الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ28056.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :13-04-2016

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المضـمن تحـت عـدد 141 والمقـدم بتـاريخ 18-6-2015 من طرف الاستاذ "ح. ب" المحامي لدى التعقيب .

في حق : "م. ب. ع. ق" محل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ "ح. ب".

ضـــد:"ع. ب".

طعنـا فـي الحكـم الاسـتئنافي الصـادر عـن محكمـة الاسـتئناف بالقصـرين تحـت عـدد 25044 بتـاريخ 30-12-2014 والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الاصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي واجـراء العمـل بـه وتخطيـة المسـتانف بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونيـة عليـه وتغريمـه لفائـدة المسـتانف ضـده بثلاثمائـة دينـار (300د) لقـاء اتعـاب التقاضـي واجـرة المحامـاة ورفـض الاستئناف العرضي موضوعا فيما زاد على ذلك .

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن .

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

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة الكتابيـة والاسـتماع الـى شـرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق القضية .

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان لدى محكمة الدرجة الاولى بالقصرين عارضا انه يملك محل سكنى منذ عدة سنوات تكون معه ميازيب السطوح سبيل في الطريق العام الا انه بتاريخ 05-1-2012 عمد المطلوب في الاصل (المعقب ضده) الى بناء حائط ملاصق لمنزله وضمن بموجبه مساحة كبيرة من الملك العام الى منزله واصحب يتصرف فيه بمثابة المالك في ملكه وقد تضرر المدعى في الاصل (المعقب ضده الان) من الحائط الذي منعه من المرور لتصريح المياه الناتجة عن الامطار ثم عمد المطلوب (المعقب) الى سدم احد ميازيب تصريفه للمياه كما منعه الحائط من تعهد وصيانة الحائط التابع له وقد طلب تكليف خبير لبيان المضرة واقتراح طريقة رفعها وطلب الزام المطلوب في الاصل المعقب الان بازالة الحائط المشخص بتقرير الاختبار .

وحيث باستيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية بالقصرين حكمها عدد 16130 بتاريخ 11-7-2013 والقاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه بازالة المضرة وفقا لما وقع من تشخيص لها وبيان طريقة ازالتها ضمن تقرير الاختبار المجرى من الخبير "م. ع" حسب تقريره المجرى بموجب الاذن على العريضة تحت عدد 4644 بتاريخ 12-05-2012 كالاذن للمدعى في صورة عدم قيام المدعى عليه بذلك وفي ظرف شهر من صيرورة هذا الحكم باتا بالقيام بازالة هذه المضرة على نفقته الخاصة وفي حدود المبالغ المحددة في تقرير الاختبار وله حق الرجوع بذلك على المدعى عليه كالزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية :

1) مائتي دينار (200.000د) تعويضا عن الضرر المعنوي اللاحق بالمدعى.

2) اربعمائة دينار (400.000د) لقاء اجرة الاختبار .

3) خمسة وثلاثون دينارا لقاء اجرة الاستدعاء للجلسة (35.000د) وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها موضوعا.

فاستانفه المدعى عليه المحكوم ضده واصدرت محكمة الاستئناف بالقصرين قرارها عدد 25044 بتاريخ 30-12-2014 السالف تضمين نصه .

فتعقبه المستانف المطلوب في الاصل ناعيا عليه ما يلي :

المطعن الاول : خرق القانون :

مخالفة احكام الفصل 251 م م م ت :

قولا ان المعقب تمسك لدى الطور الاول ولدى محكمة الحكم المطعون فيه بعدم الاختصاص الحكمي على اساس ان الدعوى هي حوزية وبالتالي من انظار قاضي الناحية وليست في مضار الجوار الراجعة بالنظر للمحكمة الابتدائية علاوة على ذلك فقد تبين بالاطلاع على القرار المطعون فيه ان محكمة الموضوع بدرجة بها لم تتول عرض ملف القضية على النيابة العمومية وهو ما يعد مخالفة صريحة لاحكام الفصل 251 م م م ت وهو ما يجعل محكمة القرار المنتقد قد سقطت من عيب خرقا القانون وهوما صير قضاؤه مستهدفا للنقض .

المطعن الثاني : المستمد من سوء تاويل القانون :

قولا ان ما ورد من تعليل بالصفحة الخامسة من القرار المنتقد يحيلنا وجوبا الى الفصل 53 من م م م ت الذي جاء به "ان الشغب في هذا الموضوع هو كل أمر ينجر منه واساء من نفسه او بطريق الاستنتاج دعوى مخالفة لحوز الغير ويفهم مما سبق وان الشغب عمل يحصل سواء بوضع اليد المؤدي مباشرة على حوز الغير او بكل فعل مادي آخر ليس من شانه ان يطال مباشرة حوز الغير لكن يؤدي حتما الى الحرمان منه جزئيا او كليا وتبعا لذلك فان المسألة المطروحة على قضاء الاصل في هذه القضية تمثل اساسا فيما نسب للمعقب من استيلاء على جزء من الملك العمومي الخاص وضمنه لمنزله حائط ادى الى غلق المنفذ الذي يستعمله المعقب ضده لصيانة ميازيب منزله و التهد بها ولاحظ منوبه ان التعدي (ان حصل فعلا)

