

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

ع*2020.24588 عدد القضية

تاريخه: 2020/08/24

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2020/07/07 تحت عدد 8488 من الاستاذة "ا. الز." المحامية لدى التعقيب الكائن مكتبها ...

نيابة عن :

"م.ف." محل مخابراته بمكتب الاستاذ "م.الف." الكائن مكتبه ...

ضد :

اله.ع." القاطن ... المعين محل مخابراته بمكتب الاستاذة "ح.ب." الكائن مكتبها ...
نائباه الاستاذان "م. الب." المحامي لدى التعقيب الكائن مكتبه ... و "م.الش." المحامية لدى
التعقيب الكائن مكتبها ...

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 30964 الصادر بتاريخ 2020/01/07 عن
محكمة الاستئناف بنابل القاضي نصه قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف الاصيلي و
العرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي و تخطية المستأنف بالمال المؤمن و
حمل المصاريف القانونية عليه كتغريمه لفائدة المستأنف ضده باربعمائة 400.000 دينار
لقاء اتعاب تقاضي و اجور الدفاع .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة
"ث. الب." حسب محضرها عدد 22499 بتاريخ 08 جويلية 2020 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في

2020/07/13 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

و بعد الاطلاع على تقرير الرد على مستندات التعقيب المقدم من الاستاذة "م.الش." في حق المعقب ضده بتاريخ 2020/08/07 و مذكرة الرد المقدمة من الاستاذ "م. الب." في حق المعقب ضده بتاريخ 2020/07/29 .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا مع الحجز . .

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م م مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و المؤيدات التي تضمنها الملف قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الآن امام المحكمة الابتدائية بقرمبالية عارضا بواسطة نائبته انه استقر على ملكه كامل العقار الكائن ... و قد عمد المطلوب وهو جاره بالسكنى الى القيام بإشغال بناء غير مرخص فيها مما احدث بعقاره اضرارا تمثلت في حدوث شقوق بجدران العقار اضافة الى الرطوبة فضلا عن عدم احترام مسافة التراجع القانونية منتهيا الى طلب الزامه بإزالة المضررة وفق نتيجة الاختبار المأذون فيه مع تحميله بسائر المصاريف القانونية الناشئة عن النازلة .

و بعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة الدرجة الاولى حكما في القضية عدد 7869 بتاريخ 2018/11/05 قاضيا بالزام المدعى عليه برفع المضررة اللاحقة بعقار المدعي طبقا لتقرير الاختبار المجرى بواسطة الخبير محمد شورى و ذلك في ظرف شهر من صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ و في صورة الامتناع فالإذن للمدعي بالقيام على نفقته الخاصة و تحت اشراف الخبير المنتدب و له حق الرجوع على المدعى عليه بالمصاريف اللازمة كتغريم الاخير لفائدته بالمبالغ التالية اولا / 900.000 دينار اجرة الاختبار معدلة ثانيا / 300.000 دينار لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليه .

فاستأنفه المدعى عليه و اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن عدده و تاريخه و نصه اعلاه .

و حيث عقب المستأنف بواسطة نائبته الاستاذة "ا. الز." القرار الاستئنافي المذكور ناعيا عليه :

المطعن الاول المأخوذ من خرق احكام الفصلين 7 و 8 من م م م م ت :

قولا ان المعقب قد تولى تعيين مقر مختار بمكتب الاستاذ "م.الف." حسب دلالة محضر الاعلام بمحل المخابرة و ذلك بتاريخ سابق لتبليغ عريضة الدعوى كما تولى المعقب ضده بدوره تعيين محل مخابراته بمكتب الاستاذة "ح.ب." غير ان الخبير المنتدب تولى استدعاءه بعنوان بغير مقره الاصلي و ان تعليل المحكمة باعتبار عملية التبليغ تعد قانونية و ان المقر المختار يتقدم على المقر الاصلي يعد خرقا للقانون فضلا عن العنوان المضمن ببطاقة تعريفه هو ... و لا بطريق ... و ان في حرمان المعقب من الحضور بعملية الاختبار فيه انحراف و حرمان من حقوقه .

