

الجمهورية التونسية

وزارة *****

محكمة التعقيب

ع*2018.60256 عدد القضية

تاريخه : 17/05/2018

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 8784 والمقدم في 22 /02/2018 من طرف المحامية الأستاذة *****

في حق : *****

ضد : ***** محاميه الاستاذ *****

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 60514 الصادر بتاريخ 08 /11 /2017 عن محكمة الاستئناف ب***** والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصيلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي مع إكمال نصه وذلك برفع المضرة

طبق تقرير الخبير ***** المؤرخ في 27/03/2017 واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك أجرة الاختبار المأنون به في هذا الطور والمعدلة بألف ومائتي ديناراً (000.

د 1200) وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بستمائة ديناراً (600.000 د) لقاء مصاريف تقاضي واجرة محاماة عن الطورين.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 46620 بتاريخ 28 /02 /2018 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة حسب

مقتضيات الفصل 185 م م ت.

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

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الان) لدى المحكمة الابتدائية ب***** عارضا أنه على ملكه جميع الدار الكائنة بالطريق الرئيسية ***** والمتكونة من

طابق أرضي وآخر علوي وقد عمد جاره المدعى عليه (المعقب الان) إلى إقامة عمارة ذات طابق أرضي وثلاثة طوابق علوية بصدد البناء تكشف على عقاره وتحجب عنه الشمس و الهواء بسبب عدم ترك مسافة التراجع القانونية وتعلية

الجدار من جهة عقاره ومخالفة للرخصة المسندة له كما عمد الى بناء الطابق الرابع بدون رخصة وقد تضرر من جراء ذلك فاستصدر الإذن على عريضة عدد 42586 بتاريخ 10/01/2013 تم بموجبه تكليف الخبير ***** الذي انتهى

اعماله وضمنها صلب تقرير اكد فيه حصول المضررة اللاحقة بعقاره وبين كيفية رفعها وقدر قيمة ذلك وطلب بناء عليه الحكم بإلزامه برفعها وفق المقترح المضمن بتقرير الاختبار وتحت إشرافه و ذلك في ظرف شهر من تاريخ إعلامه

بالحكم و في صورة رفضه او تقاعسه فتمكين المدعي من القيام بذلك على نفقته الخاصة وله حق الرجوع بالمصاريف على المطلوب وفق تقرير الاختبار وحمل كافة المصاريف عليه بما في ذلك اجرة الاختبار.

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 53424 بتاريخ 2015 /12/01 القاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه برض المضررة المتظلم منها طبق الطريقة المقترحة من الخبيرين "*****" و "*****"

والمبينة بتقريرهما المؤرخ في 30/09/2014 وذلك تحت إشرافهما وفي ظرف شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وفي صورة تقاعسه او امتناعه فتحويل المدعي حق القيام بذلك على نفقته ولهم حق الرجوع بالمصاريف

اللازمة على المدعى عليه كالزام هذا الأخير بأن يؤدي للمدعي اربعمائة ديناراً (400د) عن اجرة الاختبار الاول وخمسمائة ديناراً (500 د) عن اجرة الاختبار الثاني وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك اجرة محضر المعاينة

وقدرها 094 . 77 ديناراً واجرة محضر التنبيه وقدرها 428 . 56 .

وحيث استأنف المدعي في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى استنادا الى عدم انبناء الاختبار المستند عليه من محكمة البداية على أسس فنية سليمة

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى ثبوت المضررة اللاحقة بعقار المستأنف ضده استنادا الى تقارير الاختبار المجراة في القضية التي أجمعت على وجودها وقدرت طريقة وكلفة رفعها.

فتعقبه الطاعن وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الوحيد : خرق أحكام الفصول 14 و 19 و 123 م م ت و 99 م ا ع

بمقولة ان الفصل 99 م ا ع كرس الحلول الكفيلة برفع الضرر او اتخاذ الوسائل اللازمة لرفعه ومكن مدعي الضرر من طلب إزالتها لذلك فإن القيام بالتعويض لا يتم إلا بعد خطاب محدث الضرر على مقتضى أحكام الفصل المذكور

وعدم إذعانه لذلك حتى يجوز القيام عليه بما صرفه الجار المتضرر او لا بد ان يصرفه لتدارك عواقب الفعل المضرر به وقد استقر فقه القضاء على ان الدعوى رفع المضررة وفق الفصل 99 م ا ع هي دعوى شخصية في رفع الأضرار

الحاصلة من الجار ضد جاره وان العقار المشترك بين عدة شركاء مشاعا بينهم وادعى أحدهم مشاغبة الآخر له فيما يدعي انه خاص به فإن الحكم بدعواه دون إدخال بقية الشركاء في القضية يكون به الحكم قاصر التعليل كما ان الصفة

في القيام يجب ان تتوفر في الطالب والمطلوب وان عقاره (اي المعقب) يتمثل في عمارة مقامة على الرسم العقاري عدد ***** يملكها على الشياخ بمعية كل من ***** و ***** و ***** متلما يتضح من النسخة المجرودة من الرسم

العقاري وان الخبراء المنتدبين اهلوا التثبت من الأشخاص المالكين للعقار المتظلم منه والذين لم يقع استدعائهم في القضية خاصة وان الحكم المطعون فيه أضر بحقوقهم وقد صدر القرار المطعون فيه ضده فقط مما يشكل إتقالا .

