرير الخبير السيد *** المؤرخ في 6-6-2013 ورفع أيديهما عنها وتركها شاغرة من كل الشواغل كإلزامهما بأن يؤديا للمدعي مبلغ ستمائة دينار (600.000د) لقاء اجرة الاختبار المعدلة مع مائتي دينار (200.000د) لقاء أتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما بما في ذلك اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة.

وحيث استأنف المحكوم ضدهما الحكم الابتدائي فأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه ب الطالع فتعقبه المدعى في الاصل بواسطة قول أن الحكم المطعون فيه أكد أنه اتضح من مراسلة حاكم التحقيق بالمكتب

عدد 32 انه تم فتح بحث تحقيقي ضد منوبه من أجل تدليس ومسك واستعمال مدلس والسرقة والمشاركة "وذلك بعد ان تبين ان المستانف ضده قد تولى ادخال تغييرات على المثال الهندسي المتعلق بعقار التداعي والمسلم من بلدية تونس " وبناء عليه اعتبرت ان المؤيد المذكور ضروري للبت في النزاع وأصبحت دعوى كف الشغب سابقة لأوانها بحث قضت بنقض الحكم الابتدائي ورفض المطلب .

ان ما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه يشتمل على أغلب أسباب الطعن التي نص عليها القانون من تحريف للوقائع وخرق للقانون وافراط في السلطة الى جانب توفر شرط الفقرة السادسة من الفصل 175 م م م ت:

1-بخصوص هضم حق الدفاع وتحريف الوقائع لترابطهما:

أكدت محكمة الاستئناف أنه باتصالها بمكتب التحقيق عدد 32 تأكدت من وجود قضية منشورة ضد منوبه غير أنه بالتثبت يتضح أن البحث اقتصر على التدليس واستعمال مدلس ولم يتعرض للسرقة كما ورد في الحكم المطعون فيه مما يحرف الوقائع حرفيا علما ان وجود قضية ضد موكله لا يعني انه تبين انه قد تولى احداث تغييرات ..." كما ذكر الحكم اذ انتصبت محكمة الاستئناف للقضاء أيضا في القضية التحقيقية بل وبتت فيها دون ان تتمعن أي اوراقها او تسمح لمنوبه بالدفاع عن نفسه

بخصوصها والحال ان البت في قضية الحال بالرفض لا يمكن ان يكون على مجرد قضية منشورة خاصة وان الخبير المنتدب قد اعتمد في الحقيقة جميع الامثلة المقدمة من المدعى عليهما وقد اعد تقرير اختباره عن علم لكل منها الا ان البلدية البائعة – وبإقرار الخصيمين نفسهما – اعتمدت المثال الاخير .

وهكذا يتضح ان الحكم الابتدائي وان اعتمد المثال المذكور الا انه في الحقيقة مكن المعقب ضدهما من القطعة التي تحوزا بها فعليا والتي ترجع في الحقيقة الى منوبه حسب محضر التحويز والمثال المطعون فيه بالتدليس ويتنافى الحكم مع المثال المقدم من قبل منوبه أصلا مما يؤكد أن تفحصت محكمة الحكم المطعون فيه اوراق القضية كما يجب قانونا – ان القضية التحقيقية لا علاقة لها بما ورد في الاختبار او الحكم الابتدائي علما وأن الحكم الابتدائي صدر لما كانت القضية التحقيقية منشورة.

والتمعن في نص الحكم المطعون فيه يوحي بان عملية التدليس المزعومة قد غيرت في نص محضر التحوي والمثال المتعلق به والحال أن التهمة الموجهة الى منوبه طالبت استعماله للمثال الرابع كمثال يطابق عملية التحويز التي تمت في نوفمبر 2008 في حين أن المطلوبين يتمسكان بان المثال الذي اعتمد آنذاك كان المثال رقم 1 بحيث ان نص المحضر والامثلة جميعها موجودة لا تغيير في نصها بل أن الفرق بين المثال عدد 1 وجميع بقية الامثلة 3-2-و4 يتمثل فقط في موقع القطعة

