الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب الحمدلله وحده،

القضية عدد 51003

تاريخ القرار 03 اكتوبر 2018

**اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 17 ماي2017 عدد 9847 من طرف الاستاذ "ك.ب" المحامي لدى التعقيب.

**نيابة عن:**

1-"ع.ع"

2-"ف.س"

محل مخابرتهما بمكتب محاميهما الاستاذ "ك.ب" المحامي لدى التعقيب الكائن بعدد *** نهج مدحت باشا اقامة ***مدرج ** الطابق ** مكتب عدد ** تونس.

**المعقب ضده** :

"ع.س" القاطن بطريق المهدية شارع الهادي شاكر عدد *** ساقية الداير صفاقس.

نائبته الاستاذة "س.ل" المحامية لدى التعقيب.

**طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 68686 الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس بتاريخ 30 مارس 2017** والقاضي ***"لهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا و في الاصل بإقرار الحكم الابتدائي و اجراء العمل به طبق نصه و تخطية المستأنف بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليهما و تغريمهما بالتضامن فيما بينهما لفائدة المستأنف ضده بأربعمائة.000 400 د لقاء الاتعاب وأجرة المحاماة وبرفض الاستئناف العرضي فيما زاد على ذلك."***

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م.س" حسب محضره عدد 3830 بتاريخ 15 جوان 2017 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 16 جوان2017 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة بتاريخ 12جويلية 2017 و الرامية للقضاء برفض مطلب التعقيب اصلا متى قبل شكلا.

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

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

**من حيث الشكل:**

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

**من حيث الاصل:**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان "ع.س" لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس بواسطة نائبه عارضا انه استقر على ملكه جميع العقار الكائن بطريق المهدية شارع الهادي شاكر عدد *** ساقية الداير صفاقس ويملك المطلوبان عقارا مجانبا لعقاره وبادر المطلوب في الاونة الاخيرة بإقامة بناء جديد يتمثل في مسكن في شكل عمارة بطابق ارضي وطابق اول و هو مبني بالآجر ويوجد بكل طابق فتحتين تفتحان على ارض المدعي من الجهة الغربية وفتحتين اخرتين من الجهة القبلية دون احترام مسافة التراجع القانونية مما يسبب كشفا على المدعي وتسببت الاحداثات المفصلة انفا في كشف عقار المدعي ما ينقص من قيمتها المادية وتم اجراء معاينة بواسطة عدل التنفيذ بصفاقس الاستاذ "م.ع" حسب رقيمه عدد 11231المؤرخ في 2014/08/17 والذي اكد وجود عملية بناء جارية وبان الاشغال التي ينجزها المطلوبين بعقارهما تخالف مبدئيا شروط التهيئة العمرانية بالمكان وتسبب مضرة للمدعي وتولى المدعي القيام بقضية الحال قصد الزام المطلوب برفع المضرة الحاصلة من جراء الاشغال والثابتة من خلال محضر المعاينة وذلك طبق احكام الفصل 175 من م ح ع و طالما ان الضرر ثابت فانه من المتجه الاذن تحضيريا بتكليف خبير في البناء والتهيئة العمرانية للتوجه لمحل النزاع ومعاينة الاشغال المنجزة من المطلوبين وتشخيصها وبيان التجاوزات والأضرار اللاحقة بالمدعي وكيفية ازالتها وقد تكبد المدعي اتعاب تقاضي وإشراف محاماة كان في غنى عنها لولا تعمد المطلوبان البناء العشوائي و

