الجمهوريــة التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ63746ـدد

تــاريخـه :2019/10/23

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ2018/05/14من طرف الاستاذة س د.

نيابة عن ع و. محل مخابرته بمكتب محاميته الاستاذة س د.الكائن ب ...

ضد ا ي. الكائن مقرها ب...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 76272 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2016/06/27 والقاضي نصه نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه كتغريمه لفائدة المستأنف ضدها بثلاثمائة دينار (000.300) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ س ع. بتونس حسب محضره عدد 4194 بتاريخ 2018/06/06

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وجميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 2018/07/06حسب مقتضيات الفصل 185 من م مم ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه 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 انها تملك المحل الكائن بنهج 2-3-1934 وعدد 11 قرطاج بيرصا بجوار محل المعقب وقد ابرمت معه كتب اتفاق حدد حقوق وواجبات كل طرف عند القيام باحداثات وقد اقتضى الفصل الثالث من الاتفاق المذكور انه يمكن للمعقب ان يحدث بناء بالطابق العلوي على الحد الفاصل بينهما شريطة احترام مسافة نصف متر من الحد الاسفل الا انه عمد على غفلة منها الى نقض الاتفاق المذكور وعمد الى احداث طابق علوي دون احترام المتفق عليه مما تسبب من حرمان المدعية في الاصل من نور الشمس والتهوئة بعقارها وهو ما تمت معاينته بموجب الاختبار المنجز بموجب اذن على عريضة وطلبت على اساس ذلك الزامه برفع المضرة

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 74711 بتاريخ 2008/02/21 قاضيا ابتدائيا بالزام المدعى عليه برفع المضرة اللاحقة بعقار المدعية طبق تقرير الاختيار التكميلي المنجز من الخبير ع ت. المؤرخ في 2007/09/15 وتحت اشرافه وذلك في ظرف شهر من تاريخ اعلامه بهذا الحكم وفي صورة امتناعه فالإذن للمدعية برفع المضرة تحت اشراف الخبير المذكور في حدود مبلغ (7.500.000) ولها حق الرجوع بالمصاريف على المدعي عليه كالزام الاخير في الذكر بأداء (45.200) عن اجرة محضر المعاينة و (350.000) لقاء اجرة الاختبار و(63.533) عن اجرة رقيم الاستدعاء

و(150.000) اجرة محاماة عن الاذن على عريضة و(300.000) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة عن قضية الحال وحمل المصاريف القانونية عليه

وبعد الاطلاع على القرار الاستئنافي عدد 82644 المؤرخ في 2012/1/26 والقاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها وتغريمها لفائدة المستأنف ب 500د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة عن درجتي التقاضي كإلزامها بان تؤدي له مبلغ 500د عن اجرة الاختبار المعدلة وبرفض الاستئناف العرضي موضوعا

وبعد الاطلاع على القرار التعقيبي عدد 75118 الصادر بتاريخ 2013/03/19 والقاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة

فطلبت المدعية في الاصل اعادة نشر القضية امام محكمة الاحالة طالبة اقرار الحكم الابتدائي

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/مخالفة القانون وضعف التعليل

قولا بان المحكمة حرفت الوقائع لتولي الطرفين احداث بناء تجاوز من خلاله كل منهما الاتفاق كما ان المحكمة قضت بناء على الفصل 99 من م ا ع والحال ان هناك اتفاق بين الطرفين وقد برز ضعف التعليل في قرار المحكمة لما عولت على الاتفاق ثم على القانون وأضاف ان محكمة القرار لمطعون فيه خالفت القانون اذ انها خرقت احكام الفصل 191 من م مم ت ذلك ان محكمة التعقيب ذكرت ان الاختبارات متناقضة وطلب المعقب تكليف اختبار ثالث الا ان المحكمة تجاوزت هذا الطلب وطلب على اساس ذلك قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة

وحيث لم تجب المعقب ضدها عن مستندات التعقيب على الرغم من بلوغ الاستدعاء اليها بصفة قانونية

المحكمة

عن المطعنين المتعلقين بمخالفة القانون وضعف التعليل لوحدة القول فيهما

حيث انحصر النزاع في تحديد اساس قيام المدعية في الاصل لطلب رفع المضرة ان كانت المسؤولية التعاقدية الناجمة على الاتفاق المبرم بين الطرفين طالما ان كلاهما اجاز للطرف الاخر احداث بناء مع احترام شروط معينة ام انها المسؤولية التقصيرية وفق احكام الفصل 99 من م ا ع

وحيث اقتضى الفصل 99 من م ا ع انه "للأجوار 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 خول المشرع بموجب الفصل المشاراليه اعلاه للجار المتضرر من محل او مسكن جاره حق القيام عليه لرفع المضرة طالما ثبتت وتأيدت بموجب الاختبارات المأذون بها وقد اعتبر المشرع ان حق القيام يظل موجودا بقطع النظر عن الرخص الممنوحة لمن تسبب في المضرة

وحيث وقفت محكمة القار المطعون فيه على وجود المضرة التى ادعتها المعقب ضدها ولم ينازع المعقب في ذلك بل ارتكزت طعونه على كتب الاتفاق المبرم مع المعقبة والتي سمحت له بانجاز طابق علوي على الحائط المشترك شريطة احترام مسافة معينة

وحيث ان كان المشرع صلب الفصل 99 المشاراليه مكن المتضرر من رفع دعواه بقطع النظر عن الرخص الممنوحة من السلط الادارية فان الرخص الممنوحة من الجار لجاره بدورها تندرج تحت طائلة الفصل 99 اذ ان ما امكنه الاكثر امكنه الاقل فما بالك ان كانت تلك الرخصة بين الأجوار محددة بشروط وقد ثبت ان المعقب ضدها اجازت للمعقب البناء شريطة

احترام مسافة معينة ولم يقم المعقب باحترام ما التزم به وهو ما يجعله مخلا بقاعدة الفصل 99 وبالالتزام المبرم مع المتضررة

وحيث ان اعتماد المحكمة على الفصل 99 الذي هو سند قيام المدعية في الاصل وتلميحها لعدم احترام الاتفاق لا يتعرضان باعتبار ان نتيجة كلاهما واحدة وهي وجود المضرة المحققة بالاختبار وبعدم منازعة المعقب فيها وان اعتماد كلا السندين التعاقدي والقانوني لا يورث ضعف تعليل ولا خرقا للقانون كما تمسك المعقب طالما ثبتت المضرة وطالما نه خرق الاتفاق والفصل 99 معا واضحى مطاعنه غير جدية واتجه بموجب ذلك رفض مطلب التعقيب اصلا

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 23 اكتوبر 2019 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم وعضوية المستشارتين السيدة عبير الخليفي والسيدة نورة نوري وبمحضر ممثل الادعاء العمومي السيد صلاح الدين العايدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عايدة الحلواني.

وحرر في تاريخه