المطعن الثاني المأخوذ من خرق احكام الفصلين 110 و 112 من م م م م ت

قولا بان الخبير تعمد عدم استدعاء المعقب لعملية الاختبار في مقره المختار و لا في مقره الاصلي جعله يحرم من تقديم تصريحاته ذلك ان الاختبار جاء مشوبا و معيبا فنيا
اولا / بخصوص طبيعة المنطقة

ذلك ان الخبير اهمل طبيعة المنطقة التي يوجد بها محل النزاع ذلك ان العقار من مشمولات منطقة سقوية مصنفة ضمن مناطق التحجير ذلك انه صدر قرار هدم ضد المعقب ضده من طرف بلدية المكان و صدور احكام سابقة ضده في رفع المصرة .

ثانيا / بخصوص شروط المصرة بانعدام توفر شرط المصرة الثابتة و الحالة و المباشرة .

قولا بان الاختبار في باب تشخيص المصرة لاحظ بان ذلك سينتج عن المدارج التي هي بصدد البناء و كذلك الرطوبة التي ستنتج من غرفة التبريد وهي بذلك مجرد تخمينات ذلك انه لم يثبت وجود غرفة تبريد و لا اثر مطلقا لوجود المحركات كما ان محضر المعاينة قد اثبت ان بناية المعقب ليست متاخمة لعقار المعقب ضده و ان الاختبار هو وسيلة استقرائية و لا يقيد راي الخبير المحكمة الا بشرط التعليل عملا بالفصل 112 من م م م م ت ذلك ان

المضرة غير حالة وهي مستقبلية و قام الاختبار على مجرد الافتراض منتهية الى طلب قبول
مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة .

حيث قدمت الاستاذة "م. الش." اعلام نيابتها عن المعقب ضده صحبة تقرير في
الآجال و حسب الصيغ القانونية فهو مقبول شكلا اما من حيث الاصل فقد تمسكت بان اتخاذ
المعقب لمقر مختار لا يحول دون تبليغه بمقره الاصيل اضافة الى ان المعقب احتج بمحاضر
معينة اتخذ فيها عنوانه بطريق بني خلاد مقرا له كما اعتمد في مستندات استئنافه لمقره
الكائن كما سبق له الحضور بأعمال الاختبار كما انه لم يسبق له التمسك بهذا الدفع امام
محكمة الحكم المنتقد و يثيره لأول مرة امام محكمة التعقيب .

اما في خصوص ردها عن المطعن الثاني فان الاحكام القاضية بالرفض لا حجية لها
ذلك انها تفتقر الى القوة الثبوتية كما لاحظت بان ملاحظات المعقب قد جاءت متضاربة
ضرورة ان الاختبار قد اثبت التلاصق باعتبار عدم احترام مسافة التراجع المقدرة بخمسة
امتر كما ان المعقب ضده قد اصر على استئناف الاشغال رغم صدور قرار في الهدم من
خلال اعادة بناء العرصة و لا اثر لما يفيد بان المضرة احتمالية او مستقبلية منتهية الى طلب
رفض مطلب التعقيب اصلا ان استقام شكلا .

وحيث وردت مذكرة الرد المقدمة من الاستاذ محمد البجاوي في ميعادها القانوني
عملا بأحكام الفصل 186 من م م م ت وكانت حرية بالقبول شكلا و من حيث الاصل فلقد
لاحظ بشأن المطعن الاول بان محكمة الحكم المنتقد اعتبرت بان المعقب اذا اختار مقرا
مختارا فانه لا يعني انه تنازل عن مقره الاصيل باعتبار ان له مقران و لا يترتب عليه بطلان
الاستدعاء اما في خصوص رده عن المطعن الثاني فان الخبير قد عاين المخالفات كما عاين
المضرة و شخصها وكان الاختبار مؤسسا فنيا و عللت وفقه المحكمة قضاءها منتهيا الى
طلب رفض مطلب التعقيب اصلا ان استقام شكلا .

المحكمة

عن المطعن الاول المأخوذ من خرق احكام الفصلين 7 و 8 من م م م ت :

حيث عرف الفصل 7 من م م م ت المقر الاصيل و المقر المختار ذلك ان المقر

الاصيل للشخص هو المقر او المكان الذي يقيم فيه عادة او المكان الذي يباشر فيه تجارته او

مهنته و يكون مقصورا على المعاملات المتعلقة بالنشاط المذكور بينما المقر المختار هو المكان الذي عينه الاتفاق او القانون لتنفيذ التزام او للقيام بعمل قضائي .