المخالف للتراتيب العمرانية طالبا الحكم بالتعويض له عنها بما لا يقل عن الف دينار 1000 دينار وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية الحكم عدد 55144 بتاريخ 2016/04/18 والقاضي نصه :**قضت المحكمة ابتدائيا بإلزام المدعى عليهما برفع مضرتهما عن المدعي فيما احدثاه من بناءات مخالفة للتراتيب العمرانية طبق الطريق المبينة بتقرير الخبير "س.ب" في 2015/06/27 وذلك بطمس جميع الفتحات المطلة من بنائهما على الجهتين الجوفية والشرقية بما في ذلك الواجهة الجوفية لرواق الطابق الارضي وبناء فراغات هاته الفتحات بجدران من الاجر السميك المعدة بملاط الاسمنت طبق تقرير الخبير "س.ب" وتحت اشرافه وذلك في اجل شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وفي صورة عدم الاذعان او التأخير فالإذن للمدعي بإتمام ذلك على نفقته الخاصة وله حق الرجوع بالمصاريف الثابتة وقدرها سبعمائة دينار 700.000 د على المدعى عليهما كتغريمهما لفائدة المدعي بجملة من المبالغ المالية التالية:.....**

وحيث استأنف المدعى عليهما بواسطة نائبهما الحكم المذكور مؤسسين طعنهما على ان المدعي لا حق له القيام بالاعتراض على بناء المستأنفين وان تأويل الخبير لمضمون ذلك الالتزام بكونه لا يشمل الفتحات وتضييق غير مبرر في عباراته التي وردت مطلقة ولا يمكن ان يكون الاعتراض منحصر في البناء ضرورة ان المستأنف لا يحتاج لترخيص للبناء من جيرانه فذلك حقه وإنما الترخيص متصل بالسماح بتجاوز مسافة التراجع والفتوحات وانه مباشرة بعد الحصول على الالتزام تولى المستأنفان فتح النوافذ وبناء الطابقين العلويين فضلا على ان الضرر غير ثابت ضرورة ان عقار المستأنف ضده لا يزال ارض بيضاء ولا يمكن الحديث عن كشف وحجب نور الشمس .

وبصفة احتياطية فان ملحوظات الخبير ليست في طريقها ضرورة انه اكد ان الفتوحات من الجهة الجوفية تقع على عقار المستأنف ضده والحال انها تفتح على الملك العمومي كما ان الخبير لاحظ ان المستأنفين لم يحترما مسافة التراجع من الجهة الغربية مكان مأوى السيارات دون بيان تاريخ مثال التهيئة المتحدث عنه ضرورة ان بناء المستأنفين يعود لسنة 1997 في تاريخ لم تكن المنطقة مهيئة ولم

يكن في ذلك التاريخ البناء مخالف لمثال التهيئة طالبا النقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واحتياطيا برفضها واحتياطيا جدا بنقض الحكم المطعون فيه

في خصوص الفتحات من الجهة الجوفية والقضاء في شانها بعدم سماع الدعوى لانعدام الصفة و احتياطيا جدا التحرير على الخبير .

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار اليه بالطالع فطعن فيه المستأنفين بالتعقيب استنادا للأسباب التالية:

**مستندات التعقيب**

**المطعن الاول :خرق احكام الفصول 513 و514 من م .ا. ع**

قولا ان الحكم المطعون فيه اسس حكمه على ان الكتب تضمن تصريح الممضين عليه احدهما المستأنف ضده انهما ليس لهما اي اعتراض على بناء المستأنف بالمكان المحاذي للمدرسة الاعدادية بمركز الحطاب .وان عبارة ليس لدينا اعتراض الواردة حرفيا بالكتب تفيد حسبما هو معتاد اصطلاحا وبمحمل تحرير الكتب الممانعة وليس عدم الاعتراض بمعنى ان الممضين على الكتب يوافقان على بناء المستأنف بالمكان المحاذي للمدرسة الاعدادية بمركز الحطاب وهو المعنى الحرفي لهذا الكتب.

وقد اقتضت احكام الفصل 513 من م اع انه "اذا كانت عبارة الكتب صريحة فلا عبرة بالدلالة"

وقد جاءت عبارة عدم الاعتراض واضحة وصريحة وان لجوء المحكمة لتأويلها وتفسيرها وتعويضها بعدم الممانعة في مخالفة صريحة لمعناها الحرفي ومخالف لأحكام الفصل 513 من م اع الذي يمنع تأويل عبارات الكتب اذا كانت واضحة وصريحة .

