الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة التعقيــب

القـــرار عـ67683ـدد

تــاريخـه :2019/12/09

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع بتاريخ 13 سبتمبر 2018 والمقيد تحت عدد 7125 من قبل الأستاذ ط ب. المحامي لدى التعقيب الكائن مكتبه... نيابة عن :

ع م.

ضــد :

ب ج. نائبته الأستاذة ل م. المحامية لدى التعقيب الكائن مكتبها بـ...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 25701 الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 2017 عن محكمة الاستئناف بنابل والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المبلغة نظير منها إلى المعقب ضده بتاريخ 03 أكتوبر 2018 بواسطة العدل المنفذ بنابل الأستاذ م ن. حسب محضره عدد 9211 والمودعة بتاريخ 10 أكتوبر 2018.

وبعد الاطلاع على تقرير الرد على مستندات التعقيب الذي قدمته نائبة المعقب ضده.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب الرفض أصلا.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه وصيغه القانونية لذا فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أثبتها القرار المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الآن لدى المحكمة الابتدائية بقرمبالية عارضا بواسطة نائبته انه استقر على ملكه جميع القطعة عدد 20 من تقسيم ح. الكائنة ببوعرقوب مساحتها 418 م^2 وقد تولى تشييد محل سكناه بالعقار مع احترام التراتيب العمرانية وقد استغل المطلوب المعقب الآن تواجده خارج التراب التونسي وشرع في بناء محل سكناه دون احترام مسافة التراجع القانونية بل أكثر من ذلك استغل حائطه الفاصل بينهما في بناء مسكن يطل مباشرة على غرفة نومه وتمت معاينة ذلك بواسطة محضر عدل تنفيذ كما تولى التنبيه على المطلوب بضرورة إيقاف الأشغال لكنه لم يحرك ساكنا وقد تسبب كل ذلك في حصول مضرة تتمثل في الكشف المباشر على عقاره وعدم إمكان استغلال والتصرف في ما هو في ملكه بصفة طبيعة مما أقلق راحته وعلى أساس ذلك فهو يطلب الإذن بتكليف خبير مختص في البناء للتوجه إلى عقار التداعي لتطبيق حجج الطرفين ومعاينة وتشخيص المضرة المدعى في شانها وتحديد الطرق الكفيلة إزالتها.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية ومنها الإذن بإجراء اختبار أصدرت محكمة البداية حكمها في الدعوى بتاريخ 30 مارس 2015 تحت عدد 3627 وذلك بالقضاء بإلزام المطلوب برفع المضرة اللاحقة بعقار المدعى اعتمادا على التقريرين الأصلي والتكميلي المعدين من طرف الخبير المنتدب م ش. ووفقا للطريقة المقترحة من طرفه وذلك في أجل شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وفي صورة الامتناع أو التأخير فالإذن للمدعي بإتمام ذلك على نفقته وله حق الرجوع على المطلوب وتحميل هذا الأخير بآداء أجرة الاختبار المعدلة وباقي المصاريف.

وحيث استأنف المدعى عليه الحكم المذكور وبعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بالطالع وهو الإقرار فتعقبه المستأنف بواسطة نائبه الذي تمسك بالمطاعن الآتية :

1- خرق القانون وإساءة تطبيقه :

قولا بأن الحكم المعقب خالف احكام الفصل 99 م اع إذ لم تتضمن أسانيده صراحة وحتى تلميحا ما يشعر أن مقومات النص المذكور قامت في جانب الضد بتوفر موجباته صلب الدعوى المرفوعة منه فالضرر المزعوم لم يكن من قبيل الصنفين الذين حددهما النص المذكور سيما وأن تقرير الاختبار تضمن أن الضرر الماثل في الكشف غير ثابت وإنما هو ذو صبغة احتمالية تتمثل في صورة ما إذا جعل المعقب من سطح مستودعه شرفة يطل من خلالها على عقار المعقب ضده وه ما يتأكد معه إساءة تطبيق الفصل المذكور واستحق بذلك الحكم المطعون فيه النقض.