H1 و H2 ولا يتعلق البتة بالجزء المستولى عليه اضافة للقطعة المسندة وهو موضوع كف الشغب الذي حكمت به محكمة البداية فكيف يكون لمآل القضية التحقيقية ان يؤثر على حكم محكمة الاستئناف والحالة تلك ؟

ثم ان ما يؤكد ان محكمة الاستئناف لم تتكبد أي عناء في قراءة مظروفات الملف ان الطرف البائع في هذه القضية نفسه أصدر عدة قرارات ضد المعقب ضدهما بإيقاف البناء لمخالفته للتحويز بل ان هناك تقريرا كاملا من البلدية (تقرير داخلي حول أسباب النزاع بعد تشكي الطرفين) يبين بالتحديد تجاوزات المعقب ضدهما بخصوص القطعة التي بدأ البناء فيها وبخصوص المساحة الزائدة المستولى عليها.

ويلاحظ دافع الطاعن أن موكله حرم من تقديم دفوعاته في خصوص القضية المذكورة باعتبار انها لم تطرح البتة الا عرضا ولم تكن أساسا لاستئناف المدعى عليها مما يعد هضما لحقوقه من هذه الناحية ايضا خاصة وانه كان قد استصدر اذنا على عريضة لتمكينه من قبل بلدية تونس من المثال المقابل لمحضر التحويز المحتج به (وهو المثال الوحيد الذي تم تقديمها لمنوبه عند ابرام عقد البيع معه) فكان أن أكدت البائعة ان محضر التحويز يقال في الحقيقة المثال المقدم من قبل منوبه أي المثال عدد 4 وهو ما لم يتمكن منوبه من الاحتجاج به رغم وجوده عند صدور الحكم باعتبار أن محكمة الحكم المنتقد لم تتعرض

لـه أثنـاء تحضـير القضـية رغـم انهـا ملزمـة بالاسـتقراء الـلازم طبقـا للفصـل 76 ومـا بعـده مـن م م م ت خاصـة وان الفصـول 85 و86 يؤكـدان علـى امكانيـة أن تحيـل المحكمـة القضـايا لقـاض مقـرر للبحـث فيهـا وتهيئتهـا للحكـم ويمكـن لهـذا الاخيـر اجـراء الابحـاث اللازمـة مـن سـماع بينـات أو اجـراء توجهـات او اعمـال "كاشفة للحقيقة ".

ولـم يفتـأ فقـه القضـاء تأكيـد ذلـك لمـا قضـى مـثلا بـان "مهمـة القاضـي ليسـت فقـط فصـل القضـايا بـل فصـل النزاعـات علـى اسـاس معطيـات صـحيحة وهـذا يـدعو القاضـي الـى عـدم التقيـد بمـا يقدمـه الخصـوم ... بـل عليـه ايضـا ان يبحـث بنفسـه عـن الحقيقـة ... باتخـاذ مـا يـراه ضـروريا مـن الاعمـال (قـرار تعقيبـي عـدد 44100 مؤرخ في 29 اكتوبر 1996).

لـذا فـان محكمـة الحكـم المنتقـد قـد جانبـت الصـواب مـن هذه الناحية ويكون حكمها حريفا بالنقض مع الاحالة.

2) بخصـوص الافـراط فـي السـلطة وتجـاوز طلبـات الخصوم:

لـم يطلـب المعقـب ضـدهما الان فـي أي طـور مـن اطـوار التقاضـي رفـض المطلـب علـى أسـاس التـدليس بـل كانـت طلباتهمـا محـددة فـي طلـب اعـادة اختبـار او سـماع خبيـر بخصـوص رفـع الشـغب مقـدمين فـي الاثنـاء شـهادة نشـر لقضـية ضـد منوبـه امـام قلـم التحقيق .

إن المعقب ضدهما على علم تام بمكونات الملف وبان القضية التحقيقية تتعلق في الواقع بموضوع القطعة H1 وليس بالمساحة المسندة حسب عقد البيع بل اقتصر طلبهما على تعيين خبير ثان بناء على تمسكهما بان النقص في المساحة لم يكن راجعا لهما بل للجار المقابل وللممر المحدث وهو ما أكد السيد الخبير المنتدب ابتدائيا عكسه .

