ر/ ر

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

*** عـ2020. 24182ـدد القضيــة**

تاريخ القـرار :2020/08/17

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2020/06/19 مـن الأستاذ "و.الش." المحامي لدى التعقيب.

نيــابــة عـن:المعقبة:

" ع.الــج." قاطنــة ... المعينــة محــل مخابرتهــا بمكتــب محاميهــا الأستاذ "و. الش." الكائن مكتبه ...

ضدّ : المعقب ضدها:

"ع.الج." القاطنة ...

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي عــدد 28074 الصــادر بتــاريخ 2019/12/16 عــن محكمــة الاســتئناف بالقصــرين والقاضــي نصــه: "قضـت المحكمـة نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الأصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الأصــل بــإقرار الحكــم الابتــدائي المطعــون فيــه وتخطيــة المســتأنفة بالمــال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بتاريخ 2020/07/13 بواسطة عدل التنفيذ الم. الع." بموجب رقيمه عدد 132830.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ونقض الحكم المطعون فيه والإحالة والإعفاء.

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

المستندات

1/ من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

2/ من حيث الأصل:

حيث يفيد موضوع الدعوى كيفما أورده القرار المطعون فيه قيام المدعية في الأصل (المعقب ضده حاليا) لدى محكمة الناحية بحي التضامن عارضة أنه على مالك مورثها والدها محل السكنى والطابقين موضوع الرسم العقاري عدد 53038 أريانة وقد وهب والدها لها

وللمطلوبة شقيقتها ثلاثة وستين جزءا على الشياع من محل السكنى المذكور أي جميع النصف من الطابق السفلي والنصف من الطابق العلوي إلا أن المطلوبة شاغبتها ومنعتها من التصرف في مناباتها المشاعة وطلبت تكليف خبير مختص لمعاينة الشغب وتشخيصه وتحديد كيفية رفعه ثم القضاء بإلزام المطلوبة بكف شغبها وتغريمها بأجرة الاختبار والمحاماة.

حيث صدر عن محكمة ناحية حي التضامن حكما ابتدائيا تحت عدد 894 بتاريخ 26 جوان 2019 يقضي بإلزام المدعى عليها بكف شغبها على المنابات الراجعة للمدعية في العقار المشترك وذلك برفع يدها عن المساحة المحددة بتقرير الخبير المنتدب السيد "م. ش." والمؤرخ في 02 أفريل 2019 وتحت إشرافه وذلك في ظرف شهر من تاريخ صيرورة الحكم باتا وفي صورة تقاعسها فالإذن للمدعية بالقيام بالأشغال المستوجبة لكف الشغب على نفقتها الخاصة تحت إشراف نفس الخبير ولها حق الرجوع بقيمتها وقدرها أربعة آلاف وثمانمائة دينار (4.800,000د) على من يجب قانونا كإلزام المدعى عليها بأن تؤدي لفائدة المدعية المبالغ المالية التالية:

1- سبعمائة دينار (700,000د) لقاء أجرة الاختبار معدلة.

2- مائة وثلاثون دينارا (130,000د) لقاء أجرة محضر الاستجواب المؤرخ في 2018/10/13.

3- مائتا دينار (200,000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجور الدفاع وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها بما في ذلك أجرة الاستدعاء للجلسة وقدرها خمسة وثلاثون دينارا ومليمات 666 (35,666د).

وحيث استأنفت المحكوم ضدها الحكم المطعون فيه لدى المحكمة الابتدائية بأريانة فأصدرت هذه الأخيرة قرارا استئنافيا تحت عدد 28074 بتاريخ 2019/12/16 يفضي بإقرار الحكم الابتدائي.

وحيث عقبت المحكوم ضدها القرار المطعون فيه ناعية عليه خرقا للقانون وضعفا في التعليل وهضما لحقوق الدفاع.

