*****
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة ***
محكمــة التعقيــب

***عـ2016. 43127. ـدد القضيــة**
تاريخــه 3/10/2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 25/10/2016 عـ7620ـدد من الأستاذ **** المحامي لدى التعقيب.

نيـابـة عن:***

ضــد:*** .طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ58397ـدد الصادر بتاريخ 18/5/2016 عن محكمة الاستئناف ب*****
والقاضي: "قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي فيما

قضى به بخصوص الدعوى الأصلية ونقضه فيما قضى به بخصوص الدعوى المعارضة وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه وتغريم المستأنف عليه لفائدة المستأنف بمبالغ 75.649 دينار معلوم محضر المعاينة عـ6319ـدد و90.360 دينار معلوم محضر المعاينة عـ7517ـدد المؤرخة في 12/11/2013 ومبلغ 38.600 دينار معلوم محضر الاستدعاء للجلسة بالطور الأول ومبلغ 40.960 معلوم محضر استدعاء وتبليغ مستندات استئناف عـ10237ـدد بتاريخ 15/9/2015 ومبلغ 650 دينار معلوم أجرة الاختبارين الأصلي والتكميلي و600 دينار أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن الطورين وحمل المصاريف القانونية عليه.وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ **** حسب محضره عـ17255ـدد بتاريخ 23/11/2016
وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 23/11/2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م.م.م.ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية لمحكمة الاستئناف ب***** لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى مغايرة.

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

مـن حيـث الشكـل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م.م.م.ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

مـن حيـث الأصـل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده حاليا) أمام المحكمة الابتدائية ب***** 2 عارضا أنه يشغل محل سكنى يملك المطلوب (المعقب حاليا) قبالته عمارة متكونة من عدة طوابق، وقد تولى هذا الأخير إحداث قناة لتصريف المياه المستعملة من شقق العمارة دون ربطها بشبكة الصرف التابعة لديوان ***** مما جعل المياه المستعملة راكدة أمام منزله مع روائح كريهة وقد رفض المطلوب رفع المضرة التي سببها له وديا فتولى معاينة المضرة بواسطة عدل تنفيذ لذا فهو يطلب الإذن بتكليف خبير في البناء بالتوجه إلى عين محل النزاع ومعاينة وتشخيص المضرة المتظلم منها وبيان أسبابها وكيفية إزالتها والمصاريف اللازمة لذلك وتحرير تقرير مفصل في الغرض وتغريم المطلوب لفائدته بـ 500 دينار لقاء الأتعاب وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ24151ـدد بتاريخ 2/7/2014 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وحمل المصاريف القانونية على القائم بها وبقبول الدعوى المعارضة شكلا وأصلا وتغريم المدعي لفائدة المطلوب بأجرة المحاماة وقدرها 300 دينار مع 250 دينار لقاء أجرة الاختبار التكميلي مع 59.328 دينار لقاء أجرة محضر المعاينة عـ9559ـدد.

وحيث استأنف المحكوم ضده (المدعي في الأصل) الحكم الابتدائي المذكور ناعيا عليه عدم التحري في رفع المضرة التي لم ترفع بشكل نهائي فضلا عن أن المضرة قد تم رفعها أثناء التقاضي، مما يجعل المطلوب في الأصل متحملا لكافة المصاريف باعتباره

سببا في آدائها طالبا نقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى المعارضة وتغريم المستأنف ضده لفائدة المستأنف بجملة المصاريف المفصلة بمستندات استئنافه.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها السالف تضمين نصه أعلاه فتعقبه المحكوم ضده (المطلوب في الأصل) بواسطة محاميه ناعيا عليه صلب مستندات طعنه:

أولا: عدم فهم وتحريف الوقائع:

قولا بأن محكمة القرار المنتقد لم تتول تلخيص وقائع الدعوى وأطوار القضية بما يؤكد عدم استيعابها لها، كما حرفت الوقائع حين اعتبرت أن الاختبار التكميلي محمول على المعقب ضده في حين أنه محمول على منوبه خلاصه وهو ما قام به بما يعرض قرارها للنقض.

