

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*ع27828.2015 عدد القضية

تاريخه: 2016-04-05

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 12-06-2015 تحت عدد 5812 من الاستاذ "إ. ح" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : "ع. ب. خ".

ضد : "أ. خ".

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 36390 الصادر عن محكمة الاستئناف بـ في 02 ماي 2013 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصيلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بالزام المستأنف برفع المضرة المشخصة بتقرير الخبير "س. ب" المؤرخ في 20-11-2012 على نظره ووفق الطريقة المبينة من قبله وفي حدود المصاريف المقدرة من قبله بستمائة وعشرة دينار (610.000د) واعفاء الطاعن من الخطية والاذن بارجاع المال المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ بالمنستير الاستاذة "ع. ب. ع" حسب محضرها عدد 5787 في 06-07-2015 . وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى محضر الاعلام به المؤرخ في 25-5-2015 .

وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والمقدمة في 10-7-2015 . وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 29-01-2016 والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه وصيغته القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها القرار المنتقد والوثائق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان لدى المحكمة الابتدائية بـ عارضا بواسطة نائبه انه على ملكه منزلا بـ "ق. هـ" وقد قام المطلوب ببناء منزل بجانبه دون احترام الشروط القانونية فصار يكشف عليه وتم تكليف الخبير "م. ف" بالتحقيق في وجود المضرة بموجب اذن على عريضة وحقق الخبير وجود كشف على عقار المدعي لذلك فقد طلب القضاء برفع المضرة .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها تحت عدد 28866 بتاريخ 02-06-2010 القاضي نصه ابتدائيا بالزام المدعي عليه برفع المضرة المشخصة بتقرير الخبير السيد "م. ف" والمؤرخ في 30-12-2009 على نظره وفق الطريقة الفنية المبينة من قبله وذلك في ظرف شهر من صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وفي صورة امتناعه أو تقاعسه فتحويل المدعي القيام بذلك على نفقته الخاصة والرجوع بالمصاريف المبذولة في حدود تقديرات الخبير البالغة 671.000د كتغريم المدعي على المدعي عليه لفائدة المدعي بثلاثمائة دينار لقاء أجره محاماة وحمل المصاريف القانونية على المدعي عليه بما في ذلك اجرة الاختبار معدلة وقدرها مائتي دينار 200د وبعدم سماع الدعوى فيما زاد على ذلك .

بناء على ثبوت المضرة المتمثلة في الكشف على عقار المدعي جراء البناء الذي اقامه المدعي عليه فاستأنف هذا الاخير الحكم المذكور استنادا الى أن العقار ملك مشاع بين الورثة الذي هو احدهم وان القيام ضده وحده غير جائز كما ان العقارين بينهما طريق ولا يحده مباشرة بالاضافة الى ان استنتاجات الخبير في غير محلها لانه حسب مثال التهيئة لا يوجد مسافة تراجع طالبا ادخال الورثة واعادة الاختبار فأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بالطالع اعتبارا وان المضرة ثابتة باعمال الاختبار التي استتمت بالدقة والموضوعية ولم يتوصل المعقب الى دحض نتيجتها .

وحيث عقب الطاعن القرار المذكور توصلنا الى نقضه ناعيا عليه :
المطعن الاول خرق القانون ومخالفة تطبيقه :

في خرق احكام الفصلين 19 و 224 من م م م ت :

قولاً بان المعقب قد سبق له ان تمسك منذ الطور الابتدائي بان عقار التداعي هو ملك مشاع ومشترك مع باقي ورثة والده المرحوم "ي. ب. خ" وادلى تأييداً لذلك بحجة وفاته الامر الذي يكون معه القيام ضده دون باقي الورثة في غير طريقه قانوناً وان المحكمة لم تستجب الى طلب الادخال دون أدنى تعليل بما يصير قرارها مخالفاً للقانون.

في خرق احكام الفصل 10 من الترتيب العمرانية :

بمقولة ان الخبير المنتدب قد بين انه بالرجوع الى مثال التهيئة العمرانية المتواجد فيها البناء وبالنظر الى طبيعته يمكن البناء مباشرة على الحدود الفاصلة مع الطريق العام ومع الاجوار ومباشرة دون تراجع بالنسبة للطوابق الارضية وكذلك بالنسبة للطوابق العلوية الاولى بالنسبة للطرقات التي يساوي عرضها او يزيد عن 6 أمتار وان رأي الخبير مخالف تماماً للترتيب العمرانية وبالتحديد الفصل 10 منها التي تسمح باقامة البناءات التي لا يتجاوز ارتفاعها 8 امتار والمتكونة من طابق ارضي وطابق علوي وان الاستثناء الوارد بالفقرة الثانية من الفصل 10 من الترتيب العمرانية يخص بناء طوابق علوية اخرى بحيث يفوق ارتفاعها 8 امتار المسموح بها والتي لا يمكن اقامتها الا بترخيص اذا كان عرض الطريق لا يتجاوز 6 أمتار وانه من الثابت ان كتلة بناء المعقب لا تتجاوز 8 أمتار تطبيقاً لما نصت عليه الترتيب العمرانية لمثال التهيئة لمدينة "م. ق" خلافاً لما انتهى اليه الخبير المنتدب .

