الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة التعقيــب

القـــرار عـ65708ـدد

تــاريخـه :2019/11/20

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 5 جويلية 2018من طرف الاستاذ ك و.

نيابة عن

م. وا ش. قاطنين ب... محل مخابرتهما بمكتب محاميهما الكائن ب...

ضد

ع ف. قاطنة ب... محاميها الاستاذ ل ب.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 23247 الصادر عن محكمة الاستئناف ببنزرت بتاريخ 2018/04/16 والقاضي نصه نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وتغريمهما لفائدة المستأنف ضدها بأربعمائة دينار (400.000) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ ل ح. بباجة حسب محضرها عدد 6577 بتاريخ 2018/07/6

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وجميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ2018/07/10حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

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

وبعد الاطلاع على جواب المعقب ضدها على مستندات التعقيب المقدم من طرف محاميها الاستاذ ل ب. بتاريخ 2018/07/20 والرامي الى رفض مطلب التعقيب اصلا

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

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م مم ت ويتجه قبوله من هذه الناحية

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقب ضدها) لدى محكمة الدرجة الاولى عارضة انه في حوزها وملكها وتصرفها جميع المحل المعد لسكنى عدد 91 كائن بحي الزعفرين عدد2 تستور ولاية باجة مساحته 80م م انجرت لها الملكية بموجب عقد شراء مؤرخ في 2010/12/22 وقد عمد المدعى عليهما الى فتح شرفات تكشف وتطل على سطح محل سكناها وفق ما يتأيد من محاضر المعاينة المضافة وعملا بأحكام الفصل 99 من م ا ع انتهت الى طلب تكليف خبير لمعاينة المضرة المدعى بها

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 13175 بتاريخ 2017/03/23 قاضيا ابتدائيا بالزام المدعى عليهما برفع المضرة الواقعة على عقار المدعية طبق لتقرير الخبير م س. المحرر في 2016/04/12 وتحت اشراف هذا الخبير وفي صورة رفضهما فللمدعية رفعها تحت اشراف الخبير المذكور وفي حدود المصاريف المقدرة في تقرير الاختبار المقدرة ب(2.536.000) بالنسبة للمدعى عليه م ش. و(500.000) بالنسبة

للمدعى عليه ا ش. والرجوع بالمصاريف المذكورة على المدعى عليهما كالزام المدعى عليهما للمدعية بن يؤديا مبلغ اربعمائة دينار بعنوان اجرة اختبار معدلة وحمل المصاريف القانونية عليهما كإلزامهما بان يؤديا مبلغ (300.000) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة

فاستأنف المدعي عليهما في الاصل الحكم الابتدائي وطالبا نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وعرضيا رفضها لانتفاء الضرر مطلقا والصبغة الاحتمالية له واحتياطيا تكليف خبير ثاني لإعادة الاختبار

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية والترافع في القضية اصدرت محكمة الدرجة الثانية قضاءها على النحو المضمن نصه بالطالع .

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه الذي نعى عليه ما يلي

1/ سوء تقدير الوقائع وتحريفها

ذلك ان التوجه المنجز من طرف السيد القاضي المقرر لمحل المدعية لم يلاحظ فيه وجود الكشف على سطحها ولم يتمكن السيد القاضي المقرر من الصعود للسطح لعدم وجود مدارج وهو ما يعني ان السطح غير مستعمل ولا وجود لكشف بل انه امر مستقبلي ومحتمل كما ان بناء المدعية في الاصل لم يكن محترما للتراخيص القانونية ولم ينجز طبق التراتيب العمرانية وقد تولت بناء عقارها بصفة عشوائية وليس لها بالتالي ان تحتج على بناء منوبيه وانه قد ادلى في حقهما لمحكمة القرار المطعون فيه بما يفيد رفض الترخيص لها في البناء من السلطة المختصة ولم تلتفت المحكمة لا للتوجه المجرى من القاضي المقرر ولا الى تلك المؤيدات وهو ما يعد تحريفا للوقائع وموجب للنقض