المطعن الأول: في خرق القانون:

في بطلان أعمال الاختبار:

قولا أن أعمال الاختبار لم تستوف فيها الإجراءات القانونية السليمة ولم تحترم فيها مبدأ المواجهة.

وأن المعقبة تعاني من إعاقة وهي من أصحاب الاحتياجات الخاصة وقد أوجب القانون تمتيعها بالمساندة القانونية اللازمة تحقيقا لمبدأ المساواة بين المواطنين.

وأن الخبير المنتدب كان قد استدعى المعقبة للحضور لعملية الاختبار ولتلقي تصريحاتها والتي تضمنت وأنها حضرت بحضور ابنتها القاصر وسجل تصريحها الذي مفاده وأن والدها وهب لها النصف العلوي ولشقيقها النصف السفلي ورفضت الإمضاء على تصريحاتها.

وأن المعقبة هي فاقدة للسمع وللنطق مثلما تثبته بطاقة الإعاقة المظروفة بملف قضية الحال وبالتالي فإن تلقي التصريحات بهاته الطريقة يكون معيب ولم تحترم فيه الإجراءات القانونية المتبعة في حضور الأشخاص من ذوي الإعاقة والتي توجب حضور مترجم معتمد بصفة رسمية حتى يتولى تفسير تصريحاتها تفسيرا سليما منصفا حماية

لحقوق المعقبة المشروعة ضمانا لمبدأ المواجهة بين الخصوم واحتراما لقواعد المحاكمة العادلة حتى تصدر على إثره أحكاما عادلة.

وأن أعمال الاختبار هي أعمال باطلة إذ أن الخبير كان قد أحضر ابنة المعقبة وهي لا تزال قاصرا وبالتالي لا يمكن أن تكتسب الأهلية حتى ترافق والدتها ويتم تسجيل تصريحات هاته الأخيرة.

وأمام ما تم بسطه من إخلالات وإجراءات باطلة رفضت المعقبة الإمضاء على محضر تلقي تصريحات عند الخبير المنتدب باعتباره قد حرف الوقائع ولم تراعي فيه الإجراءات القانونية الموجبة من ذلك حضور مترجم معتمد بصفة رسمية.

وأن المعقبة لم تتمكن من ممارسة حقها في إبداء ما له من رأي ودفوعات وتقديم ما له من حجج ومؤيدات نظرا للإعاقة التي تحملها على مستوى النطق والسمع وهذا الأمر فيه مس من سلامة أعمال الخبير ويمثل خرقا إجرائيا يعيب ما توصل إليه من نتائج.

وأن حكم الدرجة الأولى وحكم الدرجة الثانية حينما قضى لصالح المعقب ضدها يحكون في غير طريقه قانونا خصوصا وأن هاته الدفوعات قد تم الدفع بها منذ الطورين إلا أن محاكم الدرجتين كانت قد بررت ذلك بل اعتبرت وأن حضور وابنتها القاصر يصحح الإجراء وأن إنابة محام يكفي لتجاوز ذلك وهو أمر لا يمكن الاستئناف به وكان في غير طريقه قانونا.

وأمام ما تم بسطه سلفا فإنه لا يمكن الاعتداد بأعمال الاختبار التي تعد باطلة من حيث إجراءاته.

ونـص الفصـل 112 مـن م م م ت: "رأي الخبيـر لا يقيـد المحكمـة" وبالتـالي يمكـن تجـاوز أعمـال الاختبـار باعتبـاره وأن أعمالهـا ذات صـبغة استشـارية وغيـر ملزمـة لمحـاكم الأصـل حتـى ترتـب أثـرا قانونيـا ممـا يتجـه معه التفضل بالنقض مع الإحالة.

