الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ23789.2015ـدد القضيــة**

تاريخـــه :2015/12/04

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2015/03/04 من قبل المحامية الأستاذة "م.م"

نيابة عن :

"خ.ق".

المعقب ضده :

"ع.ز"

نائبه الأستاذ "م.م".

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 18408 الصادر عن محكمة الاستئناف بمدنين بتاريخ 2014/10/01.

والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بـ300 دينارا لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها إلى المعقب ضده بتاريخ 19 مارس 2015.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وجميع الإجراءات والوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الاطلاع على التقرير الذي تضمن الرد على تلك المستندات المقدم من قبل محامي المعقب ضده والرامي إلى رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

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

من حيث الشكـــل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من جهة الشكل.

من حيث الأصـــل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أورده الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) عارضا ان المدعى عليه (المعقب الآن) عمد إلى بناء محل سكنى ذي طابقين دون احترام مسافة التراجع القانوني وأحدث كشوفات متمثلة في عـ5ـدد نوافذ كبيرة ومتوسطة تكشف على عقار المدعي وتم معاينة لذلك بواسطة عدل منفذ واعتبار لكون ما أحدثه المدعي عليه مخالفا للفصل 175 م ح ع فهو يطلب تكليف خبير في البناء لمعاينة الكشوفات وعدم احترام مثال التهيئة العمرانية وكيفية تلافي ذلك.

حيث قضت محكمة البداية صلب حكمها عـ15667ـدد بتاريخ 2013/06/17 ابتدائيا بإلزام المدعي عليه برفع المضرة اللاحقة بالمدعي وفق الاقتراح الثاني للعنصر الأول من محل النزاع وسدم جميع الفتوحات موضوع العنصر الثاني كما هو مفصل بتقرير الخبير المنتدب السيد "س.ع" المؤرخ في 2013/02/05 وذلك في ظرف شهر من تاريخ إعلامه بهذا الحكم وفي صورة امتناعه أو تقاعسه فالإذن للعارض بإتمام الأشغال على نفقته مع الرجوع عليه بالمصاريف كإلزام المدعي عليه بأن يؤدي للمدعي المبالغ التالية :

1)220,220 د لقاء أجرة الاختبار

2)33,800 د لقاء أجرة رقيم الاستدعاء

3)300,000 د لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

حيث استأنف المطلوب ذلك الحكم بواسطة نائبه وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة الدرجة الثانية بالحكم المضمن بالطالع.

حيث تعقب المستأنف ذلك الحكم بواسطة نائبه ناعيا عليه ما يلي :

I. تحريف عدم جواب محكمة الأصل عن طعون المستأنف:

قولا بأن منوبه تمسك منذ الطور الابتدائي باحتكام إلى الاختبار المأذون به من قبل السيد رئيس المحكمة الابتدائية بمدنين والذي خلص إلى أن النوافذ موضوع الكشف تعو حوالي مترين ومطابقة لأحكام الفصل 173 م ح ع وأن طرفي النزاع حضرا موعد الاختبار الذي كان بمثابة الصلح إلا أن المعقب ضده التفت عن هذا الاختبار وطلب الإذن بتكليف خبير لمعاينة الكشوفات وبالنظر إلى تناقض الاختبارين طلب منوبه تكليف خبير ثالث لحسم ذلك التناقض إلا أن المحكمة التفتت عن ذلك الطلب.

II. **القضاء بأكثر مما طلبه الخصوم :**

قولا بأن مؤيد الدعوى وسندها محضر معاينة موضوعه 5 نوافذ كاشفة وأن القضاء بهدم شطر البناية لأنه داخل في مسافة التراجع قضاء بما لم يطلبه المدعي الذي غاية ما يطلبه هو سدم النوافذ الكاشفة والتي تخضع لأحكام الفصل 173 م ح ع وليس الفصل 175 من نفس المجلة.

III. **سوء تطبيق القانون :**

قولا بأن الفصل 173 م ح يخرج عن مؤسسة الحائط المشترك موضوع الفصل 172 ح ع بل يتعلق بمالك حائط غير مشترك ملاحق لملك الغير وأن المؤسستين مختلفتين ويختلف مجال تطبيقهم وأن الخلط بينها يجعل المحكمة تخطئ في تطبيق القانون وتمسك بالنقض والإحالة.

حيث رد نائب المعقب ضده أن المحكمة أجابت عن المطعن الأول واستبعدت الاختبار الأول ورجحت الاختبار المأذون به والمنجز طبق المأمورية أين انتهى الخبير المنتدب إلى وجود كشف على عقار منوبه وعدم احترام الضد لمثال التهيئة العمرانية إضافة إلى أن الدفع يتعلق بمناقشة مسألة موضوعية ترجع لاجتهاد القاضي وأن رفض مطلب تعيين خبر ثالث لا يشكل هضما لحقوق الدفاع وبخصوص الدفع المتعلق بالقضاء بأكثر مما طلب فإن منوبه طلب سدم النوافذ وهو ما قضت به محكمة الحكم المنتقد إضافة إلى أن دعوى الحال لا تتعلق بحائط مشترك وإنما بوجود كشوفات وتكون بالتالي جميع الدفوعات غير ذي سند وطلب رفض التعقيب أصلا.

المحـــــكمة

عن المطعن المتعلق بعدم الجواب عن طلب إعادة الاختبار بواسطة خبير ثالث:

حيث خلافا لما تمسك به الطاعن فإن الدفع يهدف إلى مناقشة وتقدير اجتهاد المحكمة التي عللت حكمها بما له أصل ثابت بالملف وذلك باعتماد الاختبار المأذون به من قبلها والذي انتهى إلى وجود الكشوفات على عقار المعقب ضده مستندا في ذلك إلى مثال التهيئة العمرانية وكراس الشروط وأن الفصل 112 م م م ت خول للمحكمة عدم التقيد برأي الخبير شرط التعليل وهو ما انتهت إليه محكمة الحكم المنتقد وأن رفضها لمطلب اختبار ثالث لا يشكل هضما لحقوق الدفاع وإنما يدخل في باب مطلق الحرية في تقدير جدية الطلب ووجاهته مما يجعل حكمها سليم المبنى وتعين رد الدفع لعدم جديته.

عن بقية المطاعن لاتحاد القول فيها :

حيث وبخصوص الدفع المتعلق بالقضاء بأكثر مما طلب فإنه ثبت أن المعقب ضده صلب عريضة دعواه طلب تكليف خبير مختص في البناء يتولى معاينة الكشوفات وبيان كيفية إزالتها وهو ما تم انجازه من قبل الخبير المنتدب والتي جاءت طلبات المعقب ضده مطابقة لنتيجة الاختبار وما اقترحه ولم تقض بالتالي المحكمة بما أكثر مما طلب، واتجه د الدفع لعدم جديته.

وحيث بخصوص السند القانوني المعتمد من قبل محكمة الحكم المنتقد فإنها استندت إلى الفصلين 174 و175 في قضائها باعتبار أن وقائع دعوى الحال لا تتعلق بحائط مشترك أو كشف واقعي وإنما كشف قانوني ووجود الفتوحات الكاشفة ويكون الدفع بالتالي غير جدي وتعين رده.

حيث أن جميع الدفوعات لم توهن الحكم المنتقد في شيء وتعين ردها.

ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الجمعة 04 ديسمبر 2015 عن الدائرة المدنية (19) برئاسة السيدة ضياء سعيد وعضوية المستشارين السيدين الناصر الهلالي ومفيدة اليعقوبي بحضور ممثلة الادعاء العام السيدة فاتن بالأمين وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ليلى الشاوش.

وحـــرر في تاريخه