وقد اقتضت احكام الفصل 514 من م اع انه يسوغ تأويل العقد في الاحوال التالية :

أولا: اذا كانت عبارته مناقضة للمقصود ولصريح الغرض منه.

ثانيا: اذا كانت عباراته غير واضحة.

ثالثا: اذا كان موجب الريب تناقض في فصول الكتب اوجب ترددا في حقيقة مردودها.

وان الحالات التي تجيز للمحكمة التأويل طبقا للفصل 514 من م اع منتفية في قضية الحال اذ ان عبارة الكتب جاءت واضحة وصريحة ولا تحتاج الى تأويل لفهم المقصود منها وهو ان الممضيان اسفل الكتب لا يعترضان على اتمام

المعقبين البناء بالمكان المعين في الكتب.وجاءت عبارة عدم الاعتراض على البناء عامة ومطلقة اي انها تشمل كافة الاضرار التي يمكن ان تنشا عن البناء بذلك المكان دون استثناء .وانه اذا كانت عبارة الكتب مطلقة جرت على اطلاقها ولا يمكن تحديدها في مجال معين دون الاخر وانه يتبين من الشهادات الخطية الصادرة عن اشقاء المعقب ضده ان البناء المقام من المعقبين تم انجازه في سنة 2009 وان عدم الاعتراض يشمل فتح النوافذ على العقار كما هو الشأن بالنسبة للعقارات المقامة منهم .

وان سكوت المعقب ضده من سنة 2009 الى سنة 2014 دليل على ان عدم اعتراضه يشمل فتح النوافذ على عقاره .

وقد اقتضت احكام الفصل 42 من م.ا . ع انه يعد السكوت رضاءا او تصديقا من شخص اذا وقع التصرف في حقوقه او اعلم به على الصورة المطلوبة ولم يعارض بشيء ولم يكن في سكوته عذرا معتبرا .

**2- ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع ومخالفة احكام الفصل 174 من م ح ع**

**قولا** انه جاء بحيثيات الحكم المطعون فيه ان "الكتب لم يتضمن اي تفصيل كما يحدث عادة بين الأجوار في خصوص نوعية البناء الذي تسامحا في اقامته ولا قياساته ولا التنازلات التي يقدمانها في تجاوز البناء للتراتيب العمرانية المنطبقة"

وانه ورغم تأكيد الحكم المطعون فيه على ان عبارات الكتب جاءت عامة ولم تتضمن اي تفصيل او تحديد للأضرار التي التزم محرروه على عدم الاعتراض عليها انه قصر عدم الاعتراض على المضرة الناجمة عن البناء بمساحة الارتداد دون المضرة الناجمة الكشف فجاء قضاءها متسما بالتناقض وضعف التعليل .

كما دفع المعقبين ان النوافذ من الجهة الجوفية لا تفتح على ملك لمعقب ضده وإنما تفتح على طريق وقد اقتضت احكام الفصل 174 من م ح ع ان التحجيرات الواردة بالفصل 99 من م اع لا تنسحب على السطوح و المطلات المفتوحة على الطريق العام ولم يتناول الحكم المطعون فيه هذا الدفع بالإجابة فجاء متسما بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع .

وطلبا النقض والإحالة.

**الرد على مستندات التعقيب**

<u>في خصوص المطعن الاول المتعلق بخرق احكام الفصول 513 و 514 من م ا ع.</u>

**لاحظت** نائبة المعقب ضده ان المحكمة لم تلجا الى تأويل الكتب إلا بعد ثبوت غموض بعض عباراته التي جاءت مبهمة ولولا هذا الغموض لما وقع الخلاف بين طرفي الدعوى في تأويل عباراته لا سيما عبارة عدم اعتراضه .

وان اصل النزاع قائم بين طرفي الدعوى على تأويل عبارة عدم الاعتراض على البناء مما دفع بمحكمة الاصل الى تأويل وتفسير هاته العبارة عملا بالفصل 514 من م اع الذي يسوغ للمحكمة تأويل العقد اذا كانت عبارة الكتب غير واضحة في نفسها او قاصرة عن بيان مراد صاحبها وقد اقرت محكمة التعقيب في العديد من قراراتها من ذلك القرار عدد 45123 المؤرخ في1997/03/25 والقرار هدد 70792 المؤرخ في 31 ديسمبر 1999 ان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير العقود واستخلاص ما ترى انه الواقع و الصحيح في الدعوى دون رقابة عليها من محكمة التعقيب مادامت قد التزمت في تفسيرها مما تحتمله عبارات العقد و مضمونه.