المطعـن الثـاني: خـرق أحكـام الفصـل 58 مـن م ح ع والفصـل 307 من م ح ق:

قـولا أنـه قامـت المعقـب ضـدها بـدعوى الحـال عارضـة وأنـه علـى ملكهـا 63 جـزء فـي العقـار موضـوع الرسـم العقـاري عـدد 53038 أريانـة المسـمى "..." هبـة مـن والـدها فـي قـائم حياتهـا، كمـا وهـب للمعقبـة 63 جـزء مـن نفـس العقـار وبـأن العقـار موضـوع قضـية الحـال يتمثـل فـي طـابق سـفلي وطـابق علـوي لكـل واحـد منهمـا الحـق فـي نصـفه وبـأن المعقبـة قـد شـاغبت المعقب ضدها بمنعها من التحوز والتصرف في نصف الطابق العلوي.

وخلافـا لمـا ادعتـه المعقـب ضـدها بأنـه لـم يصـدر مـن المعقبـة أي شغب يذكر.

وأن القـول بوجـود شـغب منسـوب للمعقبـة لا يسـتند إلـى أي دليـل إذ أن هاتـه الأخيـرة لـم تمنـع المعقـب ضـدها بـأي شـكل مـن الأشـكال بالتصـرف والتحـوز بمناباتهـا باعتبـار وأن الطـابق العلـوي الـذي تـدعي المعقـب ضـدها وأنهـا منعـت مـن التحـوز بـه هـو محـل إقامـة والـدتهما والمكـان التـي تقطـن بـه حاليـا (توفيـت لاحقـا منـذ شـهر مـارس 2020 أي بعـد صـدور القـرار الاسـتئنافي المـدني المطعـون فيـه) رغـم ظروفهـا الاجتماعيـة الصـعبة وحاجتهـا الشـديدة بـالنظر لكونهـا تحمـل إعاقـة عضـوية فقـد أبـت هـذه الأخيـرة ألا تضـايق والـدتها بالإقامـة معهـا ومكنتهـا مـن التصـرف فـي المنابـات

الراجعة إليها على خلاف المعقب ضدها التي استأثرت بالتصرف في كامل الطابق السفلي بما في ذلك المنابات الراجعة للمعقبة.

ولم تدل المعقب ضدها بأي قرينة أو حجة تفيد استيلاء المعقبة على كامل الطابق السفلي بجميع ما يحتويه من غرف ومحلات أو حتى منعها من التصرف والولوج إليه.

ونص الفصل 58 من مجلة الحقوق العينية "لكل من الشركاء أن ينتفع بالشيء المشترك بقدر حصته بشرط أن لا يستعمله خلافا لطبيعته أو لما أعد له وأن لا يكون استعماله مضرا بمصالح الشركاء أو مانعا لهم من التصرف بقدر ما لهم من الحق".

وأن المعقبة لم تشاغب المعقب ضدها في التصرف في منابات من جهة أولى لكون الطابق العلوي كانت تتحوزه والدة الخصوم وكان هناك مانعا معنويا من قبل المعقبة تجاه والدتها يوجب عليها أخلاقيا عدم إجبار والدتها من الخروج من الطابق العلوي، ومن جهة ثانية فإن المعقبة أدلت بجملة من المؤيدات لمحكمة الجناب تقيم الدليل القاطع وأنها لم تشاغب مطلقا المعقب ضدها من ذلك الاستجواب الواقع من قبل عدلي الإشهاد بتاريخ 2018/11/06 والتي أكدت فيها والدة المعقبة وأن هاته الأخيرة لم تشاغب شقيقتها عواطف لا في العقار مطلقا بل ان المعقبة لا تنتفع بالعقار بل تقطن بمنزل والدة زوجها وأن المعقب ضدها هي التي تنتفع بالطابق الأرضي.

ولتعزيز هاته الشهادة أدلت المعقبة بتاريخ 2018/11/06 بشهادة ثانية باسم السيدة كلثوم وداعة تم تلقيها بواسطة عدلي إشهاد تضمنت وأن المعقبة تقطن بمنزل والدة زوجها على وجه الفضل وليست مالكة للعقار.

