ا/ط

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان الحمد لله

محكمة التعقيب

***ع7755.2006 عدد القضية**

تاريخه :17-05-2007

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الاستاذ هـ.ن بتاريخ 21 اوت 2006

في حق ب.ب.ع الشوك القاطن بشارع *****

ضـــد :

1- ج.ب.ا.ش

2- ح.ب.ا.ش

القاطنان بنفس المكان ينوبهما الاستاذ م.ب

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 23733 الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير بتاريخ 2006/6/14 والقاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستنانف ضدهما بمائتي دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة عن هذا الطور

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المقدمة الى كتابة المحكمة بتاريخ 2006/9/20 والمبلغة نسخة منها الى المعقب ضدهما بتاريخ 2006/9/19 بواسطة عدل التنفيذ بالمهدية الاستاذ ش.م وعلى نسخة المطعون فيه ومحضر الاعلام به يوم 2006/8/17بواسطة عدل التنفيذ بالمهدية الاستاذ ا.ح وعلى مذكرة

الرد على مستندات التعقيب المقدمة الى كتابة المحكمة يوم 2006/10/19 والرامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا

وعلى ملحوظات النيابة العمومية المحررة بتاريخ 2006/2/26 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز ثم الاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية فكان مقبولا من هذه الناحية

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل المعقب ضدهما الان لدى محكمة البداية عارضين بواسطة محاميهما انهما بملكان محل السكنى المتمثل في دار عربي ومن ورائها قطعة ارض صالحة لبناء مسكن منفرد كائنة بشارع ***** بحدودها الواردة بعريضة الدعوى وان المطلوب الذي يملك قطعة ارض ملاصقة لعقار المدعين من الجهة القبلية عمد في المدة الاخيرة الى الشروع في احداث بناية فوقها تتكون من طابقين ارضي وعلوي دون احترام التراتيب المعمول بها وخلافا للرخصة الادارية والمثال الهندسي المتعلقين بتلك البناية اذ جعل لها فتحات ومطلات تكشف مباشرة على عقارهما مثلما تبينه الصور الشمسية الماخوذة لتلك المطلات واصر المطلوب على الابقاء على تلك الاخلالات التي تسبب جراءها كشف على عقار المدعين وتعريضهما وافراد اسرتهما الى قضوله وذلك رغم تظلمهما منه الى السلط الادارية ذات النظر وصدور قرار عنها يلزمه بايقاف اشغل

البناء التي شرع فيها خلافا للتراتيب المعمول بها مثلما هو موضح بالقرار الصادر عن السيد رئيس بلدية المهدية بتاريخ 2003/8/9 تحت عدد 403 وضرب المطلوب عرض الحائط بذلك القرار واصر على الاضرار بالمدعين وحق والحالة ما ذكر للمدعين لازالة المضرة التي تسبب في الحالقها بهما وهو ما يتجه معه مبدئيا الاذن بتكليف خبير في البناء بالتوجه على العين ومعاينة الحالة المدعى فيها وتشخيص المضرة المتظلم منها وبيان الكيفية المثلى لرفعها كتقدير المصاريف اللازمة لذلك وقد تقيد المدعيان اتعاب وبذلا مصاريف اضافية كانا في غنى عنها ذلا فهما يطلبان الاذن بتكليف خبير في البناء للتوجه على العين ومعاينة الحالة المدعى فيها وتشخيص المضرة المتظلم منها وبيان الكيفية الامثل لازالتها وتقدير المصاريف اللازمة لذلك

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 11767 بتاريخ 2005/10/17 القاضي بالزام المطلوب برفض المضرة المتظلم منها طبقما ورد بتقرير الخبير ل.ب.ع المؤرخ في 2005/5/28 وذلك في ظرف شهر واحد من صيرورة ها الحكم باتا وفي صورة تقاعسه فتخويل المدعين حق القيام بذلك تحت انظار الخبير المنتدب وفي حدود الكيفية والكلفة المبينة بتقريره ولهما الرجوع بالمصاريف على من يجب قانونا وتغريم المطلوب لفائدة المدعين بمائتي دينار (200.000) لقاء اتعاب التقاضي وكلفة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه

فاستانفه المحكوم ضده لدى محكمة الحك المطعون ف يه التي اصدرت حكمها المضمن نصه بالطالع فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي :

المطعن الاول : خرق احكام الفصول 51 وما بعده م م م

بمقولة ان الموضوع كان في كف شغب في مدة وجيزة تدخل تحت طائلة الدعاوي الحوزية التي هي من انظار محكمة الناحية طبق الفصول 51 وما بعده م م م ت خاصة وان الكشف جاء في اطار مجلة الحقوق العينية التي تجعل النزاع في مساس بحق عيني على عقار ويكون من طبيعة الدعوى ان تكون حوزية في موضوع الكشف وليست مدنية على معنى الفصل 99 م ا ع بما يكون ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف من اعتبار الموضوع من باب رفع المضرة فيه خرق في احكام الفصول 51 وما بعده موجب للنقض

المطعن الثاني : خرق الفصل 99 وما بعده م ا ع

بمقولة ان الفصل 100 م ا ع حصر شروط عدم المطالبة برفع الاضرار الناشئ عادة من المجاورة وان طبيعة الجيرة تفترض وجود الكشف بقي ان يتم تحديد طبيعة الكشف ومكانه ومسافته ليبقى للحاكم حق وسلطة تقدير مدى حصول المضرة او تقدير الراحة ليمكن الحكم بازالتها وان المجرد الاكتفاء باعمال الخبير الذي انتهى الى وجود كشف مباشر دون ان يحدد المسافة الفاصلة بين المكانين يكون فيه خرق للفصلين 99 و100 م ا ع موجب لنقض الحكم القاضي في اقرار الحكم الابتدائي

المطعن الثالث : خرق احكام الفصول 172 وما بعده م ح ع

بمقولة ان الفصول 172 وما بعده م ح ع حددت شروط الكشف القانوني بين ملك الاجوار منتهية الى اعتبار ان ما هو داخل مناطق البلدية يبقى موضوع التشريع الخاص وقد ثبت ان للمعقبة رخصة بناء قانونية كان لزاما على المحكمة مطالبة الخبير بتطبيقها وبيان مدى مخالفتها ومدى عدم احترام الفصول 172 وما بعده م ح ع فيما يتعلق بالكشف ليمكن استنتاج قيام المضرة ويكون عدم الوقوف

على ذلك طرف المحكمة الاستئنافية فيه خرق لاحكام النصوص المذكورة موجب للنقض

المطعن الرابع هضم حقوق الدفاع

بمقولة ان المعقبة طلب من المحكمة الاستئنافية اعادة اعمال الاختبار قصد تطبيق رخصة بناء المعقب المسندة له من السلط الادارية الا ان المحكمة لم تستجب لذلك رغم ان المعقبة يتمسك بتطابق بناءه للترخيص المسند له من السلط الادارية غير ان محكمة الاستئناف لم تستجب لطلب المعقب رغم ان الخبير لم يلمح لا من بعيد ولا من قريب للرخصة المسلمة للمعقبة ومدى تطابقها مع اشغال البناء التي انجزها بما يكون في ذلك الحق مما يجعل الحكم فيه خرق لحقوق الدفاع موجب للنقض ا

المطعن الخامس ضعف التعليل :

بمقولة ان المعقبة طلب من محكمة الاستئناف اعادة تطبيق رخصة بناءه من طرف الخبير للوقوف على مدى انطباقها وبيان مدى عدم التزام المعقب لاحكام مجلة التهيئة العمرانية واحكام مجلة الحقوق العينية في الكشف الا ان محكمة الحكم المنتقد تولت الاستناد لعمل الخبير منتهية لعدم وجود مسافة التراجع التي هي في حد ذاته محل مراجعة جيدة من طرف قانون التهيئة العمرانية بما يكون في ذلك ضعف التعليل موجب للنقض وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية لمحكمة الاستئناف بالمنستير لاعادة النظر فيها بهيئة مغايرة

المحكمـــة

عن االمطعن الاول

حيث كانت الدعوى الاصلية تهدف الى طلب ازالة الكشف الناشئ عن الفتحات والمطلات التي احدثها الطاعن بملكه فكانت بذلك دعوى في رفع المضرة التي هي من الدعاوي الغير قابلة للتقدير والراجعة حكميا الى ولاية المحكمة الابتدائية عملا باحكام الفصل 22 م م م ت بما يكون معه هذا المطعن في غير طريقه ومتعين الرد

عن المطعن الثاني

حيث ان توفر المضرة من عدمها مسالة موضوعية تخضع لتقدير محكمة الموضوع

وحيث يتضح بالرجوع الى اوراق الملف وخاصة منها تقرير الاختبار الماذون به من محكمة البداية والمعد من الخبير ل.ب.ع بتاريخ 2005/5/28 ان الخبير المذكور اكد وجود الكشف المشتكى منه من الطابق الاول من بناية المعقب على عقار المعقب ضدها

وحيث ان استناد محكمة الحكم المطعون فيه في قضائها الى نتيجة الاختبار ولا خرق فيه لاحكام الفصلين 99و100 م ا ع طالما راقبته وتاكدت من انبنائها على معطيات واقعية وفنية سليمة

وحيث كان بذلك هذا المطعن غير مؤسس وتعين رده

عن المطعن الثالث

وحيث وخلافا لما تمسك به الطاعن فلم يتبين من مراجعة الحكم المطعون فيه واوراق الملف وخاصة منها تقرير الاختبار ان الفتحات والمطلات سبب الكشف المشتكى منه خاضعة لمقتضيات الفصول 172 م ح ع وما بعده بالنظر لطبيعة عقاري طرفي النزاع والمنشآت المحدثة بها بما يجعل هذا المطعن في غير طريقه ومتجه للرد

عن المطعنين الرابع والخامس لترابطهما واتحاد وجه القول فيهما

حيث ان الاختبارات من وسائل البحث والاستقراء التي ترجع سلطة الاذن بها واعادتها الى محكمة الموضوع ولا يجوز مجادلتها في ذلك امام محكمة التعقيب خاصة وان احترام التراتيب العمرانية لا ينفي امكانية حصول المضرة حسب صريح الفصل 99 م ا ع

وحيث عللت محكمة الحكم المطعون فيه حكمها تعليلا قانونيا سليما مستساغا مستمدا مما له اصل ثابت باوراق الملف لا هضم فيه لحقوق الدفاع بما يتيعن معه رد هذا المطعن

وحيث لم تات المستندات بما يوهن الحكم المطعون فيه واتجه ردها

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 17 ماي 2007 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة عامر بورورو وعضوية المستشارين السيدين رشيدة الزغلامي واحمد الحافي بحضور المدعي العمومي السيد الهادي القديري وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عفاف الحاجي

وحـرر في تاريخـه