2/ هضم حقوق الدفاع

قولا بان الاختبار لم يأخذ بعين الاعتبار ما تضمنه تقرير التوجه للسيد القاضي المقرر من عدم وجود المضرة وهو ما يحقق وجود تضارب بينهما كما ان الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار المؤيدات المقدمة من منوبيه سيما رفض الترخيص المتعلق بالمعقب ضدها ولم يحقق ان كانت المضرة حينية ام مستقبلية ومحتملة وطلبا منوبيه اعادة الاختبار الا ان المحكمة اهملت ذلك

الطلب ولم تناقشه وهو ما يشكل انتهاكا لحقوق الدفاع اضافة الى سدم النافذة بعقار منوبيه لرفع المضرة وفق ما توصل اليه الاختبار سيتسبب في مضرة لعقارهما تتمثل في الحرمان من التهوئة والحال ان السطح التابع للمدعية غير مستعمل بصفة منتظمة ولو ان المحكمة استجابت لطلب اعادة تكليف خبير لتمكن من ايجاد حل اخر لرفع المضرة دون التسبب في نشأة مضرة اخرى وهناك حلول مختلفة كبناء جدار بسطح المدعية يحجب الكشف وبات عدم الاستجابة لطلب منوبيه فيه هضم لحقوق الدفاع موجب للنقض

3/ الخرق الواضح للقانون

ذلك ان المحكمة خرقت الفصل 548 من م ا ع لان ما يصدر عن شخص لا يكون حجة له وكذلك الفصل 555 من نفس المجلة لان التعدي على الشخص لا يكون وجها له في الاضرار بغيره باعتبار ان المدعية في الاصل تولت احداث بناء عشوائي ودون ترخيص وتكون هي المتسببة في المضرة وفي خطا غير قصدي على معنى الفصل 83 من م اع وهي معطيات لم تأخذها المحكمة بعين الاعتبار وانتهى الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة

وحيث اجاب نائب المعقب ضدهاملاحظا بخصوص المطعن الاول ان المعقب حرف مضمون التوجه المنجز من السيد القاضي المقرر الذي ولج الى محل المدعى عليهما في الاصل وعاين النافذة والكشف وانه كشفا مباشرا وان المحكمة اجابت على هذا الدفع وذكرت ان القاضي المقرر عاين المضرة واما بخصوص استغلال السطح وخلافا لما ذكر المعقبين فان مساحة محل سكنى منوبته صغيرة وهي تستغل كل جزء منه بما في ذلك السطح تستغله بصفة دائمة ومسترسلة واضحى هذا المطعن غير جدي واضاف في خصوص المطعن الثاني انه خلافا لما ذكره المعقب فان منوبته لها رخصة بناء تولت بموجبها بناء محل سكناها وان ما قدمه المعقبين من رفض ترخيص لا يتعلق بعقار النزاع وانما بعقار اخر كما ان الرفض المذكور تم بعد الاختبار فمن غير المنطقي مطالبة الخبير باعتماده واما فيما يتعلق بالمطعن الثالث فانه يتمسك بان بناء محل سكنى منوبتهم بموجب ترخيص قانوني سبق وان تقدم به

لمحكمة الدرجة الاولى واضحى هذا المطعن في غير طريقه وطلب على اساس ما ذكر رفض مطلب التعقيب اصلا

المحكمة

عن جملة المطاعن لترابطها ووحدة القول فيها

حيث تمحورت المطاعن في منازعة وجود المضرة من عدمها في ظل وجود تضارب في مؤيدات الدعوى التي استندت عليها محكمة الاصل وهو ما ادى الى تحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع ومخافة القواعد العامة المنصوص عليها بالفصلين 548 و555 من م ا ع

