

س*ع

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

39816.2016 عدد القضية

تاريخه : 02 ماي 2017

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 21 جوان 2016
تحت ع28507 عدد.

من طرف الاستاذ: **** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: ورثة ع. غ وهم :

ارملته س. غ.

وابناؤه الرشداء ك و ل و م.

القاطنين ب ع19 عدد نهج ***

ضد: م. ا.

القاطن ب ع21 عدد نهج ***

طعنا في القرار الاستئنافي ع83401 عدد الصادر بتاريخ 30

ديسمبر 2015 عن محكمة الاستئناف بتونس.

والقاضي: بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا وفي الاصل

بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة المستأنفين بالمال المؤمن

وحمل المصاريف القانونية عليهم وتغريمهم لفائدة المستأنف ضده ب

300 دينار لقاء اجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده
بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ **** حسب محضره عد 6862 دد بتاريخ
16 جويلية 2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق
المقدمة في 19 جويلية 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م
م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة
والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار
المطعون فيه مع الاحالة والاعفاء.
وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح
علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

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

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والاوراق التي
انبنى عليها قيام المدعين في الاصل المعقبين الان لدى محكمة الدرجة
الاولى عارضين بواسطة نائبيهم انه استقر على ملكهم جميع العقار
المسجل تحت ع **** دد *** والمعد للسكنى والكائن بعنوانه اعلاه
وان جارهم المطلوب عمد الى اقامة بناء في الطابق الارضي على طول
12 مترا وعرض 5 امتار تقريبا في الطابق الارضي واحداث شرفة وتثبيت
اعمدة من الحديد على طول محيط الطابق الاول دون احترام مسافة

الارتداد وهو ما اثبتته محضر المعاينة المجرى بتاريخ 23 افريل 2014
وانه قام بقضية استعجالية قضي فيها بإيقاف الاشغال بتاريخ 29 افريل
2014 وطلبوا على هذا الاساس الاذن بتسمية خبير لمعاينة الاضرار
وطرق رفعها والمصاريف اللازمة لذلك والزام المطلوبة بإزالتها وبأداء
1000 دينار عن اتعاب التقاضي والمحاماة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الاولى
حكمها عد 29111 دد بتاريخ 22 افريل 2015 يقضي ابتدائيا بعدم
سماع الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على من سبقها.
فاستأنفه المحكوم ضدهم واصدرت محكمة الاستئناف قرارها
السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع.
فتعقبه الطاعنون ناعيين عليه ما يلي:

المطعن الاول: تحريف الوقائع ومضه حقوق الدفاع:

قولا ان الحكم المطعون فيه قد تأسس على ان البناية التي قام بها
خصمه تمت بمقتضى ترخيص معرف عليه بالإمضاء من مورثهم بتاريخ
25 سبتمبر 2004 وان الترخيص شمل تهيئة الطابق السفلي وبناء
الطابق العلوي دون احترام مسافة التراجع وهو ما قام به خصمه في قضية
الحال بخصوص البناءات موضوع النزاع وقد جانبت محكمة القرار المنتقد
الصواب وخالفت القانون والوقائع لما قضت على النحو المذكور ذلك ان
خصمه قد تعمد القيام بأشغال بناء تمثلت في بناية في مستوى الطابق
الارضى واحداث شرفة فوق جزء من سطح البناية المحدثه بالطابق الارضى
وهي تكشف مباشرة على عقارهم وتبتعد عنه بمسافة 1,80 مترا تقريبا
وذلك دون احترام مسافة الارتداد القانونية المقدرة بأربعة امتار الفاصلة

بين العقارات كما تعمد الى تثبيت اعمدة من الحديد مشيدة على طول محيط سطح الطابق لأول ولا يبتعد مداها عن محل الجدار التابع لمحل سكنى العارض والفاصل بين العقارين سوى مسافة 1,80 متر تقريبا وان ما قام به خصمهم لا علاقة له البتة بالترخيص الممنوح له من قبل مورث منوييه والذي اعتمده محكمة الحكم المطعون فيه والترخيص المذكور يتعلق ببنائة قديمة ولتهيئة الطابق السفلي منها وبناء طابق علوي في حين ان موضوع قضية الحال يتعلق ببنائة جديدة مجانية للبنائة القديمة التي تعلق بها الترخيص المذكور كما تعمد خصمه الى تشييد طابق ثاني وهو امر لم يشمل الترخيص الممنوح من قبل مورث منوييه.

واضاف بان البناية موضوع المعاينة المجراة من قبل عدل التنفيذ الاستاذ **** بتاريخ 7 جوان 2015 تحت ع4712دد يفيد وجود بناية جديدة لا علاقة لها بالبناية موضوع الترخيص الممنوح من قبل مورث منوييه الذي شمل فقط تهيئة الطابق الارضي وبناء طابق علوي من البناية القديمة في حين ان موضوع قضية الحال يتمثل في بناية حديثة ملاصقة لمحل السكنى الاصلي موضوع الترخيص.

وان محكمة الحكم المطعون فيه اعتمدت الترخيص الممنوح لخصمه من قبل مورث منوييه والتي انحصر فقط في تهيئة الطابق الارضي وبناء طابق علوي لمحل سكن خصمه لا غير ولم يكن ترخيصا مطلقا في البناء وان اعترافهم كان في خصوص اقامة بناية جديدة لا علاقة لها بتاتا بترخيص مورثهم وان المحكمة لا يمكنها ان تمنح خصمه أكثر مما له من حق.

//2مخالفة الخبير لنص المأمورية:

قولا ان الخبير لاحظ بان الوضع الحالي يفيد وجود تجاوزات في مستوى المساحة المغطاة والمرخص فيها وان المرحوم ع قد رخص للمدعى عليه وسمح له بالاقتراب من الحد الفاصل الى حد 1,83 م ثم اضاف بانه يوافق الى حد 1,50م دون شرط ولا مانع وبالتالي فالعارضين قد فقدوا حقهم في مطالبة خصمه بالالتزام واحترام مسافة الارتداد بما يعادل او يفوق اربعة امتار وان النتيجة التي انتهى اليها الخبير بعيدة كل البعد عما انيط بعهدته في اطار المأمورية التي تقتضي تشخيصي ما احده المدعى عليه من احداثات وبيان المصرة المشتكى منها ان وجدت وطرف رفعها وما يلزم لذلك من مدة وكلفة واشغال.

وقد لاحظ الخبير ان المخالفات والتجاوزات يعينان السلط المحلية بخصوص تطبيق قوانين البناء والالتزام بالمخططات المطلق عليها من قبل مصالحتها الفنية وانه بالرغم من اقراره بان خصمه قد قام بتشيد البناء موضوع النزاع مخالفا في ذلك الترتيب المعمول بها وعلى الرغم من ذلك لم يحدد المصرة الحاصلة لمنوييه بل لم يصرح ان كانتا هناك مصرة من عدمها وانما توصل الى ان النزاع بين العارضين والضد اساسه خلافات بين الاجوار تحول الى نوع من تصادم والتحديات والتقاضى وقد ترك المأمورية التي انيطت بعهدته جانبا ونصب نفسه محكما والحال ان تحكيم الخبير في فصل النزاع لا يعد من قبيل التحكيم الا اذا توفرت فيه الشروط القانونية وخاصة اتحاد الطرفين في وجهة تحكيمه ووجود كتب في الاتفاق عليه حسب الفصلين 261 و262 م م م ت ومن جهة اخرى فان الخبير المنتدب لم يتوصل في اختباره الى تحديد وجود المصرة من عدمها وبالتالي لم يستجب لنص المأمورية ولا حتى موضوع الدعوى الامر

الذي حدا بمنوبيه الى استئناف حكم البداية وطلب ارجاع المأمورية للخبير واجراء اختبار تكميلي يبين فيه صراحة وجود المضرة من عدمها وان وحدث فكيفية رفعها طبقا لنص المأمورية الا ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تستجب للطلب واكتفت بإقرار حكم البداية بناء على ما ورد بنتيجة الاختبار على الرغم من الخبر لم يمثل لما ورد بنص المأمورية وان المحكمة بتلك الكيفية قد هضمت حق الدفاع واضرت بمصالح منوبيه ضررا فادحتا يتفاقم يوما بعد يوم خاصة وان خصمه يعتمزم مواصلة اعمال البناء وطلب نقض القرار المطعون فيه لما ذكر من اسباب.

//2 مخالفة القانون وضعف التعليل:

قولا ان محكمة القرار المطعون فيه قد خالفت القانون في تطبيق احكام الفصلين 242 و 241 م ا ع باعتبار ان الترخيص الممنوح من قبل مورث منوبيه قد انحصر فقط في تهيئة الطابق السفلي وبناء طابق علوي يتعلق ببنائة قديمة وهي محل سكنى المطلوب اصلا في حين ان موضوع النزاع يتعلق ببنائة جديدة لا تتعلق بالترخيص المذكور.

وان محكمتي الاصل قد منحتا لخصمه اكثر مما له من حق ولم تأخذ بعين الاعتبار منحتى الترخيص الذي انحصر فقط في جزء من العقار وهو القيام بتهيئة الطابق السفلي وبناء طابق علوي بالبنائة القديمة دون الامتداد الى بناء عقار جديد وان الترخيص كان محددا وليس مطلقا وانحصر فيما ذكر اعلاه وان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت ان الترخيص الممنوح لخصمه من قبل مورث منوبيه ترخيصا مطلقا ملزما لهم قد خالفت القانون واخطات في تطبيقه ضرورة ان عبارات الكتب كانت

واضحة ومحددة وورد الترخيص على سبيل الحصر وان شكل فحسب
تهيئة الطابق السفلي وبناء طابق علوي بمحل سكني خصمه الاصلي ولم
يشمل التوسع بين البناء ولا يجوز اخذها على انها مطلقة طبقا لأحكام
الفصل 513 م ا ع الذي اقتضى انه اذا كانت عبارة الكتب صريحة فلا
عبرة بالدلالة وتفريعا على ذلك لا يسوغ لمحكمة الموضوع اذا كانت عبارة
الكتب صريحة وورد الترخيص على سبيل الحصر ان تقوم بالتوسع في
معناه والاخذ به على انه ترخيص مطلق ولما كان الامر كذلك فانه
لمحكمة التعقيب حق اجراء الرقابة عليها حرصا على تطبيق سلامة القانون
الامر الذي يجعل القرار المطعون فيه عرضة للنقض لمخالفته للقانون
ولتحميل الترخيص الممنوح من قبل مورث منوبيهن اكثر من محتواه.

//2// ضعف التعليل:

قولا ان محكمة القرار المنتقد استندت في حكمها ذكر احكام
الفصلين 241 و 242 م ا ع دون تعليل ودون النظر في الترخيص
المحتج به من الخصم ولمؤسس عليه حكمها والذي تبين كيفما سبق
ذكره اعلاه انه غير ملزم لمنوبيه بصفتهم ورثة ضرورة ان الترخيص المذكور
منح على سبيل الحصر ولا يمكن التوسع فيه.

وطلب بناء عل ما سبق ذكره قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا
ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

المحكمة:

عن جميع المطالع لتداولها ووحدة: القول بيها:

حيث نعى الطاعنون على محكمة القرار المنتقد من جهة تحريفها للوقائع حين خلصت الى انتفاء المصرة المتظلم منها بناء على ان البناية التي قام بها المدعي في الاصل تمت بمقتضى ترخيص معرف عليه بالإمضاء من قبل مورث المدعين في الاصل بتاريخ 25 سبتمبر 2004 في حين ان الترخيص المذكور لم يشمل البناية الجديدة سبب المصرة ومن اخرى دفع بهضمها لحق الدفاع بعدم استجابتها لطلبهم الرامي الى اجراء اختبار تكميلي لعدم استجابة الخبير المنتدب لنص المأمورية الموكولة له وعدم توصله الى تحديد مدى وجود المصرة من عدمها وكيفية رفعها والمصاريف المستوجبة لذلك الامر الذي صير الحكم المخدوش فيه ضعيف التعليل وخارقا للقانون وانتهى لطلب النقض مع الاحالة.