في خرق احكام الفصل 175 من م م ح ع :

بمقولة انه تطبيقاً لاحكام الفصل المتقدم فان الكشف لا يشمل العقارات التي يفصل بينهما طريق عام .

الخطأ في تطبيق احكام الفصل 99 من م م اع :

بمقولة ان احكام الفصل 99 من م م اع لا تنطبق على قضية الحال لان النص ينحصر مجاله في الاماكن المضرة بالصحة او المقدرة للراحة ولا يمكن اعتبار مضار

الكشف وحجب الشمس والهواء مشمولة بالمضار التي قصدها المشرع بالفصل المذكور خاصة وقد خص المشرع مسألة المضار الناجمة عن البناء بقواعد قانونية خاصة وارادة بمجلة الحقوق العينية ومجلة التهيئة العمرانية والتعمير والنصوص التطبيقية لها من ذلك التراتيب العمرانية وهو ما استقر عليه فقه القضاء وان عدم احترام التراتيب القانونية المستمدة من مثال التهيئة على فرض التسليم به جدلا لا يمكن اثارته في مثل قضية الحال لانه ليس من دور محاكم الحق العام مراقبة تطبيق تلك التراتيب الا بالنسبة للعقارات المجاورة وتبقى النزاعات الاخرى من انظار الجهات الادارية المختصة وخاصة البلدية .

المطعن الثاني : ضعف التعليل :

بمقولة ان القرار المنتقد اتسم بضعف التعليل لما تجاهلت المحكمة دفوعات المعقب الجوهرية ولم تكلف نفسها عناء الاجابة عنها أو مناقشة تقرير الاختبار رغم علاقته واكتفت بالقول أن اعمال الخبرة اتسمت بالدقة والموضوعية دون تعليل أو تبرير وعلى هذا الاساس فقد طلب القضاء بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة .

المحكمة

عن المطعن الاول المستمد من خرق القانون :

عن الفرع الاول والفرع الخامس من المطعن الاول القائلين بخرق احكام الفصلين 19 و227 من م م ت والفصل 99 من م م اع :
حيث تمسك المعقب في اطار هذا المطعن بعدم جواز القيام ضده دون بقية ورثة والده المرحوم "ي. ب. خ" لان العقار المتناثية منه المضرة المدعى بها ملك مشاع بين هؤلاء كعدم جواز القيام على اساس الفصل 99 من م م اع في قضية الحال .
وحيث على خلاف ذلك فان الطلب في قضية الحال هو في الزام المعقب برفع المضرة اللاحقة بالمعقب ضده والمتمثلة في الكشف على عقاره وانه ولئن كان الكشف على ملك الجار تنظمه احكام الفصل 172 وما بعده من مجلة الحقوق العينية القسم الثاني من المجلة المذكورة فان هذا لا يمنع من القيام على اساس الفصل 99 من م م اع

بالإضافة الى الاحكام المنظمة للكشف لان مضار الجوار مناط الفصل 99 من م اع له مفهوم عام وشامل من شأنه ان يشكل ويستوعب عديد الاضرار ومنها الكشف وان محكمة القرار المطعون فيه بتبنيها الاسانيد القانونية للحكم الابتدائي الذي كيف الوقائع بالرجوع الى أحكام الفصل 99 من م اع بالإضافة الى احكام مجلة التهيئة العمرانية المنطبقة على صورة الحال تكون قد احسنت تطبيق القانون وأسست قضاءها على سند صحيح أما احتجاج الطاعن باحكام الفصل 19 من م م ت لنفي الصفة عليه كمقام ضده يتعارض واقرار ه بصفته كمالك بموجب الارث من جهة وبأنه من تولى انجاز الاحداثات وهو من منحت له شخصيا تراخيص البناء .

كما حررت في شأنه بصفته تلك محاضر المخالفات في عدم احترام مقتضيات الرخص المستندة اليه على مستوى التنفيذ حسب دلالة محاضر المعاينة وقرارات ايقاف الاشغال الصادرة عن بلدية "ق. ه" والمرفقة بملف القضية وعليه فان طلب ادخال بقية ورثة والده غير وجيه وكان تجاوز محكمة القرار المنتقد للطلب مبرر واقعا وقانونا مما يتعين معه رد هذين المطعنين .

عن بقية الفروع من المطعن الاول القائلة بخرق احكام الفصل 11 والفصل 10

من مجلة التهيئة العمرانية والفصل 174 من م ح ع :

حيث يتضح بالرجوع الى اسانيد القرار المطعون فيه ان المحكمة قد أسست قضاءها على اعمال الاختبار الماذون به في القضية والمعد من قبل الخبير "ك. ب" الذي كان قام بتطبيق مثال التهيئة العمرانية لمدينة "ق. ه" مكان تواجد عقاري طرفي النزاع الذي يشترط التراجع بالطوابق العلوية الاولى بمسافة تساوي الفارق بين عرض الطريق والمسافة الدنيا لعرض الطريق أي مسافة ستة امتار كما يجب التراجع بمسافة مترين اضافيين بالنسبة لكل طابق اضافي وقد اتضح من نتيجة الاختبار ان عرض الطريق الفاصلة بين عقاري طرفي التداعي تبلغ 370 م من الجهة الغربية و4 امتار من الجهة الشرقية وكان البناء المشتكى منه مقام على الحد الفاصل مع الطريق مباشرة دون تراجع وهو ما لا تسمح به التراتيب العمرانية لمكان العقار .

وحيث خلافا لما جاء بالمطعن فان احكام الفصلين 10 و11 من التراتيب العمرانية لا تتعارض مع النتيجة التي انتهى اليها الخبير المنتدب بل هي منسجمة مع

ما ورد بمثال التهيئة العمرانية وكانت قراءة المعقب لها مخالفا لمضمونها هذا بالاضافة الى ان الاحتكام الى الفصل 174 من م اع لا يجعل من المطعن مطعنا وجيها اعتبارا وانه بالاضافة الى ان المعقب لم يحتج بهذا الفصل لدى محكمة القرار المطعون فيه فان الفصل المتقدم ولئن نصت احكامه على ان المطلات والنوافذ والشرفات يجب ان تقام على مسافة تراجع محددة وان هذا التحجير لا ينسحب على السطوح والمطلات المفتوحة على الطريق العام فان هذه الفقرة الاخيرة يجب ربطها بما سبقها من احكام منظمة للكشف على مالك الجار الواردة بالقسم الثاني من مجلة الحقوق العينية وخاصة ما جاء بالفقرة الاخيرة من الفصل 175 من م ح ع من البناء داخل المناطق البلدية تنظمه القوانين الخاصة بذلك ."

وحيث تبعا لذلك يتعين رد هذه المطعون كذلك لعدم انبنائها على سند صحيح .

عن المطعن الثاني المستمد من ضعف التعليل :

حيث خلافا لما جاء بهذا المطعن فان محكمة القرار المنتقد قد اجابت على دفعات الطاعن الجوهرية بالقول ان الاخير لم يدل بما من شأنه ان يدحض النتيجة التي انتهى اليها الاختبار الذي أذنت به في اطار القضية وهو ما برر تجاوز مطاعنه خاصة وان قضاءها كان مؤسسا على ما توصل اليه الخبير من نتائج كما ان تجاوز المحكمة لبعض الدفعات التي ليست لها تلك الصبغة ليس من شأنه ان يشوب قضاءها بالقصور ضرورة أن تعليلها كان مؤديا للنتيجة التي انتهت اليها .

وحيث أن ما استخلصته محكمة القرار المطعون فيه من نتائج قانونية من خلال اعمال الاختبار والنتيجة المتوصل اليها من قبل الخبير المنتدب يكفي لتبرير قضاءها طالما ان رأيها كان مؤسسا على ماله أصل ثابت باوراق الملف وتكون بذلك قد أحسنت تطبيق القانون وكان قضاؤها معللا تعليلا مستساغا ليس فيه خرق للقانون او هضم لحقوق الدفاع او ضعف في التعليل فاضحت جملة المطاعن واهية يتعين ردها وبالتالي القضاء برفض مطلب التعقيب أصلا .

لهاته الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية

المؤمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة المدنية 28 يوم الثلاثاء 4-5-

2016 برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين

وبحضور ممثل الادعاء العام السيد وبمساعدة كاتبة الجلسة

السيدة .

وحرر في تاريخه -