وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــــرار عـ64268ــدد

تــاريخـه :2019/10/01

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 23-05-2018 تحت عدد37235 من طرف الأستاذ ع ع. المحامي لدى التعقيب

نيابة عن ن ح. الكائن مقرها ب...

ضدّ ح ب. الكائن مقرها ب... المعينة محل مخابرتها بمكتب محاميها الاستاذ ع ص. الكائن ب...ينوبها الأستاذ ع ص.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 99391 الصادر بتاريخ 2017/05/08 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا برفض الاستئناف المرفوع من ط ح. شكلا و قبول استئناف ن ح. و الاستئناف العرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وإجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما وتغريم المستأنفة ن ح. لفائدة المستأنف ضدها بأربعمائة دينار (400.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ م ا. حسب محضره عدد 23305 بتاريخ 22-06-2018 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 22-06-2018 حسب مقتضياد

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 20-07-2018 من الاستاذ

ع ص. والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض الحكم المطعون فيه مع الاحا

و بعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الان لدى المحكمة الابتدائية ببن عروس عارضة أن المدعى عليهما تعمدا مضايقتها بهدف إخراجها من محل سكناها فقاما ببناء وفتح شبابيك تطل مباشرة على منزلها دون احترام موجبات القانون طالبة بناء على ذلك الاذن بتكليف خبير يتولى معاينة المضرة وتشخيصها وبيان كيفية رفعها.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 27890 بتاريخ 23-12-2015 يقضي ابتدائيا بإلزام المطلوب برفع الضرر اللاحق بعقار المدعية و بها على النحو المشخص بتقرير الخبير ع ف. وذلك بسد النافذة التابعة لعقار المدعى عليه الأول والنافذة التابعة لعقار المدعى عليها الثانية بواسطة الاجر وإحداث شبابيك بسقف الغرفتين وتغطيتهما بأبواب متحركة من البلاستيك الشفاف وما يقتضيه ذلك من اعمال فنية مفصلة بالاختبار وذلك في اجل أقصاه شهرا من صيرورة الحكم قابلا للتنفيذ وفي صورة امتناعه فالإذن للمدعية للقيام بما ذكر على نفقة المدعى عليه وفي كلا الحالتين تتم الاشغال تحت اشراف الخبير المنتدب كإلزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعية 000،د550 لقاء اجرة الاختبار و 000،د300 لقاء اتعاب التقاضي وإشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة وقدرها 760،د34 وأجرة رقيم الادخال وقدرها 000،د47 .

وحيث استأنف المدعى عليهما في الأصل الحكم المذكور [illegible] بعدم سماع الدعوى.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن مسالة قدم بناء العقار وفتح النافذتين منذ سنة 1947 لا تأثير له على مبدأ حق القيام بالدعوى ضرورة ان مضار الجوار لا تحاز بمرور الزمن ولا تكتسب بمدة الى واقع قانوني مسلط على عقار الجار مهما طالت المدة.

فتعقبته المستأنفة الثانية وورد بمستندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيها على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون

قولا ان القرار المطعون فيه باطل باعتباره صادر ضد متوفى خاصة ان العلم بوقوع الوفاة ثابت منذ الطور الابتدائي بموجب محضر الادخال المظروف بالملف وصدر الحكم الابتدائي ضد متوفى وتم الاعلام به للمتوفى ولم يقع إصلاحه وبالتالي فلا عمل عليه كما ان الحكم الاستئنافي محل هذا الطعن بدوره صادر ضد متوفى وتم الاعلام به لمتوفى وبالتالي فهو باطل لأنه لا يمكن البتة التنفيذ على متوفى.

المطعن الثاني المستمد من ضعف التعليل

قولا ان القول بان مضار الجوار لا تحاز بمرور الزمن تعليل ضعيف لأنه لم يقع بيان نوعية هذا الضرر خاصة ان المعقبة اثبتت بموجب تقرير اختبار ومعاينة ان النوافذ تفتح على حديقة مشتركة بين المعقبة وجارتها وقد تأكد وجود نزاع استحقاقي جدي باعتبار ان هناك مساحة 45 م م على ملك المرحوم ط ح. وهي في تصرف المعقب ضدها وتدخل في تلك الحديقة وبالتالي هناك حقوقا مشتركة وانه من الغريب ان تعلل المحكمة حكمها على اعتبار انه لا يمكن الحديث عن الاستحقاق وإنما الحديث يكون عن المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق دون ان تبين بوضوح ما هو الفعل الضار الصادر عن المعقبة والذي الحق مضرة بالغير خاصة قد بينت المعقبة بكل وضوح ان هذه النوافذ موجودة منذ 1947 ومفتوحة على تلك الحديقة وان محكمة القرار المطعون فيه تكون بموقفها هذا قد حملت المعقبة ما لم يصدر عنها وأولت موقفها تأويلا خاطئا.

المطعن الثالث المأخوذ من هضم حقوق الدفاع

قولا ان محكمة القرار المطعون فيه لم تتعرض لما أكد [illegible] ان المعقب ضدها سدمت على المعقبة دوران الهواء وان تلك النافذتان هما المصدر الوحيد للتهوئة

وفي عدم التفات المحكمة لهذا العنصر الجوهري هضم لحقوق الدفاع كما لم تجب المحكمة عن تضارب الخبير المنتدب اذ اكد من جهة أولى ان النافذتان قديمتان وهما المصدر الوحيد للتهوئة وانتهى الى نتيجة مغايرة تماما وهو غلق النافذتان وفي اهمل الجواب على هذا المعطى هضم واضح لحقوق الدفاع موجب للنقض وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده أنه وعلى خلاف ما تمسكت به الطاعنة فقد ثبت من ملف القضية أن محكمة البداية وان اخطات في اصدار حكم ضد متوفى رغم ادخال الورثة منذ الطور الابتدائي من قبلنا والاستظهار بحجة وفاة فان هذا الخطأ قد تداركته محكمة الاستئناف برفضها الاستئناف المرفوع في حق المتوفى شكلا وأضاف ان الضرر الحاصل لمنوبته ثابت وقد شخص الاختبار هذا الضرر بدقة وانه على فرض وجود النافذتين منذ 1947 فان ذلك لا يمنح للمعقبة حقا مكتسبا لإلحاق المضرة بالمعقب ضدها كما انه على فرض وجود نزاع استحقاقي في الأصل فان ذلك لا يحول دون القيام بقضية في رفع المضرة لان طبيعة الدعوى على أساس الفصل 99 م ا ع تقوم على وجود علاقة جوار بقطع النظر عن التملك والاستحقاق وانتهى الى أن مستندات المعقبة لم تأت بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

وحيث بتاريخ 18 جوان 2018 قدم نائب المعقبة مطلب تدارك اكد من خلاله انه يحصر مطلب التعقيب المقدم من طرفه في حق المعقبة ن ح. دون غيرها.

المحكمة

عن المطعن الأول

حيث خلافا لما ورد بهذا المطعن فقد ثبت بالإطلاع على القرار المطعون فيه أنه ولئن وقع التنصيص على اسم المرحوم ط ح. بديباجة الحكم كمستأنف إلا ان المحكمة أحسنت تطبيق القانون في هذا الخصوص حين قضت برفض الاستئناف المرفوع في حقه شكلا بعد ان ثبت لديها بالإطلاع على مضمون وفاته انه متوف منذ 29 ماي 2014 أي أثنا [illegible] تجه معه رد هذا المطعن.

عن المطعن الثاني

حيث عابت الطاعنة على محكمة القرار المنتقد ضعف تعليل قرارها لما التفتت عن بيان الفعل الضار الصادر عنها خاصة قد ثبت ان النافذتين كانتا مفتوحتين على الحديقة منذ سنة 1947.

وحيث خلافا لما دفعت به المعقبة فإن محكمة القرار [illegible] المأذون به من طرفها تولت توضيح المضرة موضوع التداعي وبينت انها تتمثل في مضرة الكشف عبر النافذتين التابعتين للمدعى عليهما في الأصل على الحديقة التي ثبت انها في تصرف المعقب ضدها الآن مما اورث قضاءها صوابا في التعليل وحسنا في تطبيق القانون.

وحيث عللت محكمة القرار المنتقد من جهة أخرى حكمها في خصوص المسألة المتعلقة بقدم النافذتين موضوع النزاع القائم بين الطرفين بقولها ان مسالة قدم بناء العقار وفتح النافذتين منذ سنة 1947 لا تأثير له على مبدأ حق القيام بالدعوى ضرورة ان مضار الجوار لا تحاز بمرور الزمن ولا تكتسب بمدة التقادم ولا يمكن للفعل الضار ان ينقلب الى واقع قانوني مسلط على عقار الجار مهما طالت المدة وهي بذلك تكون قد اصابت في تقديرها للأدلة المعروضة عليها والاجتهاد في فحصها وسبر ما اشتملت عليه من العناصر واستخلاص النتائج القانونية منها واتجه لذلك رد هذا المطعن.

عن المطعن الثالث

حيث اعتبر نائب المعقبة ان محكمة القرار المطعون فيه قد هضمت حقوق الدفاع عند تجاوزها الدفع المتصل بالمضرة الصادرة عن المعقب ضدها واللاحقة بعقار المعقبة.

وحيث لا جدال في أن الدعوى الأصلية تم رفعها من قبل المعقب ضدها الآن بهدف طلب رفع المضرة اللاحقة بعقارها وبالتالي فانه لا يمكن للمحكمة قلب الوقائع لتنظر في المضرة اللاحقة بالمدعى عليهما في الأصل الذين يبقى حقهما قائما في القيام بقضية مستقلة عن قضية الحال متى ثبت ادعاءهما وقد عللت المحكمة موقفها في هذا الخصوص تعليلا سليما يتماشى والوقائع المعروضة عليها وجملة الأسانيد التي انبنت عليها الدعوى.

وحيث بات بذلك الطعن بالتعقيب في القرار المنتقد على ذلك الاساس غير مبرر واقعا وقانونا وان محكمة القرار المطعون فيه لما انتهت الى تضمين قرارها جملة الاعتبارات السالف ذكرها تكون قد انزلت به صحيح القانون دون تحريف أو ضعف أو خ ض
مما يتجه معه رد هذا المطعن أيضا لعدم وجاهته .

وحيث أخفقت المعقبة في طلبها واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفها عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهاته الاسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 01 أكتوبر 2019 عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها السيدة لمياء الحمامي وعضوية المستشارتين السيدتين راضية المنتصر ونفيسة العلاني وبحضور المدعي العام السيد توفيق السبعي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة الحلواني .

وحرر في تاريخه