الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب **الحمد لله وحده،**

القضية عدد **34664**

تاريخ القرار **11 جانفي 2017**

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في **17 فيفري 2016** عدد **6505** من الاستاذ "ه.ب" نيابة عن:"م.م"

ضـد :"م.ب".

طعنا في القرار ألاستئنافي المدني عدد 59160 الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة بتاريخ

27-01 - **2016** والقاضي"**نهائيا بقبول الاستئناف شكلا و في الاصل بإقرار الحكم الابتدائي و اجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليه "**

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "ك.ب" حسب محضره عدد 388 بتاريخ 14 مارس 2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ **17 مارس 2016** حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة لكتابة المحكمة بتاريخ 12 افريل 2016 والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه و الاحالة.

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 و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب الان بواسطة نائبه لدى المحكمة الابتدائية بالقيروان عارضا انه على ملكه و في تصرفه جميع محل السكنى يحده من الجهة الشرقية جاره بالسكنى المدعى عليه الذي عمد الى زراعة جذور الهندي الشوكي ووضع كميات من الحصى والرمل الامر الذي انجر عنه تكاثر الحشرات و الزواحف . و ان تلك المضرة ثابتة من خلال محضر المعاينة المجرى من قبل عدل التنفيذ "ص.س" حسب رقيمه عدد 4192.

و طلب الاذن بتكليف خبير مختص يتولى تشخيص الاضرار المشتكى بها و بيان طريقة ازالتها.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية تحت عدد **9944** بتاريخ **13 جويلية 2015** القاضي" ابتدائيا بإلزام المطلوب برفع المضرة المتداعى فيها طبق تقرير الخبير السيد "ن.ن" بالكيفية المبينة به و ذلك في ظرف شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم باتا و بفواته فتمكين المدعي من القيام بتلك الاشغال و الرجوع بمصاريفها على المطلوب و قدرها مائتان و اثنا عشر دينارا و مليمات 212 و تغريمه لفائدة المدعي بمائتين دينار 200 د عن اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك اجرة الاختبار المعدلة بثلاثمائة و عشرون دينارا 320 د."

فاستأنفه المدعى عليه مستندا الى ما يلي :

-انه كان تمسك بالطور الابتدائي بحوزه لذلك الجزء من الساحة العمومية الذي شخصه الخبير و الذي انتهى الى انه استولى عليه و ان المدعي ليس جار له و ليس له اي حق حوزي او عيني على تلك الساحة التي تعود ملكيتها للدولة الامر الذي يجعله غير محق في القيام بطلب رفع المضرة لانتفاء صفته ضرورة ان المكلف العام بنزاعات الدولة هي الجهة الوحيدة المخولة بطلب حماية حقها من الحوز الغير شرعي و المضرة الثابتة .

-ان دعوى رفع المضرة توجب ان يكون القائم بها مالكا لمحل النزاع ملكية لا نزاع فيها و ذلك خلافا لما ذهبت اليه محكمة البداية .

- ان وقائع الدعوى تفيد ان النزاع بين الطرفين هو نزاع حوزي و لا يتعلق بمضار الجوار طبق الفصل 99 من م ا ع .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية قضت محكمة الاستئناف بالحكم المشار اليه بالطالع بناءا على ما يلي:

- ان القانون لم يشترط على القائم في رفع المضرة المسلطة على محله ان يكون جارا جنبا للمحل المتضرر منه كما لم يشترط ان يكون مالكا بل كانت عبارات النص عامة و اتجه اخذها على اطلاقه .

- ان المضرة المشتكى منها ثابتة و قد حدد الخبير كيفية رفعها بطريقة واضحة و لا شطط فيها و كان حكم البداية في طريقه لما قضى برفع المضرة.

فتعقبه المستأنف ناعيا عليه **ضعف التعليل و خرق الفصلين 123 و 112 من م م م ت و خرق الفصل 99 من م اع .**

بمقولة ان الحكم اتسم بضعف التعليل ذلك ان المحكمة لم تبرز و جود مضرة بالصحة او تكدير راحة المدعي و التي تبرر الحكم برفع المضرة طبق الفصل 99 من م ا ع و هو ما لم يتوفر في ملف قضية الحال من خلال مؤيدات الدعوى او تقرير الاختبار فبالرجوع الى

محضر المعاينة سند الدعوى يتضح انه كان خاليا من معاينة ضرر بصحة الطالب او تكديرا لراحته فعدل التنفيذ لم يعاين تلك المضرة و ان التصريحات التي تلقاها من طالب المعاينه لا ترتقي الى حجة اثبات حصول لمضرة .

