أ/س

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

***ع2015.29892دد القضية**

تاريخ القرار :2016/5/31

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/9/03

تحت عدد 2120

من الاستاذ ******** المحامي لدى التعقيب

نيابة عن: ********

قاطنة ********

ضد:

1- *******

2- *******

القاطنين بنهج *****

ينوب الاول الاستاذ ***** من ********* ****

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 17181 الصادر عن محكمة الاستئناف بمدنين في 2015/02/18 .

والقاضي نهائيا: بقبول الاعتراض شكلا ورفضه موضوعا وتخطية المعترضة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ****** حسب محضره عدد 70949 في 2015/09/19

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى محضر الاعلام به المؤرخ في 2015/10/01.

وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والمقدمة في 2015/10/01

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من ******** بجربة نيابة عن المعقب ضده الاول في 2015/10/16 الرامية الى طلب الرفض اصلا

وبعد الاطلاع ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 2016/02/24 والرامية الى طلب الرفض اصلا.

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جملة شروطه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الاصل:

حيث تفيد القضية كما اثبتها القرار المنتقد والوثائق التي انبنى عليها قيام المعترضة في الاصل (المعقبة الان) لدى محكمة الاستئناف بمدنين عارضة بواسط نائبها انه صدر الحكم الاستئنافي عدد 15045 بتاريخ 2011/06/08 المعترض عليه الان قاضيا بإقرار الحكم الابتدائي عدد 11402 بتاريخ 2009/3/30 الصادر عن المحكمة الابتدائية بمدنين والقاضي بالزام المعترض ضده الثاني (المعقب ضده الثاني الان) بسدم الكشوفات المطلة على عقار المعترض ضدها الاولى بالكيفية الواردة بتقرير الاختبار المحرر في 2008/10/06 من قبل الخبير ******** وما كانت المعترضة الان هي المالكة للعقار الذي قد

تسلط عليه حكم البداية الواقع اقراره بالحكم الاستنافي المعترض عليه ملكية قوامها حجة القسمة الرضائية الخطية المبرمة في 1994/11/14 المسجلة في 1999/06/16 بمشاركة والدتها وشقيقتها فان صدور الحكم المذكور دون ان تكون طرفا فيه اضرار بحقوقها وبذلك من حقها الاعتراض عليه ولما كان الدور الذي اقامته المعترضة وشريكتها فوق المقسم الذي قد تميزت به بموجب القسمة المذكورة والذي يزعم المعترض ضده ان به كشوفات على ملكه قد اقيم بمقتضى ترخيص بلدي وعلى ضوء مثال هندسي قد راع مشخصة الابعاد التي تقتضيها تراتيب البناء داخل المنطقة البلدية الواصلين رفقة هذا فانه يكون منافيا لمنطق الاشياء ومقتضى القانون القول بتوفر الكشف في بناء مرخص فيه ترخيصا بلديا يعني بداهة انه قد احترم فيه الابعاد اللازمة ولما كان البناء داخل المنطقة البلدية ولما كان بناء المعترضة فيه مما يملي بداهة القول بانتفاء الكشف وفقا لتراتيب البناء بلدية المكان وهذا ما سوف يتأكد امره من رخصة البناء والمثال الهندسي المرافق متى تم تطبيقهما على العين لذا وبناء على ما تقدم فانه يطلب وقبل البت في الاصل تكليف خبير بناء عدى السيد ******** الذي سبق له ابداء الراي بالتحول على العين لمعاينة البناء المحدث منها.

وتطبيق حجة تملكها والرخصة البلدية والمثال المصاحبة لها عليه وبيان ما اذا كان متطابقا تماما ورخصة البناء ولمثال الهندسي المتعلقين به اتم التطابق ام لا ومدى احترامه للابعاد المنصوص عليها بالرخصة والمثال وما اذا كانت به فتوحات مخالفة لما قد وقع الترخيص فيه واعداد تقرير مفصل في الغرض وحفظ الحق في تقديم الطلبات النهائية.

