ن/غ

الجمهوريـــة التونسيـــة

وزارة ***

المحكمـة التعقيب

عـ*38684.2016دد القضـية

تاريخ الحكم : 29/03/2017

اصدرت محكمة التعقيب القرار الأتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 25 ماي 2016 تحت 5534 من طرف الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : ***** محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ ***** الكائن بنهج ***** ***** ***** .

ضـــد : ***** القاطن بـ ***** ***** ***** ***** نائبه الأستاذ ***** .

طعنا في القرار الإستئنافي المدني عدد 36021 الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 2015 عن محكمة الإستئناف ***** والقاضي نهائيا بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه .

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب والمقدمة في 23 جوان 2016 والمبلغة للمعقب ضده بتاريخ 23 جوان 2016 بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ***** حسب رقيمه 25911 وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م.م.م.ت .

وبعد اطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 12 جويلية 2016 من طرف الأستاذ ***** .

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المحررة في 7/11/2016 و الرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا مع الحجز .

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

من حيث الشكل :

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 و 185 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد والأوراق المظروفة بالملف قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن)أمام المحكمة الإبتدائية ***** عارضا ان المطلوب (المعقب الآن) قد انجز أشغال بناء وتوسعه فقام في مغيب المدعي بهدم محل سكناه لإعادة بنائه وهو عبارة عن محل

سكنى شعبي ملاصق لمحل سكنى المدعي مستعملا في ذلك معدات ثقيلة الأمر الذي إنجر عنه تصدعات هامة بمسكن العارض وقد إستصدر ذلك الأخير اذنا على عريضة تم بموجبه إنتداب الخبير ***** لمعاينة الأشغال وتشخيص المضرة وتحديد الرابط بين حدوثها والأشغال المنجزة فاتم الخبير

اعماله وضمنها صلب تقريره وخلص إلى نسبة المضرة للمطلوب بسبب ما أنجزه من أشغال دون إحترام المتطلبات الفنية ولا الحصول على الرخص الإدارية اللازمة طالبا على ذلك الأساس إلزام المطلوب برفع المضرة وتغريمه بـ 400د وأجرة محاماة و 180 د أجرة الإختبار مع معلوم

الإستدعاء للجلسة .

وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 11403 بتاريخ 15 مارس 2010 القاضي إبتدائيا بإلزام المدعى عليه بإزالة المضرة الموصوفة والمشخصة بتقرير الخبير ***** المؤرخ في 30 ديسمبر 2009 وذلك وفقا للطريقة المقترحة من الخبير المذكور وتحت إشرافه

وفي ظرف شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وفي صورة عدم الإذعان أو التأخير فالإذن للمدعي بإتمام ذلك على نفقته وله الحق الرجوع بالمصاريف الثابتة وعلى المدعي عليه وتغريم هذا الاخير لفائدته بمائتين وخمسين دينار (250.000د) لقاء الأتعاب واجرة المحاماة وبمائتين

وعشرين دينار (220.000د) لقاء اجرة الاختبار معدلة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك اجرة رقيم الإستدعاء الجلسة وقدرها ستة وعشرون دينارا و 255 مليما (26.255د) إستنادا إلى ثبوت المضرة المدعى في شانها بناء على تقرير الخبير المنتدب ***** المؤرخ في

12/01/2010 وثبوت نسبتها المدعى عليه بسبب الأشغال التي باشرها في محل سكناه .

وحيث إستانف المدعى عليه الحكم المذكور متمسكا بان النزاع الحالي صدر في شانه قرار إستئنافي عدد 26236 قضى بإقرار الحكم الإبتدائي الذي قضى بدوره برفع المضرة وطلب نقض الحكم الإبتدائي .

فقضت محكمة الإستئناف ***** بموجب قرارها عدد 28280 الصادر بتاريخ 16 فيفري 2012 بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع مالها المؤمن إليه وتغريم المستأنف ضده

لفائدته بثلاثمائة دينار (300.000د) عن اتعاب التقاضي وأجور المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده ورفض الإستئناف العرضي موضوعا إستنادا على قرينة إتصال القضاء طبق الفصل 481 م إ ع بإعتبار ان النزاع الحالي قد تم حسمه بموجب الحكم الإستئنافي عدد

26236 المحتج به .

فتعقبه المستأنف ضده (المدعي في الأصل) متمسكا بتحريف الوقائع وضعف التعليل وخرق أحكام الفصل 481 م م إ ع .

