£>ع/س

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة *** الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ59718.2018ـدد القضيــة**

تاريخــه :19/04/2018

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 06/02/2018 من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن:

***** مقره بنهج *****.

ضد:

*****/1

*****/2

محل مخابرتهما بمكتب الأستاذ ***** الكائن بشارع *****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ25129ـدد الصادر بتاريخ 15/03/2017 عن محكمة الاستئناف ب*****.

والقاضي: "قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

الواقع الاعلام به بتاريخ 22/01/2018 بواسطة عدل التنفيذ *****.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بتاريخ 21/02/2018 بواسطة عدل التنفيذ *****.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقدمها 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 وفي الأصل النقض مع الإحالة.

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

من حيث الشـــكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصـــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيان في الأصل (المعقب ضدهما) لدى المحكمة الابتدائية ب***** بواسطة محاميهما عارضين أن كل واحد منهما يملك عقار مبني بنهج ***** وعمد المطوب في الأصل المعقب الذي يجاورهما بالسكن إلى

بناء مسكنه بصورة مخالفة للتراتيب العمرانية والمثال المصادق عليه متعمدا رفع جدان واحداث مطلات تكشف على محل سكناهما وتحجب عنهما الضوء والهواء بما انجر عنه أضرار طبق ما يثبته الاختبار المنجز بموجب إذن على عريضة وطلبا الزامه برفع المضرة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ28883ـدد بتاريخ 12/01/2016 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه برفع المضرة اللاحقة بالمدعيين على نحو ما هو مفصل بتقرير الخبيرة المنتدبة ***** المؤرخ في 04/02/2014 وفي صورة امتناعه أو تقاعسه في

ظرف شهر من تاريخ اعلامه بهذا الحكم فالاذن للعارضين بمباشرة الأشغال اللازمة لرفع المضرة على نفقتهما وتحت اشراف الخبير المنتدب مع الرجوع بالمصاريف على المطلوب كالزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعين 800 دينار لقاء أجرة الاختبار و300 دينار لقاء أتعاب التقاضي

وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفه المطلوب في الأصل بواسطة محاميه الأستاذ ***** استنادا إلى انعدام الصفة في جانب المدعي ***** الذي أسقط حقه بموجب شهادة اسقاط وإلى المنازعة في أعمال الاختبار وطلب النقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وتغريم المستأنف ضدهما بألف دينار أجرة محاماة

واحتياطيا إعادة الاختبار.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف ب***** قرارها عـ25129ـدد بتاريخ 15/03/2017 السالف تضمين نصه أعلاه.

فتعقبه المطلوب في الأصل بواسطة محاميه الأستاذ ****** ناسبا له ما يلي:

المطعن الأول: خرق القانون وتحريف الوقائع:

1) الفرع الأول: بخصوص اسقاط *** حقه في التتبع:**

بمقولة أن المعقب ضدهما استصدر إذن على عريضة في تكليف خبير لتشخيص المضرة بتاريخ 16/07/2013 وانطلق التداعي في 28/02/2015 بمقتضى محضر استدعائه للجلسة المقرر انعقادها في 24/03/2015، وأنه بتاريخ 12/03/2015 أسقط المعقب ضده ***** حقه في التتبع

والعدول عن الخصام قبل نشر القضية. وقد استغل المعقب ضده تقرير الاختبار للقيام ضد الطاعن رغم أن جميع الأضرار المدعى في شأنها أكد الاختبار حصولها لعقار المعقب ضده *****.

-في الخروقات الشكلية والجوهرية للاختبار:

بمقولة أن الاختبار لم يكن مأذونا من طرف المحكمة والدائرة المتعهدة بالنزاع وانما كان جاهزا قبل انطلاق التداعي. وانعدم مبدأ المواجهة وأن الطاعن قدم محضر معاينة يفيد أن الأشغال التابعة له لا مضرة فيها لأي عقار مجاوز. وقد تخلل الاختبار عدة خروقات شكلية وجوهرية تتمثل في:

بخصوص تشخيص عقار الطاعن وحدوده: فعقار المعقب ضده ***** لا يحتوي على بناء وبالتالي لا يمكن تحديد وجود مضرة من عدمها ويجعل مدى التثبت من صيرورة المضرة حالة من عدمها غير دقيق واصبح الأمر يتعلق بمضرة احتمالية مستقبلية وليست حالة وأصبح النزاع يتعلق بكف

شغب من عدمه ويخرج عن اطار الفصل 99 من م ح ع. وأن تشخيص الاختبار غير دقيق.

2/الفرع الثاني: في تحقيق المضرة:

بمقولة أن الاختبار توصل لوجود المضرة وقد سبق للطاعن أن قدم محضر معاينة مجراة في 03/03/2015 تفيد عدم وجود كشف على أي جار مع وجود مساحة تراجع في عقار الطاعن. وذلك المحضر يثبت الشكوك في تقرير الاختبار الذي تعلقت به عدة خروقات خاصة عدم التأكد من

ثبوت وتواصل وحلول المضرة من عدمها وانعدام مبدأ المواجهة. وكان من المتجه الاذن بتكليف خبير آخر لتشخيص المضرة المزعومة وتحديدها إن وجدت.

