قرار تعقيبي مدني عدد 6191
مؤرخ في 26 سبتمبر 2006
صدر برئاسة السيدة ***
المادة : مدني
المراجع : الفصلان 99 و115 من مجلة الإلتزامات والعقود
المفاتيح : سقوط الدعوى بمرور الزمن، مضرة متواصلة، ضرر الجوار.
المبدأ :
إن الدعوى المتعلقة بمضرة قائمة ومستمرة ومتواصلة لا تسقط بمرور الزمن.
أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :
بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقيد تحت عدد 6131 المرفوع في **29 جوان 2006** من الأستاذ *****.
في حق : *****.
ضد : *****.
طعنا في الحكم الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف ب***** بتاريخ 09/05/2006 تحت عدد 36906 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.
وبعد الاطلاع على مستندات الطعن المودعة بكتابة المحكمة في 27 جويلية 2006 والمبلغة نسخة منها للمعقب ضده في 20 جويلية 2006 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب المحضر عدد 39734.
وعلى بقية المؤيدات المستوجب تقديمها تطبيقا لمقتضيات الفصل 185 من م م م ت .
وبعد الاطلاع على طلبات النيابة العمومية المؤرخة في 25/8/2006 والرامية الى الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.
وبعد التامل من المظروفات ومن مستندات الطعن والرد عليها وكافة الاجراءات المنصوص عليها بالفصل 179 وما بعده من م م م ت .
وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :
من حيث الشكل :
حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبولا شكلا.
من حيث الأصل :
حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان لدى الطور الابتدائي بقضية يعرض فيها انه على ملكه وتحت تصرفه جميع المسكن المجاور من الناحية القبلية كمحل المدعي عليه (المعقب الان) الذي تعمد اقامة مخبزة وتجهيز فرن بالمحل التابع له وقد انجرت عن ذلك للمدعي في الاصل ولافراد عائلته مضرة تتمثل في تلوث هواء المحيط بسبب الدخان الاسود المتصاعد من الفرن والذي يحتوي على العديد من الغازات المضرة بالصحة.
كما ان هذا التلوث تسبب لابنائه بامراض في مستوى العيون والجهاز التنفسي بالاضافة الى حصول ضجيج قوي جدا لا ينقطع ليلا نهارا يكدر راحته وراحة عائلته.
وطلب في الاخير استنادا على الفصل 99 من م ا ع الاذن تحضيريا بتكليف خبير مختص في شؤون البيئة قصد التوجه الى محل النزاع ومعاينة محل المرطبات والتجهيزات التابعة له وتشخيص المضرة الناتجة عن ذلك والحكم تبعا لذلك بالزام المعقب برفع المضرة طبقا للطريقة التي يبينها الاختبار.
وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 36906 بتاريخ 3/10/2005 ابتدائيا برفع المضرة المتظلم منها المشخصة بعريضة الدعوى وبتقرير الخبير ***** المؤرخ في 6 جوان 2004 وطبق الطريقة المضمنة صلبه وذلك في ظرف شهر من صيرورة هذا الحكم باتا وفي صورة الامتناع فتمكين المدعي من القيام بذلك مع تحويله حق الرجوع بالمصاريف في حدود مائتين وتسعين دينارا كتغريم المدعى عليه ***** لفائدة المدعي بمائتي دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.
كاخراج المدعى عليه ***** من نطاق التداعي.
فاستانفه المدعى عليه في الاصل ناعيا عليه مجانبته للصواب وقد تمسك نائبه بان اجل الثلاثة سنوات المجعول للقيام بدعوى القضية المدنية قد ولى وانقضى وان قاعدة ازالة المضرة المدعى بها لا يقضي به الا عزز تعذر اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة وهو ما لم يقع البحث عنه عند انجاز الاختبار اضافة لكونه قد تخلى عن استعمال المحروفات العادية لفائدة الغاز الطبيعي حسبما تفيد ذلك قائمة المصاريف الصادرة عن الشركة التونسية للكهرباء والغاز.
وطلب الحكم بالنقض والقضاء مجددا برفض الدعوى لسقوطها بمرور الزمن واحتياطيا الاذن بتكليف خبير ومختص في الالكترو ميكانيك قصد البحث عن الوسائل الفنية التي تسمح بازالة سبب المضرة بدون ازالة الوحدة او الاقتصادية نفسها وعلى قاعدة تخلي المستانف (المعقب الان) في استعمال المحروقات العادية لفائدة استعمال الغاز الطبيعي.
وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السالف تضمين نصه:
فتعقبه الطاعن ناسبا اليه ما يلي:
المطعن الاول : مخالفة احكام الفصل 99 م ا ع :
قولا انه وان تاكد لمحكمة القرار المنتقد من جلة التقارير المظروفة بالملف اجمعت على ثبوت المضرة وتطابقت نتائجها وتاكد بصورة قاطعة ان المحل موضوع الدعوى مصدرا للمضرة لتواجده بمنقطة سكنية خلافا للتراتيب لا يمكن تلافيها الا بالتوقف الكلي عن النشاط الممارس به.
فانه خلافا لما ذهبت اليه المحكمة فقد اقتضى الفصل 103 من م ا ع وان "من فعل ما يقتضيه حقه بدون قصد الاضرار بالغير فلا عهدة مالية عليه فاذا كان هناك ضرر فادح يمكن اجتنابه او ازالته بلا خسارة على صاحب الحق ولم يفعل فعليه العهدة

