الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ48084.2017ـدد القضيــة

تاريخـــه :22-01-2018

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/03/03 تحت عدد3920 من الاستاذ "ش. ش". المحامي لدى التعقيب

نيابة عن :

"ع. ب. م. م." القاطن ب****بنزرت .

ضد :

"م. ح. ب. م. م." القاطن ب****بنزرت نائبته الاستاذة "س.ح. "المحامية لدى التعقيب .

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 20831 الصادر بتاريخ 2016/12/05 عن محكمة الاستئناف ببنزرت القاضي نصه قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي و القضاء من جديد بالزام المستانف ضده برفع المضرة المشخصة بتقرير الاختبار الاصلي المؤرخ في 04/18/ 2016 و تقرير الاختبار التكميلي المؤرخ في 2016/10/25 المنجزين من الخبيرة المنتدبة "س. ح." , عن المستانف , وفقا للطريقة المقترحة من الخبيرة المذكورة بتقريري اختباريها المذكورين و تحت اشرافها و ذلك في اجل شهر من تاريخ اعلامه بهذا الحكم , و في صورة تقاعسه عن القيام بذلك في الاجل المذكور فالاذن للمستانف برفع تلك المضرة وفقا للطريقة المقترحة من الخبيرة المذكورة و تحت اشرافها على نفقته الخاصة , و له حق الرجوع بمصاريف ذلك المقدرة بثلاثة آلاف و مائة دينار (

3100.000د) على المستانف ضده و الزام هذا الاخير بان يؤدي للمستانف المبالغ المالية التالية :

1/ واحد و اربعون دينارا و مليمات 054 (41.054د) اجرة محضر المعاينة عدد 5502 .

2/ مائتي دينار (200د) اجرة الخبير المنتدب "م. ح. د." معدلة .

3/ خمسمائة دينار (500د) اجرة الخبيرة المنتدبة "س.ح" معدلة .

4/ اربعمائة دينار (400د) لقاء اتعاب تقاضي و اجرة محاماة عن هذا الطور .

و رفض الاستئناف الاصلي فيما زاد على ذلك , و اعفاء المستانف من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن بذلك العنوان اليه , و حمل المصاريف القانونية على المستانف ضده و رفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "ن. ع. ز." حسب محضره عدد 116 بتاريخ 15 مارس 2017 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2017/03/21 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

و بعد الاطلاع على تقرير الرد المقدم من الاستاذة "س. ح." في حق المعقب ضده بتاريخ 2017/04/13 .

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

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع 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 و المؤيدات التي تضمنها الملف قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الآن امام المحكمة الابتدائية ببنزرت عارضا بواسطة نائبه انه صدر حكم عن المحكمة الابتدائية ببنزرت تحت عدد 4469 بتاريخ 2006/06/27 قضى بقسمة العقار عدد 48774 تونس طبق مشروع القسمة المعد من الخبير "ه. ب." ضمن تقريره المؤرخ في 2005/10/21 و المثال الهندسي المرافق له و الزام الطرفين بالعمل بمقتضاه و حمل المصاريف القانونية بما في ذلك اجرة الاختبار المعدلة بمائتي و ثمانين دينار على المتقاسمين بحسب نصيب كل واحد منهما في الاستحقاق و اضاف المدعي ان الخبير اقترح تمييزه بالمقسم عدد 1 البالغة مساحته 185 م م و المشتمل على مسكنه كما ميز المطلوب الان بالمقسم عدد 2 البالغة مساحته 185 م م كذلك و المشتمل على مسكنه الذي يغطي مساحة 166 م م و المستودع الذي يغطي مساحة 19 م م اما المساحة المعدة حاليا كممر و البالغة 164 م م و الفاصلة بين مسكني الطرفين فقد بقيت بحالة شياع انصافا بينهما كما عرض المدعي انه فوجئ بتولي المطلوب تعلية بناء فوق مسكنه و فوق المستودع الذي تميز به مستوليا في الاثناء على كامل الممر المشترك الذي غطاه ببناء تاركا دهليز لا غير تمر منه عائلته و بما ان هذه الاعمال غير مرخص فيها فقد اوقفته بلدية المكان لكنه اتم اشغاله الان بالكامل و انتهى الامر به علاوة على الاستيلاء على المشترك المتمثل في الممر الى الاضرار ضررا فادحا به فحجب عنه النور و الهواء من جراء هذا البناء الفوضوي و العشوائي و خلص المدعي الى طلب الاذن تحضيريا بتكليف خبير للتوجه الى محل النزاع الكائن ب****بنزرت و معاينة المضرة من عدمها و اسبابها و

كيفية ازالتها و كلفة ذلك و تقديم تقرير في الغرض و حفظ الحق في تقديم الطلبات النهائية على ضوء ذلك عملا باحكام الفصل 99 من م ا ع .

و بعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها عدد 22540 بتاريخ 2013/12/31 قاضيا ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية و ابقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها و قبول الدعوى المعارضة شكلا و رفضها اصلا .

فاستانفه المدعي و اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن عدده و تاريخه و نصه اعلاه .

و حيث عقب المستانف بواسطة نائبه الاستاذ "ش. ش." القرار الاستئنافي المذكور ناعيا عليه :

1/ خرق احكام الفصل 99 من م ا ع قولا ان النزاع لا صلة له بمضار جوار و انما يكتسي صبغة استحقاقية و البناء فوق ممر مشترك لا صلة له باحكام الفصل 99 من م ا ع . كما ان سكوت المدعي عن البناء تجعل صبغته استحقاقية .

2/ خرق الفصل 497 من م ا ع قولا ان الطاعن كان طلب توجيه اليمين الحاسمة على المدعي في الاصل اثباتا لوجود الاتفاق بينهما على انجاز البناء الواقع فوق الممر و ربطه بسقف المستودع باعتبار ان اليمين حجة من لا حجة له و لان الامر يتعلق باستحالة الادلاء بكتب في الغرض الا ان محكمة الدرجة الثانية لم تتناول هذا الدفع و اعتبرت انه لم يقدم في قالب استئناف عرضي وهو ما يعد مخالفة لاحكام الفصل 143 من م م م ت .

3/ خرق الفصل 143 م م م ت قولا ان المحكمة خرقت الفصل المذكور لما اعتبرت ان الطلب في توجيه اليمين الحاسمة لم يقدم في قالب استئناف عرضي في حين ان الطلب هو بمثابة وسيلة اثبات .

4/ تحريف الوقائع قولا ان المحكمة حرفت الوقائع لما اعتمدت التقرير التكميلي للخبيرة "س.ح" الذي جاء متعارضا و في تناقض مع التقرير الاصلي المحرر في 2016/04/18 .

5/ هضم حقوق الدفاع

قولا انه ازاء التعارض بين ما جاء بتقرير الخبير "ح.د" الذي نفى كل مضرة تسبب فيها الطاعن لخصمه و بين الاختبار المنجز من الخبيرة "س. ح." فقد طلب المدعى عليه في الاصل من محكمة الحكم المطعون فيه اعادة الاختبار للترجيح بينهما الا انها لم تستجب مما يعد هضما لحقوق الدفاع .

و انتهت الى طلب نقض الحكم المطعون فيه.

و حيث قدمت الاستاذة "س. ح." اعلام نيابتها عن المعقب ضده صحبة تقرير في الاجال و حسب الصيغ القانونية فهو مقبول شكلا اما من حيث الاصل فقد تمسكت بان الدعوى ليست استحقاقية بل في رفع مضرة اضافة الى ان طلب توجيه اليمين لا يقبل في ما لا يمكن اثباته الا بحجة رسمية كما ان منوبها لم يسكت عن الاشغال التي قام بها خصمه بل ان الشكايات التي وجهها لمصالح البلدية (مضاف بعضها بالملف) تؤكد عدم سكوته .

و انتهت الى طلب رفض التعقيب اصلا .

المحكمـــــة

عن المطعن الاول المتعلق بمخالفة احكام الفصل 99 من م ا ع :

حيث نص الفصل 99 من م ا ع سند القيام انه "للاجوار حق القيام على اصحاب الاماكن المضرة بالصحة او المكدرة لراحتهم بطلب ازالتها او اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة .."

و حيث ان القيام بدعوى رفع المضرة مناط ضرر االجوار تستوجب ان يكون مصدر الضرر هو العقار المجاور للعقار الراجع للقائم بالدعوى , لذلك تصنف هذه الدعوى ضمن الدعاوى الشخصية المؤسسة على شبه الجنحة .

و حيث ان الدعوى الاستحقاقية , هي دعوى عينية تهدف الى حماية حق عيني عقاري وهو حق الملكية من الاعتداء عليه باغتصاب حيازته .