وأدلت بمحضر استجواب محرر بواسطة عدلي إشهاد بتاريخ 2018/05/17 وأثناء استجواب المعقب ضدها صرحت وأن المعقب لا تملك أقفال المسكن وبخصوص تمكينها من المفاتيح حتى تنتفع بمناباتها أجابت المعقب ضدها بأنها ستمكنها من المفاتيح إلا بعد القسمة وبعد إفراز مناب كل شقيقة.

وتدلي المعقبة بمحضر تلقي تصريح محرر بواسطة عدلي إشهاد تضمنت تصريحات السيدة "س. الم." والسيد "م. الع." اللذان صرحا بأن المعقبة لا تقطن بمنزل والدها بل تقطن بمنزل والدة زوجها وبأن المعقب ضدها هي التي تقطن بمنزل والدها موضوع التداعي هذا كما أضاف بأن والدة المعقبة تقطن بالطابق الأول من محل السكنى.

وكما تدلي المعقبة بمحضر معاينة مؤرخ في 2020/01/08 بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ محمد المرواني تضمن معاينة عدم إمكانية فتح الباب الرئيسي وبأن المعقب ضدها قد غيرت الأقفال مما حرمها من التصرف والانتفاع بمنابتها الراجعة لها بالملك.

ويستنتج مما سبق بيانه وأن جل المؤيدات المذكورة أعلاه تثبت وأن المعقبة لا تتصرف بمناباتها بل أن المعقبة ضدها هي من تحوزت على جميع المنابات واستأثرت بجميع العقار وبالتالي فإن القول بحصول شغب منسوب للمعقبة هو مجانب للصواب ومجرد من أي أسانيد واقعية وقانونية.

المطعن الثالث: هضم حقوق الدفاع:

قولا أنه وبعد الاطلاع على جميع الأحكام القضائية الصادرة منذ الطور الأول والطور الثاني فإن تعليل محاكم الأصل فيما يتعلق بسلامة

أعمـال الاختبـار لـم يكـن تعليـل مستسـاغا بـل كـان تحيثـا فـي غيـر طريقـه قانونا ولم يؤسس على أسانيد ثابتة.

وتؤكـد المعقبـة وأن أثنـاء عمليـة الاختبـار حرمـت مـن ممارسـة حقوقهـا المشـروعة مـن خـلال المرافقـة والمسـاندة القانونيـة مـن حيـث تـوفير متـرجم معتمـد بصـفة رسـمية باعتبـار وأن المنوبـة مـن ذوي الإعاقـة (السـمع والنطـق) وعليـه لـم تضـمن لهـا شـروط المحاكمـة العادلـة مـن حيـث تحقيـق مبـدأ المواجهـة بـين الخصـوم وهـذا الأمـر فيـه مـس وهضـم لحقـوق المعقبـة المشروعة.

المـحـكـــمـــة

عن المطعن الأول والثالث لترابطهما واتحاد القول فيهما:

قـولا أن محكمـة القـرار المطعـون فيـه أسسـت قضـاءها علـى اختبـار شـابت أعمالـه عـدة إخـلالات جعلتـه بـاطلا باعتبـار أن الخبيـر لـم يحتـرم إجـراء سـماع المعقبـة بواسـطة متـرجم معتمـد باعتبارهـا لحمـل إعاقـة عـدم النطـق والسـمع وتـولى تلقـي تصـريحات المعقبـة بحضـور ابنتهـا القاصـرة ولـم تعلـل محكمـة القـرار المطعـون فيـه رأيهـا فـي خصـوص اعتمادهـا نتيجـة أعمـال الاختبـار المـذكور ممـا يجعـل مـن قرارهـا خارقـا للقـانون وضـعيف التعليل وموجبا بذلك للنقض.