المالية ".
وانه يفهم من صياغة الفصل 103 م ا ع .
وان جلب المنافع لصاحب الحق اول ما درء المضار التي تصب الغير حكما ان الضرر اليسير مسموح به في علاقات البشر اذ لا مناص منه باعتباره شانا من شؤون الحياة وضرورة من ضروریاتها .
وانه وخلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فقد ادلى المعقب بفاتورات تتعلق بشراء آلة الحرق العصرية وتركيبها بمحله وهي اقل تلوث من آلة الحرق التي كانت مستعملة في السابق.
ومن جهة اخرى ادلى المعقب بكتب اشهاد محرر بالحجة العادلة يتضمن شهادة بعض الاجوار الذين يقطنون بالقرب من المحل التابع له والتي تفيد بانهم لم يلاحظوا يوما ازعاج او ضجيج وذلك منذ بدء المعقب في ممارسته نشاطه الموافق لسنة 1999، كما لم يسبق ان صدرت شكوى او تذمرات من اي واحد من الجيران لا من جهة الضجيج او الرائحة او الدخان.
اضافة الى ان المعقب ادلى لمحكمة القرار المنتقد بصورة فوتوغرافية لمحله واليت تبين بصفة جلية لا تدع مجالا للشك وانه مهيأ كما ينبغي ، كما ان موقعه لا تنتج عنه أي مضرة بصحة الغير.
وان محكمة الموضوع لم تتحرأ اطلاقا في هذا المجال ولم تتولى سماع اطراف النزاع وتلقي ما لهم في بينة ومؤيدات في الغرض واكتفت بمؤيدات المعقب ضده وتقارير الاختبار التي لم يقع فيها بيان الراي الفني بغاية الوضوح مثلما يقتضيه الفصل 119 م م م ت مما يجعل قرارها حري بالنقض.
المطعن الثاني: المتعلق بمخالفة الفصل 115 م ا ع:
اقتضى الفصل 115 م ا ع وانه يسقط القيام بغرم الخسارة الناشئة عن جنحة او شبيها بمضي ثلاثة اعوان وقت حصول العلم بالضرر بمن تسبب فيه بمقولة.
وانه بالرجوع الى مظروفات الملف يتضح بان المدعي في الاصل (المعقب ضده الان) كان استصدر اذنا على العريضة من السيد رئيس المحكمة الابتدائية ب***** في 27/2/2002 تحت عدد 49273 في الاذن لمن له النظر بالوكالة الوطنية لحماية المحيط بتمكينه من نسخة من تقرير المعاينة الذي ذكره صلب عريضة دعواه في حين وانه لم يقم بدعواه الا في 19/3/2004 بما يجعل اجل الثلاثة سنوات المحددة للقيام بدعوى الجنحة المدنية قد ولى وانقضى، وهو الدفع الذي تمسك به المعقب امام محكمة القرار المنتقد التي استبعدته بدعوى وانه دفع جديد لا يمكن التمسك به امامها استنادا على الفصل 147 من م م م ت ... مما يجعل قرارها حري بالنقض كذلك من هذه الناحية.

