

الجمهورية التونسية

الحمد لله

وزارة العدل

محكمة التعقيب

ع2017.2017.54898 عدد القضية

تاريخه : 2018-04-02

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/09/08 تحت عدد 2676 من  
الاستاذ "م.م" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن :

"س.ب.ب.ب.ب.ج.ج" القاطن ب \*\*\*\* جربة محل مخابراته بمكتب محاميه الاستاذ  
"م.م" الكائن مكتبه ب \*\*\*\* جربة .

ضد :

"ع.د.و" قاطن ب \*\*\*\* جربة محل مخابراته بمكتب الاستاذ "م.و" الكائن ب \*\*\*\*  
جربة محاميه الاستاذ "م.ع" .

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني عدد 18274 الصادر بتاريخ 2016/01/20 عن  
محكمة الاستئناف بمدنين القاضي نصه قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف الاصيلي  
و العرضي شكلا و في الاصل باقرار الحكم الابتدائي مع تعديله و ذلك بالزام المستأنف  
بازالة الكشوفات المطللة على ملك المستأنف ضده على النحو المشار اليه بتقرير الخبير السيد  
"ح.ب.م" المؤرخ في 2014/12/13 و تغريمه لفائدة المستأنف ضده بمائتين و عشرين  
دينارا لقاء اجرة الاختبار المجرى بالطور الاول و ثلاثمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي و  
اجرة المحاماة عن الطور المذكور و في صورة الامتناع او التقاعس فالاذن للمستأنف ضده  
بازالة تلك الكشوفات و الرجوع بالمصاريف على المستأنف و تغطية هذا الاخير بالمال  
المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليه و تغريمه لفائدة المستأنف ضده باربعمائة دينار  
لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة عن هذا الطور .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ  
الاستاذة "ب.ص" حسب محضرها عدد 3568 بتاريخ 02 اكتوبر 2017 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في  
2017/10/06 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 ورفضه اصلا و الحجز .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

### من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغته 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 و المؤيدات التي تضمنها الملف قيام  
المدعي في الاصل المعقب ضده الآن امام المحكمة الابتدائية بمدنين عارضا بواسطة نائبه  
انه استقر على ملكه كامل العقار الكائن باولاد عمر ميدون جربة موضوع الرسم العقاري  
عدد 10928 مدنين و المتمثل في قطعة ارض بها مسكن تمسح الف و تسعمائة و خمسة و  
عشرون متر مربع و قد عمد المدعى عليه الى اقامة بنايات محاذية لعقاره و دون احترام  
مسافة التراجع القانونية كما احدث مطلات و قد قام بمعاينة البناء بواسطة عدل تنفيذ و ان ما  
احدثه يعد خرقا لاحكام الفصلين 172 و 174 من م م م ح ع و على هذا الاساس طلب الاذن  
تحضيريا بتكليف خبير للتوجه على عين محل النزاع و معاينة البناء التي اقامها المدعى  
عليه و بيان الضرر المترتب عنها له و طريقة رفعه و تقدير المصاريف اللازمة لذلك ثم  
الحكم بالزام المدعى عليه برفع المصرة .

و بعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها عدد 15346 بتاريخ  
2012/12/31 قاضيا ابتدائيا بالزام المدعى عليه بازالة الكشوفات المطلة على ملك  
المدعي على النحو المشار اليه بتقرير الخبير السيد "س.ب.ع" المؤرخ في 2012/06/05 و  
حمل المصاريف القانونية عليه و تغريمه لفائدة المدعي بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي  
و اجرة المحاماة و بمائتي و عشرين دينارا لقاء اجرة الاختبار و في صورة امتناع المدعى

عليه او تقاعسه في ازالة الكشوفات فتحويل المدعي القيام بذلك على نفقته مع حفظ حقه في الرجوع بالمصاريف عليه .

فاستأنفه المدعى عليه و اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن عدده و

تاريخه و نصه اعلاه

و حيث عقب المستأنف بواسطة نائبه الاستاذ "م.م" القرار الاستئنافي المذكور ناعيا عليه :  
1/ مخالفة القانون :أ / مخالفة الفصل 101 من م م م ت و الفصل 2 من قانون 1993/06/23 الخاص بالخبراء العدليين و الفصل 11 من القانون المؤرخ في 2002/04/11 المتعلق بتنظيم مهنة الخبير في المساحة .

قولا ان العقارين موضوع النزاع هما عقاران مسجلان بادارة الملكية العقارية و قد خصصهم القانون المؤرخ في 2002/04/11 دون غيرهم بانجاز كل مامورية تتعلق بضبط عقار مسجل موقعا و حدًا و قيسا . و ان تسمية خبير في البناء من طرف محكمة الحكم المطعون فيه و تعهده بمهمة ضبط محل النزاع حدًا و قيسا و موقعا في عقار مسجل هو اعتداء على قاعدة الاختصاص الفني الذي اقرته النصوص التشريعية الآمرة أي الفصل 101 من م م م ت و الفصل 03 من القانون المتعلق بالخبراء العدليين و الفصل 11 من قانون 2002/04/11 المتعلق بالخبراء في المساحة . و ان المحكمة و ان كانت حرة في تعيين خبير فهي مقيدة بالاختصاص و لما خالفت نصوص آمرة تكون اورثت حكمها كامل موجبات نقضه و اتجه من اجل ذلك نقض الحكم المطعون فيه من هذه الناحية .

