

ش/ف

الجمهورية التونسية

وزارة ***** الحمد لله

محكمة التعقيب

*ع41921.2016 عدد القضية

تاريخه: 13/06/2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 7/9/2016 تحت عدد 7535
من الأستاذ **** المحامي لدى التعقيب

نيابة عن: **** ، قاطن بنهج **** بجانب مطعم ****

ضد : **** ، قاطن بنهج **** شارع **** بجانب مطعم ****

محاميته الاستاذة *****

طعنا في القرار المدني عدد 59822 الصادر بتاريخ 22/6/2016 عن
محكمة الاستئناف ب**** والقاضي: قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف
شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به طبق نصه وتخطية
الطاعن بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه

لفائدة المستأنف عليه بثلاثمائة وخمسين دينارا (350د) لقاء أتعاب تقاضي
وأجرة المحاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ
الأستاذ **** حسب محضره عدد 13950 بتاريخ 5/10/2016 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في
6/10/2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد علة تلك المستندات المقدمة في 1/1/2016 من الاستاذة ***** نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز الخطية

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:
من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جمعي اوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م م م مما يتجه قبوله شكلا.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده (لدى المحكمة الابتدائية ب*****1 عارضا انه في ملكه وحوزه وتصرفه جميع العقار موضوع الرسم العقاري *****
*** والكائن بنهج ***** يحتوي على فيلا ذات طابق سفلي وطابق علوي

وتولى المطلوب الشروع في بناء عمارة متكونة من طابق تحت أرضي وطابق أرضي و5 طوابق بملاصقة عقاره ودون احترام مسافة التراجع قانونا بالنسبة لكل طابق كما تعمد البناء في مسافة التراجع بالنسبة للطابق الارضي وتمثل ذلك في بناء رواق مغطي به مجمع صحي انتصب مباشرة على

الجانب الجوفي للحد الفاصل بين العقارين وكذلك بناء غرفة غسل يتقدمها رواق مغطي معتلي صهريج بناء صالح للشرب وإحداث فتوحات غير قانونية تكشف مباشرة على ملكه في مخالفة لرخصة البناء مما اضطره الى معاينة هذه الاخلالات بواسطة العدل المنفذ ***** تحت عدد 23462

بتاريخ 11/4/2013 وعدد 27179 بتاريخ 19/12/2013 واثر ذلك استصدر اذن على العريضة عدد 48685 بتاريخ 21/11/2013 ، وقع بموجبه تكليف الخبير السيد ***** قصد معاينة المضررة المدعى بها فتولى اعداد تقريره الاصيل بتاريخ 21/1/2014 والتكميلي بتاريخ

20/2/2014 جاء فيه ان المضررة تمثلت في حجب الهواء والشمس وكذلك في الكشف وأن الاضرار ناتجة من عدم احترام مسافة الارتداد واقترح ازالة الجانب الغربي لثلاث طوابق وذلك لاحترام مسافة الارتداد وجميع البناءات المحدثة في مسافة التراجع لذا يطلب الزام المطلوب بإزالة المضررة

طبق تقرير الاختبار الاصيل والتكميلي المحرر بواسطة الخبير ***** في ظرف شهر من تاريخ صيرورة الحكم باتا والاذن له بالقيام بذلك على نفقة المطلوب مع تغريمه بألف دينار عن أجرة المحاماة وتحميلة المصاريف القانونية وأجرة الاختبار والاستدعاء للجلسة ومحضري المعاينة ومحضر

الاعلام بالإذن على العريضة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 55846 بتاريخ 20/10/2014 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه برفع المضررة المتظلم منها والمشخصة بتقرير الخبير المنتدب **** المؤرخ في 21/1/2014 والمتمم بتقريره التكميلي المؤرخ في 20/2/2014 وذلك طبق

الطريقة الفنية المقترحة من طرفه وتحت نظره وفي صورة التعذر فتغييره بإذن على العريضة من رئيس المحكمة المتعهدة وذلك في ظرف شهر من صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وفي صورة امتناع المدعى عليه او تقاعسه فتحويل المدعي القيام بذلك على نفقته الخاصة وله حق الرجوع

بالمصاريف المبذولة على المدعى عليه في صدور تقديرات الخبير البالغة ستة آلاف دينار (6000د) وتغريم المدعى ع ليه لفائدة المدعى بثلاثمائة

دينار (300د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك اجرة الاختبار المقدرة بستمائة دينار (600د) .

وحيث استأنف المدعى عليه (المعقب الآن) حكم البداية بواسطة محاميه الذي لاحظ بأن الخبير المنتدب تولى الشروع في اعمال الاختبار مباشرة بعد توجيهه مكتوب مضمون الوصول لمنوبه في مخالفة للفصل 221 م ح ع عن الذي اوجب بموجبه المشرع بإسناد مهمة تنفيذ الاذن على العريضة الى

عدول التنفيذ ويكون محضر الاعلام به منطلقا لاحتساب آجال الاعتراض على الاذن بما يجعل الحكم الابتدائي خالف الاجراءات وطالما لم يتم تنفيذ الاذن على العريضة وفق الاجراءات القانونية فإنه لا يمكن اعتماد نتيجته لذا يطلب نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه بالطالع استنادا الى انه بالرجوع الى الاختبار الاول يتضح ان الاذن صدر به في 21/11/2013 وقد تم استدعاء المستأنف بحضور اعمال الخبرة واعلامه بها في 25/11/2013 وحضرها المذكور وبالتالي فإن الخبير شرع في اعماله

في بحر العشرة أيام المحددة قانونا لما كما أن الاختبار التكميلي صدر في 6/2/2014 وتم الاعلام به بواسطة عدل التنفيذ ***** في 7/2/2014 للمستأنف بطريقة قانونية بواسطة رقيمه عدد **** وهو ما يعد شروعا في التنفيذ في الآجال وطبق الصيغ القانونية.