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده أن الطاعن أدلى بنسخة من مضمون سجل تجاري مؤيد جديد لم يقع الإدلاء به لدى محكمة الموضوع وقد قدم لأول مرة لدى هذه المحكمة ومما لاشك فيه ان نظر محكمة

التعقيب يقتصر على مراقبة حسن تطبيق القانون من طرف محكمة الأصل على ضوء ما توفر من أدلة ومؤيدات في تاريخ الحكم اما الإدلاء بمؤيد جديد وتأسيس الطعن الوحيد عليه يجعل الأمر مخالفا للقانون ومن جهة أخرى فإن المعقب

ناقض نفسه باعتبار انه صرح لدى محكمة القرار المنتقد وكذلك لدى محكمة البداية بأنه هو صاحب العمارة وهو مالكاها وقد انتصب للخصومة في الطرفين الابتدائي و الاستئنافي بهذه الصفة وكذلك لدى التقاضي الاستعجالي باعتبار انه

صدر ضده قرار استعجالي في إيقاف الأشغال يضاف إلى ذلك ان رخصة البناء هي باسمه وليست باسم أشخاص آخرين وهو محجوج بإقراره القضائي من كون العمارة مصدر المضررة هي ملك له طبق الفصولين 433 و 434 م ا ع

وانتهى الى أن مستندات المعقب لم تأت بما من شأنه أن يوهن مستندات القرار المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبولا شكلا.

المحكمة

عن المطعن الوحيد:

حيث من المسلّم به قانونا وفقها وقضاء أن التعقيب باعتباره وسيلة غير عادية للطعن في الأحكام، لا يعدّ درجة ثالثة من درجات التقاضي أو امتدادا للخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه، فكانت بذلك ممارسته منظمة بجملة من

القواعد والضوابط ولا سيما تلك المتعلقة بالمطاعن الجائز تقديمها بهذا الطور فلا يطرح أمامها إلا المطاعن القانونية التي سبقت إثارته أمام محكمة الاستئناف ذلك أن نظر محكمة التعقيب مقصور على القضاء في صحة الأحكام من حيث

مطابقتها للقانون فيما يكون قد عرض عليها من طلبات وأوجه دفاع من عدم ذلك وتأسيسا على ما ذكر فإن كل طعن يثار لديها لأول مرة فإن مآله الرفض سيما وأن المعقب حضر بالطورين الاستئنافي وكذلك الابتدائي وأجاب عن الدعوى

خلال طوري قضاء الأصل ولم يتعرض لهذا المطعن مكتفيا بالمنازعة في أعمال الاختبار ولم يدل بالمؤيد المدلى به خلال هذا الطور ولم تناقشه محكمتنا الأصل وبالتالي فهو مؤيد جديد ولا يسوغ قانونا تقديمه لأول مرة أمام هذه المحكمة

سيما وان لا علاقة له بالنظام العام.

وحيث فضلا عن ذلك ، فإنه خلافا لما جاء بهذا المطعن فقد واجه المعقب الخصومة وأوغل في أصلها خلال الطورين الابتدائي والاستئنافي ، مقرا بأن البناء الذي هو في طور الإنجاز راجع إليه ونازع في أعمال الخبير وفي الأسس التي

انبنى عليها وبالتالي ليس له الآن وخلال هذه المرحلة من التقاضي التي وكما سبق بيانه لا تمثل امتدادا للخصومة ان يتمسك بان محل النزاع ملك مشاع بيه وبين غيره من الشركاء وانه كان على المحكمة إدخال هؤلاء في القضية ، خاصة

وان دعوى رفع مضررة وكيفما حددها الفصل 99 م ا ع هي دعوى شخصية مناطها الفعل الشخصي.

و حيث تفريعا على ما تقدم فإن القرار المنتقد لما قضى بالصورة المذكورة يكون قد برر قضاءه تبريرا قانونيا سليما لا يشوبه أي تحريف و لا ضعف في التسبيب واتجه لذلك رفض مطلب التعقيب أصلا.

ولهذه الأسباب

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

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 2018 /17/05 عن الدائرة المدنية الواحدة و العشرين المتركية من رئيستها السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و ***** وبحضور المدعي العام السيد

***** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد *****./

وحرر في تاريخه