ب/ مخالفة احكام الفصول 174 و 175 من مجلة الحقوق العينية

قولا انه يستفاد من قراءة الفصلين 174 و 175 من م ح ع ما يلي :

- ان البناء داخل المناطق البلدية تنظمه مجلة التهيئة العمرانية و نصوصها التطبيقية اما البناء خارج المناطق البلدية فينظمها الفصلين 174 و 175 من م م م ت ( و صوابه م ح ع ) و ان محلي النزاع كائنين خارج عن مثال التهيئة العمرانية لمدينة ميدون مثلما تشهد على ذلك الرسوم العقارية الخاصة بهما و التي جاء بها ان صبغة العقار غير مذكورة و انه احدث بناء على المسح الاجباري تخرج بطبعها طبق ما نص عليه مرسوم 1964 عن مناطق التهيئة العمرانية.

- ان الخبير المنتدب قد اخطأ في وصف محلّ النزاع من حيث الموقع لما ذكر انه يقع بمنطقة ميدون حيث تكون مسافة التراجع القانوني 05 امتار مثلما نبين ذلك كالتالي :

- ذكر الخبير ان مسافة التراجع القانوني هي 5 امتار دون ان يدلي للمحكمة باي سند يفيد ذلك أي بنسخة من مثال التهيئة العمرانية لمدينة ميدون .  
و ان محكمة القرار المطعون فيه لما تبنت جميع ما توصل اليه الخبير من نتائج و اعتبرتها نتائج قائمة على اصل واقعي و قانوني صحيح و سايرت الخبير في مخالفته لنصوص قانونية امرة مما جعل حكمها عرضة للنقض .

ج/ انه بقراءة الفصل 99 من م ا ع و الفصلين 174 و 175 من م ح ع تفضي الى النتائج التالية : وجوب توفر المضرة و العلاقة السببية بين العقار و بين تلك المضرة و ان يكون الضرر موجودا حقيقة و مباشرا . كما ان المسافة المنصوص عليها بالفصلين 174 و 175 من م ح ع ليست الا مجرد قرائن بسيطة يمكن فقط الانطلاق منها للبحث بعد ذلك في وجود المضرة من عدمها و ليست لوحدها كافية للقول بوجود المضرة . و انه تبعا لما سبق بسطه فقد كان على محكمة الحكم المطعون فيه اّبان تحرير المامورية ثم لدى عرضها لما توصل له الخبير من نتائج ان تبرز مدى وجود المضرة من عدمها لا تكفي بتبني منطوق الاختبار الذي اقتصر فقط على القول بعدم احترام مسافة التراجع دون ان يبرز وجود ضرر الجوار من عدمه .

2/ ضعف التعليل :

قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه قد تبنت كل ما جاء بالاختبار من نتائج و اعتبرتها نتائج قانونية صحيحة دون ان تكلف نفسها عناء التثبت في مدى تطابق تلك النتائج مع نص الفصول القانونية التي تحكم مسالة مضار الجوار و مسالة الكشوفات و خاصة ما جاءت به الفصول 99 و 100 من م ا ع و الفصول 174 و 175 من م ح ع .

كما اعتبرت ان الاختبار كان سليما و متناسقا مع احكام الفصل 110 من م م ت بالرغم من عدم قدرة الخبير ( بحكم اختصاصه ) من انجاز المامورية المعهودة له و بالرغم من المغالطات و الاخطاء التي تضمنها تقريره سواء في الاقيسة و الحدود او في قاعدة مسافة التراجع القانوني التي ذكر جزاها انها خمسة امتار دون أي سند قانوني يدعم رايه .

و ان للمحكمة الحرية في تقدير الراي الفني و استخلاص النتائج القانونية منه دون تثريب عليها من محكمة التعقيب فان عليها ان تعلق ذلك تعليلا قانونيا .

و انتهى الى طلب نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة .

و حيث في رده على مستندات التعقيب قدم الاستاذ "م.ع" اعلام نيابته عن المعقب ضده صحبة تقرير في الاجال و حسب الصيغ القانونية فهو مقبولا شكلا اما من حيث الاصل فقد تمسك بان المطعن المتعلق بالاختبار لا يستقيم ضرورة ان النزاع لا يهم املاك الطرفين بل يتعلق بمدى احترام التراتيب العمرانية .

و بخصوص المطعن الثاني فقد لاحظ ان مجال تطبيق الفصل 175 م ح ع لا يشمل فقط المناطق المشمولة بامثلة التهيئة العمرانية بل يشمل كافة المناطق المشمولة بالبلديات و انه من المعلوم كامل جزيرة جربة مشمول بمجال نظر 3 بلديات و هي بلدية حومة السوق و بلدية اجيم و بلدية ميدون و لا وجود داخل الجزيرة لمنطقة غير بلدية و غاية ما هو مضمن بالترايب العمرانية هي تفرقة بين ما هو مشمول بمثال التهيئة العمرانية و ما هو خارج عنه و ان البناء خارج مثال التهيئة يتطلب البناء مع احترام مسافة 5 امتار .