وحيث اصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه آنفا بناء على ان استناد المعترضة الى كتب القسمة الرضائية المبرم في 1994/11/14 لا يخول لها الاحتجاج على رفع دعوى ازالة المضرة باعتبار المدعي غيرا بالنسبة لكتب المقاسمة المحتج به من قبلها بالإضافة الى ان تمسك المعترضة بملكية العقار الذي ينسب وجود الكشوفات به يتعلق بنزاع استحقاقي اصلي ليس للعارضة اثارته في نطاق دعوى المعارضة لرفع المضرة خاصة وان انطباق عقد القسمة من عدمه لا يكفي وحدة للاحتجاج به على الغير وانما يتطلب اجراء ابحاث استقرائية كافية لاثبات استحقاق المعترضة من عدمه.

وحيث عقبت الطاعنة القرار المذكور توصلا لنقضه ناعية عليه بواسطة نائبها:

أولا: خرق احكام الفصول 168 و168 و173 من م م م ت:

بمقولة ان محكمة القرار المطعون فيه لم تأخذ بعين الاعتبار المبادئ القانونية الواردة بالفصول المتقدمة واعتبرت عدم وجاهة الاعتراض ولم تاذن بالاعمال الاستقرائية المثبتة لوجاهة الطعن ولم تطبق مؤيداتها ورسومها واكتفت باعتماد الاختبار الماذون به في الخصومه الاصلية واعتبرت عدم لزوم اجراء الاعمال الاستقرائية المطلوبة ويترتب عن ذلك ان محكمة القرار المنتقد قد خرقت احكام الفصول 169 و173 من م م م ت باعتبار ان هذا الاخير ينص على انه يترتب على الاعتراض اعادة نشر القضية من جديد ومدلول ذلك النظر في دفوعات المعترض ووسائل اثباته والاعمال الاستقرائية اللازمة لتطبيق رسومه ومؤيداته كل ذلك بمعزل عن النتيجة التي انتهت اليها المحكمة

المعترض على حكمها صلب نظرها في الخصومة الاصلية المعترض عليها وهو ما خالفته محكمة القرار المنتقد وخرقت بالتالي احكام النصوص المذكورة واتجه طلب نقض حكمها على الاساس المذكور.

ثانيا: سوء تطبيق احكام الفصل 240 من م ا ع وخرق احكام الفصل 22 من م ح ع:

بمقولة ان تمشي محكمة القرار المطعون فيه مخالف للقانون ولما استقر عليه فقه القضاء ضرورة ان ملكية المعترضة للأرض والبناء موضوع الكشف يوجب على المحكمة المتعهدة بالاعتراض ان تتناول المسالة المذكورة بواسطة اعمال الخبرة لما يوجبه الفصل 173 من م م م ت من دراسة دفوعات المعارضة ووسائل اثباتها اذ استقر فقه القضاء في مادة الاعتراض على وجوب الاستجابة للطلبات المثارة من المعترض والاختبارات والابحاث المطلوبة منه وان محكمة القرار المنتقد لما بررت عدم الاستجابة لطلب الاختبار المقدم من المعترض المعقبة الان لتطبيق رسومها بمحدودية اثر القسمة بين اطرافها قد اساءت تطبيق القانون من حيث هضمها لحق الدفاع وقلصت مجال الفصل 22 من م ح ع واخلت بواجب دراسة مؤيدات المعترض على نحو ما توخته احكام الفصل 173 من م م م ت لهاته الاسباب فقد طلبت القضاء بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بمدنين للنظر فيها من جديد بهيئة اخرى مع الاعفاء.

وحيث اجابت شركة ******** ***** على مستندات التعقيب في حق المعقب ضده الاول ملاحظة بخصوص المعقب الاول بانه خلافا لما جاء بالطعن فان محكمة الاصل حين تعهدت بالنظر في

الموضوع بموجب اعادة النشر من جديد للقضية فانها خولت لطرفي الدعوى ابداء مالهما من دفوع ومؤيدات على ضوء ما احتواه الملف ولم تنازع المعقبة في اعمال الخبرة المضمنة بتقرير الاختبار المضاف لملف القضية ولا اثارت بشانه علة ولا عيبا بما يجعل ان محكمة الاصل حين اعتمدت الاعمال المذكورة فانه لا تثريب عليها في ذلك ولم يترتب على نظرها في الدعوى ولا في الحكم الصادر بشانها اخلال باحكام الفصل 173 من م م م ت مما يتجه معه رفض المطعن.