2- هضم حقوق الدفاع :

قولا بأن المنوب نازع في عدم صحة وسلامة ما قام به الخبير المنتدب م ش. من أعمال ونتائج على ضوء ما أورده الخبير ج ب. المنتدب بسعي من المعقب وهو ما التمس معه من محكمة الدرجة الثانية التحرير على الخبيرين كالإذن بإجراء توجه على العين بواسطة المستشار المقرر بغاية كشف الحقيقة والوقوف عليها وعلى الرغم من أهمية هذا الدفع وتأثيره المباشر على وجه الفصل في القضية فان الحكم المنتقد لم يبرر وجهته في شأن رفضه مما جعله هاضما لحقوق الدفاع هضما يجيز طلب نقضه.

3- ضعف التعليل :

قولا بأنه رغم تعدد المنازعات وتنوع الدفوعات التي أثارها وتمسك بها المنوبة فإن الحكم المعقب اكتفى لإقامة قضائه على حيثية واحد يتيمة قوامها أن تقرير الاختبار المجرد من قبيل الخبير المنتدب م ش. هو الأقرب للواقع دونما إشارة إلى المآخذ الجدية التي وجهت إليه إلى جانب تمسك المعقب بكون المستودع محل النزاع قد وقعت إقامته من طرف المالك السابق وان البناء في مسافة الارتداد حصل من الضد المعقب ضده ولم يكن من فعل المنوب وهو ما يعني أن ضعف التعليل الذي اصطبغ به الحكم المعقب متساو لفقدانه مما يصيره عرضة للنقض.

وانتهى نائب الطاعن إلى طلب النقض والإحالة.

المحكمـــة

عن جملة المطاعن لاتحاد القول فيها :

حيث يدفع نائب المعقب بأن القرار المطعون فيه قد خالف أحكام الفصل 99 م اع ضرورة أنه لم يتضمن لا صراحة ولا تلميحا ما يشعر أن مقومات النص المذكور قد قامت في جانب المعقب ضده المحكوم لفائدته.

وحيث أنه استنادا إلى مقتضيات الفصل 99 م اع حصر نائب الطاعن المضرة التي يتأذى منها القائم في تلك المضرة بالصحة أو تلك المكدرة للراحة وأن المضرة المدعى بها في قضية الحال لم تكن من قبيل الصنفين الذين حددهما النص.

وحيث إنه خلافا لما يتمسك به نائب الطاعن فإن المضرة المدعى بها في قضية الحال تنضوي تحت طائلة الفصل 99 المذكور وهي تعد من قبيل الصنف المكدر للراحة وذلك أن الكشف الذي يتعرض له الشخص وهو في منزله الذي يعيش فيه حياته اليومية بتفاصيلها وأيضا حجب الشمس الذي يؤدي بطول الزمن إلى ظهور الإمراض التي لها علاقة بالرطوبة وغيرها هي من قبيل الأشياء المكدرة للراحة ويحق طلب رفعها إذا ما تجاوزت القدر المعتاد.

وحيث أنه بالرجوع إلى محتوى تقرير الاختبار يتضح انه قد أبان عن المضرة الصادرة عن عقار المدعى وبين سبل رفعها كما أبان أيضا عن المضرة الصادرة عن عقار المدعي وكيفية رفعها وبذلك فقد تأست أعمال الخبير المنتدب على معطيات واقعية ثابتة لا مجال لإنكارها وإضافة لذلك واستجابة لطلب المدعى عليه (المعقب الآن) فقد تولت محكمة الدرجة الأولى التحرير على الخبير المندب حول جملة من النقاط الواردة بتقريره ودعته إلى إعداد تقرير تكميلي في الغرض وعليه فإن تمسك نائب الطاعن بهضم حق الدفاع من جهة عدم الاستجابة لطلب إعادة التحرير على الخبير يبقى في غير طريقه ولا سند له بمظروفات الملف.

وحيث كانت محكمة الأصل على صواب في القضاء لصالح الدعوى ولم تأت المطاعن بما من شانه أن يوهن سلامة القرار المطعون فيه.

لذا ولهذه الأسباب :

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 09 ديسمبر 2019 عن الدائرة المدنية التاسعة والثلاثين برئاسة السيد وجدي الهذيلي وعضوية المستشارين السيدة رجاء بوسمة والسيد محمد

الورهاني وبمحضر المدعي العام السيدة رجاء الخضراوي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه