الجمهورية التونسية

وزارة ***

محكمة التعقيب

عدد 2017- 36825 القضية

تاريخه : 20 فيفري 2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الأتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المرفوع بتاريخ 2016/04/13 من طرف الأستاذ ***** .

نيابة عن:*** قاطن بحي ***** ضد : ***** قاطن بحي ***** محامية الأستاذ *****.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 28309 الصادر عن محكمة الاستئناف ب***** في 2014/01/22 والقاضي: نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى وإعفاء المستأنف من الخطية و إرجاع المال المؤمن إليه و حمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده.

و بعد الإطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2015/05/06 و المبلغة إلى المعقب ضده بتاريخ 2016/04/30 بواسطة عدل التنفيذ حسب رقيمه عدد ****و بقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت.

و بعد الإطلاع على مذكرة الرد على المقدمة في 2016/05/30 من طرف الأستاذ ***** في حق المعقب ضده.

و بعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2016/06/21 و الرامية إلى طلب النقض و الإحالة .

وبعد المفاوضة طبق القانون :

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه و صيغة القانونية طبق أحكام الفصول 175 و 185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد و الأوراق المظروفة بالملف قيام المدعي في الأصل أمام محكمة الابتدائية ب***** عارضا بواسطة نائبه أن على ملكه محلا سكنيا مجاور المحل المطلوب بحي ***** وقد تولى سدم النوافذ و الشرفة و الثلاث مضواة التابعة لمنزله بإقامة جدار من الأجر ملاصق مباشرة للنوافذ حرمه من الشمس و التهوئة الطبيعية فأستصدر إذنا على عريضة تم بموجبه في البناء ***** لمعاينة المضرة و انتهى إلى أن واقعة السدم ثابته لبناء جدار من الأجر رقم 12 مباشرة وراء النوافذ و الشرفة و الثلاث مضواه و أن المحل أصبح غير قابل للاستغلال الافتقاره الشمس و النور الطبيعي و أن طريقة رفع المضرة يتمثل في إزالة كامل الجدار لذا فإن المدعي يطلب الحكم بإلزام المدعى عليه برفع المضرة اللاحقة بعقاره و إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بإزالة الجدار على ضوء الاختبار و تحت إشراف الخبير مع الاذن بالتنفيذ المؤقت عملا بالفصل 126 م م م ت و في صورة الامتناع أو التقاعس تمكين المدعي من إتمام ذلك في حدود نتيجة الاختبار كالاذن له بحق الرجوع عليه مع أجرة المحاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 11857 في 2011/03/14 القاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه برفع المضرة المدعى فيها المشخصة بتقرير الخبير ***** المؤرخ في 2009/09/12 و بالكيفية المقترحة منه و ذلك في أجل شهر من تاريخ إعلامه بالحكم وفي صورة التعذر أو الامتناع فالاذن للمدعي بالقيام بذلك على نفقة المدعى عليه و قدر ذلك 150.000 د و تغريم المدعى عليه لفائدة المدعي ب (200.000 د) لقاء أتعاب و كلفة دفاع و حمل المصاريف القانونية على

المحكوم عليه. فأستأنفه المطلوب المحكوم ضده فأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين منطوقة سلفا فتعقبه المستأنف ضده ناعيا عليه :

1/ تحريف الوقائع و ضعف التعليل .

