الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ42993.2016ـدد القضيــة

تاريخـــه :26-03-2018

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/10/19 تحت عدد 1303 من الاستاذ "ه. ج." المحامي لدى التعقيب

نيابة عن :

"م. ب. ط. م." قاطن ب**** سوسة

ضد :

"ح. ب." قاطن ب**** سوسة نائبه الاستاذ "ز. ف. ب." .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 44684 الصادر بتاريخ 2015/12/03 عن المحكمة الابتدائية بسوسة بوصفها محكمة استئناف للاحكام الصادرة عن حكام النواحي الراجعين بالنظر لدائرة قضائها و القاضي نصه قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي و تخطئة الطاعن بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليه و تغريمه لفائدة المستانف ضده بثلاثمائة دينار (300د) عن اتعاب التقاضي و المحاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م. ك." حسب محضره عدد 85354 بتاريخ 2016/10/31 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2016/11/11 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

و بعد الاطلاع على تقرير الرد على مستندات التعقيب المقدم من الاستاذ "ز. ب. ف. ب." في حق المعقب ضده بتاريخ 2016/11/22 .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا و الحجز .

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع 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 أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب الان) لدى محكمة البداية عارضا انه على ملكه جميع العقار موضوع الرسم العقاري عدد 78254 بنزرت سوسة و المتمثل في محل سكنى كائن ب**** ببوحسينة و ان جاره المدعى عليه قام ببناء حائط على مستوى الجدار الفاصل بينهما متجاوزا بذلك الحد التابع له و مستوليا على جزء من عقار المدعي دون احترامه للحدود الفاصلة , و انجز المدعي معاينة بواسطة عدل تنفيذ كما نبه شفويا على خصمه بالكف عن الشغب الا ان هذا الاخير ماطل في ذلك لذا فهو يطلب الاذن تحضيريا بتكليف خبير في قيس الاراضي يتولى تطبيق المؤيدات على قطعة الارض موضوع النزاع و بيان الشغب ثم الحكم بكف شغب المطلوب عنها.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الناحية بسوسة حكمها عـ448 ـدد بتاريخ 2015/02/24 القاضي ابتدائيا برفض الدعوى و ابقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها .

وحيث استأنف المدعي في الاصل الحكم المذكور طالبا نقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا لصالح الدعوى.

و حيث اصدرت محكمة الاستئناف الحكم المضمن عدده و تاريخه بالطالع.

و حيث عقب الاستاذ "ه. ج." الحكم الاستئنافي المذكور ناعيا عليه ما يلي :

المطعن الاول :خرق احكام الفصول 53 و 112 و 144 و 225 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية و الفصل 72 من مجلة الحقوق العينية :

قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تاخذ بعين الاعتبار احكام الفصل 72 مجلة الحقوق العينية رغم ان منوبه اثبت وجود الاشتراك ذلك ان محلي السكنى تم تشييدهما من طرف الشركة الوطنية العقارية للبلاد التونسية و من خصائص بناء هذه الاخيرة هو الاشتراك في الجدار الفاصل بين العقارين و ان منوبه اثبت الاشتراك بشهادة مسلمة من الشركة المذكورة .مما يجعل الشغب المنصوص عليه بالفصل 53 من م م م ت ثابت بالمعطيات المتوفرة بالملف .

كما ان المحكمة خرقت احكام الفصل 112 من م م م ت باعتمادها تقرير اختبار غير مختص في قيس الاراضي توصل الى نتيجة تتعارض مع ما هو ثابت بالملف دون التثبت في المؤيدات .

اضافة الى ذلك فان ما ذهبت اليه المحكمة بخصوص طلب الطاعن ادخال الشركة الوطنية العقارية للبلاد التونسية مجانب للصواب ضرورة ان الطاعن قدم نفس المطلب امام المحكمة الابتدائية التي تجاوزته و كان سببا من اسباب الطعن في حكمها وهو ليس بطلب جديد .

المطعن الثاني : هضم حقوق الدفاع و ضعف التعليل :

قولا ان محلي السكنى تم تشييدهما من طرف الشركة الوطنية العقارية للبلاد التونسية التي طلب ادخالها كما ادلى بشهادة مسلمة منها تفيد ان الحائط الفاصل بين عقاري النزاع مشترك الا ان المحكمة رفضت طلب الادخال كما انها لم تعلل عدم اعتماد تلك الوثيقة رغم اهميتها في فصل النزاع .اضافة الى ذلك فقد تمسك الطاعن امام محكمة الحكم المطعون بان الخبير المنتدب هو خبير في البناء وهو غير مختص في قيس الاراضي و لا يمكنه ضبط الحدود الفاصلة بين محلي النزاع لما تتطلبه العملية من اجهزة و الات قيس لا تتوفر لديه و رغم مطالبة الطاعن بتغيير الخبير الا ان المحكمة لم تجب عن الطلب مما يجعل حكمها قاصر التعليل هاضما لحقوق الدفاع مستوجبا للنقض.

