/http://www.cassation.tn

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمـة التعقيب

القـضـية عـ 49580ـدد:

تاريخ القرار 2018/2/27

الحمـــد لله ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/4/13 من الاستاذ "س.ج" المحامي لدى التعقيب .

ـ نيابة عن : "ط.ق" قاطن ب **** الكاف .

ـ ضد : "ب.م" قاطن ب **** الكاف نائبه الاستاذ "ع.ز" .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 37312 الصادر بتاريخ 2016/11/17 عن محكمة الاستئناف بالكاف والقاضي : " نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى واعفاء المستانف من الخطية وارجاع مالها المؤمن اليه وتغريم المستانف ضده لفائدته ب 300 د لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده طبق القانون .

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المودعة بكتابة المحكمة في 2017/5/3 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وعلى مذكرة الرد على مستندات التعقيب المحررة من قبل الاستاذ "ع.ز" الواردة على كتابة المحكمة في 2017/5/24 .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2017/12/19 والرامية الى النقض مع الاحالة .

/http://www.cassation.tn

وبعد الاطلاع على اوراق القضية وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 من م م م ت وما بعده مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب الان) لدى المحكمة الابتدائية بالكاف عارضا انه استقر على ملكه وفي حوزه وتصرفه قطعة ارض صالحة للفلاحة وقد عمد المطلوب الى ازالة الحد الفاصل بين عقاري الطرفين واحداث مسلك يمر منه مخلفا وراءه اضرارا فادحة وانه استصدر اذنا على عريضة في تكليف الخبير "ع.ش" لمعاينة الاضرار اللاحقة بعقاره وبيان اسبابها وطريقة رفعها والمصاريف اللازمة لذلك وطلب الزام المدعى عليه برفع المضرة طبق تقرير الاختبار وترتيب الاثار القانونية على امتناع المطلوب من ذلك .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 15586 بتاريخ 2016/2/15 بالزام المدعى عليه برفع المضرة اللاحقة بعقار المدعي والمشخصة بتقريري الخبير "ع.ش" الاصلي المؤرخ في 2014/4/20 والتكميلي المؤرخ في 2015/10/31 تحت اشراف هذا الاخير في ظرف شهر من تاريخ اعلامه بهذا الحكم وفي صورة امتناعه فالاذن للمدعي بالقيام بتلك الاشغال على نفقته وله حق الرجوع عليه بالمصاريف اللازمة لذلك والمقدرة بالف وسبعة عشر دينارا ومليمات 500 كالزام المدعى عليه بان يؤدي له مبلغ 250 د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك 240 د اجرة الاختبار المعدلة و 55.160 د اجرة الاستدعاء لحضور الاختبار و 55.160 د اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة .

فاستانفه المدعي واصدرت المحكمة حكمها السالف تضمين نصه فتعقبه المستانف ضده ناعيا عليه ما يلي :

ـ المطعن الاول : المتعلق بتحريف الوقائع بمقولة ان طلبات المعقب صلب عريضة الدعوى جاءت هادفة الى الزام المطلوب بازالة المضرة اللاحقة بعقاره ولا شيء يجعل محكمة القرار المنتقد تغير مجرى الاحداث وتحرف الوقائع .

ـ المطعن الثاني : المتعلق بخرق الفصل 22 من م م م ت بمقولة ان دعوى رفع المضرة من الدعاوي غير المقدرة ومن اختصاص المحكمة الابتدائية دون غيرها واعتبار محكمة القرار المنتقد ان موضوع الدعوى منحصر في الاداء مخالف للفصل 22 من م م م ت .

ـ المطعن الثالث : المتعلق بخرق الفصل 21 من م م م ت بمقولة ان محكمة القرار المنتقد اعتمدت لاخراج الدعوى من انظارها على مقتضيات الفصل 21 والحال ان المعقب لم يطلب بقيمة الاضرار اللاحقة بعقاره مطلقا وبذلك تكون المحكمة غيرت موضوع الدعوى والطلبات المضمنة بها .

ـ المطعن الرابع المتعلق بخرق الفصل 251 من م م م ت بمقولة ان المحكمة اعتبرت انها غير مختصة حكميا بالنظر في القضية الا انها اصدرت حكمها دون عرض الملف على النيابة العمومية تطبيقا للفصل 251 من م م م ت .

ـ المطعن الخامس المتعلق بخرق الفصل 123 من م م م ت بمقولة ان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان المعقب لم يبين المضرة المتظلم منها والحال انه بين عناصر المضرة بكل وضوح الخبير المنتدب شخص تلك العناصر واقترح طريقة رفعها وطلب نقض القرار المطعون فيه واحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بالكاف لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى .

وحيث وجوابا عن مستندات الطعن لاحظ الاستاذ "ع.ز" في حق المعقب ضده ان الخبير قدر قيمة كروم الهندي الواقع قلعها دون بيان ما هي الاضرار التي لحقت بالمدعي في الاصل مما يؤكد ان الدعوى في غرم الضرر وليست في رفع مضرة وان العبرة في تحديد مرجع النظر الحكمي بمقدار المال المطلوب بما تكون معه محكمة القرار المنتقد غير مختصة حكميا بالنظر في الدعوى وطلب رفض التعقيب اصلا .

المحـــكـمـــــة

ـ عن جملة المطاعن لوحدة القول فيها :

حيث يقتضي الفصل 121 من م م م ت انه :" تكون المفاوضة سرية دون أن يحرر فيها أثر كتابي ولا يشارك فيها غير القضاة الذين تلقوا المرافعة وعندما تحصل الأغلبية تحرر لائحة في نص الحكم ومستنداته يمضيها القضاة المتفاوضون ولا تكون لهذه اللائحة صبغتها النهائية إلا بعد النطق بها بجلسة علنية يحضرها جميع القضاة الذين أمضوها."

وحيث يقتضي الفصل 123 من م م م ت انه :" يجب أن يضمن بكل حكم :

أولا : بيان المحكمة التي أصدرته. **ثانيا :** أسماء وصفات ومقرات الخصوم. **ثالثا :** موضوع الدعوى.**رابعا :** ملخص مقالات الخصوم.**خامسا :** المستندات الواقعية والقانونية. **سادسا :** نص الحكم. **سابعا :** تاريخ صدوره. **ثامنا :** اسم الحاكم أو أسماء الحكام الصادر عنهم. **تاسعا :** بيان درجة الحكم. **عاشرا :** تحرير مجموع المصاريف إن أمكن ذلك."

حيث ثبت رجوعا الى اوراق القضية عدم التطابق بين اسماء الحكام الذين تلقوا المرافعة في القضية وشاركوا في المفاوضة والمضمنة اسماؤهم بمحضر جلسة الحكم وبين اسماء الحكام المضمنة بلائحة القرار الاستئنافي المطعون فيه .

وحيث يقتضي الفصل 14 من م م م ت انه :" يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون على بطلانه او حصل بموجبه مساس بقواعد النظام العام او احكام الاجراءات وعلى المحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها ".

وحيث ان استيفاء الاحكام لمقوماتها الشكلية المنصوص عليها بالفصلين 121 و123 السالف تضمين احكامهما مسالة لها مساس بالاجراءات الاساسية وتثيرها المحكمة وجوبا ومن تلقاء نفسها تطبيقا للفصل 14 من م م م ت الامر الذي يتعين معه اعتبار ما تسلط عليه الطعن لا تتوفر فيه الشروط التي استوجبها القانون حتى يرتقي الى مرتبة الحكم القابل للطعن امام هذه المحكمة على معنى الفصل 175 من نفس المجلة والذي يتعذر معه على المحكمة موالاة النظر في الطعن لان ما تسلط عليه الطعن من الوجهة القانونية الاجرائية هو والعدم سواء .

وحيث وترتيبا على ما سبق فانه يتعين نقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بالكاف لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى .

وحيث كسب الطاعن من طعنه واتجه اعفاؤه من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه عملا بالفصل 184 من م م م ت .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بالكاف لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 2018/2/27 عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة السيد كمال مصطفى العلاني وعضوية المستشارين السيدة ماجدة الرياحي والسيدة سامية القطاري وبمحضر المدعي العمومي السيد لطفي الواقع وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة امال بن نصر .

ـ وحرر في تاريخه ـ