اما عدا المطعن الثاني فقد لاحظ ان شقيق المعقبة هو الذي ادعى ملكية العقار المحدث للكشف ولم ينازع في ذلك مطلقا بما يجعل ان اعتراض المعقبة على الحكم المدني تثير مسالة اولية هي مسالة استحقاق العقار الذي لا تتسع له الدعوى المدنية التي تعهدت بها محكمة الاصل وان عقد القسمة ولئن كان مكسبا للملكية على معنى نقلها من الملكية المشتركة الى الملكية الخاصة الا ان منازعة الغير فيه وتمسكه بملكية ماهو محل نزاع يكون النظر فيه خارجا عن تعهد القضاء المدني لخضوعه لنظر محكمة الاستحقاق مما يتعين معه رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمة

عن المطعنين معا لاتحاد القول فيهما:

حيث تاسس الطعن على نفى الملكية في جانب المحكوم ضده في القرار المعترض عليه المعقب ضده الثاني وادعاء المعترضة ملكيتها للعقار المحدث به الكشوفات المشتكى منها بمعية والدتها وشقيقتها .

وحيث خلافا لما جاء بالمطعن فان دعوى رفع المضرة هي دعوى شخصية وليست عينية لا ترتكز على ثبوت الحق الملكي وانما شرعت لحماية الاجوار من الاضرار المتأتية من افعال اجوارهم المضرة بالصحة والمكدرة للراحة وقد ثبت من اوراق القضية ان المعقب ضده يملك على الشياع في عقار التداعي مصدر المضرة موضوع الكشف وهو كاف لقبول القيام ضده بدعوى رفع مضرة من قبل المعقب ضده الاول وهو ما انتهجته محكمة القرار المنتقد كما وقفت المحكمة على انطباق حجة تملك والد المعقب ضده الثاني المطلوب في الاصل على العقار المشتكى منه مصدر المضرة المكدرة لراحة المعقب ضده الاول القائم بالدعوى بالاضافة الى اقراره بانه من قام بتلك الاحداثات دون ان يثير مسالة وجود المقاسمة التي دفعت بها المعقبة الان او يحتج بها للقول بخروج العقار عن ملكية بموجب المقاسمة.

وحيث وخلافا لما تمسك به الطاعنة فان محكمة الاصل غير ملزمة بالاستجابة الى جميع الطلبات المقدمة اليها اذا كان باوراق الملف ما يكفي لتبرير قضائها كما ان ردها على الدفوعات الجوهرية كاف وان تجاوزها لبعض المطاعن التي ليست لها تلك الصبغة ليس من شانه ان يشوب قضاءها بالقصور ضرورة ان تعليلها كان مؤديا للنتيجة التي انتهت اليها وعليه فان تجاوز محكمة القرار المطعون فيه لطلب المعقبة الان بالاذن تحضيريا بتكليف خبير لتطبيق مؤيداتها ومنها عقد المقاسمة الرضائية المحتج به يتنزل في هذا الاطار ذلك ان محكمة القرار المنتقد قد اعتبرت ان اعمال الاختبار والاستقراءات المضمنة بالقرار المعترض عليه كافية لفصل النزاع الحالي وهو امر خاضع لسلطتها التقديرية مادام قرارها جاء معللا كما يجب قانونا.

وحيث بناء على ما تقدم فان القرار المطعون فيه جاء سليم المبنى واقعا وقانونا لا خرق فيه للقانون او سوء تاويل له وكانت المطاعن بذلك لا تستند الى اي اساس قانوني صحيح يتعين ردها وبالتالي التصريح برفض مطلب التعقيب اصلا.

ولـهاته الأسبـاب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة 28 يوم الثلاثاء 2016/5/31 برئاسة السيدة اسماء ديلو وعضوية المستشارتين السيدتين فوزية السليطي وماجدة الرياحي وبحضور ممثل الادعاء العام السيد منذر الادب ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحـرر فـي تاريخـه