وانتهى نائب المعقب ضده الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

## المحكمة

### عن المطعن الاول : مخالفة القانون

حيث طالما ان دعوى رفع المضرة مناط ضرر الجوار التي ينظمها الفصل 99 من م ا ع هي دعوى شخصية فانه لا مجال للبحث حول حدود ملكية طرفي النزاع التي تهم اساسا الدعوى العينية .

و حيث لا جدال ان الاختبار بوصفه وسيلة يقع اللجوء اليها لتحقيق امور فنية أو علمية يتعذر على المحكمة التحقق منها بنفسها , و هو ما يتطلب توفر الخبرة و الاختصاص في الخبر المنتدب و ذلك بالنظر الى موضوع الدعوى و طلبات الطرفين و ما تستوجبه الاعمال الاستقرائية للمحكمة بغاية الوقوف على صحة ادعاءات الخصمين .

و حيث نص الفصل 99 من م ا ع سند القيام انه "للاجوار حق القيام على اصحاب الاماكن المضررة بالصحة او المكدره لراحتهم بطلب ازالتها او اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضررة .."

و حيث لا جدال ان تطبيق الفصل المذكور يستوجب ثبوت الضرر و العلاقة السببية بينه و بين الاحداثات التي يقوم بها صاحب العقار مصدره و يتم تشخيصه من طرف اهل الخبرة . و حيث ان الامور الفنية التي يجب التثبت منها في دعوى رفع المضررة تتمثل في تشخيص البناء و الوقوف على مدى وجود المضررة المدعى في شأنها من عدمها و اثبات العلاقة السببية بينها و بين الاحداثات , و هو ما يتطلب انتداب خبير معماري .

و حيث بناء على ما سبق بسطه فان تمسك الطاعن بان محكمة الحكم المطعون فيه انتدبت خبيراً غير مختص, و كان عليها تكليف خبير مساح هو دفع في غير طريقه و يتجه رده , لان الدعوى الحالية تتطلب معاينة الاحداثات من طرف خبير معماري وهو ما قامت به المحكمة المطعون في حكمها و لا تثريب عليها .

حيث انه لقيام دعوى رفع المضررة يكفي اثبات وجود الضرر و العلاقة السببية وهو ما اكده الخبير المنتدب اذ اعتبر ان الاحداثات التي قام بها المطلوب الطاعن حالياً و المتمثلة في مطلات تسببت في ضرر للمدعي المعقب الان تتمثل في الكشف , و عليه فان النقاش حول مسافة الارتداد و مخالفة المحكمة لاحكام الفصلين 174 و 175 من م ح ع لا يستقيم طالما ان اثبات الضرر يكفي لطلب رفعه و ازالته و لو كان لمحدثه الرخص القانونية للقيام بالاحداثات . و اتجه رد المطعن في هذا الخصوص .

### المطعن الثاني ضعف التعليل :

حيث ان تقدير الادلة واستخلاص النتائج القانونية منها من المسائل الموضوعية الموكولة لمحض اجتهاد محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التعقيب اذا ما كان تعليلها صحيحاً مستساغاً دون خطأ او خرق للقانون او تحريف الوقائع او هضم حقوق الدفاع.

وحيث ان مطاعن الطاعن تعلقت جميعها بمسائل موضوعية وتهدف الى مناقشة محكمة الاصل في كيفية تقديرها لادلة الاثبات و النفي و تمحيصها للوقائع وهي من المسائل التي تدخل في صميم اجتهادها بشرط التعليل وهو ما قامت به محكمة الدرجة الثانية و كان استنتاجها ان المضررة المدعى في شأنها و المتمثلة في الكشف ثابتة قد تأسس على اعمال

استقرائية و خاصة اعمال اختبار مختص كان منجزا بطريقة سليمة و طبق قواعد علمية استخلص منها قضاء الاصل النتائج القانونية و لا يمكن لهذه المحكمة تسليط الرقابة عليها طالما كانت معللة تعليلا ضافيا .

و حيث تاسيسا على ما تقدم فان الحكم المنتقد لما قضى بالصورة المذكورة قد جاء مؤسسا من الناحيتين الواقعية و القانونية معتمدا على ماله اصل ثابت بالملف و مؤديا الى النتيجة التي انتهى اليها دون مخالفة للقانون او تحريف للوقائع او ضعف في التعليل و بذلك تكون جميع اسباب الطعن غير قائمة على اساس و يتعين ردها .

حيث اخفق الطاعن في طعنه و اتجه حيز معلوم الخطية المؤمن .

### **ولهذه الأسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا و حيز معلوم الخطية المؤمن .

و صدر القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 02 افريل 2018 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة نازك كادة وعضوية المستشارين السيدتين هنده العلاقي و مريم البكوش و بمحضر المدعي العام السيدة فاتن بالامين و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي .

**وحرر في تاريخه**