قولا إن محكمة القرار المنتقد حرفت الوقائع لأن المعقب و عكس ما ذكرته المحكمة فطبق ما تم إثباته كان قد كلف قرينه و المقابل المعقب ضده المالك معه على الشياع في الرسم العقاري بناء منزله فقام بذلك و إستخرج كل الوثائق باسمه الشخصي و بناء منزل حسب إرادته لأنه معد للسكنى من قبل ابنه المعقب ضده و ابن المعقب بعد زواجهما و أن محكمة البداية فحصت المؤيدات و إعتمدت تقرير الاختبار و احسنت تطبيق القانون إلا هي محكمة القرار المنعقد حرفت الوقائع لما اعتبرت المعقب هي قام بالبناء وهو من تجاوز حدود ملكه و أساء تطبيق التراتيب البلدية في حين تبين لدى محكمة البداية عدم إنكار المطلوب بأنه هو قام بكل الوثائق الإدارية بإسمه و تنازل عنها للمعقب بعد استكمال البناء و سلمية له و أن المعقد ضده لم يقم سيدي النوافذ و المضواة إلا بعد سنوات من البناء بعلة الكشف أن الحقيقة أنه قتم بذلك بعد رفض ابن المعقب الزواج من حيث المعقب ضده التي تفتح في الأصل على الممر الفاصل و أن تحريف الوقائع أدى إلى سوء تطبيق القانون لما اعتبرت المعقب لا يسوغ له الاحتجاج بخطئه في حين ثبت أنه لم يرتكب خطأو لم حين على علم به من الأساس و الحال أن الخصم من سعى في نقض ما تم من جهته وهو مردود عليه طبق الفصل 547 م اع و أن المحكمة لما اعتبرت المعقب فقط من خالف التراتيب البلدية و لم يحترم مسافة الارتداد تجعله تظلمه من إقامة خصمه الجدار بصورة غير قانونية مردود تكون قد حرفت الوقائع و جاء بتعليلها ضعيفا و إن المحكمة حرفت الوقائع أيضا و أساءت تطبيق المؤيدات لأن الحائط الذي جاء بتقرير الاختبار لا بد من إزالته قد تطور و صار بناية كاملة متكونة من طابقين و أشار الخصوم لذلك و طلب إرجاع المأمورية إلى الخبير التقرير في شأن النيابة الواقع تشيدها بعد صدور حكم البداية بإزالة المضرة المتمثلة في الحائط و قام المعقب بمحضر معاينة و محضر تنبيه بإيقاف اشغال لكنه لم يكتمل و واصل بأن أقام على الحائط بناء يتكون من طابقين أرضي و علوي منسبا في تفاقم الضرر حسب الاختبار التكميلي المؤجر اثناء لعد محكمة القرار المنتقد و هضمت المحكمة حق الدفاع بعدم تناول دفوع المعقب في خصوص الاختبار التكميلي الذي بين أن المضرة أضحت مستحيلة الرفع و في تجاهلها الاختبار التكميلي الذي يحدث عن نيابة كاملة و تكون قد هضمت حق الدفاع و أساءت تطبيق المؤيدات و اكتفت بالحديث عن جدار و الحال أن الأمر لم يعد يهم جدارا قضى بإزالته ابتدائيا بل ببنائه من طابقين و كان التعليل ضعيفا بإعتبار تجاهلها الاختبار كانت متضاربة و غير فنيه و مخالفة للقانون فالقول من الخبير أن المضرة مستحيلة الرفع لكون البناء متكون من هيكل موجر أمر مردود عليه واقعا و قانونا فالبناء الذي شيده الخصم كان مستقلا عن بناء المعقب و لاحقا في الزمن و لا يمكن أن يكون مبنى واحدا و أنه ليس بالقانون مضرة مستحيلة و أن الخصم كان عن سوء نية إن عوضا على الامتثال لقرار المحكمة تجاوز فأقام نيابة تم تضارب في مواقع الأطراف.

فأعتبرت المحكمة في تقديرها على اختبار تحدث عن مضرة مخالفة المضرة المعقب و صار يعتمد مضرة لم يدعي بها أحد. وقد كانت محكمة البداية أحسنت تطبيق القانون على خلاف محكمة القرار المنتقد.

2/ مخالفة القانون و سوء تطبيق الفصل 180 م ح ع

قولا إن المعقب ضده أقر ابتدائيا أمام القاضي المقرر أنه يوافق على ما جاء بالقرض المضغوط لكونه من شيد البناء. ولم يمكن أي فصل و تكون المحكمة لما اعتبرته لكل موافقة فيه تحريف وكان تعليلها ة استنتاجها محرفا للوقائع و المؤيدات مما أدى إلى سوء تطبيق الفصل 180 م ح ع و أن طلب الارتفاق يكون بدعوى مستقلة مختلفة عن دعوى الحال ة أساءت المحكمة فهم الفصل المذكور لأنه ينطبق على الدعوى المتعلقة برفع المضرة طابا قبول الطعن شكلا و أصلا مع النقض و الإحالة.

و حيث أجاب المعقب ضده بواسطة نائبه بأن قيام المعقب فاقدا للصفة و المصلحة و أن مسكنة مقام دون ترخيص و على مساحة تتجاوز ملكه حسب الحكم الحوزي عدد 2437 وهو ما يمنعه من القيام لثبوت استيلاء على ملك الغير بتجاوز ملكه و أن المعقب غير ذي صفة و لا مصلحة في المطالبة و أنه يعمد بناء مسكنه بمتقضي حد أرضه وفتح به نوافذ دون ترك مساحة مترين خلافا للفصل 174 م ح عو أنالفصل 180 م ح ع يوجب الكتب و أن الخبير أكد أن رفع المضره أضحى مستحيلا و أن قضاء محكمة القرار المنتقد في طريقة طالبا رفض الطعن أصلا إن سلم شكلا.