وقد ذهبت محكمة الحكم المعقب الى أبعد مما طلبه الخصوم لما قضت بالرفض بناء على القضية التحقيقية رغم ان الامر لم يتعلق بمسقطات النوازل على معنى الفصل 13 من م م م ت مما يجعل القرار الاستئنافي قاصرا من هذه الناحية ايضا .

3) بخصوص خرق القانون وسوء تطبيقه :

إن المبادئ العامة للقانون تقتضي بادئ ذي بدء أن الاصل في الانسان الاستقامة وحسن النية والمتهم بريء الى حين اثبات ادانته وهي من المبادئ الدستورية والقواعد العامة للقانون (الفصل 558 م اع) ويؤكد الفصل

559 من نفس المجلة ان "الاصل في الامور الصحة والمطابقة للقانون حتى يثبت خلافه " وبذلك فان المحكمة لا يمكنها ان تبني حكمها على وجود قضية منشورة ضد منوبه والا لكان كل شخص يريد تعطيل القضايا وربح الوقت وهضم الحق الاكتفاء بتقديم شكاية جزائية .

ومن الثابت انه يمكن اعتماد جميع الكتائب والمؤيدات ما لم يصدر حكم نهائي بالإدانة ورميهم بالزور او انتظار مآل تلك القضايا اذ رأت المحكمة موجبا لذلك وتأخيرها او ايداع القضية مؤقتا في كتابة المحكمة الى حين البت في القضية التحقيقية اذا رأيت ترابطا بينهما قياسا على احكام الفصل 241 من م م م ت في معطلات النوازل وهو ما أكده فقه القضاء في القرار عدد 17924 المؤرخ في 3 جوان 1987 وليس البت برفضها اصلا على اساس شبهة الزور خاصة وان الشبهة طالبت عملية اضافة مؤيد (مثال عدد 4 عوضا عن المثال عدد 1) لمحضر التحويز وهو ما يتعلق بموضوع القطعتين ولا علاقة له بالمساحة بحث انه لا علاقة للحكم الابتدائي به اصل الا اذا كانت المحكمة ستنظر في تمكينه منوبه من قطعته التي من المفروض تحوزه بها في الاصل وهي الحالة الوحيدة التي كان لقضية التدليس ان تؤثر فيها الا انها لم تكن من مطالب المنوب في الاستئناف حيث اقتصر على طلب تقرير الحكم الابتدائي .

ان ما تقدم يؤكد مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والافراط في السلطة مما يجعله حريا بالنقض من هذه الناحية أيضا مع الاحالة .

وحيث رد الاستاذ ** في حق المعقب ضدهما على ما ورد بالمستندات كما يلي :

في خصوص المطعن الاول:

جاء في مستندات الضد وان المحكمة تجاوزت طلب منوبيه الذي لم يكن سوى المطالبة بإعادة الاختبار وان الحكم برفض الدعوى على أساس وجود طعن بالتدليس في وثائق المعقب ضده لم يشملها الطلب من منوبيه وبالتالي حسب رأي المعقب فان محكمة الحكم المطعون فيه تجاوز حدود نظره وهو ما يعتبر بمثابة خرق القانون.

إن هذه المقولة في غير طريقها ضرورة وان الطلب بالأساس هو رفض الدعوى لتجردها سواء اعتمادا على الاختبار المضاف بالملف منذ الطور الابتدائي الذي يتناقض مع الاختبار المأذون به والذي لم يطبق العقود على القطع بل طبق العقود على المساحة ولم يعتمد على المثال الهندسي المقدم من منوبيه بل اعتمد على مثال ثان اتضح وانه مرمى بالتدليس ورغم ذلك قضي على أساسه في الطور الابتدائي لصالح الدعوى الا ان المحكمة في الطور الاستئناف تفطنت الى ذلك وقضت بالنقض لوجود قضية جزائية وكان موقفها سليم ومؤسسا قانونا حسب الفصل 7 من مجلة الاجراءات الجزائية.

