قرار تعقيبي مدني عدد 2182
مؤرخ في 19 سبتمبر 2006

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطّلاع على المطلب المقدم إلى كتابة المحكمة في 6 مارس 2006 من طرف الأستاذ **********.

نيابة عن : م**********ة.

ضد : مب**********.

طعنا في الحكم عدد 18098 الصادر عن محكمة الإستئناف بتونس بتاريخ 2005/5/11 والقاضي بقبول الإستئناف الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وإجراء العمل به وتخطئة المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضده بـ 300د أجرة محاماة.

وبعد الإطّلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ **********ي حسب محضره عدد ********* في 14 مارس 2006.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى محضر الإعلام به المؤرخ في 23 فيفري 2006.

وبعد الإطّلاع على الوثائق الواجب تقديمها طبقا للفصل 185 من م.م.م.ت.

وبعد الإطّلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول المطلب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد الإستماع إلى مرافعة الأستاذين**********في حق الطاعنة.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرّح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع شروطه وصيغه القانونية وعليه يكون من المتجه قبوله شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والوثائق التي إنبنى عليها قيام المعقب ضده لدى المحكمة الإبتدائية بتونس عارضا أن على ملكه محلا معد للسكنى مجاور لمحل المدعي عليها المعقبة وأن هذه الأخيرة عمدت إلى إقامة طابق علوي ومدرج مما تسبب في إحداث مضرة تمت معاينتها بواسطة خبير منتدب بموجب إذن على عريضة فشخص طلبت إزالتها وطالبا على أساس ذلك إلزام المدعى عليها رفع المضرة في ظرف شهر من إعلامها

بالحكم و في صورة إمتناعها فالإذن للمدعي بإزالتها وذلك بإزالة المدرج المؤدي للطابق الثاني من محلها وهدم بناء الطابق الثاني كإلزامها بأداء بـ : 1500.000 قيمة الأشغال لإزالة المضرة.

وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 9880 بتاريخ 3 جوان 2002 القاضي بإلزام المدعي عليها بإزالة المضرة المتسببة بها للمدعي طبق الإختبار وتحت إشرافه في ظرف شهر من تاريخ الإعلام بالحكم وفي صورة الإمتناع بالإذن للمدعي بالقيام بذلك مع إلزام المدعي عليها المعقبة بأن تؤدي مبلغ 200د أجرة محاماة و200د أجرة الإختبار و35.200د معلوم محضر معاينة.

فاستأنفته المدعي عليها وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين أعلاه.

فتعقبته الطاعنة بواسطة محاميها وطلبت نقضه للأسباب التالية :

1) خرق أحكام الفصول 6 و71 من م.م.م.ت :

بمقولة أن الإختبار يعدّ باطلا بناء على أن الخبير المنتدب بموجب الإذن على عريضة عدد 30174 بين بتقريره أنه وجد من الموعد الثاني للتوجه في إنتظاره المرأة حرم في حين أن المدعى عليها تدعي حرم .

وأن العريضة الإفتتاحية المبلغة بواسطة عدل التنفيذ حاتم الدبشي تحت عدد 132433 بلغت بلقب غالط ولم تتمكن المدعى عليها من تسلم الإستدعاء وعلامة البلوغ وبالتالي فإنها لم تحضر بالجلسة فكانت بذلك عريضة الدعوى باطلة عملا بأحكام الفصلين 6 و71 من م.م.م.ت.

2) خرق أحكام الفصل 21 من م.م.م.ت :

بمقولة أن مرجع النظر في القضايا يتحرر بمقتضى طبيعة الدعوى ومقدار المال المطلوب فيها.

وبالرجوع إلى العريضة الإفتتاحية فإن الضرر كان محسوما فيه منذ البداية وأن المدعي طالب بمبلغ 1500.000د قيمة الأشغال لإزالة المضرة. وبما أن القيمة كانت مقدرة مسبقا فإنه كان على المدعي أن يرفع دعواه أمام محكمة الناحية وأمام المحكمة الإبتدائية.

3) خرق أحكام الفصلين 30 من م.م.م.ت و307 من م.ع :

بمقولة أن العقار موضوع التداعي هو عقار مسجل وبالتالي فإن النزاع يكون من إختصاص حاكم الناحية ضرورة أن الفصل 307 من م.إ.ع نص على إختصاص قاضي الناحية بقضايا كف الشغب الحاصل في الإنتفاع بالعقار المسجل.

