الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمة التعقيب

عدد القضية 71604

تاريخ القرار 2020/05/18

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2019/01/07 تحت عدد 39002 من الاستاذ "م.الم. " المحامي لدى التعقيب

نيابة عن" م. الف. "

قاطن قرب...محل مخابرته مكتب محاميه الأستاذ "م. الم. "الكائن ...

ضد: "م.الف. "

مقره ...

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 3068 الصادر بتاريخ 2018/05/22 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل إقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بـ 400 دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة عن هذا الطور وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ " ز. ق. "حسب محضره عدد 5064 بتاريخ 2019/01/31 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2019/02/01 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول التعقيب شكلا و رفضه أصلا والحجز

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه 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 و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان لدى المحكمة الابتدائية ببنعروس بواسطة محاميه عارضا ان للمدعى عليه قطعة ارض ملاصقة لمنزله من جهة المدخل الرئيسي وقد عمد المدعى عليه الى بناء اسطبل ملاصقا لمنزله من جهة المدخل دون احترام مسافة التراجع الضرورية مما حجب عنه الهواء والشمس والنور وقد تم التنبيه عليه لتلافي ذلك دون نتيجة فتم استصدار حكم استعجالي في إيقاف الاشغال الا انه لم يمتثل فتم القيام بقضية الحال بغاية الزامه برفع المضرة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 24697 بتاريخ 2013/01/16 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه برفع الضرر اللاحق بعقار المدعي وبه على النحو المشخص بتقرير الخبير "ع.ق. " وذلك بالتخفيض في علو المبنى الى حدود الثلاثة امتار وما يقتضيه ذلك من اعمال فنية مفصلة بالاختبار وذلك في اجل أقصاه شهرا من صيرورة الحكم قابلا للتنفيذ وفي صورة امتناعه فالاذن للمدعي بالقيام بما ذكر على نفقة المدعى عليه وفي الحالتين تحت اشراف الخبير المنتدب وحمل المصاريف القانونية عليه

فاستانفه المحكوم ضده وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها عدد 54411 بتاريخ 2014/05/12 القاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واعفاء المستانف من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه وتغريم المستانف ضده لفائدته بـ 600 دينار لقاء اتعاب التقاضي واجور المحاماة عن طوري التداعي

وحيث عقب المدعي في الاصل القرار الاستئنافي المذكور وقضت محكمة التعقيب صلب قرارها عدد 20613 بتاريخ .2015/11/03 بالنقض والاحالة والاعفاء .

وحيث اعيد نشر القضية فاصدرت محكمة الإحالة قرارها المبين بالطالع فعقبه المحكوم ضده بواسطة محاميه ناعيا عليه ما يلي :

1- خرق احكام الفصل 99 م ا ع

بمقولة انه خلافا للنهج الذي انتهجته محكمة الحكم المطعون فيه بناء على نتيجة الاختبار وعلى ما تمسك به الخبير عند التحرير عليه فيتجه التأكيد على ان المدعي سلك طريق المراوغة منذ انطلاق الدعوى ضرورة انه ذكر انه على ملكه منزل ملاصق لقطعة ارض راجعة بالملك للمعقب الان والحال ان الثابت من أوراق الملف ان على ملك المعقب جميع العقار الفلاحي المسمى مصطفى 02 موضوع الرسم العقاري 67711 بن عروس كما ان على ملك المدعي جميع العقار الفلاحي المسمى البركة 2 موضوع الرسم العقاري عدد 65105 بن عروس يفصل بينهما طريق مسجلة عرضها خمسة امتار تجسمها علامات التحجير 130 و137 و136 و131 حسب المثال اللذي اعتمده الورثة في كتب المقاسمة وبالتالي فان القول بان منزله ملاصق لقطعة الأرض الراجعة بالملك للمعقب الان يبقى مخالف للواقع كما انه ومن جهة أخرى فان الثابت من تقرير الاختبار المنجز بواسطة الخبير العدلي "خ. ب. " ان المدعي لم يحترم حدود الطريق المسجلة موضوع علامات التحديد المذكورة اذ انه تجاوز الحد ليستغل جزء من العقار التابع للمعقب كطريق للمرور الى سكناه كما انه ومن جهة ثالثة فان البناءات التي أحدثها المعقب الان تقع داخل عقاره وهي تبعد مسافة سبعة امتار على عقار المدعي علما ان علو تلك الاحداثات لم تتجاوز الخمسة امتار خلافا لما جاء بعريضة الدعوى وانه تاكيدا لما سبق فقد تولى المعقب الان اجراء اختبار على نفقته بواسطة الخبير" خ. ب. " جاء بخلاصته ان المدعي هو الذي لم يحترم الحدود وخاصة المسلك المجسم بعلامات التحجير 137-130و 136-131 وان العقار الراجع بالملك للمعقب الان ليس ملاصقا لمنزل المدعي بل تفصلها طريق مسجلة وان المساحة الفاصلة بينهما هي سبعة امتار وان الاحداثات التي تولاها المعقب هي داخل عقاره وعلى بعد متر

ونصف من الحدود ولم يتجاوز ارتفاعها خمسة امتار وعليه فان شروط الفصل 99 م ا ع غير متوفرة .