في خصوص بقية المطاعن متجمعة :

إن الوقائع تفيد وان منوبيه تحوزا بالقطعة عدد 1 من ب لدية تونس على يدي مصالحها على ضوء العقد المبرم بين الطرفين وطبقا للمثال الهندسي المصاحب للعقد الا ان المدعي

(وهو من أعوان البداية المذكورة) اشترى قطعة ثانية لاحقا واستظهر بمثالا ثانيا مختلف عن الذي سلم لمنوبيه الذي تتعلق به قضية تحقيقية والذي استندت على محكمة الطور الابتدائي رغم رميه بالتدليس ومنشور في شأنه بحث تحقيقي وبالتالي عندما قضت محكمة الحكم المطعون فيه بالنقض على اساس وجود تتبع جزائي يهم الوثيقة اساس الحكم الابتدائي ويكون حكمها صائبا ولم تحرف فيه الوقائع كما جاء في المستندات وكذلك فقد أجابت محكمة الطور الاستئنافي عن جميع المطاعن المرفوعة من الطرفين حتى تدحض أي مطعن يهم حق الدفاع أو افراط في السلطة وما جاء في غير هذا السياق في المستندات فمنها ما هو يطرح او مرة منها الوثائق المصاحبة لها او ما هو مجرد ولا يوهن الحكم المطعون فيه ما ادل عن ذلك فان مستندات المطلب الان لم تتعرض لضعف التعليل وبالتالي وامام ما توصل اليه الحكم المطعون فيه تكون مطاعن المعقب مجردة ويتجه لحسن القضاء الالتفات عنها والقضاء برفض المطلب .

المحكمة

عن مجمل المطاعن لترابطها واتحاد القول فيهما:

حيث بنت محكمة الحكم المطعون فيه حكمها على اساس المراسلة الواقع تلقيها من قاضي التحقيق بالمكتب عدد

32 بالمحكمة الابتدائية بتونس والمتضمنة فتح بحث تحقيقي في حق المعقب حاليا من أجل التدليس ومسك واستعمال مدلس بعد اتهامه بإدخال تغييرات على المثال الهندسي المتعلق بعقار التداعي .

وحيث يتجه التذكير ان الطاعن حاليا وان كان محل تتبع جزائي من اجل الجرائم المنصوص عليها بقرا راحالته على قاضي التحقيق بالمكتب عدد 32 بالمحكمة الابتدائية بتونس فان التتبع المذكور لم ينته الى توجيه الاتهام له وبعد ولم تنطلق الدعوى الجزائية في حقه لذلك فانه وعلى عكس ما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه فان أعمال التحقيق وان تعلقت بما نسب للطاعن من تدليس لاحد الأمثلة الهندسية للعقار موضوع التداعي لا يمكن ان تحول دون النظر في قضية الحال .

وحيث اتضح بالرجوع الى اوراق الملف ان الاختبار تضمن الا شارة الى أمثلة مختلفة بموجبها ثم تغيير موقع القطعة موضوع التداعي من مثال الى آخر.

وحيث أن الرجوع الى المثال الاصلي والذي تمسكه البلدية باعتبارها بائعة من جهة اولى وباعتبارها الجهة الفنية التي جهزت المثال الهندسي كفيل وحده لبيان الموقع الاصلي والصحيح لعقار طرفي التداعي وهم ما لم تسع محكمة الموضوع في تحقيقه بالرغم من أن ذلك من صميم عملها وفقا لاحكام الفصل 86 وما بعده من م م م ت .

وحيث جاء الحكم المنتقد ضعيف التعليل لذلك تعين نقضه مع الاحالة .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 30 ماي 2017 عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة السيدة رجاء الشواشي وعضوية المستشارين السيدين زكية الماجري وعلي عواينية الممضين عقبه وبحضور المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي ومساعدة الكاتبة السيدة آمال بن نصر .

وحرر في تاريخه –