ثانيا: ضعف التعليل:

قولا بأن محكمة القرار المطعون فيه تولت استنساخ تقارير الطرفين وتضمينها بقرارها دون تلخيصها، كما أنها تولت إصدار حكم تحضيري في إجراء اختبار تكميلي ثم رجعت فيه دون تعليل، وأنها ورغم إقرار المعقب ضده برفع المضرة فقد حمل منوبه لمصاريف الاختبار التكميلي رغم سبق خلاصه من قبله بما يبرر نقض قرارها.

ثالثا: في خرق أحكام الفصل 128 من م.م.م.ت:

قولا بأن الحكم الابتدائي قضى بعدم سماع الدعوى ورغم ذلك فإن محكمة القرار المطعون فيه حملت منوبه أجرة الاختبارين الاصلي والتكميلي في خرق لأحكام الفصل 128 من م.م.م.ت، كما أن المعقب ضده قد طلب 400 دينار لقاء أجرة الاختبار الأصلي فقضت المحكمة لفائدته بـ 650 دينار لقاء الاختبارين الأصلي والتكميلي.

رابعا: خرق أحكام الفصل 151 من م.م.م.ت:

قولا بأن محكمة الاستئناف قضت بإعفاء المعقب ضده من الخطية رغم أنه لم يسجل رجوعه في الاستئناف بل أقر بصحة الحكم الابتدائي في خصوص الدعوى الأصلية بما يجعل قرارها مستوجبا للنقض.

خامسا: خرق أحكام الفصلين 99 و103 من م.إ.ع:

قولا بأن محكمة القرار المعقب اعتبرت ان المضرة ثابتة بموجب الاختبار الأصلي وأن منوبه قد تولى رفعها أثناء نشر القضية وهو ما يتعارض مع ما تضمنه الاختبار المذكور من ارتباط عقار المعقب بشبكة الصرف وأن مياه الأمطار هي التي تصب في الشارع فاقترح الخبير تغيير مسار القناة المذكورة وتطوع منوبه للقيام بذلك وأن الفصل 103 أعفى منوبه من العهدة المالية، وأنه طالما لم تقض محاكم الموضوع بثبوت المضرة فلا يمكن تحميل منوبه بالمصاريف.

سادسا: هضم حقوق الدفاع:

قولا بأن محكمة القرار المنتقد لم تشر مطلقا إلى تقريره المؤرخ في 4/5/2016 وما تمسك به صلبه من امتناع المعقب ضده عن خلاص أجرة الاختبار التكميلي وأن دفوعاته كان لها تأثير على وجه الفصل في القضية مما جعل قرارها مستوجبا للنقض.

طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه مع الإحالة على محكمة الاستئناف ب***** لإعادة النظر في القضية مجددا بهيئة أخرى.

المحـــكمة

عن المطعن الخامس المتعلق بخرق الفصلين 99 و103 من م.إ.ع:

حيث أن دعوى الحال تتعلق برفع مضر الجوار مناط الفصل 99 من م.إ.ع.

وحيث تمحور الطعن حول عدم ثبوت المضرة المدعي بها وانطباق أحكام الفصل 103 من م.إ.ع.

وحيث أن ما نعاه المعقب على محكمة القرار المطعون فيه من سوء تقديرها لثبوت المضرة قد انبنى على تكييف مغاير للوقائع مما جعله من قبيل الجدل الموضوعي الذي يهدف إلى مناقشة اجتهاد محكمة القرار المطعون فيه في فهمها للوقائع والنتيجة القانونية التي استخلصتها وهو أمر يخرج عن مجال رقابة محكمة التعقيب طالما أن الطعن لم يكن مبناه تحريف للوقائع أو ضعف في التعليل.

وحيث أنه لم يسبق للمعقب إثارة أحكام الفصل 103 من م.إ.ع أمام محكمة القرار المطعون فيه فباتت إثارته لأول مرة بهذا الطور غير جائزة قانونا طالما أن رقابة محكمة التعقيب على قضاة الأصل تقتصر على ما

وقعت إثارته أمامهم من مطاعن وكيفية تعاطي محاكم الموضوع معها ما لم يكن الدفع من متعلقات النظام العام والإجراءات الأساسية.

وحيث أضحى هذا المطعن بفرعيه غير متجه وتعين رده.

عن بقية المطاعن لارتباطها ووحدة القول فيها:

حيث أوجب الفصل 123 من م.م.م.ت أن يضمن بكل حكم موضوع الدعوى وملخص مقالات الخصوم والمستندات الواقعية والقانونية وغيرها من التنصيصات الوجوبية.

