الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ81982ـدد القضيــة

تاريخ القرار : 2021/01/18

تلخيص المستشار بسمة بن الكحلة

قرار تعقيبي مدني

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ "م.الج." بتاريخ 2019/10/25

نيابة عن : "س. الذ." القاطنة ...

ضــد : 1/ "ع.ب."

2/" ل.ب."

مقرهما ...

محاميهما الاستاذ "ف. ن."

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 25774 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2019/02/01 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي و القضاء من جديد بعدم سماع الدعوى و اعفاء المستأنفان من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليهما و حمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2019/11/22 المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة "ف. الد." حسب محضرها عدد 1084 بتاريخ 2019/11/22 .

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الاستاذ "ف. ن." بتاريخ 2019/12/20 في حق المعقب ضدهما .

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2020/06/17 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا و نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة .

وبعد المفاوضة طبق القانون، صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت وتعين قبوله شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة الآن) أمام المحكمة الابتدائية بتونس عارضة بواسطة محاميها ان على ملكها العقار المتمثل في محل سكنى متكون من طابق ارضي و طابق أول ... و قد عمد المدعى عليهما في الاصل (المعقب ضدهما الآن) الى اقامة بناء يعتلي الطابق الاول الذي هو على ملكهما مما تسبب في حجب اشعة الشمس عن منزلها و حرمانها من التهوئة اضافة الى الكشف المتواصل وهو ما كدر راحتها و قد تمت معاينة الاحداثات بواسطة أحد عدول التنفيذ طالبة عملا بأحكام الفصلين 99 و 100 من مجلة الالتزامات و العقود تكليف خبير في البناء يتولى معاينة تلك المضرة و القضاء بإلزامها برفعها طبق نتيجة الاختبار و حمل المصاريف القانونية على المدعى عليهما بما في ذلك أجرة رقيم الاستدعاء للجلسة و الف دينار لقاء اتعاب التقاضي و أجرة المحاماة .

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة البداية تحت عدد 6871 بتاريخ 2016/04/28 ابتدائيا بإلزام المدعى عليهما بازالة المضرة اللاحقة بعقار المدعية و المشخصة بتقرير الخبير المنتدب سالم زخامة المؤرخ في 2015/12/10 و تحت اشرافه في ظرف شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ و في صورة امتناعها فالإذن للمدعية بالقيام بذلك على نفقتها الخاصة و تحت اشراف الخبير المذكور و لها حق الرجوع بالمصاريف المبذولة على المدعى عليهما كإلزامهما بان يؤديا للمدعية ثمانمائة دينار مصروف الاختبار و اربعمائة دينار لقاء اجرة محاماة معدلة و حمل المصاريف القانونية عليهما .

وحيث استأنف المحكوم ضدهما الحكم المذكور ناعين عليه مخالفة الفصل 242 من مجلة الالتزامات و العقود

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بالطالع،

فتعقبته الطاعنة ناعية عليه ما يلي:

المطعن الأول : سوء تطبيق الفصل 242 من مجلة الالتزامات و العقود :

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد اعتبرت و أن الترخيص الممنوح للمعقبة هو ذاته الترخيص الصادر عنها و هو كاف لعدم ترك أي مسافة ارتداد و في ذلك سوء فهم لأحكام الفصل 242 من مجلة الالتزامات و العقود باعتبار و ان الترخيص ورد بصيغة الفعل و ليس بصيغة النفي و الفرق واضح بين " ترك المسافة التي يريدونها " و بين " عدم ترك أي مسافة " .

المطعن الثاني : خرق الفصل 513 من مجلة الالتزامات و العقود :

بمقولة و ان محكمة القرار المنتقد لمّا اعتبرت و أن عبارات الترخيص واضحة و بالتالي لا عبرة بالدلالة و أن الدفع بتجاوز المعقب ضدهما ما هو مسموح لهما حسب معاني و عبارات الكتب في غير محله قد اسست قضاءها على فهم سطحي لمعاني الكتب و مقاصد

طرفيه وهو ما يتعارض و أحكام الفصل 515 من مجلة الالتزامات و العقود الذي يأخذ بمقاصد الطرفين لا بظاهر الالفاظ و التراكيب .

المطعن الثالث : في اغفال محكمة القرار المنتقد التعليل لتجاهل اعمال الخبرة و عدم خوضها في مسألة الاختبار :

بمقولة و أن الفصل 112 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية و لئن نص و ان رأي الخبير لا يقيد المحكمة فقد تجاهلت محكمة القرار المنتقد ما توصل اليه الخبير في خصوص مضرة حجب الهواء و نور الشمس و الكشف دون ان تعلل رأيها وهو ما يكون معه حكمها مستوجب النقض .

