

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

ع*2016.35014 عدد القضية

تاريخه : 12 جانفي 2017

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 25 فيفري 2016.

من طرف الأستاذ : "م.م"

نيابة عن: "م.غ"

ضد: "س.ع"

نائبه الأستاذ "ع.ر".

طعنا في القرار الاستئنافي ع35965 عدد المؤرخ في 29 أكتوبر 2015

الصادر عن محكمة الاستئناف بالكاف.

القاضي :نهائيا برفض التماس إعادة النظر شكلا وتخطئة الطاعن بالمال

المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

الواقع الإعلام به في 10 فيفري 2016.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل

التنفيذ الأستاذ "ر.م" حسب رقيمه ع11485 عدد المؤرخ في 22 مارس 2016.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات القانونية

والوثائق المقدمة في 24 مارس 2016 طبقا لأحكام الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 07

افريل 2016 من الأستاذ "ع.ر" نيابة عن المعقب ضده الرامية لرفض التعقيب

أصلا ان قبل شكلا.

وبعد الاطلاع على الطلبات الكتابية للنيابة العمومية لدى هذه المحكمة

والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل النقض والإحالة مع الإعفاء

لان القيام على معنى الفصل 484 من م ا ع يكون في إطار دعوى أصلية لما
اعتبرتها المحكمة التماس إعادة نظر تكون قد أساءت تطبيق القانون.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح

علنا بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق

أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م م مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي أنبنى

عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة الآن) عارضة لدى محكمة البداية بواسطة

نائبها انه على ملكها جميع محل سكنى وقد تولى المدعى عليه في غضون سنة

2008 نشر قضية ضدها في رفع المضرة على أساس انها قامت بفتح نافذتين

على عقاره دون احترام المسافة القانونية اللازمة ورغم تمسكها بان الاحداثات

يعود تاريخها الى سنة 1987 وأحدثها المالك الأصلي إلا أن الخبير المنتدب

ذهب إلى أنها احداثات جديدة واستصدر المدعى عليه ضدها حكما نهائيا في رفع

المضرة بتاريخ 25 مارس 2010 تحت عد24309د والذي بموجبه تم إقرار

حكم البداية عد10953د المؤرخ في 09 نوفمبر 2009 مما يجعل الحكمين

المذكورين بنيا على غلط حسي واضح لان الرخصة المؤرخة في 23 أوت

2001 التي تأسيسا عليها هي ليست رخصة بناء طابق علوي بل هي فقط في

إدخال تحسينات على الطابق العلوي الموجود وان المصالح الفنية التي اتصل بها

الخبير المنتدب مدت موكلته برخصة بناء محل سكنها المؤرخة في 14 جوان

1989 مما يؤكد ان الحكم الاستئنافي عد24309د قد بني على غلط حسي

واضح طبقا للفصل 484 من م ا ع طالبا التصريح ببطلان الحكم الاستئنافي

عد24309د المؤرخ في 25 مارس 2010 ثم الحكم بنقضه والرجوع فيه وعند

الاقتضاء تكليف خبير يتولى تطبيق رخصة البناء والمثال الهندسي المؤرخين في

14 جوان 1989 لبيان ان الطابق العلوي بجميع توابعه بما في ذلك النافذتين

الصادر في شأنهما الحكم ع24309دد قد تم بناؤهما في سنة 1989 أي وقبل اقتناء المدعى عليه لمسكنه.

وحيث وجوابا عن الدعوى تمسك المدعي عليه بعدم الاختصاص الحكمي لهذه المحكمة لأنه يتعين ان يتم الطعن بإبطال الحكم لدى المحكمة التي أصدرته واتجه رفض الدعوى شكلا وفي الأصل فان الموضوع قد اتصل به القضاء طالبا القضاء برفض الطعن شكلا وفي الأصل القضاء بعدم سماع الدعوى.

فأصدرت المحكمة الابتدائية بجندوبة حكما ع13866دد المؤرخ في 20 ماي 2014 قاضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعية لفائدة المدعى عليه بمائتين وخمسين دينارا (250د) لقاء مصاريف التقاضي وأجرة محاماة.

فاستأنفت المدعية هذا الحكم متمسكة بتحريفه للوقائع لان موضوع الدعوى في الخطأ الحسي ولا يتعلق بما أجابت عليه محكمة البداية لان لا علاقة لرخصة البناء في دعوى رفع المضررة انما يتعلق الموضوع بخطأ وقعت فيه المحكمة في تحديد تاريخ الاحداثات طالبة بواسطة نائبها قبول الاستئناف شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون يه والقضاء من جديد لصالح الدعوى.

وبعد تبادل التقارير أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المبني نصه بالطالع والذي طعنت فيه المستأنفة بالتعقيب بواسطة نائبها الذي نسب للقرار المطعون فيه :

ضعف التعليل وخرق القانون وتجريف الوقائع :

لان الدعوى موضوعها نقض الحكم الاستئنافي ع24309دد المؤرخ في 25 مارس 2010 الصادر عن محكمة الاستئناف بالكاف والتصريح ببطلانه لانبنائه على غلط حسب عملا بأحكام الفصل 484 من م ا ع وان الحكم المطعون فيه مشوب بتحريف واضح للدعوى ضرورة انها اعتبرت طعن بالتماس إعادة

النظر وقضت نهائيا برفضه شكلا بناء على أحكام الفصل 157 من م م م م ت مما يجعل الحكم المطعون فيه فيه نشاز تام مع الدعوى لان الدعوى لم تتضمن أي طلب في التماس إعادة النظر فهذه الدعوى تهدف الى نقض الحكم الاستئنافي المذكور لانبنائه على خطأ مادي طبق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 484 من م م م م ا ع وبالتالي لما غيرت المحكمة أساس الدعوى من تلقاء نفسها وقامت بتحريفها وتحويل وجهتها الى طعن بالتماس إعادة النظر يجعل الحكم المطعون فيه جدير بالنقض طالبا قبول مطلب التعقيب أصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية لمحكمة الاستئناف بالكاف للنظر فيها بهيئة أخرى.