2-خرق احكام الفصل 112 م م م ت بمقولة انه جاء بحيثيات القرار المنتقد ان الخبير" ع. ق."انتهى صلب تقريره بان البناء المتمثل في اسطبل والمقام من المعقب يتجاوز حدود المسلك الفلاحي الفاصل بين عقاره وعقار المدعي بحوالي 1.1 م وهو يقع على مقربة من منزل المدعي وهو من شانه ان يقلق راحته واقترح حلا يتمثل في التخفيض من علو البناء الى حدود ثلاث امتار وانه خلافا لذلك فان الثابت من تقرير الاختبار المنجز من الخبير "خ. ب. "ان المدعي لم يحترم حدود الطريق المسجلة موضوع العلامات 130 و137 و136 و131 وبين ان البناءات التي أحدثها المدعي تقع داخل عقاره وتبعد عن عقار المدعي ولم يتجاوز علوها الخمسة امتار خلافا لما جاء بعريضة الدعوى . ومن جهة أخرى فقد اكدت المحكمة انه ولئن لم يحقق الخبير عدم وجود مضرة مباشرة على غرار حجب نور الشمس والهواء فانه اكد وجود مضرة غير مباشرة وجب وضع حد لها وبالتالي فان المحكمة سلمت بما حققه الخبير من اعمال وبما صرح به عند التحرير عليه والحال ان المعقب اثبت ان الخبير لم يكن محايدا وان اعماله لم تكن مبنية على أسس فنية سليمة ذلك انه لم يتولى تبيان المضرة التي اكد على ضرورة رفعها وطبيعتها وكيف انها كانت سببا في اقلاق وتكدير راحة المدعي وعليه طلب النقض والاحالة لهذا السبب

3-الخطا في تكييف الوقائع

بمقولة ان المعقب ضده المدعي في الأصل تمسك منذ انطلاق الدعوى على انه على ملكه منزل ملاصق لقطعة ارض راجعة بالملك للمعقب الان وهو امر مخالف للواقع كما انه وفضلا على ذلك ورغم عدم ثبوت حجب نور الشمس والهواء فقد سلمت المحكمة بما انتهى اليه الخبير من وجود المضرة كما اعتبرت المحكمة ان تصنيف المضرة مباشرة او غير مباشرة ليس الا مجرد تصنيف معتمد من الخبير ليس له أي تاثير على ثبوت المضرة والحال انه لم يثبت من خلال اعمال الاختبار طبيعة المضرة التي من شانها ان تكدر او تقلق راحة المعقب ضده كما انه لم يثبت من خلال نفس الاعمال وجود تجاوز من جانب المعقب بخصوص حدود المسلك الفلاحي

وعليه فان المعقب ضده هو الذي لم يحترم الحدود وخاصة المسلك المجسم بعلامات التحجير المشار اليها أعلاه وان العقار الراجع بالملك للمعقب ليس ملاصقا لمنزله بل تفصلهما طريق مسجلة وان المساحة الفاصلة بينهما هي سبعة امتار وان الاحداثات التي تولاها المعقب هي داخل عقاره وعلى بعد متر ونصف من الحدود كما ان تلك الاحداثات لم يتجاوز ارتفاع جدرانها الخمسة امتار وعليه فان العقارين منفصلين بطريق عمومي كما ان الاضرار المدعى بها غير موجودة وعليه فان المحكمة تكون قد اخطات في تكييف الوقائع .

4-خرق الفصل 123 م م م ت و هضم حقوق الدفاع

بمقولة ان المحكمة خابت في تعليل قضائها ضرورة انه لم يثبت من خلال اعمال الاختبار طبيعة المضرة كما لم يثبت وجود تجاوز من جانب المعقب بخصوص حدود المسلك الفلاحي وان الخبير لم يبين كيفية رفع تلك المضرة على فرض وجودها فضلا على عدم بيان طبيعة المضرة وعليه فان التعليل المنتهج لم يكن كاف لتبرير وجهة نظر المحكمة خاصة وانها اغفلت وقائع ودفوعات من شانها تغيير وجه الفصل في الدعوى مما يجعل قضاءها قاصر التعليل وعليه طلب قبول التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الإحالة .