طالبة نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة لإعادة النظر فيه بواسطة هيئة أخرى.

و حيث ردّ المعقب ضدهما على مستندات الطعن متمسكين بواسطة محاميهما بسلامة ما قضت به محكمة القرار المنتقد واقعا و قانونا باعتبار و أن الترخيص المتبادل من الطرفين يمثل تجسيدا فعليا و نتيجة حتمية لمبدأ سلطان الارادة الذي يجعل الارادة الحرة وحدها الكفيلة بإنشاء الالتزامات و جعلها تقوم مقام القانون فيما بين الطرفين اللذين يتحملان بواجب تنفيذها مع تمام الامانة و بخصوص العبارات الواردة بالترخيص فقد اتسمت بالوضوح و الصراحة و بالتالي لا يسوغ تأويلها و يتعين أخذها على اطلاقها بلا قيد و لا شرط لم يرد بصريح الكتب و بالنسبة لأعمال الاختبار فان المحكمة لها مطلق الحرية في الاخذ بنتيجة الاختبار من عدمه و ذلك في توافق تام و بقية مظروفات القضية طالبين رفض التعقيب اصلا .

المحكمة

عن جملة المطاعن لاتحاد القول فيها :

حيث و لئن اقتضت احكام الفصل 513 من مجلة الالتزامات و العقود انه " اذا كانت عبارة الكتب واضحة فلا عبر بالدلالة " فقد عرّف جانب من الفقه العبارات الواضحة

التي لا تحتمل التأويل بأنها تلك التي تكشف بجلاء عن الارادة الحقيقية للطرفين فلا يكفي ان تكون العبارات واضحة في حد ذاتها طالما كانت عاجزة عن الكشف عن الارادة و يحدث هذا عادة عندما يستخدم الطرفين الفاظا واضحة لكنها تكشف عن ارادة مغايرة للإرادة الحقيقية و يؤخذ من ذلك ان القاضي ملزم بالتقيد بعبارات الكتب احتراما لمبدأ القوة الملزمة للعقد و لمبدأ سلطان الارادة متى كانت مطابقة بمعناها الظاهري للإرادة الباطنة للعاقدين.

و حيث و تفريعا على ذلك فانه متى ثبت من الظروف الخارجية لنشأة الالتزام و ان مضمون الكتب لا يعبّر بصدق عن الارادة الحقيقية لمن صدر عنه و ما قصده فعلا من ابرامه فانه لا بد من تفسير الكتب وهو ما اكده الفصل 515 من مجلة الالتزامات و العقود بقوله ان " العبرة في التعبير بالمقاصد لا بظاهر الالفاظ و التراكيب " وصولا الى الكشف عن الارادة المشتركة للطرفين.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد لمّا عللت حكمها بتفحص الحجة المعروضة عليها متوقفة عند ظاهر عباراتها لاسيما ما تعلق منها بـ" ارخص لهما ترك المسافة التي يريدانها من الجدار الفاصل " بمعزل تام عما تضمنه الترخيص المسند للمعقبة بصفة متزامنة من تنصيص صريح على وجوب " ترك مسافة ارتداد تقدر بـ 85 صم من الجدار الفاصل بيننا و لا يخص الترخيص إلا الطابق الارضي " تكون قد اساءت فهم الارادة المشتركة للطرفين و تحديدا ما احاط بالاتفاق من قيود و شروط متبادلة و أخطأت في تأويل الكتب و في تحديد أثره الملزم.

وحيث وفضلا عن ذلك فقد اتسم تقصي محكمة القرار المنتقد عن الإرادة الحقيقة للمتجاورين من دون الاستئناس بما اسفرت عنه اعمال الاختبار المأذون بها من نتائج بخصوص الضرر الفادح المتأتي من حجب التهوئة وأشعة الشمس بما لا يتلاءم ومقاصد الطرفين الرامية ابّان تبادل التراخيص وقبل اقامة البناءات الى التحمل بجزء مغتفر من المضرة عن طريق التقليص من مسافة الارتداد بالتقصير الواضح في الالمام بكافة حجج ومؤيدات الطرفين وما افضت اليه اعمال تحقيق الدعوى من نتائج ثابتة.

وحيث وتبعا لما تقدم فقد بات من المتجه نقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة المصدرة له لإعادة النظر فيه بهيئة اخرى.

لـــــهـــــذه الأســـبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيه بهيئة مغايرة وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 18 جانفي 2021 عن الدائرة المدنية التاسعة والثلاثين برئاسة السيد وجدي الهذيلي وعضوية المستشارين السيدين محمد الورهاني و بسمة بن الكحلة وبحضور المدعي العام السيدة رجاء الخضراوي

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه