أ/س

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

عدد القضية 45202.2016

تاريخه: 2017/3/15

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/12/19

تحت عدد 29767

من الاستاذ **** المحامي لدى التعقيب

نيابة عن:

- س.ح

- ن.س

القاطنان *** المعينان محل مخابرتهما بمكتب محاميهما الاستاذ **** الكائن بنهج ****

ضد: م.ي المعين محل مخابرته بنهج ****

محاميه الاستاذ ****

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 61735 الصادر بتاريخ 2015/4/22 عن محكمة الاستئناف بتونس

والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك باعتبار المضرة متحصرة في العلو الزائد للجدران وفي احداث نافذة بالطابق العلوي الاول من جهة عقار المستأنف ضده وفي بناء بيت سطح ومصاريف ازالتها مقدرة بـ 3220.000د واعفاء المستأنفين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه ورفض

الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ **** حسب محضره عدد 51981 بتاريخ 2017/1/16.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2017/1/17 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2017/2/6 من الاستاذ **** المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضده

والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا ان سلم شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

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 اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الان) بدعوى لدى المحكمة الابتدائية بأريانة ضد المدعى عليهما في الاصل (المعقبين

الان) عارضا انه استقر على ملكه العقار الكائن بنهج *** وقد عمد المدعى عليهما بوصفهما مالكين للعقار المجاور له الى اقامة حائط فاصل بين العقارين يفوق علوه ثمانية امتار ونصف حسب محضر المعاينة المجرى بواسطة عدل منفذ كما عمد الى اقامة بناية متكونة من طابق ارضي وطابقين علويين يتجاوز علوهما العشرة امتار والنصف خلافا لما تقتضيه التراتيب القانونية وبصفة مخالفة لرخصة البناء كبناء بيت بالسطح غير مرخص فيها وتشييد بناية ملاصقة للجدار الفاصل بين العقارين دون احترام مسافة الارتداء وهو الذي تسبب للمدعي في مضرة الكشف وحجب الشمس والهواء وطلب تكليف خبير يتولى تحديد التجاوزات المرتكبة من قبل المدعى عليهما ومعاينة المضرة اللاحقة به كبيان مصدرها وطرق رفعها والنفقات اللازمة لذلك والزامهما بان يؤديا له 400د اتعاب تقاضي واجرة محاماة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 22729 بتاريخ 2013/10/31 والقاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليهما بإزالة المضرة اللاحقة لعقار المدعى والمشخصة بتقرير الخبير السيد *** وذلك طبق مقترح الخبير المنتدب وتحت اشرافه وفي ظرف شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وفي صورة امتناعهما فالإذن للمدعى بالقيام بذلك على نفقته الخاصة وتحت اشراف الخبير المذكور وله حق الرجوع بالمصاريف المبذولة على المدعي عليهما كإلزامهما بان يؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية:

1-2000د معلوم اجرة الاختبار

2-300د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما

وحيث استأنف المحكوم عليهما الحكم الابتدائي

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف قرارها المشار اليه سالفا

وحيث طعن المدعى عليهما في الاصل في القرار الاستئنافي المذكور بالتعقيب

المطعن الاول:

-مخالفة مقتضيات الفصل 123 فقرة خامسة من م م م ت:

بمقولة ان الحكم المطعون فيه خلا من النصوص القانونية المستند اليها باعتبار انه لا مسؤولية بدون نص قانوني يحدد طبيعة الالتزام ومصدره خاصة وان من شانها ان تعمر ذمة المعقبين وان اقتصار المحكمة على معاينة الخبير للبناءات دون بيان النص القانوني المنطبق في تحديد المسؤولية واركانها من فعل ضار وضرر وعلاقة سببية مباشرة يعتبر غيابا للسند القانوني الواجب حسب الفصل 123 من م م م ت وهو ما يمنع محكمة التعقيب من مراقبة حسن تطبيق القانون بمال يجعله حريا بالنقض.

المطعن الثاني:

- مخالفة الفصل 110 فقرة 2 من م م م ت:

بمقولة ان راي الخبير الفني لم يتأسس على الامثلة الهندسية المعتمدة في البناء او كراس شروط التقسيم والتي تكون وحدها مرجعا صحيحا للتثبت متى مدى مطابقة البناء للتراتيب والقانون بما يجعل اعمال الخبير مختلة والذي اضطر محكمة الدرجة الثانية الى تعديلها بما يجعل تقرير الاختبار مخالفا للفصل 110 من م م م ت واتجه نقض القرار المطعون فيه.