وحيث تعقب المستأنفة القرار المذكور بواسطة محاميه الذي نعى عليه ما يلي:

مطعن وحيد: مخالفة الفصل 213 وما بعده من م م م ت :

بمقولة ان الفصل 220 من م م م ت خوّل لعدول التنفيذ تنفيذ الأذن على المطالب وان تعهد عدل التنفيذ بإجراءات التنفيذ يعد من الاجراءات الآمرة

وان توجيه الخبير المنتدب مكتوب مضمون الوصول لمنوبه واعتماد ذلك المكتوب للتمادي على تنفيذ الإذن يجعل أعمال الخبير باطلة ولا يمكن

الاستناد الى النتيجة التي توصل اليها لمخالفتها الفصلين 220 و 221 م م م ت وما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب كما ان محكمة القرار المنتقد ناقضت نفسها حين ساوت بين الاختبار التكميلي الواقع الاعلام به وتنفيذه طبق القانون والاختبار الاصلي الذي جاء مخالفا من حيث طريقه تنفيذه

للاختبار التكميلي . كما أنه خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فإن الاعلام بالإذن على العريضة الذي تم تنفيذه هو من الاختصاص المطلق لعدول التنفيذ سيما وأن حق طلب الشروع فيه يكون انطلاقا من تاريخ الاعلام بالإذن بواسطة عدل تنفيذ بما يجعل القرار المطعون فيه جاء في غير

طريقه ولذلك يطالب نقضه مع الاحالة.

وحيث ردّ نائب المعقب ضده بما يلي:

عن المطعن الوحيد:

قولا بأن الفصل 220 من م م م ت لم ترد به أي صورة مخصوصة للإعلام وتنفيذ الاذن ولم ينص على وجوب تنفيذه بواسطة عدل تنفيذ وجوبا وقد ثبت من ملف القضية ان الخبير تولى تنفيذ الاذن خلال 10 ايام عن صدوره وذلك بتولييه اعلام المعقب ضده واستدعائه لعملية الاختيار وقد كان

الاختبار في طريقه وكانت محكمة القرار المنتقد على صواب لما اعتمده لذا يطالب رفض مطالب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن المطعن الوحيد: المأخوذ من مخالفة الفصل 213 وما بعده من م م م ت:

حيث تمحور المطعن المائل حول القول بأن الفصل 220 من م م م م ت يقتضي تنفيذ الأذن على المطالب من طرف العدول المنفذين وان تعهيد عدل التنفيذ بإجراءات التنفيذ يعد من الإجراءات الآمرة وان توجيه الخبير المأذون به لمكتوب مضمون الوصول للطاعن واعتماد ذلك المكتوب للتمادي

على تنفيذ الأذن يجعل أعمال الاختبار باطلّة كما ان الاعلام بالإذن على العريضة وتنفيذه هو من الاختصاص المطلق لعدول التنفيذ وانه طالما لم يقع تنفيذ الأذن على العريضة وفق الإجراءات المشار إليها فإنه لا يمكن اعتماد نتيجته للحكم.

وحيث خلافا لما جاء بالمطعن فإنه لا شيء بالفصل 213 وما بعده من م م م م ت يجعل مسألة تنفيذ الأذن على العرائض بعدول التنفيذ إجراء وجوبياً يترتب عن الاخلال به بطلان أعمال الاختبار لان الأذن على العريضة ليس حكما في الاصل وليس حكما نهائيا واجب التنفيذ بل لعدل المنفذ و انه

بعد ذلك فان الاعلام بالإذن فقط هو مناط اختصاص العدل المنفذ اما تنفيذ مضمون الأذن على العريضة فهو من اختصاص الخبير و تنطبق عليه الإجراءات امام الخبراء وقد استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على اعتبار تكفل الخبير المنتدب باستدعاء الاطراف واعلامهم بالإذن على العريضة

القاضي بتعيينه بواسطة مكتوب مضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ يعتد به إجراء كافي لتحقيق مبدأ المواجهة إقرار الدوائر المجتمعة عدد 14419 بتاريخ (28/5/2009) .

وحيث ثبت من ملف القضية أن مبدأ المواجهة قد تحقق من خلال حضور المعقب أعمال الاختبار في الموعد المحدد لها وأدلى بأقواله.

وحيث تكون بذلك محكمة القرار المنتقد قد أصابت لما اعتمد نتيجة الاختبار الذي توفر فيه مبدأ المواجهة و انبنى على أسس فنية وواقعية لم يثبت في

ملف القضية أو مما قدّمه الطاعن بما يوهن النتيجة التي انتهى إليها وعليه يكون القرار المطعون فيه أحسن تطبيق القانون لما اعتمد اختبار توفرت فيه جميع الشروط القانونية والفنية وتعين والحالة تلك رفض مطلب التعقيب أصلاً.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً ورفضه أصلاً وحجز المال المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 13 جوان 2017 عن الدائرة الثامنة والعشرين برئاسة السيدة ***** وعضوية المستشارين السيدين ***** و***** وبحضور المدعي العمومي السيد ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ***** .

وحرر في تاريخه