قرار تعقيبي مدني عدد 1717
مؤرخ في 05 أكتوبر 2006
صدر برئاسة السيد *****
المـادة :مرافعات مدنية وتجارية.
المراجع : الفصل 176 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.
المفاتيح :محكمة إحالة، إجراءات إعادة النشر، مبدأ المواجهة.
المبـدأ :

إن محكمة التعقيب في صورة قبول الطعن تقرر إبطال الحكم أو نقضه كليا أو جزئيا وتصرح بإرجاع القضية إلى محكمة الأصل لإعادة النظر فيما تسلّط عليه النقض.

يستنتج من الفصل 176 من م.م.م.ت أن محكمة الإحالة تعيد النظر في ما تم نقضه وتفسح المجال للطرفين لتقديم ما لهم من دفوع ومؤيدات ويفترض ذلك إحترام مبدأ المواجهة الذي لا يتجسّد إلا بحضور الطرفين فعليا أو قانونيا أي أن طالب إعادة النشر ملزم بإستدعاء خصمه مثلما يوجبه القانون وعلى المحكمة التثبت من ذلك.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطّلاع على مطلب التعقيب المقدم تحت عدد 1717 بتاريخ 21 فيفري 2006 من طرف الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

في حق :***** القاطن بنهج *****.

ضد :***** محاميه الأستاذ *****.

طعنا في الحكم الإستئنافي الصادر عن محكمة الإستئناف بتونس تحت عدد 20384 بتاريخ 6/4/2005 والقاضي بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء مجددا بتمكين المستأنف من حق المرور على عقار المستأنف ضده طبق تقرير الخبير ***** المؤرخ في 9 جويلية 2001 وإلزام الأول بأن يؤدي للثاني مبلغا قدره مائتان وستة عشر دينارا بعنوان التعويض عن حق المرور وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وتنصيف أجرة الإختبار بين الطرفين وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده.

وبعد الإطّلاع على مستندات التعقيب وعلى حضر تبليغها للمعقب ضده وعلى القرار المطعون فيه والتأمل من كافة الأوراق المنصوص عليها بالفصل 185 وما بعده من م.م.م.ت.

وبعد الإطّلاع على تقرير الرد المقدم من الأستاذ ***** في الأجل القانوني والرامي إلى طلب رفض التعقيب أصلا.

وبعد الإطّلاع على ملحوظات المدعي العمومي لدى محكمة التعقيب الرامي إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والإستماع إلى رأيه بالجلسة.

وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع صيغه القانونية وتعين قبوله شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضيـة الثابتة بالقرار المطعون فيه أن المعقب ضده حاليا المدعي في الأصل كان أقام دعواه لدى محكمة البداية ضد المدعى عليـه وعرض أنه يملك العقار موضوع الرسم العقاري عـ8120ـدد وهو عقار مكتنف وبموجب الحكم الإستئنافـي الصادر عن المحكمة الإبتدائية بتونس بتاريخ 19 نوفمبر 1986 تم تمكينه مؤقتا من المرور وتبين أن حق المرور الذي مكّن منه غير كاف لأنه لا يمكنه من إستعمال سيارته وطلب الحكم تحضيريا بتكليف خبير في قيس الأراضي يتولّى معاينة عقاره وتحديد ممر مناسب له كتقدير قيمة التعويض العادل الواجب دفعه للمطلوب ثم القضاء بتمكينه من حق المرور على ضوء نتيجة الإختبار.

وحيث بعد الإجراءات قضت محكمة البداية بالحكم عـ5549ـدد بتاريخ 8 فيفري 1999 بعدم سماع الدعوى الأصلية وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا وإبقاء مصاريف الدعوى محمولة على من سبقها.

وحيث إستأنف المحكوم عليـه الحكم المذكور وقضت محكمة الإستئناف بحكمها عدد 4873 بتاريخ 14 نوفمبر 2001 بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه للمستأنف ضده بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن الطورين.

وحيث تم الطعن بالتعقيب في الحكم المذكور وقضت محكمة التعقيب بالقرار عدد29775 بتاريخ 12 مارس 2004 بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بتونس للنظر فيها من جديد بهيئة أخرى وإعفاء المعقب من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وحيث أعيد نشر القضية أمام محكمة الإحالة التي قضت بالحكم السالف تضمين نصه بالطالع.

وحيث تعقب المحكوم عليه الحكم المذكور ناعيا عليه :

المطعن الأول : خرق الفصلين 76/140من م م م ت :

قولا أن الفصل 76 م.م.م.ت إقتضى أن المحكمة تتولى التحقق من حضور الخصوم وصفاتهم وإستيفاء الإجراءات القانونية إلا أنه في صورة الحال لم تضمن المحكمة رأيها في خصوص عدم حضور المعقب وبلوغ الإستدعاء إليه بصفة قانونية وأن عدم التعرض لهذا الإجراء الأساسي يعرض الحكم للنقض لمخالفته الإجراءات الأساسية ومن المتعين نقضه لهذا السبب.