فانـه ادى الـى النيـل مـن العقـار ذاتـه ولـيس النيـل مـن راحـة وصـحة صـاحب العقـار وأن صـورة الحـال تتنـزل والحالـة تلـك فـي الشـغب الـذي ينجـر منـه بطريـق الاسـتنتاج دعـوى مخالفـة لحـوز الغيـر علـى معنـى الفصـل 53 المـذكور وبالتـالي فـان ولـئن أثـار القـرار المنتقد هـذه المسـألة الا انـه اسـتبعدها بمـا شـكل سـوء فهـم لمقتضـيات الفصـل 53 مـن م م م ت وهـو مـا مـن شـانه ان يبـرر طلـب ا لـنقض هـذا مـن جهـة ومـن جهـة اخـرى فقـد تمسـك المعقـب ان المعقـب ضـده قـد اسـتولى بـدوره علـى مسـاحة اضـافية مـن الملـك العموميـة الخـاص وضـمنه لمنزلـه وتوسـع فيـه بمبنـاه وثبـت بـه ميازيـب تقضـي للجـزء الـذي نسـب للمعقـب ان تخولـه عـن عقـار المعقـب ضـده وقـد طلـب المعقـب بتكليـف خبيـر فـي القـبض ليتـولى تحقيـق هـو الامـر وترتيـب الاثـر القـانوني علـى اساسـه الا ان محكمـة الدرجـة الثانيـة اكتفـت بـالخبير المنتـدب لـدى الطـور الابتـدائي والـذي لا يخولـه لـه اختصاصـه هـذه المسـألة ممـا يجعـل القـرار المنتقـد كـان خارقـا للقـانون وخاصـة احكـام الفصـول 14و39 و40 و53 و251 مـن م م م ت هـو مـا تعـين معـه طلـب نقضـه وطلـب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة او بدونها.

وحيـث وردا علـى مسـتندات الطعـن لاحـظ الاسـتاذ البـاهي نائـب المعقـب ضـده ان تعليـل محكمـة الحكـم المطعـون كـان سـليما وجسـم النقـاش واكـدا ان النـزاع لا يكتسـي صـبغة حوزيـة وبخصـوص عـرض الملـف علـى النيابـة العموميـة فـان عـدم عـرض الملـف علـى النيابـة العموميـة يبقـى مـن مشـمولات المحكمـة خاصـة امـام عـدم جديـة الـدفع بعـدم الاختصـاص ممـا يتعـين معـه رد هـذا الـدفع وبخصـوص المطعـن المسـتمد مـن سـوء تاويـل القـانون فهـو فـي غيـر طريقـه ذلـك ان اسـتنتاج المحكمـة هـو اسـتنتاج سليم وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا .

المحكمـــة

عن المطعن الاول :

حيـث اقتضـى الفصـل 251 م م م ت فـي فقـرة الرابعـة انـه "يجـب علـى رئـيس المحكمـة ان ينهـي قبـل الجلسـة بثلاثـة ايـام علـى الاقـل لممثـل النيابـة العموميـة قصـد الاطلاع على القضايا المتعلقة ."

اولا بالدولة أو الهيئات العمومية .

ثانيا : بالاحتجاج بعدم الاختصاص بالنظر الحكمي .

وحيث من الثابت من اوراق الملف ان المعقب تمسك طيلة اطوار التقاضي بعدم الاختصاص الحكمي وان النزاع من انظار حاكم الناحية وبذلك فانه كان على المحكمة احترام مقتضيات الفصل 251 م م م ت وعرض الملف على النيابة العمومية .

وحيث ان اجراء العرض على معنى الفصل المذكور هواجراء اساسي واجب على المحكمة اتمامه بصريح لفظ الفصل ذاته على تقدير ان النيابة العمومية تحفظ الحق العام و انه على المحكمة وهي تفرز وجه الفصل في النزاع ان تاخذ بالاعتبار ملحوظات النيابة العمومية وما على ان تبديه من ملاحظات او طلبات قد تؤثر في وجه الفصل في النزاع متى تبين للمحكمة وجاهتها اما وان المحكمة قد تجاوزت هذا الاجراء الاساسي الذي رتب عليه الفصل 14 م م م ت فقرة اولى البطلان فانها تكون قد اورث قضاءها مخالفة للقانون واتجه لذلك قبول المطعن حتى وان قدم لاول مرة امام هاته المحكمة لتعلقه بالنظام العام ونقض القرار المطعون لاخلاله بالاجراءات الاساسية المنصوص عليها بالفصل 251 م م م ت .

عن المطعن الثاني :

حيث ان قبول المطعن الاول على النحو المبسوط أعلاه يغني عن النظر في هذا المطعن الثاني بعد ثبوت عدم اكتمال عناصر الفصل في القضية في غياب عرض الملف على النيابة العمومية .

لهذه الاسباب:

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 13 افريل 2016 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة الهام البناني وعضوية المستشارتين السيدتين نجوى

الملـولي وليلـى جميـل بحضـور المـدعي العـام السـيد المنـذر بـالفقي وبمسـاعدة كاتـب الجلسة السيد احمد عبيد .

وحرر في تاريخه -