وحيث ولئن كانت محكمة الاصل عادة ما تستعين باهل الخبرة في دعاوى رفع المصرة الاستثناس برايهم الفني في تشخيص الاضرار المتظلم منها والوقوف على حقيقة وجودها من عدمه وبيان الطرق الكفيلة برفعها وتحديد المصاريف المستوجبة لذلك ويعد الاختبار في هذا الجانب من عناصر الاثبات الواقعية باعتباره وسيلة استقرائية يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة في الاذن باجرائه او اعتماد نتيجة كما تبقى لها سلطة الاشراف ومراقبة اعماله ومدى تقيده بنص المأمورية الموكولة له وملاءمتها لمقتضيات القانون وللمحكمة توجيهه كلما حاد عن مأموريته او الاذن له بإتمام اعماله متى تبين لها وجود نقائص ومطالبته بتوضيح مواطن الغموض الا انه وبالرجوع الى تقرير الاختبار الذي تأسس عليه قضاء محكمتي الاصل يتضح وان الخبير المنتدب لم يتقيد بنص المأمورية الموكولة له والمتمثلة في التوجه الى محل التداعي لتشخيص ما احده المدعى عليه

من احداثات وبيان المضرّة المشتكى منها ان وجدت وطرق رفعها وما يلزم لذلك من مدة وكلفة واشغال انه بالرجوع الى النتيجة التي توصل اليها الخبير في تقريره يتضح انه خلص الى عدم وجود ضرر لاحق بعقار المدعين في الاصل (المعقبين هنا) من جراء ما احدثه المدعى عليه بمقسمه مكتفيا في ذلك بالاستناد الى ترخيص صادر عنه مورث المدعين لفائدة المدعى عليه في احداث البناءات دون احترام مسافة الارتداد القانونية وانتهى الى الجزم بالغاء حقهم في المطالبة بالالتزام بمسافة الارتداد وان الامر اصبح يعني فقط السلطات المحلية وانه بتلك الصفة قد تغاضى عن نص المامورية الموجهة له في تحديد وجود المضرّة المتظلم منها من جراء البناء المحدث دون احترام مسافة الارتداد والمتمثل في الكشف وغيره من اسباب المضرّة التي يمكن ان تترتب عن ذلك كما حاد عن نصها حين استخلص عدم وجود المضرّة بناء على وجود ترخيص من مورث المدعين لفائدة المدعى عليه يسمح له بالبناء دون احترام مسافة الارتداد القانونية لان وجود الرخصة من عدم ذلك وترتيب الاثار القانونية عنها هو امر يرجع للسلطة التقديرية لقضاة الاصل لاستخلاص النتيجة القانونية منه وليس من مشمولات الخبير المنتدب الذي عليه التقيّد بنص المامورية الموكولة ضرورة ان استناد محكمة الاصل الى النتيجة التي انتهى اليها الخبير دون اعمال حق الرقابة على اعماله رغم جدية المنازعة المثارة من المعقبين راهنا والمتمثلة في الدفع بوجود ضرر من جراء البناء دون احترام مسافة الارتداد القانونية ناشى عن البناءات الجديدة المحدثّة من قبل المعقب عليه والمضرّة الناشئة عن الكشف وعدم استجابتها لطلبهم الرامي الى اجراء اختبار تكميلي لتشخيص المضرّة المتظلم منها رغم الهنات والاخلالات المنسوبة لتقرير الاختبار المنجز في القضية يعد خطأ

في تطبيق القانون وهضمًا لحق الدفاع يستوجبان نقض القرار المطعون فيه
لما ذكر من اسباب.

ولمخه الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار
المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها
مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن
إليهم.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 02 ماي 2017 عن
الدائرة المدنية السادسة عشر برئاسة السيدة الهام البناني وعضوية
المستشارين السيدين زكية بن بريك ومريم البكوش وبحضور المدعي العام
السيدة ليلي الشابي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وصدر في تاريخه