وان حكم محكمة الاستئناف كان في طريقه لما اعتبر ان الكتب بقي غامضا في توضيح علاقة الطرفين في خصوص مدى شموله لمنع الاعتراض على اي بناء محدث بتلك المنطقة مهما كانت قياساته وطريقة بنائه وما يحدث من ارتفاقات على عقار الجار

وانه بالرجوع الى تقرير الاختبار في قضية الحال يستشف مما لا يدع للشك صحة توجه محكمة الاصل ان الخبير وجد نفسه مجبرا على تفسير الكتب للوقوف على مقصد محرره .

وانه خلافا لما اثاره الطاعنان صلب طعونهما فانه طالما لم يتضمن كتب الالتزام صراحة ترتيب حق الكشف فلا يمكن القول مطلقا انه مرتب لذلك الحق فضلا على ان السماح من طرف مورث جميع الاطراف في احداث نوافذ ومطلات لا يمكن ان يمثل تنازل منوبه في حماية عقاره من الكشف.

<u>و في خصوص المطعن المتعلق بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع ومخالفة احكام الفصل 174 من م اع.</u>

**اجابت** بان فقه قضاء محكمة التعقيب مستقر على ان محكمة التعقيب ليست محكمة وقائع حتى يمكن للأطراف ان يثيروا لديها دفوع واقعية طبقا لأحكام الفصل 175 من م م م ت الذي حدد اوجه الطعن من ذلك قرار تعقيبي عدد 75595 بتاريخ 2000/05/08 ن م ت لسنة 2000 قم ج ص 140 و قرار تعقيبي عدد 28776 بتاريخ 2004/02/09ن م ت لسنة 2004 ق م ج ص 277

و انتهت الى ان مستندات التعقيب ليس لها اي سند واقعي وقانوني مما يجعل الطعن له صبغة تعسفية

ويتعين رده.

## المحكمة

**عن المطعن الاول المتعلق بخرق احكام الفصول 513 و514 من م .ا. ع. والفرع الاول من المطعن الثاني المتعلق بضعف التعليل.**

حيث تمحور الاشكال القانوني في هذا المطعن فيما اذا كان على محكمة الحكم المطعون فيه تفسير الكتب الذي استند اليه المعقبين لرد دعوى رفع المضرة المقامة ضدهما ومدى صحة ما انتهت اليه من تفسير .

وحيث لاجدال طبق ما هو ثابت من اوراق الملف ان النزاع الذي طرح لدى محكمة الحكم المطعون فيه تمثل في تحديد المقصود من الكتب الذي استند اليه المعقبان للوقوف على ما اذا كان يجوز لهما بموجب ذلك الكتب اقامة الاحداثات المشتكى منها وبالتالي مدى احقية المدعي في الاصل الصادر عنه ذلك الكتب المطالبة بإزالتها ورفع المضرة الناجمة عنها

و حيث يعود لمحكمة الموضوع في اطار ما لها من سلطة تقديرية في فهم الوقائع ان تقدر ان كانت عبارة الكتب تحتاج الى تفسير من عدم ذلك ولا رقابة عليها في ذلك من قبل محكمة التعقيب طالما ان ما انتهت اليه له اصل ثابت من حيث الواقع .