المطعن الثاني : خرق الفصلين 8 و13 من م.م.م.ت :

قولا أن عدل التنفيذ الذي قام بالتبليغ بتاريخ 15/2/2005 حسب محضره عـ12147ـدد لم يحترم موجبات الفصل الثامن ذلك أن عدل التنفيذ لم يجد المتوجه إليه ولم يذكر هل وجد باب المحل مغلقا ساعة التبـليغ أو أنـه وجد من إمتنع من تسلم النظير في غياب المبلغ إليه إذ في كل حالة يوجـب القانون إتّباع إجراءات معينة فإذا وجد باب المحل مغلقـا وجب عليه ترك نظير تحت الباب وإن وجد من إمتنـع من القبول فإنه يجب عليه وصف الشخص الذي إمتنع من القبول وهو ما لم يتضمنه نص التبليغ أما بطلان الإجراء الثاني فقد وجه العدل المنفذ الرسالة المضمونة الوصول للمعقب يوم 18/2/2005 في حين أن التبليغ تم يوم 15/2/2005 أي بعد الأجل القانوني وهو أربع وعشرون ساعة.

وبناء على ذلك لم يبلغ الإستدعاء بصفة قانونية ومعلوم أن المسقطات كلها وجوبية وعلى المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها ومن ثم أن عدم التحقق من بلوغ الإستدعاء للمعقب وبطلان الإستدعاء لمخالفته لأحكام الفصل الثامن من م.م.م.ت يجعل الحكم المطعون فيه معيبا والمطلوب نقضه.

المطعن الثالث : خرق أحكام الفصل 481 من م.م.م.ت :

قولا أن النزاع الحالي كان صدر فيه حكم عن محكمة ناحية ***** بتاريخ 23/7/1985 تحت عدد 128 يقضي بكفّ شغب المدعى عليه عن الممر وإلزامه بعدم إستعمال السيارة ولقد تقرر هذا الحكم إستئنافيا بموجب الحكم عدد 14446 المؤرخ في 19/11/1986 وتم تنفيذه بواسطة عدل التنفيذ ***** بتاريخ 24/10/1998 ولقد أثار المعقب هذا الدفع إلا أن المحكمة لم ترد عن هذا الدفع الجوهري ويجعل الحكم معيبا ومستهدفا للنقض.

المطعن الرابع سوء تطبيق أحكام الفصل 177 من م.. ح.ع

قولا أن موضوع قضية الحال لا يدخل تحت طائلة الفصل 177 من م.ح.ع ضرورة أن المعقب ضده له منفذ لعقاره يتصل بالطريق العام وهو يستعمله منذ سنوات عديدة غير أنه أخطأ في تصميم عقاره ويتحمل تبعة ذلك علاوة على أن الممرّ الذي

يستعمله حاليا يفي بالحاجة وبناء على ذلك فإن محكمة الحكم المطعون فيه قد أساءت تطبيق الفصل 177 من م.ح.ع مما يتجه نقض الحكم الصادر عنها.

المحكمـــة

عن المطعنين الأول والثاني لإتحاد القول فيها :

حيث وبغضّ النظر عن بقية المطاعن فإن المطعنين الأول والثاني يطرحان إشكالا قانونيا يتمثل في معرفة الإجراءات المتبعة أمام محكمة الإحالة بعد أن يتم النقض من طرف محكمة التعقيب وفي هذا الصدد إقتضى الفصل 176 من م.م.م.ت أن محكمة التعقيب في صورة قبول الطعن تقرر إبطال الحكم أو نقضه كليا أو جزئيا وتصرّح بإرجاع القضية إلى محكمة الأصل لإعادة النظر فيما تسلّط عليه النقض.

وحيث يستنتج من الفصل المذكور أن محكمة الإحالة تعيد النظر في ما تم نقضه وتفسح المجال للطرفين لتقديم ما لهم من دفوع ومؤيدات يفترض ذلك إحترام مبدأ المواجهة الذي لا يتجسّد إلا بحضـور الطرفين فعليا أو قانونيا أي أن طالب إعادة النشر ملزم بإستدعاء خصمه مثلما يوجبه القانون وعلى المحكمة التثبت من ذلك.

وحيث في صورة الحال وبالإطّلاع على محضر الإستدعاء الموجه للمستأنف ضده للحضور بالجلسة الأولى لقضية الحكم المطعون فيه المعينة لجلسة 8/3/2005 يتبين أن العدل المنفذ لم يحترم موجبـات الفصل الثامن من م.م.م.ت ضرورة أنه لم يذكر هل وجد باب المحل مغلقا ساعة التبليغ أو أنه وجد من إمتنع من تسلم النظير ومعلوم أن كل حالة يترتب عنها إتّباع إجراءات معينة علاوة على أن الرسالة مضمونة الوصول وجهت للمعقب يوم 18/2/2005 في حين أن التبليغ قد تم يوم 15/2/2005 أي بعد الأجل القانوني المقدر بأربع وعشرين ساعـة.

وحيث والحالة تلك فإن الإستدعاء لحضـور الجلسة الأولى باطل وباعتبار مبدأ المواجهة من الإجراءات الأساسية فـإنه كان على المحكمة الإذن بإعادة الإستدعاء أما ولم تفعـل فإن الحكم الصـادر عنها معيـب لإنبنائه على استدعاء باطل مخالف لأحكام الفصل الثامن من م.م.م.توتعين تبعا لذلك نقض الحكم المطعون فيه.

وحيث ولئن كان الطعـن أمام محكمة التعقيب للمرة الثانية وخوّل الفصل 176 من م.م.م.ت لهذه المحكمة النظر في الأصل شريطة أن تكون الدعوى مهيأة الأمر المفقود في صورة الحال وتعين إحالتها أمام محكمة الإستئناف بتونس لإعادة النظر بهيئة أخرى.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الإثنين 18سبتمبر 2006 عن الدائرة المدنية الأولى برئاسة السيد ***** وعضوية المستشارين السيدين ***** و***** وبحضور المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيد ة *****.

وحرر في تاريخه