و حيث ثبت بالرجوع الى وقائع الدعوى ان المطلوب المعقب الآن عمد الى الحاق ضرر بعقار المدعي المعقب ضده الان و ان مصدر الضرر هي الاحداثات التي قام بها فوق الممر المشترك و التي تربط بين عقارين على ملكه المجاور لعقار الطالب .

و حيث طالما ان المضرة المدعى في شانها مصدرها العقار المجاور لعقار الطالب و ان كانت الاحداثات مقامة فوق جزء مشترك فان الدفع بان النزاع هو نزاع استحقاقي مردود على صاحبه .

و حيث ان قيام المدعي في الاصل لتاسيس دعواه على احكام الفصل 99 من م ا ع في طريقه و قد كان حكم محكمة الاصل لصالح الدعوى في طريقه و لم تات مستندات التعقيب بما يوهنه .

عن المطعن الرابع المتعلق بتحريف الوقائع

حيث ان تقدير الادلة واستخلاص النتائج القانونية منها من المسائل الموضوعية الموكولة لمحض اجتهاد محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التعقيب اذا ما كان تعليلها صحيحا مستساغا دون خطأ او خرق للقانون او تحريف الوقائع او هضم حقوق الدفاع.

وحيث ان هذا المطعن تعلق بمسائل موضوعية وتهدف الى مناقشة محكمة الاصل في كيفية تقديرها لادلة الاثبات و النفي و تمحيصها للوقائع وهي من المسائل التي تدخل في صميم اجتهادها بشرط التعليل وهو ما قامت به محكمة الدرجة الثانية و كان استنتاجها ان الاختبار الاصلي و التكميلي اثبتا وجود المضرة و العلاقة السببية بينها و بين الضرر

المشخص من الخبيرة المنتدبة تعززت بابحاث استقرائية تمثلت بالخصوص في سماع الخبيرة المنتدبة من طرف السيد المستشار المقرر و قد عللت المحكمة سبب تبنيها و اعتمادها على التقريرين الاصلي و التكميلي تعليلا مستساغا مستمدا مما له اصل بالملف و لا يمكن لهذه المحكمة تسليط الرقابة عليها.

عن بقية المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها

حيث لئن كان سبب رفض محكمة الاصل الاستجابة لطلب توجيه اليمين الحاسمة المقدم من المستانف ضده الطاعن الان انبنى على فهم خاطئ لاحكام الفصل 143 من م م م ت المقنن للاستئناف العرضي فان الرفض في طريقه ضرورة ان الفقرة السادسة من الفصل 500 من م ا ع نصت على انه لا يجوز توجيه اليمين ان كان من البين عدم فائدتها

و حيث ثبت بالرجوع الى تصريحات المدعى عليه الطاعن حاليا امام الخبير المنتدب بالطور الابتدائي "م. ح. د." انه لم يتمسك بوجود اتفاق شفاهي بينه و بين خصمه بل انه اكد قيامه بالبناء طبقا للتراتيب العمرانية و لرخصة البناء و لم يلحق ضررا بالاجزاء المشاعة للبناء , و عليه فان طلبه توجيه اليمين الحاسمة لاثبات الاتفاق هو سعي لنقض ما تم من جهته و يكون سعيه مردود عليه .

و حيث ان هذه المحكمة تتبنى موقف محكمة الاصل في رفضها الاستجابة لطلب توجيه اليمين الحاسمة مع تغيير سند الرفض .

و حيث ان طلب اعادة الاختبار كان مقترنا بالاستجابة لطلب توجيه اليمين لذلك لم تستجب المحكمة لهذا الطلب لانتفاء المصلحة من وراءه .

و حيث عللت محكمة الدرجة الثانية حكمها تعليلا مستفيضا و احسنت تاويل المؤيدات المقدمة لها و طبقت النصوص القانونية المتماشية مع الوقائع المعروضة امامها تطبيقا سليما و ردت عن جميع الدفوع التي تمسك بها المستانف

ضده الطاعن حاليا فكان حكمها مؤسسا واقعا و قانونا و لم تات مستندات التعقيب بما يوهنه و اتجه رفض جميع المطاعن .

حيث اخفق الطاعن في طعنه و اتجه حجز معلوم الخطية المؤمن .

ولهـذه الأسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن .

وصدر القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 22 جانفي 2018 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة نازك كادة وعضوية المستشارين السيدتين هندة العلاقي و مريم البكوش وبمحضر المدعي العام السيدة فاتن بالامين وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي . .

وحـــرر في تاريخه