4) خرق أحكام الفصل 110 من م م م ت :

قولا أن الخبير المنتدب ذكر بتقريره أن المدعى عليها لم تتحصل على رخصة في البناء وإن لم يقع إحترام مجلة التهيئة في البناء دون أن تبين وجه الخلل إضافة إلى وجود الرخصة التي

أكدت أنه وقع إحترام أحكام المجلة المذكورة مما يجعل الإختبار مخالفا لأحكام الفصل 110 من م.م.م.ت.

5) خرق الفصل 555 من م.إ.ع :

بمقولة أن المدعي هو الذي أضر بالمدعى عليها وذلك بتوليه مسبقا البناء بمسافة الإرتداء مستودعين جعل من سقفها شرفة تطل وتكشف على محل المدعى عليها فلا يمكنه تبعا لذلك أن تبنى على ضرره ضررا مزعوما وهو ما أكده الخبير من تقريره.

6) هضم حق الدفاع :

بمقولة أن المعقب ضده إستند على تقرير إختبار مجري بمقتضى إذن على عريضة كما أن المعقبة بدورها كانت قدمت تقرير مجري بإذن على عريضة بواسطة الخبير وقد تولت المحكمة ترجيح الإختبار الأول المجرى بواسطة الخبير دون الإلتفات إلى التقرير المجري بواسطة

وكان على المحكمة أن تأذن بإنتداب خبير لحسم الموضوع.

7) ضعف التعليل :

قولا أن القرار كان مخالفا لأحكام الفصل 123 من م.م.م.ت.

المحكمة

عن المطعن الأول :

حيث أنه خلافا لما ذهب إليه نائب المعقبة فإن حضور هاته الأخيرة أمام الخبير المنتدب من قبل المحكمة يصحح الإجراءات ولا يمكن التمسك ببطلان العريضة على معنى أحكام الفصلين 6 و71 من م.م.م.ت.

إضافة إلى أن التمسك بعدم إمكانية الحضور بالجلسة أمام المحكمة لوجود غلط في لقب المدعى عليها بالعريضة الإفتتاحية لم يقع التمسك به إلا لدى هذا الطور مما يجعل هذا المطعن بفرعيه حريّ بالرد.

عن المطعنين الثاني والثالث لإتحاد القول في شأنهما :

حيث أن مرجع النظر الحكمي في القضايا تحرر بمقتضى طبيعة الدعوى ومقدار المآل المطلوب عملا بأحكام الفصل 21 من م.م.م.ت.

وحيث وخلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن الدعوى في جوهرها ترمي إلى إلزام المطلوبة برفع المضرة عن عقار الطالب وهو في حد ذاته طلب غير مقدر مما يجعل النزاع من أنظار المحكمة الإبتدائية عملا بأحكام الفصل 22 من م.م.م.ت وهو ما ردت عليه عن صواب محكمة القرار المنتقد والدعوى بذلك من إختصاص المحكمة الإبتدائية باعتبارها ليست دعوى حوزية ولا دعوى في كفّ شغب في عقار مسجل لأن الضرر المدعى به يتمثل في حجب الهواء والشمس على جزء من عقار

المعقب من أجل البناء الذي شيدته المعقبة والذي تضرر منه المعقب ضده وليست الدعوى في شغب حصل بعقار المعقب بسبب المعقب ضده ولذلك يتعين رد هذين المطعنين.

عن بقية المطاعن لإتحاد القول في شأنها :

حيث أن جملة المطاعن ترمي في جوهرها إلى مناقشة محكمة القرار المنتقد فيما أقرته لما إعتمدت الإختبار الذي أذنت به محكمة البداية.

وحيث أن نظر محكمة التعقيب يتمحور في مراقبة محاكم الأصل فيما أقرته باعتماد على وقائع ثابتة بالملف وما عللت به حكمها.

وحيث وطالما ثبت لمحكمة القرار المنتقد من خلال الأوراق والأبحاث المظروفة بالملف أن البناء المقام من طرف المعقبة احدث مضرة للمعقب ضده وجب إزالتها لا مجال للتمسك بخرق أحكام الفصل 110 من م.م.م.ت والفصل 555 من م.إ.ع.

واتجه لذلك رفض جملة هذا المطاعن لعدم وجاهتها.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 19 سبتمبر 2006 عن الدائرة المدنية الثانية المتألفة من رئيستها السيدة حسيبة العربية والمستشارين السيدين الطاهر زقروبة ومحمد حتاش وبمحضر المدعي العام السيد المنذر الشتيوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عفاف حاجي.

وحرر في تاريخه