وبالرجوع الى تقرير الاختبار المنجز من الخبير العدلي في البناء "ن.ن" يتضح ان من ملاحظاته قي باب الرأي الفني انه لم يشخص اي ضرر بالصحة او تكدير راحة على معنى الفصل 99 من م اع بل ان المضرة التي ذكرها تتمثل في منع المدعي و بقية افراد عائلته من المرور بكل اريحية على متن وسائل نقلهم فكانت المضرة التي فضلا عن عدم استجابتها لشروط الفصل 99 من م ا ع و لا تبرر ما قضت به محكمة القرار من ازالتها طبق تقرير الخبير المنتدب الذي لا يقيد رأي المحكمة طالما لم يبرز بتقريره توفر شروط الضرر طبق الفصل 99 من م ا ع فضلا عن تعارض النتيجة التي توصل اليها مع محضر المعاينة سند الدعوى عدد 4192 الذي حقق بان محل النزاع يوجد على بعد 8 امتار من باب محل سكنى العارض بصورة تسمح للعارض باستعمال جميع وسائل النقل مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض مع الاحالة .

و حيث رد نائب المعقب ضده على مستندات التعقيب بما يلي:انه خلافا لما تمسك به الطاعن فان المضرة المتظلم منها تعمد المعقب الاستيلاء على جزء من الملك العمومي و تحوزه به و احاطته بكروم الهندي ووضع مواد البناء مما شكل حاجزا فعليا امام منوبه للنفاذ الى منزله بأي وسيلة كانت و قد اثبتت تحقيقات الاختبار هذه الوضعية الواقعية و اقر المعقب نفسه عمد التحرير عليه من طرف الخبير المنتدب انه استولى فعلا على الملك العام كما انه لا يجوز التصرف فيه من طرف اي كان و انه عمد فعلا الى التحوز به ووضعه لمواد بناء داخله بعد احاطته بكروم الهندي مع علمه بأنه لا حق له في ذلك . وان هذا التصرف الحق ضررا مباشرا بمنوبه الذي حرم من النفاذ الى مسكنه يسبب سد الممر المؤدي اليه من طرف المعقب الذي وضع حاجزا من كروم الهندي به ووضع كمية كبيرة من مواد البناء حالت دونه و النفاذ الى مسكنه سواء على متن وسائل نقلهم فكانت المضرة. وهي افعال لا يمكن ان تخرج عن نطاق الافعال المكدرة للراحة على معنى الفصل 99 من م ا ع.

و طلب الحكم برفض مطلب التعقيب اصلا .

المحكمــة

عن المطعن الوحيد المتعلق بضعف التعليل و خرق الفصلين 123 و 112 من م م م ت و خرق الفصل 99 من م ا ع .

حيث اوجب الفصل 123 من م م م ت ان تعلل الاحكام تعليلا واقعيا و قانونيا وبذلك فان الحكم لا يعتبر صحيحا إلا اذا شمل كافة عناصر القضية و ادلتها و كان مجيبا على الدفوع الجوهرية التي لها تأثير على وجه الفصل و الرد عليها بصورة تمكن محكمة التعقيب من مراقبة سلامتها و بالتالي فانعدام الاسباب في الحكم يورثه ضعف التعليل الموجب للنقض .

و حيث يتضح من اسانيد الحكم المنتقد ان المحكمة عاينت ثبوت ما ادعاه العارض من وجود مضرة تمثلت في استحالة مرور شاحناته من امام منزله بسبب تعمد المطلوب زراعة جذور الهندي الشوكي ووضع كميات من الحصى و الرمل في الفضاء العمومي المقابل لمنزله و هذا الثبوت اخذته من نتيجة الاختبار المأذون به من قبلها الذي اكد بدوره وجود المضرة المتمثلة في منع المدعي وعائلته من المرور بكل اريحية على متن وسائل نقلهم و الناتجة عن استغلال المطلوب لجزء من الفضاء العمومي و ذلك بتسييجه بكروم الهندي الشوكي ووضع مواد بناء به .

و حيث وبناءا على ذلك فان الحكم المطعون فيه قد قام على تسبيب كاف و شاف في بيان المضرة و نوعيتها و باعتبارها مكدرة للراحة الامر الذي يجعل صدوره على اساس الفصل 99 من م ا ع قائم على اساس واقعي صحيح .

ولهذه الاسبـاب

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

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى بوم **الاربعاء 11 جانفي 2017** برئاسة السيدة **ماجدة بن جعفر** وعضوية المستشارتين السيدتين **هالة البجار و ايمان**

الشرفي وبحضور المدعي العام السيد **محرز الزواوي** وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة **سنية عبداوي**

حرر في تاريخه