وحيث تضمن القرار المطعون فيه سردا لموضوع الدعوى كما ورد بعريضتها كما تضمن ملخصا لمستندات الاستئناف والرد عليها من قبل نائب المستأنف ضده.

وحيث أن ما تمسك به المعقب من عدم تضمن القرار المطعون فيه أطوار القضية بالطور الابتدائي والأحكام التحضيرية الصادرة فيها لا يجد سندا له صلب أحكام الفصل 123 من م.م.م.ت وأن المحكمة قد ضمنت بحكمها البيانات الأساسية المستوجبة قانونا لصحته، فضلا عن أن عدم تضمين الاختبارات التي أذنت بها محكمة البداية لا يمكن أن يقوم قرينة على تحريف الوقائع.

وحيث أنه وخلافا لما أثاره المعقب فإن طريقة صياغة مستندات الأحكام تخرج عن مناط الرقابة التي تسلطها محكمة التعقيب على القرارات المطعون فيها والتي لا تتعلق إلا بما تضمنه القرار من تمشي قانوني انطلاقا من الوقائع وانتهاء إلى النتيجة القانونية التي تستخلصها المحكمة والتي تكون سندا لحكمها، وبالتالي فإن الاقتضاب في تضمين تقارير الطرفين أو الإطناب فيها أو نسخها حرفيا هو أمر يعود للسلطة التقديرية لقضاة الأصل دون رقابة عليهم في ذلك ودون أن يشكل ذلك ضعفا في التعليل ضورة أن التعليل يتعلق برأي المحكمة لا بمقالات الخصوم.

وحيث أن الفصل 128 من م.م.م.ت منح للمحكمة سلطة تقديرية في تحميل المصاريف على أحد الطرفين أو توزيعها بينهما.

وحيث أن الحكم بعدم سماع الدعوى لا يحول دون تحميل المطلوب بالمصاريف طالما عاينت المحكمة أن الدعوى كانت في منطلقها وجيهة لثبوت المضرة المدعي بها وأن رفعها أثناء نشر القضية لا يعفي مرتكب الضرر من أداء المصاريف.

وحيث أن محكمة القرار المنتقد قد أصابت في تحميل المعقب بالمصاريف من حيث المبدأ إلا أن قضاءها بمصاريف الاختبار التكميلي المأذون به من قبل محكمة البداية دون أن يطلب المدعي في الأصل الحكم له بالمصاريف المذكورة رغم أدائه لها جعلها حكمها قاضيا بأكثر مما طلب منها وبات معرضا للنقض في خصوص هذا الفرع عل معنى الفصل 175 سادسا من م.م.م.ت.

وحيث أن الفصل 151 من م.م.م.ت هو نص إجرائي يتعلق بالخطية المؤمن مقدارها والتي ترجع للمستأنف إذا وفق في استئنافه أو عدل عنه وتسلط عليه حتى خاب في طعنه وبالتالي فإنه وطالما أن المستأنف (المعقب ضده حاليا) قد أفلح في طعنه فإن إرجاع معلوم الخطية المؤمن إليه كان مطابقا لأحكام الفصل 151 من م.م.م.ت.

وحيث أن محاكم الموضوع غير ملزمة بالرد إلا على الدفوعات الجوهرية المؤثرة على وجه الفصل في القضية وقد يكون ردها تصريحا أو تلميحا.

وحيث أنه وطالما أن محكمة القرار المطعون فيه قد رجعت في الحكم التحضيري المتعلق بإنجاز اختبار تكميلي ثان للوقوف على مدى رفع المضرة المدعي بها واكتفت بإقرار المدعي في الأصل بذلك، فقد أضحى الدفع بعدم خلاص هذا الأخير للتسبقة المقررة للخبير المنتدب عديم الجدوى وغير ذي تأثير على وجه الفصل في دعوى الحال وترتيبا على ما ذكر فإن القرار المنتقد لم يكون مشوبا بهضم حقوق الدفاع.

ولـهـذه الأسـبـاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه جزئيا في فرعه المتعلق بمعلوم أجرة الاختبارين الأصلي والتكميلي وإحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف ب***** للبت فيها من جديد بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 3 أكتوبر 2017 عن الدائرة 28 برئاسة السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** وبمحضر المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

وحـرر في تـاريخـه