وحيث قررت محكمة التعقيب بموجب قرارها عدد 76166 الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 2013 قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف ***** لإعادة النظر فيها بهيئة اخرى إستنادا إلى شروط قرينة اتصال القضاء التي جاء بها الفصل

481 م إ ع لم تتوفر في قضية الحال على إعتبار ان ما قضت به محكمة الموضوع في قضية الحال لفائدة المعقب (المدعي في الأصل) لم يسبق القضاء به للمعقب ضده (المدعي عليه في الأصل) في الحكم المدني عدد 11288 المؤيد بالقرار الإستئنافي عد 26236 المحتج به .

وحيث اعيد نشر القضية من طرف المستأنف (المعقب ضده الآن) متمسكا بان القرار المنتقد تأسس على وجود قرينة إتصال القضاء في موضوع الدعوى إستنادا للقرار عدد 26236 الصادر في 24/03/2011 لوحدة الموضوع والأطراف والحال انه لا وجود لإتصال القضاء طالبا إقرار الحكم الإبتدائي .

فقضت محكمة الإستئناف ***** بموجب قرارها عدد 36021 بإقرار الحكم الإبتدائي إستنادا إلى عدم توفر شروط قرينة إتصال القضاء الواردة باحكام الفصل 481 م إ ع .

فتعقبه الطاعن بواسطة نائبه ناسبا له :

- المطعن الوحيد : الخطأ في تطبيق الفصل 481 من مجلة الإلتزامات والعقود وضعف التعليل :

بمقولة ان المعقب ضده قام بالقضية عدد 11403 لدى المحكمة الإبتدائية ***** والتي صدر في شانها حكم لصالح الدعوى بتاريخ 15/03/2010 تم نقضه لدى محكمة الإستئناف ***** تحت عدد 28280 بتاريخ 16/02/2012 وقام مجددا بالقضية عدد 14769 لدى المحكمة المذكورة

وبتاريخ 17/11/2015 قضى فيها بالرفض وقد إعتمدت المحكمة في عرض معاينة المضرة على تقرير الخبير ***** وقد أثبت الحكم الصادر في القضية عدد 14769 بتاريخ 17/11/2015 بصفة أكثر دقة انعدام أي مضرة من جانب الطاعن وحصول المضرة من جانب المعقب ضده وان

الخلاف بين الطرفين يتمثل في حصول مضرة (شقوق او رطوبة) نتيجة اعمال وقع القيام بها كل واحد من الطرفين ينسبها للطرف الآخر على مستوى الحائط المشترك للمسكنين التوامين وقد تم إنتداب اكثر من خبير لمعاينة وتشخيص المضرة ووصفها وبيان اسبابها وبحسب الجهة الملزمة بدفع

اجور الإختبار تكون النتيجة لصالح الطالب او المطلوب إلى حين إهتدت المحكمة الإبتدائية ***** إلى تكليف الخبير ***** من خارج ولاية ***** والذي إنتهى بمقتضى تقريره بعد المعاينة والتشخيص على ان المعقب ضده هو المتسبب في المضرة وتولى الخبير بيان أسبابها وكيفية تداركها

وبالتالي فإن محكمة القرار المنتقد تكون قد اخطات في إعتبار ان قرينة الفصل 481 م إ ع في النزاع بين الطرفين مفقودة إذ يتعلق الأمر بموضوع واحد وسبب واحد بين طرفي النزاع على جانب ان الحكم المطعون فيه جاء ضعيف التعليل غير آخذ في الإعتبار لدفوعات المعقب ضده طالبا على

ذلك الأساس القضاء بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة .

وحيث جاء في رد نائب المعقب ضده على مستندات التعقيب أن موضوع الإختبار المدلى به طرف المعقب يتعلق بقضية جديدة قام المعقب ضده بنشرها خلال شهر أفريل 2015 وهي لاحقة للتداعي الحالي الذي يعود إلى سنة 2010 تتعلق بأشغال إضافية إنجزها المعقب الآن وما تزال محل نظر

المحكمة إضافة إلى ذلك فإنه ولئن لم يخول القانون للمعقب أن يقدم حججا ووثائق جديدة لأول مرة أمام محكمة التعقيب خاصة وأنه لم يعرضها على خصمه فإن التقرير المذكور اثبت حقيقة المغالطة التي إستعملها المعقب ليستصدر الحكم المدني عدد 11288 المؤيد إستئنافيا بموجب القرار عدد

26236 المؤرخ في 24/03/2011 بعد ان اوهم الخبير المنتدب بان مسكن المعقب ضده هو في الحقيقة مسكنه وان الأشغال المحدثة بفعل ذلك الأخير والحال ان محل سكنى المعقب ضده على عهده الأول إلى الآن ويسعى المعقب من خلال ذلك إلى محاولة الإيهام أنه المتضرر الفعلي من الأشغال

طالبا تأسيسا على ذلك رفض مطلب التعقيب أصلا .