و حيث ان اثاره بطلان الاعلامات على معنى الفصل المشار اليه تعد من قبيل القواعد التي تهتم مصالح الخصوم و لا يعتد بها الا متى نتج عنها ضرر و بشرط اثارته قبل الخوض في الاصل .

وحيث يتبين ان المعقب قد اثار هذا الدفع لدى الطور الاول بعد الخوض في الاصل من خلال تقرير نائبه في جلسة 2017/11/27 حيث طلب الحكم بعدم سماع الدعوى . وحيث وفضلا عن ذلك فان المحكمة قد تناولت بالرد على المطعن المثار الان ذلك ان المعقب الان قد اعتمد مقره الاصيل بتاريخ لاحق لمحضر الاعلام بتعيين محل المخابرة مثلما يثبت محضر المعاينة المدلى من طرفه كما ان المحكمة اعتمدت مقره الاصيل انطلاقا من عريضة الدعوى و لم يبد أي اثاره قبل الخوض في الاصل وهو ما يجعل من الاعلامات الصادرة عن الخبير للمعقب بمقره الاصيل قانونية و لا مأخذ على المحكمة في اعتماد المقر الاصيل للمعقب طالما ان اختياره لمقر معين مع التنصيص على مقره الاصيل لا ينتج عنه ادنى ضرر طالما اختار الخوض في الاصل منذ الطور الاول في اعمال الاختبار من الناحية الاصلية الموضوعية وهو ما يتعين معه رد هذا المطعن .

عن المطعن الثاني المأخوذ من مخالفة احكام الفصلين 110 و 112 من م م م ت

حيث نص الفصل 99 من م م ا ع سند القيام انه " للأجوار حق القيام على اصحاب الاماكن المضرة بالصحة او المكدره لراحتهم بطلب ازالتها او اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة .."

و حيث لا جدال ان تطبيق الفصل المذكور يستوجب ثبوت الضرر و العلاقة السببية بينه و بين الاحداث التي يقوم بها صاحب العقار مصدره و يتم تشخيصه من طرف اهل الخبرة .

و حيث ان مناط الفصل 99 المذكور المتعلق بضرر الجوار لا علاقة له بالتراخيص الممنوحة من طرف الجهات المختصة , ذلك ان الرخصة المعطاة لأصحاب هذه الاماكن ممن له النظر لا تسقط حق الاجوار في القيام .

و حيث ان الاختبارات هي من الوسائل الاستقرائية الهامة في مرحلة تحقيق الدعوى المدنية , وهي وسيلة تلجا اليها المحكمة اذا ارادت ادراك مسائل فنية بواسطة اهل الخبرة .
و حيث ان مسالة وجود المضررة من عدمه و اثبات العلاقة السببية بينها و بين الاحداث التي قام بها صاحب العقار المجاور و اقتراح كيفية رفعها , هي من المسائل الفنية التي تتطلب اهل الخبرة لتحديد بدقة و لا يمكن للمحكمة الاستغناء عن هذه الوسيلة الاستقرائية الهامة التي من شأنها تدعيم ما اثبته المدعي من وجود مضررة او تفنيده
و حيث ان ما تناوله المعقب من دفعات بشأن وجود المضررة من عدمه انما هو ينصهر ضمن المسائل الموضوعية التي لا رقابة لمحكمة التعقيب عليها خاصة وان المحكمة عللت قضاءها تعليلا سليما بماله اصل ثابت بالملف دون تحريف للوقائع و ان محكمة التعقيب لا تعد محكمة درجة ثالثة من درجات التقاضي العادية حتى تقوم هي بمراقبة مسالة موضوعية كانت بسطت عليها محكمة الحكم المطعون فيه ولايتها و سلطتها في ظل تعليها السليم المستمد من اوراق الملف وهو الامر الذي يتجه معه رفض الطعن اصلا حيث اخفق الطاعن في طعنه و اتجه تخطيته بالمال المؤمن اعفائها من الخطية و حجز معلومها المؤمن .

و لهذه الاسباب

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

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 24 اوت 2020 برئاسة السيدة بسمة العبساوي و عضوية المستشارين السيدين يوسف رمضان و مكرم الخذري و بمحضر المدعي العام السيد شاكرا التواتي و بمساعدة كاتب الجلسة السيد احمد عبيد .

و حرر في تاريخه