المطعن الثالث: المتعلق بضعف التعليل وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع :
بمقولة انه وخلافا لما ذهبت اليه محكمة الموضوع فقد ادلى المعقب لديها بشهادة في صلوحية المحل صادرة عن السلط المختصة وكذلك بشهادة من الحماية المدنية وكذلك بشهادة بعض الاجوار الملقاة بالحجة العادة وهي المؤيدات التي تؤكد عدم حصول المضرة المتظلم منها من طرف المعقب ضده وهذه الوثائق تفيد النتائج المستراب التي توصل اليها الخبراء المنتدبين.
وانه وخلافا لما ذهبت اليه محكمة الموضوع فان قاعدة ازالة سبب المضرة المدعى بها لا يقضي بها الا اذا تعذر اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة وهو ما لم يقع البحث عنه من طرف الخبراء المنتدبين مما يجعل اختبارهم مخالف للقواعد الفنية وللوضوح المنصوص عليه بالفصل 110 م م م ت وكذلك الفصل 99 م ا ع الذي ينص صراحة على امكانية اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة. وان هذا الامر متوفر بامتياز في وضعية المعقب بعد ان حصر محله بالغاز الطبيعي وانجز "شاروقا" يعلوه بخمسة عشر مترا.
مما يجعل هذا القرار حريّ بالنقض كذلك من هذه الناحية لاتسامه بضعف التعليل وتحريف الوقائع.
وان المعقب كان قد قدح بشدة في عمل الخبيرين اللذين لم يعاينا كل ارض الواقع اي مضرة وان وجدت لقاما بتشخيصها .
كما انها لم بينا رايهما الفني والاسباب التي بني عليها كما انهما لم يبينا التبريرات الفنية لمقترحاتهما واعتمدا بصفة اعتباطية على التقرير الصادر من الوكالة الوطنية لحماية المحيط الذي يعود تاريخه لسنة 2001 والذي يتعلق بوقائع قديمة والحال ان المضرة المشتكى منها يجب ان تكون حالة ومحققة وغير مفترضة.
وانه في عدم الالتفات للدفوعات المذكورة والاجابة عليها من طرف محكمة الموضوع هضم لحقوق الدفاع وضعف في التعليل مما يجعل القرار حري بالنقض كذلك في هذه الناحية.
وحيث رد الاستاذ ***** نائب المعقب ضده ملاحظا بالخصوص ان محكمة القرار المنتقد قد احسنت تطبيق القانون وان قرارها كان معللا كما يجب وليس به خرق للقانون او أي تحريف للوقائع او هضم لحقوق الدفاع وطلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمـــــة

عن المطعن الثاني :

حيث وخلافا لما تمسك به الطاعن فان دعوى الحال لا تسقط بمرور الزمن لتعلقها بمضرة قائمة ومستمرة ومتواصلة وهو ما عللت به محكمة القرار المتنقد على صواب مما يتجه معه رد هذا المطعن.

عن المطعن الاول والثالث لتداخلهما:

حيث نص الفصل 99 م ا ع وانه "للمجاورين حق القيام على اصحاب الاماكن المضرة بالصحة او المكدرة لراحتهم بطلب ازالتها او اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة والاجازة المعطاة لاصحاب تلك الاماكن ممن له النظر لا تسقط حق المجاورين في القيام".
وحيث ان محكمة القرار المنتقد اقرت ازالة الوحدة الاقتصادية المتمثلة في مخبزة وتوقيفها الكامل عن النشاط الممارس به في حين ان الفصل 99 م ا ع المذكور اقر امكانية اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة.
وحيث ادلى المعقب اثناء الطور الاستئنافي بما يفيد انه اتخذ

الوسائل اللازمة لرفع سبب تلكم المضرة وقد ادلى بالفواتير لاثبات ذلك وطلب باجراء الابحاث الميدانية اللازمة في الغرض.
وحيث تغافلت المحكمة عن هذا الدفع ولم تناقش وجاهة مستنداته في حين ان لها تاثير على وجه الفصل مما يجعل قرارها قاصرا في التعليل وخارقا لمقتضيات الفصل 123 من م م م ت مما يجعله عرضة للنقض .

ولهاتـه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** للنظر فيها من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه كارجاع كامل المال المؤمن بموجب ايقاف التنفيذ لمن امنه.
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 26/9/2006 عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة السيدة ***** وعضوية المستشارين السيدين ***** و***** وبحضور المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة *****.

وحرر في تاريخه