المـــــــحـــكـــــمـــــــة

عن كل المطاعن لوحدة القول فيها

حيث يقتضي النظر في وجاهة هذا الطعن تأطير الامر بمساره الصحيح على نحو مؤداه ان نظر محكمة القرار المطعون فيه باعتبارها محكمة إحالة محكوم - بالضرورة و عملا بالفصل 191 م م م ت - بنطاق ما تم تعهيدها به من قبل محكمة التعقيب بموجب قرارها عدد 20613 بتاريخ 2015/11/03 الذي بنى نقضه على أساس ان محكمة الموضوع جانبت الصواب لما استبعدت ما جاء بتقرير الاختبار ،على اعتبار ان تجاوز المعقب الان حدود ملكه ودخوله في الممر الفاصل بين طرفي النزاع - والحال ان عقاريهما والمدخل متجاورين - يشكل مضرة مكدرة للراحة معتبرة انه

بالرجوع للفصل 99 م ا ع يتبين انه لم يشترط صلب احكامه ان تكون المضرة مكدرة للراحة.

وحيث ابانت مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة تعاطت مع أسباب النقض والاحالة الصادرة بها القرار التعقيبي سند تعهدها وعلّلت موقفها -المؤكد لثبوت الأضرار اللاحقة بعقار المعقب ضده والناشئة عن الاسطبل المقام من المعقب-وفقما توجبه مقتضيات الفصل 99 م ا ع مستندة في ذلك الى الاختبار المنجز من طرف الخبير "ع.ق. "

وحيث ان ما ضمنته بأسانيد حكمها من قول بان عدم ثبوت حجب نور الشمس والهواء لا تاثير له في قضية الحال ولا ينف وجود المضرة كان تقديرا صائبا على اعتبار ان المشرع لم يجعل ثبوت المضرة مرتبط بثبوت صور محددة حصرا وعليه فان ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه من ان البناء منشأ المضرة - والمتمثل في الاسطبل الذي أقامه المعقب الان - مكدر لراحة المعقب ضده لا سيما وانه يتجاوز حدود المسلك الفاصل بين عقاريهما ، هو تعليل مطابقا للواقع والقانون ولا تحريف فيه وان استنتاجها ثبوت العلاقة السببية كان مبنيا على اسانيد صحيحة وثابتة

وحيث ومن جهة أخرى فانه من المسلّم به قانونا وقضاء وفقها أنه لا يطرح أمام محكمة التعقيب إلا المطاعن القانونية التي تعيب الحكم المنتقد وتشكل بذلك حالة من الحالات التي بيّنها المشرع على وجه الحصر بالفصل 175 م م م ت دون الخوض في مسألة اجتهاد محكمة الموضوع في استنباط القرائن وتقدير الأدلة

وحيث بمراجعة فحوى المطاعن المثارة الان ولا سيما ما تعلق منها بالمنازعة في الاختبار يتبين انها تضمنت نقاشا موضوعيا ومنازعة لسلطة المحكمة التقديرية ، فقد ثبت ان محكمة القرار المنتقد قد تصدت لما تمسك به المعقب الان من دفوع وكانت استنتاجاتها مبنية على ما له اصل ثابت بالملف فبررت اعتمادها لتقرير الاختبار المنجز من طرف الخبير ع. ق. وما انتجته التحريرات المكتبية المجراة عليه استنادا الى تحليل قانوني وتعليل مستساغ انتهت من خلاله الى ان المضرة قائمة

وحيث أنه لا يوجد ما يفرض على محكمة الأصل اعتماد نتيجة اختبار اخر مجرى بسعي من المعقب الان طالما اقتنعت بما اجري من ابحاث واستقراءات باذن منها او باذن محكمة البداية تأكدت من خلالها ان ما ضمنه الخبير ع.ق. بتقريره كاف لفصل الخصومة المطروحة عليها .

و حيث ان تقدير محكمة الموضوع للادلة والعناصر المتوفرة لها و اجتهادها في بناء حكمها في الدعوى من صميم اختصاصها و سلطتها التقديرية طالما كان ذلك متوجا بتعليل سليم واقعا وقانونا متماهي مع ما حواه الملف من معطيات دون تحريف أو ضعف أو خرق للقانون وهو ما اجتمع في قضاء محكمة القرار المطعون فيه واتجه رد هذا الطعن أصلا

وحيث أخفق المعقب في طلبه واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفه عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهذه الاسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **18 ماي 2020** عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيسها **السيد البشير المطوي** وعضوية المستشارتين **السيدتين مريم البكوش و عربية الطويهري** و بحضور المدعي العام **السيد رفيق الحداد** و بمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة كريمة الغزواني** .

وحرر في تاريخه