قرار تعقيبي مدني عدد 7625
مؤرخ في 05 أكتوبر 2006
صدر برئاسة السيد عامر بورورو

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت العدد 7625 المقدم من الاستاذ **********بتاريخ 16 أوت 2006

في حق : منوبه.

ضد : عبد ********** محاميته الأستاذة **********.

طعنا في القرار عدد 36643/36642 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 16 جوان 2006 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة المستأنف بالمال المؤن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن وعلى تقرير الرد عليها وعلى جميع الوثائق التي اوجب تقديمها الفصل 185 من م م م ت وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على القرار المنتقد وعلى كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالقرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان لدى المحكمة الابتدائية بارايانة عارضا ان على ملكه العقار بالمنيهلة وقد عمد المطلوب المعقب حاليا الذي يملك العقار المجاور له الى إقامة حائط بسطح عقاره مما ادى ذلك الى حب الشمس والهواء على عقار العارض الذي استصدر اذنا على عريضة يقضي بتكليف الخبير المنذر المولدي بمعاينة الاشغال الذي اكد بان المدعى عليه اقام حائطا بسطح عقاره في ارتفاع 1.60م من جهة عقار المدعي فحجب عنه الشمس والهواء وانه لرفع المضرة يجب هدم الارتفاع الزائد وابقائه بارتفاع متر واحد وعليه يطلب الزام المطلوب برفع المضرة طبقا لما انجزه الخبير المنتدب

وحيث جوابا عن الدعوى لاحظ المطلوب بانه من الغريب الجزم بان 60 صنتمترا من شانها ان تحجب النور والهواء على عقار العارض طالبا الحكم بعدم سماع الدعوى وقبول الدعوى المعارضة الزام المدعى عليه بازالةالمضرة التي احدثها هو مع المصاريف.

وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت المحكمة حكمها عدد 8244 بتاريخ 12 مارس 2001 يقضي بالزام المدعى عليه برفع المضرة المتسبب فيها للمدعي طبق نتيجة الاختبار المجرى بواسطة الخبير المنذر المولدي بتاريخ 6 جويلية 2006 وذلك في اجل شهر من تاريخ الاعلام بهذا الحكم تحت اشراف ذات الخبير وفي صورة امتناعه فاذن بلمدعي بالقيام بذلك على نفقته مع حفظ حقه في الرجوع عليه بالمصاريف اللازمة لذلك والزام المدعى عليه بان يؤدي له ثلاثمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحامة عن استصدار الاذن على عريضة وقضية الحال وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه بما في ذلك اجرة الاختبار المعدلة بـ (308.000د) وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا فاستانفه المحكوم ضده بعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 84063 بالنقض والقضاء من جديد برفض الدعوى معللة قضائها بتجرد الدعوى نتيجة تضارب الاختبارين المجرى كلاهما باذن قضائي بخصوص اثبات وجود المضرة من عدمها فتعقبه المدعي في الاصل فصدر القرار التعقيبي عدد 22086 بتاريخ 18 أكتوبر 2002 بالنقض والإحالة ولدى محكمة الاحالة صدر القرار عدد 7856 بتاريخ **********يقضي باقرار الحكم الابتدائي فتعقبه المحكوم ضدها فاصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 5993 بتاريخ 10 أكتوبر 2005 بالنقض والاحالة التي اصدرت قرارها عدد 36643/36642 القاضي باقرار الحكم الابتدائي كيفما يتضح من نصه المضمن بالطالع فتعقبه الطاعن ناسبا له ما يلي :

1- تحريف الوقائع:

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد عادت الى نقاش وقع حسمه من قبل محكمة التعقيب في قرارها عدد 5993 اذ جسمت مسالة تطابق الاختبارين من عدمه بتعليل قوي المبنى المنطقي والعقلاني والقانوني بما يجعله تعليلا مستساغا وان مؤدي هذا التعليل التاكيد ان فقه القضاء استقر على ان الاختبارات لا تقيد السلطة التقديرية وقناعة ويقين المحكمة الذي يجب ان يبنى على اسس منطقية وموضوعية وان نتيجة هذه القاعدة في قضية الحال هو انه لا يمكن لمحكمة القرار المنتقد ان تؤسس حكمها على نتيجة الاختبارين على فرض القبول جدلا باتفاق الاختبارين فيها لكونها جاءت مخالفة ومتعارضة ومنافية لمعطيات موضوعية ولا تقبل التخمين اوالتاويل وهي ان العقارين المتلاصقين شرقي المفتح يستفيد جميعا من الهواء واشعة الشمس فضلا على

انه ثمة استحالة مادية ليؤثر احدهما على الاخر سلبا زيادة على ذلك فان عقار الطاعن يتكون من طابق سفلي فقط في حيث ان عقار المعقب ضده يتكون من طابقين وهو ما يجعل الامر غير منطقي اذ كيف لعقار ذي طابق سفلي ان يحجب الشمس عن عقار يتكون من طابقين

2- هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل :

قولا ان محكمة القرار المنقد لم تلتفت لقرار النقض الصادر عن محكمة التعقيب بتاريخ 5 أكتوبر 2005 تحت عدد 5993 والذي أكدت فيه هذه المحكمة انه عملا بالقاعدة الطبيعية فان العقار شرقي المفتح لا يمكن ان يحجب عنه الشمس وان المحكمة عوضا من ان تمتثل لما جاء بقرار محكمة التعقيب بقيت تناقش مسالة ترجيح الاختبارات بعضها عن بعض والحال ان هذا الامر تم حسمه نهائيا من طرف محكمة التعقيب في القرار عدد 5993 فيكون القرار المطعون فيه عديم التعليل وهاضما لحقوق الدفاع وذلك بعدم اعتباره كقاعدة اتصال قضاء كما ان المحكمة لم ترد على الدفوعات الجوهرية هذا عملا باحكام الفصل 176 م م م ت فانه بامكان هذه المحكمة للفصل والحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والقضاء في اصل الموضوع وذلك بعدم سماع الدعوى.

المحكمة

عن المطعنين معا لوحدة القول فيهما :

حيث عللت محكمة القرار المنتقد قضائها بمقولة ان الاختبارين القضائيين لم يكونا متناقضين وقد اثبتا تقريبا نفس المضرة واتفقا على كيفية ازالتها ولا يحتاج الامر الى ترجيح اختبار على اختبار طالما كانت النتيجة واحدة متطابقة واستقر عليها راي مختصين في البناء وترى المحكمة اعتماد ما جاء بتقريرهما وذلك لكونها بينت المضرة بكل وضوح سواء بالوصف او بالصور الشمسية الماخوذة للمحل واجتمعا على راي واحد متناغم وهو تعيل صحيح لكونه مستساغا وتاسس على ماله اصل ثابت بالاوراق

وحيث زيادة على ما تقدم فانه خلافا لما ذهب إليه الطاعن فان محكمة التعقيب لم تتصد للأصل عند الطعن ثانية وإنما قضت بالنقض كليا مع الإحالة علما أن ما عللت به قضاءها هذا لا يمكن أن يستند عليه للدفع باتصال القضاء لان الأمر يتعلق بمجرد رأي لا يقيد محكمة الإحالة الأمر الذي يخلص من كل تقدم ان المطعنين المثارين غير مؤسستين ويتعين ردهما

ولهذه الاسباب

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا ورفضـه اصـلا وحجـز معلـوم الخطيـة المؤمن

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 5 أكتوبر 2006 عن الدائرة الثالثة برئاسـة السـيد عـامر بـورورو وعضـوية المستشـارين السـيدين رشـيدة الزغلامـي وشـادية بلحـاج ابـراهيم بمحضـر المـدعي العـام السـيد الهـادي القـديري ومسـاعدة كاتبـة الجلسـة السيدة عفاف حاجي.

وحرر في تاريخه