3/الفرع الثالث: ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

بمقولة أن محكمة القرار المطعون فيه لم تأخذ بعين الاعتبار جميع دفوعات الطاعن.

أ-بخصوص انعدام الصفة:

بمقولة أن المحكمة اعتبرت كتب الاسقاط تعلق بالقضية عـ9757ـدد موضوعها فتح نافذة حال أن العدد 9757 تعلق بالاستدعاء لقضية الحال وقدم الطاعن تقريرا مرفوقا بمؤيد لكن المحكمة رفضت قبوله رغم أهميته وذلك المؤيد يؤكد تراجع المعقب ضده ***** عن تتبع الطاعن وعدوله بعد

حصول اتفاق بينهما وتم ذكر عدد القضية المنشورة بالطور الابتدائي.

ب-في حجية الاختبار:

بمقولة أن الطاعن تمسك بأن العقارات المدعى في شأنها حصول مضرة غير مبنية ولا يمكن تحقيق مضرة على عقار غير مبني. وقدم الطاعن محضر معاينة يفيد قانونية أشغاله وعدم تشكيلها مضرة لعقارات الجوار ولم تلتفت المحكمة لحججه. وكان من المتجه تعيين خبير للوقوف على مدى

حقيقة الأضرار المدعى في شأنها خاصة بعد تراجع المعقب ضده ***** عن التتبع وحصر الخلاف مع المطلوب الثاني.

وطلب قبول التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة.

المحـكمة

1/عن الفرع الأول من المطعن المأخوذ من اسقاط المدعو *** حقه في التتبع:**

حيث أسس المعقب طعنه على أن أحد المدعيان في الأصل المعقب ضده ***** اسقط حقه في التتبع.

وحيث وخلافا لما ورد بالمطعن فإن العدول عن التتبع واسقاط الدعوى في اجراءات التقاضي المدني لا تكون بتحرير وثيقة مستقلة دون عرضه على المحكمة المتعهدة وإنما يجب أن يعرض ذلك على المحكمة لتحقق من صفة من صدر عنه وتبت فيه ذلك أنه رغم باعتبار أن الدعوى المدنية

ملك لأطرافها فليس للمحكمة أن تعول على مثل هذه الكتائب طالما لم يلحقها طلب صريح يقدم للمحكمة المتعهدة بالنزاع في طرح القضية إن كانت بالطور الابتدائي أو بالرجوع في الاستئناف أو بطلب رفع الطلب إن كان المدعي في الأصل في مركز المستأنف ضده وعليه فإنه لا يمكن

الاعتداد بهذه الحجج هذا من جهة ومن أخرى فإن عدول المدعي ***** لا يمكن أن ينسحب على المدعي الثاني ***** الذي واصل التقاضي وطلب من المحكوم ضده الاذعان للحكم بموجب محضر الاعلام الموجه من طرفه بتاريخ 22/01/2018.

وحيث ولئن لم تؤسس محكمة الحكم المطعون فيه رفض طلب اسقاط الدعوى كما يجب قانونا وكان حكمها في ذلك صحيحا فإنه يتجه رد المطعن بناء

على المستندات أعلاه إذ من الجائز لمحكمة التعقيب أن تؤيد الحكم المعقب مع استبدال حيثياته أي سنده القانوني Confirmation avec substitution de motifs إذا رأت أن نتيجته صحيحة وأن التعليل الذي بني عليه غير سليم وهو مناط الحكم المطعون فيه وتعين لذلك رد المطعن

باعتماد المستندات أعلاه.

2/عن باقي فروع المطعن لاتحاد القول فيها:

حيث تأسست المطاعن على المنازعة في تقرير الاختبار.

وحيث أن المطاعن المثارة تضمنت خوضا في مسائل واقعية وموضوعية ذات صلة بفهم الوقائع وتقدير الأدلة واستخلاص النتائج القانونية منها وهي مسائل موكولة لمحض اجتهاد محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التعقيب متى عللت قرارها تعليلا سليما ومستساغا ومستمدا مما

له أصل ثابت بالملف، سيما وأنه من المعلوم أن أعمال أهل الخبرة عنصر من عناصر الاثبات الخاضعة لاجتهاد محكمة الموضوع متى رأت فيه وفي باقي أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين قناعتها وتبين أن محكمة القرار المنتقد تحققت من كون الاختبار شخص المضرة موضوع النزاع وتبنت

أعماله وأن رفضها إعادة الاختبار لا يشكل هضما لحقوق الدفاع ضرورة أن محكمة الموضوع بما تستقل به من سلطة في وزن الدليل تملك مطلق الحرية في تقدير جدية المطلب ووجاهته، ولا تثريب على محكمة القرار المنتقد حين أسست قضاءها على تقرير الاختبار طالما كان مأذونا به

بمقتضى إذن على عريضة بما يجعل نتيجته قابلة للاعتماد وتعين بذلك رد المطاعن.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 19 أفريل 2018 عن الدائرة المدنية الرابعة المتركبة من رئيسها السيد ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** بمحضر المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

وحـــرر في تاريخه