و انتهى نائب الطاعن الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و احالة القضية لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى .

و حيث قدم الاستاذ ز. ف. ب. اعلام نيابته عن المعقب ضده صحبة تقرير ردا على مستندات التعقيب بتاريخ 2016/11/25 فهو مقبولا شكلا اما من حيث الاصل تمسك ان الحكم المطعون فيه كان في طريقه واقعا و قانونا و ان حيثياته واضحة و قد احترمت جميع المعطيات و تبينت حقوق كل الاطراف معتمدة على تقرير الاختبار الذي كان ضافيا و شافيا و انتهى الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا ان استقام شكلا .

المحكمـــــة

عن المطعنين لتداخلهما و اتحاد القول فيهما :

حيث من المتفق عليه فقها و قضاءا ان الفصل 123 من م م م ت اوجب تعليل الاحكام باعتباره امر جوهري لصحتها و لا يعتبر الحكم قانونيا الا اذا شمل كافة عناصر القضية و ادلتها و كان مجيبا عن الدفوع الجوهرية التي لها تاثير على وجه الفصل و الرد عليها بصورة تمكن محكمة التعقيب من ممارسة سلطتها الرقابية .

و حيث ثبت من مظروفات الملف ان الطاعن تمسك امام محكمة الحكم المطعون فيه بان الجدار الفاصل بين عقاره و عقار المعقب ضده مشترك و ادلى لاثبات دعواه بشهادة مسلمة

من الشركة الوطنية العقارية للبلاد التونسية بتاريخ 2015/09/30 وهي التي قامت ببناء و بيع محل النزاع , تفيد انه بعد دراسة الوضعية و التثبت بالامثلة و التقسيم فان الحائط الفاصل للمساكن التي يوجد بها محل النزاع مشترك . الا ان المحكمة لم تجب عن هذا الدفع , و لم تتناول هذه الشهادة بالتمحيص رغم اهميتها و تاثيرها على وجه الفصل في النزاع , و كان حكمها قاصر التعليل و هاضما لحقوق الدفاع مما يجعله مستهدفا للنقض .

و حيث ان الاختبارات هي من الوسائل الاستقرائية الهامة في مرحلة تحقيق الدعوى المدنية وهي وسيلة تلجأ اليها المحكمة اذا ارادت ادراك مسائل فنية بواسطة اهل الخبرة , و بالتالي فانه و لئن كان للقاضي الحرية في انتداب من يراه قادرا على انجاز المامورية التي سيكلفه بها الا ان هناك شرط يتمثل في المؤهلات الفنية للخبير الذي يجب ان يكون مختصا في الميدان موضوع الابحاث و بذلك تصبح حرية القاضي ليست مطلقة بل مقيدة بارادة المشرع و هذا القيد الهام يتمثل في مؤهلات الخبير و اختصاصه .

و حيث ان فصل النزاع يتطلب خبيرا في قيس الاراضي للوقوف و تبيان حدود الرسم العقاري الراجع لكل طرف الا ان محكمة البداية كلفت خبيرا غير مختص اعتمدت نتيجة ابحاثه و جارتها في ذلك محكمة الحكم المطعون فيه , رغم ان النتيجة التي توصل اليها تتعارض مع الشهادة المدلى بها من الطاعن , و لم تستجب المحكمة لطبه اعادة الاختبار و اكتفت بالقول ان اعمال الخبير اتسمت بالدقة و الموضوعية وهو تعليل ضعيف لا يمكن ان يقوم اساسا لاعتماد اعمال خبير غير مختص و كانت نتيجتها متعارضة مع مظروفات الملف مما يجعل الحكم المطعون فيه عرضة للنقض .

حيث افلح الطاعن في طعنه و اتجه اعفائه من الخطية و ارجاع مالها المؤمن اليه .

ولهذه الأسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه و احالة القضية على المحكمة الابتدائية بسوسة بوصفها محكمة استئناف للاحكام الصادرة عن حكام النواحي الراجعين بالنظر لدائرة قضائها للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه .

وصدر القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 26 مارس 2018 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة نازك كادة وعضوية المستشارين السيدتين هندة العلاقي و مريم البكوش وبمحضر المدعي العام السيدة فاتن بالامين وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي .

وحـــرر في تاريخه