المطعن الثالث:

- هضم حقوق الدفاع:

بمقولة ان المحكمة لم تستجب للطلبات التحضيرية المتعلقة بإجراء اختبار تكميلي او تحريرات مكتبية على الخبير بحضور الاطراف حتى يتسنى تحديد المسؤولية بعلة وضوح اعمال الاختبار ودفنها رغم اقرار المحكمة بوجود اخلالات في جانب من اعمال الاختبار فيه هضم واضح لحقوق الدفاع يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

المطعن الرابع: ضعف التعليل:

بمقولة ان القضاء بتقرير حكم البداية دون بيان النص القانوني المنطبق على النزاع يجعله ضعيف المبنى واسند القانوني وطلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها من جديد بهيئة اخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضده عن المطعنين الاول والرابع بمقولة ان الفصل 123 من م م م ت يوجب على المحكمة اتباع السند القانوني الذي اسس عليه الطالب دعواه وان القيام تم على اساس الفصل 99 من م ا ع وقد اتبعته محكمة القرار المنتقد دون تغيير ولم تخالف بذلك احكام الفصل 123 من م م م ت في فقرته الخامسة ورد عن بقية المطاعن بمقولة انه اثير لأول مرة امام محكمة التعقيب ولا يجوز ذلك طالما انه لا يهم النظام العام كما ان المحكمة اجابت على موضوع عدم الاعتماد على المثال الهندسي بصورة جلية واخلته في نطاق اجتهادها المطلق الذي لا رقابة عليها فيه هذا من جهة ومن جهة اخرى فان عدم الاستجابة لإعادة التحرير على الخبير ولطلب اجراء اختيار تكميلي لا يعد هضما لحقوق الدفاع مادامت المحكمة اقتنعت بما انتجه الاختبار الاول وطالما انها مكتنفة بما لديها من وثائق ومقتنعة بان المعتبر في رفع المضرة ليس مطابقة البناء للرخص من عدمه بل في مدى تحقق المضرة للقائم بالدعوى

وهذا داخل ضمن اجتهادها المطلق ولا رقابة لمحكمة التعقيب عليها وفوض النظر لقول ما يقتضيه القانون من حيث قبول او رفض مطلب التعقيب شكلا اما من حيث الاصل فهو يطلب رفضه.

المحكمة

– عن كافة المطاعن لاتحاد القول فيها:

حيث ان تقدير الوقائع واستخلاص النتائج القانونية منها امر موكول لاجتهاد محكمة الاساس المطلق بدون رقابة عليها طالما كان تقديرها معللا بما له أصل ثابت بالأوراق بدون خطا او تحريف ويتماشى والنتيجة التي انتهت اليها.

وحيث وخلافا لما ورد بمستندات التعقيب فان محكمة القرار المنتق

قد اسست قضاءها على احكام الفصل 99 من م ا ع المتعلق برفع المضرة الناتجة من الجوار وبينت بذلك السند القانوني لقضائها طبق ما اوجبه الفصل 123 فقرة خامسة من م م م ت.

وحيث ان تقدير المضرة هو امر موضوعي يخضع لاجتهاد قضاة الاصل شريطة حسن التعليل.

وحيث وبالرجوع الى اوراق الملف يتضح ان الاختبار المأذون به من المحكمة بين عديد التجاوزات على مستوى الجدار الفاصل بين عقاري التداعي والتي استنتجها من المعاينة الموقعية ومقارنة الاحداثات بكراس الشروط والتراتيب المعمول وكذلك قرار الهدم الصادر عن بلدية المكان وذلك طبقا لأحكام الفصل 110 من م م م ت الذي جاء به انه يجب على الخبير ان يحرر تقريرا مفضلا. يبين رايه الفني لغاية الايضاح والاسباب التي بين عليها".

وحيث ان اعتماد نتيجة الاختبار او رفضها او تعديلها هي من

اطلاقات محكمة الموضوع ويخضع سلطتها التقديرية ولا يدخل تحت رقابة لمحكمة التعقيب طالما كان ذلك معللا تعليلا صحيحا مستمدا مما له أصل ثابت بأوراق الملف.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد قد قضت برفع التجاوزات المضرة بالمعقب ضده والمكدرة لراحته طبقا احكام الفصل 99 من م ا ع فكان قرارها سليم المبنى واقعا وقانونا دون ان يصيبه قصور في التعليل او خرق للقانون واتجه معه رد المطاعن القائلة بخلاف ذلك.

ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 15 مارس 2017 عن الدائرة المدنية الثالثة المتالفة من رئيستها السيدة شادية الصافي وعضوية المستشارتين السيدتين اسيا العياري ومفيدة الطلحاوي وبحضور المدعى العام السيدة هاجر المحرزي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد محمد الحبيب التلمودي.

وحرر في تاريخه –