من حيث القانون :

حيث تأسس الطلب في نقض القرار الاستئنافي عد24309دد المؤرخ في 25 مارس 2010 والتصريح ببطلانه لانبنائه على غلط حسي طبقا لأحكام الفصل 484 من م م م ا ع لكون الاختبار الذي تأسس عليه استند الى رخصة البناء المؤرخة في 23 اوت 2001 دون التعرض لرخصة البناء المؤرخة في 14 جوان 1989.

وحيث وان بتت محكمة البداية في الدعوى موضوعها الا ان محكمة القرار المنتقد كيفت الدعوى على انها التماس إعادة نظر ورفضت الطعن شكلا وهو ما يقتضي تحديد مناط كل طريقة من طرق الطعن.

وحيث ان التماس إعادة النظر هو طريقة غير عادية من طرق الطعن في الأحكام النهائية لكونه يرفع الى نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه ومن شروطه ان يكون الحكم محل التماس إعادة النظر غير قابل للطعن فيه بطريق الاعتراض او الاستئناف اي لا بد ان يكون نهائيا وهو يستند الى سبب من الأسباب المبنية بالفصل 156 من م م م م ت.

-اذا وقعت خديعة من الخصم كان لها تأثير على الحكم او لم يكن

المحكوم عليه عالما بها اثناء نشر القضية.

-إذا اثبت زور الرسوم او البيانات الأخرى التي انبنى عليها الحكم كانت هي السبب الأصلي او الوحيد في صدوره وان يثبت ذلك بعد الحكم.

-إذا ظفر الطاعن بعد الحكم بوثيقة قاطعة في الدعوى كانت ممنوعة عنه بفعل الخصم على شرط ان يكون تاريخ الظفر بها ثابتا.

وحيث في المقابل ان طلب الطعن على أساس الفصل 484 من م ا ع مختلف تماما على التماس إعادة النظر لكونه ليس طريقه من طرف الطعن الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية إنما هي دعوى من نوع خاص وضعها المشرع للتصدي للأحكام التي اتصل بها القضاء لغاية نقض الحكم الذي لا رجوع فيه في الصور المبينة بالفصل أعلاه ومن ضمنها حالة الغلط الحسي الذي يكون السبب الأصلي والوحيد في صدوره والمقصود بالغلط الحسي هو الغلط في تحقيق وقائع النزاع ومعطياته المادية كالغلط في إجراء المعاینات الوطنية بمحل النزاع او في احتساب المنابات في إجراء قسمة او في مسائل فنية كالاختبار الذي ينتهي الى مسائل مخالفة للواقع نتيجة عدم مراعاة بعض التوظيفات على عقار معين او بعض القيود وبالتالي فان الغلط الحسي يمكن ان يكون متعلقا ببعض المسائل المادية التي تتعلق بالمقومات الجوهرية والأساسية التي يقوم عليها الحكم ولا تندرج فيه الأخطاء المادية في الأسماء والحساب التي عالجه المشرع صلب الفصل 256 من م م م ت ولا الخطأ في تطبيق القانون ويمكن ان يكون متعلقا ببعض المسائل الفنية كالاختبارات المخالفة للواقع بقصد او بدونه.

وحيث يخلص من جميع ما ذكر ان الدعوى المبنية على الغلط الحسي هي دعوى أصلية و كرسها المشرع صلب مجلة الالتزامات والعقود وليس صلب مجلة المرافعات المدنية والتجارية لكونها ليست طريقة من طرق الطعن إنما دعوى تحكمها إجراءات الدعاوى الأصلية من حيث إجراءاتها وطرق طعنها لكن غايتها هي التصدي للأحكام التي لم تعد قابلة لأي وجه من اوجه الطعن لغاية الحد من قوتها الثبوتية ونقضها توصلا للتصريح ببطلانها.

وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه حين قضت على النحو المبين بقرارها تكون حرفت الوقائع لانها اعتبرت ان النزاع الحالي هو التماس إعادة نظر وبتت فيه على ذلك الأساس حال ان هذه الدعوى ليست في التماس إعادة نظر انما هي دعوى أصلية في طلب نقض القرار الاستئنافي ع24309دد على أساس الخطأ الحسي مناط أحكام الفصل 484 من م ا ع وهي دعوى خاضعة في إجراءاتها لإجراءات الطعن العادية التي تخضع لها كل الدعاوى الأصلية وبالتالي فإنها حين خالفت المفعول الانتقالي للاستئناف ولم تتبنى مدى تحقق شروط الخطأ الحسي ولم تتعامل معها على انها ليست طريقة من طرف الطعن تكون قد اخطات في تطبيق القانون أيضا مما يستوجب نقض قرارها.

ولهذه الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية الى محكمة الاستئناف بالكاف لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 12 جانفي 2017 عن الدائرة الرابعة المترتبة من رئيسها السيد المنصف الكشو وعضوية المستشارين السيدتين نجلاء المصمودي ولبنى الرقيق وحضور ممثل الادعاء السيد لطفي البدوي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة امال بن نصر.

وحرر في تاريخه