وحيث ان فهم الوقائع واستخلاص النتائج القانونية من صميم عمل محاكم الاصل ويندرج في اطار اجتهادها وما لها من سلطات تقدير وموازنة بين وسائل الاثبات المقدمة من الطرفين وان رقابة محكمة القانون تنسحب على فهم تلك الوقائع والالمام بمجملها من محكمة القرار المطعون فيه وان تعليل القرار وتسبيبه هو المعيار الكاشف لكيفية تعامل المحكمة مع تلك الوقائع وقد بينت محكمة القرار المطعون فيه صلب تعليلها ان تقرير التوجه المنجز من القاضي المقرر الذي قام بالتوجه على عين العقار انما ورد منسجما مع تقرير الاختبار الذي حقق وجود المضرة اذ خلافا لما تمسك به المعقبين فان تقرير التوجه المحرر من القاضي المقرر عاين وجود المضرة المدعى في شانها بعد الولوج لعقار المعقبين

وحيث ان المحكمة ذكرت صلب تعليلها ان التوجه المنجز من القاضي المقرر والاختبار سندي الدعوى وردا منسجمين ولم تعاين تضاربهما بخصوص وجود مضرة الكشف على سطح منزل المعقب ضدها وبات دفع المعقب بان المحكمة حرفت الوقائع في غير طريقه ومخالف لما ورد بتقرير التوجه وتقرير الاختبار

وحيث ان عدم ثبوت التضارب فيما عولت عليه المحكمة من مؤيدات للقول بثبوت المضرة انما يعفيها من اعادة الاختبار او التحرير على الخبير دونما ان تكون بالتفاتها عن تلك الطلبات

قد هضمت حقوق الدفاع طالما ان قناعتها المؤسسة على مؤيدات حققت وجود المضرة دون لبس او غموض واضحى الدفع المتعلق بهضم حقوق الدفاع في غير طريقه

وحيث ان الفصل 99 من م ا ع هو الاطار القانوني المنظم لدعاوى رفع المضرة وقد اقتضى نصه انه " للاجوار حق القيام على اصحاب الاماكن المضرة بالصحة او المكدرة لراحتهم بطلب ازالتها او اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة والرخصة المعطاة لأصحاب تلك الاماكن ممن له النظر لا تسقط حق الاجوار في القيام "

وحيث ان الفصل 99 المشار اليه لم يضع قيود على القائم بدعوى رفع المضرة ويفرض عليه الاستظهار برخص للمحل الذي في تصرفه حتى تقبل دعواه بل اعتبر المشرع صلب الفصل المذكور ان نظر المحكمة في دعوى رفع المضرة لا يتوقف على حصول طرفي الدعوى على رخص ممن له النظر وانما العبرة في ثبوت الجوار وثبوت مكان مضر بالصحة او مكدر للراحة وان مضرة الكشف انما هي من المضار المكدرة للراحة طالما انها تحد من حرية الفرد الخاصة في حرمة مسكنه وتحرمه من الانتفاع بمسكنه انتفاعا مريحا واعتياديا

وحيث يستشف من صريح عبارات الفصل 99 ان التراخيص سواء كانت الممنوحة او المرفوضة لا تؤثر على النظر في دعوى المضرة وعليه فان المحكمة لما التفتت عما ذكره المعقبين من عدم حصول المعقب ضدها على رخص لبناء منزلها على فرض ثبوت تعلق ذلك ببناء منزلها تكون قد احسنت تطبيق الفصل 99 المشار اليه ولا تثريب عليها فيما انتهجته ضرورة ان الفصل 99 هو النص الخاص المعني بتطبيقه على وقائع الدعوى وان القاعد العامة المنصوص عليها بالفصلين 548 و555 انما وردا في الباب المتعلق بالقواعد العامة وان سعي المحكمة لتطبيق النص الخاص هو سعي محمود هذا على فرض صحة اعتماد الفصلين المذكورين طالما ان الرخص الممنوحة من السلط المعنية لا تأثير لها على دعوى المضرة واتجه وفقا لما سلف بسطع رد جميع دفوع المعقبين ورفض التعقيب اصلا

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 20 نوفمبر 2019 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم وعضوية المستشارتين السيدة عبير الخليفي والسيدة نورة نوري وبمحضر ممثل الادعاء العمومي السيد كريم المهدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عايدة الحلواني.

وحرر في تاريخه