

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار ع-54731-دد

تاريخه : 2019/01/23

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب المضمن تحت عدد 35118 و المقدم بتاريخ 2017/08/22 من طرف الأستاذ ه.م. المحامي لدى التعقيب.

في حق: ر.ع.، المعينة محل مخابراتها لدى محاميها الأستاذ ه.م. الكائن مكتبه...

ضدّ: م.ع.، ينوبه الأساذت و. المحامي لدى التعقيب.

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بـ تحت عدد

بتاريخ 2016/11/09

والقاضي نصه: "نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا و في الأصل بإقرار الحكم الابتدائي و تغطية المستأنفة بالمال المؤمن و تغريمها لفائدة المستأنف ضده بأربعمائة دينار (400.000د) لقاء أتعاب التقاضي و أجره المحاماة و حمل المصاريف لقانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي أوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية و الاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد و على كافة أوراق القضية.

و بعد المفاوضة طبق القانون.

صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغته القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقبة الآن لدى محكمة الدرجة الأولى عارضة أن المطلوب الذي تجاوزها بالسكنى عمد الى الشروع في بناءات تضررت منها المدعية تمت معاينتها وثيقة عدد 1 و لقد قامت المدعية استعجالينا بطلب إيقاف تلكم الأشغال و صدر لفائدتها قرارا فوريا في ذلك وثيقة عدد 2 شريطة القيام بقضية في الأصل في نحو خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره لذا فهي تطلب الاذن بتكليف خبير تعهد له بمأمورية معاينة الأشغال التي شرع فيها المطلوب و ابداء رأيه الفني بخصوصها و مدى ما ينجر عنها من مضرة للمدعية مع تسجيل حفظ حقها في تحوير طلباتها على ضوء نتيجة الاختبار.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عدد 28143 بتاريخ 4 مارس 2015 و القاضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى و الزام المدعية بأن تؤدي للمدعى عليه ثلاثمائة دينار (300.000د) أجره محاماة و حمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده.

فاستأنفت المدعية في الأصل طالبة بواسطة نائبها الحكم أصالة بالنقض و القضاء من جديد لصالح الدعوى بجميع فروعها مع التوسع في أجره المحاماة عن هذا الطور و احتياطيا و أمام تضارب الاختبارين الاذن سواء بالتحريير على الخبير أو بإجراء توجه على العين لمعاينة الأضرار المدعى بها و حفظ حقها في تقديم ملحوظاتها على ضوء ذلك.

بعد استيفاء الاجراءات القانونية و الترافع في القضية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قضاءها على النحو المضمن نصه بالطالع.

فتعقبته الطاعنة بواسطة محاميها الذي نعى عليه ما يلي:

المطعن الوحيد : تحريف الوقائع و هضم حقوق الدفاع الناجم عنهما خرق القانون

بمقولة أنه لمعارضة أعمال الاختبار المأذون بها تمسكت الطاعنة باختبار سابق أجرى في ذات الموضوع من طرف خبير آخر مأذون به قضائيا و أثبت الخبير الأول في شخص ع ر. المجرى في نزاع نشره المعقبة ضده الى نتيجة واقعية و قانونية خالفت ادعاء أنه مما جعله يقوم بطرح القضية

المنشورة من طرفه و تمسكت الطاعنة بأعمال الاختبار الأول المنجز من الخبير ع ر. غير أن محكمة الحكم المنتقد أهملت هذا الدفع و لم تضمنه صلب أسانيد حكمها و بالتالي لم تتناوله بالتمحيص و لم يجب عنه سلبا أو ايجابا و لقد استقر فقه القضاء على أن الاختبارات هي من الوسائل الاستقرائية الهامة في مرحلة تحقيق الدعوى المدنية و هي وسيلة تلجأ اليها المحكمة اذا أرادت ادراك مسائل فنية بواسطة أهل الخبرة و جاء بالمبدأ المعمول به من طرف محكمة التعقيب و أن اعتماد المحكمة لاختبار جديد و تفضيله على سابق مجرى من خبير توفرت فيه المؤهلات الفنية يضحى موجب الترجيح قائما من غير حاجة لإعادته بواسطة خبير آخر سيما و أن الخبير هو من ذوي الاختصاص في الميدان ، و أباح المشرع لمحكمة الموضوع الاعتماد على اختبار مأذون به من طرف محكمة أخرى سبق لها النظر في نفس الدعوى و ان الخبير الأول المأذون له قضائيا صلب قضية سابقة قام نشرها المعقب ضده هو خبير مختص في الميدان موضوع الأبحاث و أن الخبير الثاني الذي اعتمدت محكمة الحكم المعقب أعماله تسلطت على نفس المحل بنفس المواصفات من جهة البناء و يستروح من هذا الطرح و أن حرية القاضي ليست مطلقة بل مقيدة بإرادة المشرع و لقد أثبت الخبير الثاني وجود المصرة المدعى بها و قد تعرض لها الحكم المعقب حرفيا بما يلي :

" بصفة حجبت عن المستأنفة نور الشمس و غلق التهوية و رؤية " و بهذا الوصف أصبح عقار الطاعنة مكتنفا من جهة النور و الشمس و التهوية و أن محكمة الموضوع أغفلت هذه الوقائع رغم تعرضها اليها كما أهملت دفعات الطاعنة و لم يتضمن حكمها عديد دفعات ذات تأثير مباشر على النزاع و أن أسانيد الحكم المعقب على حالتها حرفت الوقائع و تقيدت بأعمال الخبير المأذون به من طرفها رغم سبق اختبار في ذات الموضوع و بين نفس الأطراف مما نجم عنه خرق واضح للفصول 112 و 123 من م م م ت مما يعرض حكمها للنقض لذا فان المعقبة بطلب نقض الحكم المطعون فيه مع الارجاع.

حيث رد الأستاذات و. نائب المعقب ضده على مستندات التعقيب بأن المعقبة لم تبين كيفية تحريف الوقائع من محكمة الحكم المطعون فيه و من ثم هضم حقوق الدفاع و هذا يدل على كون الحكم المطعون فيه و من قبله حكم البداية استندا على معطيات واقعية و قانونية بما له أصل ثابت بملف القضية و خاصة منها الاختبار المأذون فيه من طرفها و الذي بين بصفة جلبة لا لبس فيها انقضاء المصرة من قبل بناء المعقب ضده و ان وجدت فهي بفعل المعقبة التي لم تترك مسافة الارتداد الواجب تركها بين المقاسم .

و حيث ردت محكمة الاستئناف على مطاعن المستأنفة استنادا لتقرير الخبير المنتدب لديها و الذي بالتحويل عليه تبين عدم و جود أي مخالفة عمرانية من جانب المعقب ضده و أنه لا وجود لأي كشف على عقار المعقبة طالما أن البناء ملاحق في المنطقة منتهيا الى انه لا وجود لأي ضرر لاحق بالمدعية مما أنجزه المدعى عليه بمقسمة و يتجه لذلك رفض التعقيب أصلا.

المحكمة

عن المطعن الوحيد المأخوذ من تحريف الوقائع و هضم حقوق الدفاع الناجم عنها خرق القانون:

حيث و لئن يرجع لمحكمة الأصل و حدها سلطة تقدير الأدلة المعروضة عليها و لا رقابة عليها في ذلك من محكمة القانون الا أن ذلك مشروط بحسن التعليل واقعا و قانونا بماله أصل ثابت و صحيح بالملف.

حيث بالرجوع الى تقرير الاختبار و التحريرات المكتبية المجرأة من طرف محكمة القرار المطعون فيه يتضح أن المحكمة لم تسلط رقابتها على أعمال الاختبار رغم ما شابه من عيوب و نقائص اذ عوض أن ينجر الخبير المنتدب أعماله طبق قواعد فنية مضبوطة حاد عن المهمة المناطة بعهدته و تدخل في أطراف النزاع مبديا النصيحة لهم باحترام حق الحوار و الابتعاد عن كل مضايقة و استفزاز هذا فضلا عن وقوعه في تناقض و تضارب في خصوص المصرة و سببها فمن جهة حقق وجود المصرة و ارجعها الى عدم احترام المدعية في الأصل (المعقبة الان) لمسافة الارتداد و من جهة أخرى يصرح أثناء التحرير عليه مكتبيا بأن المطلوب في الأصل (المعقب ضده الآن) قد أقام بناءه على الحد الفاصل بينه و بين مسكن المدعية في الأصل دون احترام مسافة الارتداد بين العقارين و بأنه تولى تعليية البناء الموجود فوق أرضه بصفة حجت عنها رؤية و نور الشمس و غلق التهوية عن منزلها لينتهي الى تأكيد انتفاء المصرة الناجمة عن الكشف و عليه و ازاء تضارب الخبير المنتدب في موقفه كان على محكمة القرار المنتقد التحري في الأمر و القيام بالأبحاث و الأعمال الاستقرائية اللازمة للوصول الى الحقيقة و اعطاء كل ذي حق حقه و لما لم تفعل و اكتفت بتقرير الاختبار الذي جاء خاليا من رأي فني واضح تكون قد صيرت حكمها معيبا و عرضه للنقض لهذا السبب.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 2019/01/23 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة

السيدة
المدعي العام السيد
وعضوية المستشارتين السيدتين
وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة
و
وبمحضر .

وحرر في تاريخه