وحيـث أن الإخـلالات التـي تمسـكت بهـا المعقبـة فـي خصـوص تقريـر الاختبـار لـم تثرهـا لـدى محكمـة القـرار المطعـون فيـه واقتصـرت علـى التمسـك بهـا لـدى محكمـة الدرجـة الأولـى دون محكمـة القـرار المطعـون فيـه وطالمـا كانـت نظرهـا يقتصـر علـى حـدود مـا تسـلط عليـه الطعـن فإنـه لا يمكـن التمسـك بعـدم جوابهـا عـن مطعـن لـم يقـع إثارتـه لـديها و طالمـا كانـت محكمـة التعقيـب متعهـدة بـتفحص حسـن تطبيـق القـانون مـن قبـل محكمـة

الاستئناف محكمة القرار المطعون فيه فإن إثارة هذا الدفع لديها لأول مرة يكون في غير طريقه واتجه معه ردّ هذا المطعن لعدم وجاهته قانونا.

عن المطعن الثاني المتمثل في خرق أحكام الفصلين 58 و307 من م ح ع:

قولا أن محكمة القرار المطعون فيه قضت بكف شغب المعقبة عن عقار المعقب ضدها والحال أنها لا تستند إلى أي دليل يثبت ذلك الشغب واستحواذ المعقبة على كامل الطابق السفلي ومنعها من التصرف فيه وأدلت المعقبة بعدة مؤيدات تثبت عدم إقامتها بعقار النزاع وبتعمد المعقب ضدها تغيير المفاتيح التابعة له ومنعها من دخوله مما يثبت استئثار المعقب ضدها بكامل العقار، وهو ما يجعل من القرار المطعون فيه خارقا للقانون لتجرده من أي أسانيد واقعية وقانونية مثبتة للشغب ويتجه معه القضاء بنقضه.

وحيث وخلافا لما تمسكت به المعقبة فإن محكمة القرار المطعون فيه أسست قضاءها لإثبات توفر الشغب على عقار مسجل في جانب المعقبة بناء على تقرير الخبير المنتدب والذي أثبت توفر الشغب في جانب المعقبة بعد تطبيق مؤيدات طرفي النزاع وتشخيص ومعاينة عقار التداعي حدا وموقعا ومساحة وتطبيق الأمثلة الهندسية وبيان حدود عقار النزاع وتحديد المقاسم على ضوء عقدي الهبة وبالرجوع إلى شهادة الملكية ونسبة الملكية على الشياع وتحديده كيفية رفع الشغب والقيمة المالية لذلك، وأثبت الاختبار الفني أن المعقب ضدها لا تستغل لكامل المنابات الراجعة لها بعقار التداعي وتحديدا الطابق الأرضي فقط والحال أنه يتعين أن تستغل جميع المنابات الراجعة لها بالملكية وقدرها 63 جزء حسب شهادة الملكية وانتهت محكمة القرار المطعون إلى ترتيب الآثار

القانونيــة الصــحيحة لحمايــة العقــار المســجل تطبيقــا لأحكــام الفصــل 307 م ج ع.

وحيــث أسســت محكمــة القــرار المطعــون فيــه قرارهــا علــى أســانيد قانونيــة سـليمة ولـم تـأت مسـتندات الطعـن بمـا يدحضـها واتجـه معـه القضـاء برفض التعقيب أصلا.

وحيــث خابــت المعقبــة فــي تعقيبهــا واتجــه حجــز معلــوم الخطيــة المؤمن من قبلها.

ولهــذه الأسبـاب

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا ورفضـه أصـلا وحجـز معلوم الخطية المؤمن.

وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى برئاسـة السـيدة بسـمة العبسـاوي وعضــوية المستشــارين الســيد مكــرم الخــذري والســيد يوســف رمضــان وبحضـور ممثـل الادعـاء العـام السـيد نوفـل البطـي وبمسـاعدة كاتـب الجلسـة السيد أحمد عبيد.

وحــرر بتــاريخــه