الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب الحمدلله وحده،

القضية عدد 49070

تاريخ القرار 11 جويلية 2018

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 30 مارس 2017 عدد 5606 من طرف الاستاذ "م.ب.ن" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن:

"ع.ج.ب" القاطن ب **** ولاية نابل.

ضـــد : "ع.ع.ب.م.د" القاطن ب **** ولاية نابل.

نائبه الاستاذ "ل.ب" المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد **22242** عن محكمة الاستئناف بنابل بتاريخ 30 مارس2016 والقاضي "**نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينار 300.000د لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن هذا الطور.**"

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ع.ج" حسب محضره عدد **8428** بتاريخ **05 افريل 2017**.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 19 افريل 2017 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة بتاريخ 28 افريل 2017 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا مع الحجز.

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

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه 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 والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان لدى المحكمة الابتدائية بنابل عارضا بواسطة محاميه انه يملك محل سكنى كائن بشارع الجمهورية منزل تميم إلا ان المطلوب عمد لفتح ورشة لقص الرخام وصقله مجاورة له ودون الحصول على الرخصة الادارية بما اضربه وبعائلته وعقاره وذلك بدخول الغبار لمنزله وإعاقته لتنفسهم السليم فضلا عن الضجيج وقد نبه عليه بتركيز معدات تتولى شفط الغبار لكن دون جدوى طالبا تكليف خبير لمعاينة الضرر المذكور ثم القضاء على ضوء الطلبات .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية الحكم عدد 25792 بتاريخ 2013/10/29 والقاضي "ابتدائيا بإلزام المطلوب برفع المضرة اللاحقة بعقار المدعي وذلك بغلق ورشة قص وصقل الرخام الكائنة ب **** منزل تميم تحت اشراف الخبير المنتدب

في ظرف شهر من تاريخ اعلامه بالحكم وفي صورة رفضه او تقاعسه فالإذن للمدعي بالقيام بذلك على نفقته وله حق الرجوع به على المطلوب وإلزامه بان يؤدي للمدعي ثلاثمائة دينار 300 د لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك اجرة الاختبار المعدلة بسبعمائة دينار 700 د ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك."

وحيث استأنف المدعي عليه بواسطة نائبه الحكم المذكور مستندا الى ان الحكم الابتدائي قضى بأكثر مما طلبه الخصوم بالحكم بغلق الورشة. كما انه اعرض عن دفوعاته بخصوص تقرير الاختبار التي تمسك فيها بكونه جاء منقوصا وغير معلل كما يجب فنيا لما لم يبحث في الوسائل الفنية للوقاية من الضجيج وتسرب الغبار على الفرض التسليم بها طالبا اعادته لأنه لا يقيد المحكمة وذلك بواسطة فني في البيئة والمؤسسات. وبانه على فرض التسليم جدلا بالنتيجة التي انتهى اليها الخبير المذكور فقد اقترح لرفع المضرة المزعومة رفع آلات القص والسنفرة من الورشة وتركيزها بمكان اخر والاكتفاء بالاستغلال مكانها كقاعة عرض وبيع لمنتوجات الرخام ولم يقترح غلقها تماما ولاحظ انه قام بفصل آلات القص والسنفرة بجدران عازلة مع تغيير مكانها لمنع تسرب الغبار بمساعدة مختصين في الميدان وطلب لذلك الحكم تحضيريا بسماع الطرفين و اجراء توجه على العين رفقة خبير اخر للوقوف على الحالة ومعاينة انتفاء المضرة ثم الحكم على ضوء النتيجة بالنقض والقضاء من جديد برفض الدعوى.

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار اليه بالطالع عددا وتاريخا ونصا استنادا الى ان اعمال الاختبار كانت جديرة بالاعتماد لانجازها من خبير مختص و طبق الطرق الفنية والعلمية الازمة وتبين منها بوضوح وجود المضرة و ماهيتها وأسبابها وطريقة رفعها مما يجعل طلب اعادة الاختبار غير جدي لعدم استناده لحجج فنية وعلمية وتقنيه موضوعية وان حكم البداية لما قضى برفع المضرة على ضوء تقرير الاختبار كان في طريقه ولا شيء يوهنه وفي نطاق ما طلبه الخصوم خاصة ان العبرة بالطلبات الاخيرة مما يتعين اقراره .

وحيث عقب المستأنف بواسطة نائبه القرار المذكور مؤسسا طعنه على الاسباب التالية:

مستندات التعقيب

المطعن الأول: ضعف التعليل

قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تتولى مناقشة الاسانيد التي تمسك بها المعقب من كون الحكم بغلق الورشة هو تجاوز لطلبات الخصوم باعتبار ان رفع المضرة يتوقف على رفع اسبابها فقط لا غلق المحل بصورة كلية وعدم استعماله حتى في المجالات التي لا تضر بالأجوار وحتى بعد ازالة اسباب المضرة كليا وكان على محكمة الحكم المطعون فيه الحكم برفع المضرة طبق تقرير الاختبار وذلك بمنع قص وصقل الرخام بالمحل وإيقاف هذا النشاط من المحل دون حرمان صاحبه من استعماله في الاغراض التي لا تلحق اي ضرر بالغير او بالمعقب ضده .

ومن جهة اخرى فان غلق الورشة يعني غلق ابوابها وهذا لا يعني ايقاف النشاط المتسبب في الضرر ولكن لتفادي المضرة لا بد من منع الانشطة المؤدية لها وأسبابها التي تعرض لها الخبير.

وقد اقترح الخبير المنتدب لرفع المضرة رفع آلات القص المستقرة بالورشة وتركيزها بمكان اخر ولم يقترح مطلقا غلق الورشة والمحل مطلقا وحرمان صاحبه من اي نشاط حتى وان كان لا يحدث اي ضرر وهو ما يكون معه الحكم المطعون فيه غير دقيق ولم يرتكز على الاساليب العلمية والفنية في رفع المضرة موضوع النزاع بل ان الحكم بغلق الورشة يلحق اضرار بالمعقب تجاوزت رفع المضرة وتجاوزت رفع اسبابها.

المطعن الثاني: خرق احكام الفصلين 99 من م اع

قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه قضت برفع المضرة اللاحقة بعقار المدعي دون تصويب نصه وذلك بإلزامه برفع المضرة اللاحقة بالمدعي شخصيا والأجوار باعتبار ان هذه الدعوى تندرج في اطار الفصل 99من م اع وهي دعوى شخصية لا تتعلق بالأضرار

المسلطة على العقار وليست بدعوى عينية باعتبار ان الضجيج المتنازع فيه لا يضر بالعقار وطلب لذلك نقض الحكم المطعون فيه.

الرد على مستندات التعقيب

حيث لاحظ نائب المعقب ضده ان الخبير المنتدب بالطور الابتدائي اكد ان الورشة الراجعة للمعقب تصدر ضجيجا مخالفا للمواصفات المعمول بها في مجال حفظ الصحة الوسط وحماية المحيط وأكد انها تعد مصدرا كبيرا للأضرار المشتكى منها وخاصة الضجيج الذي يكر راحة النائم ويسبب اوجاعا بالرأس ويحد من مردودية العمل.وتسببا في مرض ابن منوبه بمرض الحساسية وان مستندات التعقيب لم تأت بما من شانه ان يوهن الحكم المطعون فيه الذي قضى برفع المضرة المذكورة.

المحكمة

عن المطعن المتعلق بضعف التعليل.

حيث ان تعليل الاحكام شرطا لصحتها وحتى يكون التعليل كافيا لا بد ان يناول الحكم دفوعات الطرفين وأدلتهما بالمناقشة وإبداء وجهة نظره في خصوصها بعد دراستها وتمحيصها استنادا لما له اصل ثابت بالملف.

وحيث يتضح من مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة مصدرته عللت التفاتها عما دفع به الطاعن من كون نص الحكم الابتدائي لم يكن وفق ما اقترحه الخبير فضلا على تجاوزه طلبات المعقب ضده، بان ما قضى به الحكم المذكور كان وفق الطلبات النهائية.

وحيث بالرجوع لأوراق القضية يتبين ان الطلبات الاخيرة للمعقب ضده كيفما جاءت بتقرير نائبه المؤرخ في2013/03/19 كانت ترمي الى الحكم طبق اقتراح الخبير المنتدب المضمن بتقريره المؤرخ في 2013/02/13.والمتمثل في ازالة آلات ورشة قص الرخام وصنفرته

ورفعها وتنصيبها بمنطقة مرخص فيها لتعاطي مثل هذا النشاط و لم يعارض هذا الاقتراح بطلب غلق ورشة المعقب ضده.

وحيث اضحى بالتالي موقف محكمة الحكم المطعون فيه ضعيف المبنى والتعليل لما فيه من تحريف واضح لطلبات المعقب ضده النهائية علاوة على ان محكمة الموضوع ولئن كانت غير مقيدة بنتيجة الاختبار مع ما يفرضه عليها ذلك من واجب التعليل إلا انها مقيدة قانونا بطلبات الخصوم فلا يمكنها الفصل في غير ما طلبوه ولا في اكثر ما طلبوه.

وحيث يتضح ان محكمة القرار المنتقد لما اقرت الحكم الابتدائي تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم وهو امر غير جائز قانونا وموجبا للنقض طبق الفقرة السادسة من الفصل 175 من م م م ت.

عن المطعن الثاني المتعلق بخرق الفصل 99 من م اع

حيث فضلا على ان ما اثاره الطاعن صلب هذا المطعن يعد دفعا جديدا لم يسبق له ان تمسك به لدى محكمة القرار المنتقد فانه يتضح من نص الحكم الابتدائي الواقع اقراره من قبل محكمة القرار المنتقد ان ما تم التنصيص عليه بنص الحكم بان المضرة لاحقة بعقار المدعي بدل التنصيص على كونها لاحقة بالمدعي غير منتج وغير مؤثر على صحة الحكم من حيث تطبيقه لأحكام الفصل 99 من م اع ضرورة ان احكام هذا الفصل مؤسسة على حصول المضرة التي سببها الجوار بقطع النظر عن المسلط عليه الضرر و عليه فان تسلط الضرر على عقار لا ينفي عن الدعوى صبغتها الشخصية باعتبار انها تبقى دائما مؤسسة على الضرر وتهدف الى التعويض عنه ولا يتعلق موضوعها بحق عيني .

وحيث يتضح تفريعا على ذلك ان هذا التنصيص الوارد بنص الحكم بعبارة عقار عوض عن الاكتفاء بذكر الضرر الاحق بالمدعي يعد من قبيل الخطأ المادي الذي يمكن اصلاحه طبق احكام الفصل 256 من م م م ت ولا يصلح سببا للتعقيب .

وحيث اضحى هذا المطعن في غير طريقه واتجه رده .

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية الى امحكمة الاستئناف بنابل التابعين لها لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليه .

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم **الاربعاء 11 جويلية 2018** برئاسة السيدة **سارة العياري** وعضوية المستشارتين السيدتين **هالة البجار** و**إيمان الشرفي** وبحضور المدعي العام السيد **شكري الدردوري** وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة **امال بن نصر**.

حرر في تاريخه