وحيث يتضح من مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة مصدرته تبينت ان هناك لبسا يعتري فهم المراد من كتب الالتزام من حيث تحديد نطاقه وبالتالي كيفية تطبيقه على البناء المحدث من المعقبين ودليل ذلك التباين الحاصل بين الطرفين المتنازعين في خصوص ذلك، مما جعلها تسعى لرفع هذا اللبس الثابت من خلال توخيها شرح وتفسير المقصود منه استنادا من ناحية الى العبارات المستعملة ومن ناحية اخرى على تحديد السبب الحقيقي من تحرير هذا الكتب مستعينة بما افرزته الاعمال الاستقرائية المضمنة بتقرير الاختبار في خصوص الحالة الواقعية للبناء بتاريخ الكتب وعند انجاز الاختبار والتراتيب العمرانية المعمول بها بالمنطقة الواقع فيها البناء مما جعلها تنتهي على ضوء الدلائل الذاتيةو الموضوعية المذكورة الى تحديد مقصود الالتزام المنصرفة اليه ارداة محرره بان عدم الاعتراض يتعلق بالبناء دون ان يشمل حق الكشف لثبوت عدم تضمن عبارات الكتب اذن صريح بذلك ولان المسالة تتعلق باحداث حق ارتفاقي

يستوجب قانونا اذن كتابي صريح و قد عللت ما انتهت اليه من استنتاج تعليلا كافيا ومستساغا مؤديا للنتيجة التي توصلت اليها استوعب جميع الدفوعات دون اهمال لاي منها.

وحيث يتحصحص من ذلك ان محكمة القرار المنتقد لم تخالف احكام الفصل 513 و 514 من م اع ضرورة ان جنوحها الى التفسير كان مرده الى الغموض الذي حف بالمقصد من عبارات كتب الالتزام و الى النية التي انصرفت اليها ارادة محرره وهو امر له اصل ثابت بالملف وقد تولت في اطار ما لها من سلطة في تقدير الوقائع واستخلاص النتائج القانونية منها القيام بدورها في شرح حقيقة مقصد الطرفين المشترك وتفسير عبارات كتب الالتزام طبق القواعد القانونية مع الاستعانة بجميع ظروف الدعوى و ملابساتها و لا تثريب عليها في ذلك سيما ان تفسيرها كان من ناحية متلائم مع ما تتحمله عبارة الكتب دون تحريف لها او تشويه لحقيقة معناه ومن ناحية اخرى مؤسس على قواعد التفسير القانونية و خاصة منها قاعدة الوادة بالفصل 515 من م اع التي تقتضي من" ان العبرة في التعبير في المقاصد لا بظاهر اللفظ والتراكيب.

وحيث يستنتج من ذلك ان هذا المطعن كان في غير طريقه قانونا و اتجه رده.

**عن الفرع الثاني من المطعن الثاني المتعلق بهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل وخرق احكام الفصل 174 من م ح ع.**

حيث تمسك الطاعن في هذا المطعن بأن محكمة الحكم المطعون فيه اهملت الاجابة عما دفع به من كون النوافذ المفتوحة من الجهة الجوفية لا تفتح على ملك الضد وانما على الطريق العام والحال ان هذا الدفع له تاثير على وجه الفصل ضرورة ان التحجيرات الواردة بالفصل 99 من م اع لا تنطبق طبق الفصل 174 من م اع على السطوح والمطلات المفتوحة على الطريق العام.

وحيث وبالرجوع الى مستندات القرار المطعون فيه يتضح ان المحكمة وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن لم تهمل الرد على ما دفع به بخصوص النوافذ المفتوحة من الجهة الجوفية وذلك بان اعتبرتها مسببة للكشف مستندة في تعليلها على ما انتهت اليه اعمال الاختبار في هذا الخصوص الامر الذي يجعل ما انتهت اليه قائم على ما له اصل ثابت بالملف و معللا تعليلا كافيا طالما ثبت ان الاختبار بين بوضوح وجه الكشف الذي تسببه النوافذ الجوفية على عقار المعقب ضده .

وحيث اضحى هذا المطعن ايضا في غير طريقه و اتجه رده.

**لذا و لهذه الاسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن.

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم **الاربعاء 03 اكتوبر 2018** برئاسة السيدة **سارة العياري** وعضوية المستشارتين السيدتين **هالة البجار** و **ايمان الشرفي** وبحضور المدعي العام السيدة فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة **امال بن نصر**.

حرر في تاريخه