المـحكمـة

عن المطعن الوحيد :

عن الفرع الأول من المطعن المتعلق بالخطأ في تطبيق الفصل 481 من مجلة الإلتزامات والعقود :

حيث نعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد الخطأ في تطبيق أحكام الفصل 481 م غ ع متمسكا بقرينة إتصال القضاء .

وحيث إن قرينة إتصال القضاء من القرائن القانونية المقررة صلب الفصل 481 م إ ع وخول الأحتجاج بها متى توفرت شروطها المتمثلة في أن يكون موضوع الطلب واحد وان يكون سبب الدعوى واحدا وان تكون الدعوى بين نفس الخصوم الصادر بينهم الحكم بنفس الصفة السابقة في الطالب

والمطلوب وذلك لوضع حد للنزاع حتى لا يتكرر ولا تتناقض الأحكام في الخصومة الواحدة .

وحيث يتبين بمراجعة أوراق ملف القضية وخلافا لما تمسك به الطاعن وتأييدا لما إنتهت إليه محكمة القرار المنتقد أن القرار الإستئنافي عدد 26136 الصادر بتاريخ 24/03/2011 يتعلق بدعوى رفع مضرة قام بها الطاعن ضد المعقب ضده وتهدف إلى طلب رفع المضرة المتمثلة في البناء على

الحائط المشترك دون إحترام التراتيب الفنية المعمول بها وهو الأمر الذي آل إلى حصول رطوبة ومضرة بالصحة في حين فإن دعوى الحال رفعها المعقب ضده المدعى في الأصل ضد الطاعن تهدف إلى رفع المضرة المتمثلة في تصدعات وشقوق بمسكنه تسببت فيها الآلات الثقيلة التي إستعملها

الطاعن عند اعادة بناء محل سكناه .

وحيث يستخلص مما تقدم ان موضوع الدعوتين مختلفتين علاوة على إختلاف الصفة في الطالب والمطلوب بإختلاف مراكزهما في الدعوتين مما يجعل شروط قرينة إتصال القضاء على معنى

الفصل 481 م ا ع غير متوفرة ولا مجال للتمسك بها في نزاع الحال وبذلك تكون محكمة القرار المتنقد

قد أحسنت تطبيق مقتضيات القانون ولم تخطأ في تطبيقه مما يتعين معه هذا المطعن .

عن الفرع الثاني من الطعن المتعلق بضعف التعليل :

حيث نعى الطاعن على القرار المنتقد ضعف التعليل ضرورة أنه أهمل دفوعاته المتعلقة بالإختبار الذي تم إنجازه في القضية عدد 14769 التي رفعها المعقب ضده لدى المحكمة الإبتدائية ***** في نفس موضوع النزاع بين نفس الأطراف .

وحيث يتضح بمراجعة القرار المنتقد ان محكمة الموضوع تعرضت لهذا الدفع وبينت ان تولى المعقب ضده إعادة نشر نفس النزاع لدى المحكمة الإبتدائية ***** لا يحول دون البت في القضية الحالية فضلا عن ذلك فإن المطعن بالتعقيب ليس إمتدادا للخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه بمعنى

ان محكمة التعقيب ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي حتى يمكن للاطراف ان يثيروا لديها مالهم من مطاعن بل ان نظرها مقصور على إجراء الرقابة على أوجه الدفوع التي سبق التمسك بها لدى محكمة الموضوع وليس لها تناول ما يثار لديها لأول مرة إلا ما كان منها ماسا بالنظام العام

وطالما ان تقرير الخبير المنتدب في القضية عدد 14769 المحتج من طرف الطاعن لم يعرض على محكمة الموضوع ولم يتولى فحصه ومناقشته فإنه لا يصلح ان يكون سببا من أسباب الطعن الحالي .

وحيث ان التعليل الذي إنتهجته محكمة القرار المنتقد كان تعليلا قانونيا مستساغا مستمدا مما له أصل ثابت بالملف وموصل للنتيجة التي إنتهت إليها مما يتجه معه رفض هذا المطعن .

لهـاته الاسبـاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الإربعاء بتاريخ 29 مارس 2017 عن الدائرة المدنية الرابعة والعشرون المتركبة من رئيسها السيدة ***** وعضويه المستشارين السيدتين ***** و***** وبحضور المدعي العام ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ***** ./.

وحرر في تاريخـه