المحكمة

عن المطعنين لتداخلها ووحدة القول فيهما:

حيث يتضح بالاطلاع على اسانيد القرار المطعون فيه أن المحكمة بنت قضاءها على كون تظلم المعقب من الجدار الذي اقامة المعقب ضده مباشرة أمام النوافذ و الشرفة و الثلاث مضواة التابعة لمحل المعقب فحجب عنه الشمس و الهواء لا يستقيم باعتبار

أن المعقب مخالف بدوره لعدم إحترامه مسافة الارتداد و التراخيص البلدية و لذلك لا يسوغ له الاحتجاج بخطئة كما لم يدل بكتب لاثبات ترخيص المعقب ضده له بإحداث الكشف عملا بالفصل 180 م ح ع.

و حيث أن ما ذهبت إليه المحكمة في هذا المنحى مخالف للقانون و قاصر التعليل ذلك أن خطأ المعقب على فرض حصوله لا يبرر للمعقب ضده الإضرار به ببناء جدار لسدم نوافذه و مطلاته ذلك أن التعدي على الشخص لا يكون وجها له في الاضرار بغيره قانونا حسب ما جاء بالفصل 555 م اع إذ يبقى حق المعقب ضده في طلب رفع مضرته متى ثبتت قائما قانونا في إطار تقاضي مستقل عن دعوى الحال المتعلقة برفع المضرة اللاحقة بالمعقب ولا يجوز معه غض نظر المحكمة عما نسبه للمعقب ضده من أضرار شخصها الاختبار الفني و التي انحصر فيها قيامه بهذه الدعوى مما يقتضي أن يكون نظرها مقصورا على مدى ثبوت مضرته من عدمه دون الخوض فيما لحق المعقب ضده من ضرر خارج عن نطاق الدعوى و عن نوع المضرة موضوعها و ما عليه إلا ممارسة حقه في القيام بدعوى أصلية في الغرضي وهو ما لم تراعه محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت خطأ المعقب مبررا الغض النظر عما ألحقه به خصمه من ضرر محقق مما يصم قضاءها بالقصور و مخالفة للقانون

وحيث أن ما ذهبت إليه محكمة الأصل في هذا المنحى افضى إلى اعتماد أحكام الفصل 180 م ح ع وهو لا ينطبق على دعوى رفع المضرة و إلى تجاهل ما جاء بالإختبار التكميلي من ضرر متفاقم بسبب حجب أشعة الشمس و النور و الهواء بمعنى أن المضرة لم تعد مقتصرة على بناء الجدار بل بإحداث المعقب ضده بناية من طابقين استنادا إلى ذلك الجدار بعد صدور الحكم الابتدائي وهي مسائل جدية تجاهلتها المحكمة رغم تأثيرها على الفصل في دعوى رفع المضرة و أغفلت الرد على دفع المعقب بأن خصمه من قام بنفسه ببناء منزله وهو من أحدث الفتحات و الكشف برضاه و أن السدم حصل بعد سنوات من إتمام البناء كما تحقق من الاختبار الفني تفاقم الضرر بسبب عدم التهوئة فأفضى إلى اندثار طلاء الجدران الداخلية العقار المعقب و انبعاث روائح كريهة خانقة داخلة مع ظهور "الخز" على أثاته جراء الرطوبة طبق ما شخصه الاختبار التكميلي المشفوع بالصور الفتوغرافية الملحقة به إلا أن المحكمة أغفلت كل ذلك ولم ترد عليه.

و حيث تبعا إليه يكون ما نتهت إليه المحكمة مخرقا الواقع ضعيف

التعليل و فيه مخالفة للقانون مما يجعل قضاءها حاريا بالنقض و الإحالة.

و حيث أفلح المعقب في طعنه و اتجه اعفاؤه من الخطية و إرجاع معلومها المؤمن إليه عملا بالفصل 184 م م م م ت.

ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا و نقض القرار المطعون فيه و إحالة القضية على منحكمة الاستئناف ب***** لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى و إعفاء المعقب من الخطية و إرجاء معلومها المؤمن إليه.

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الإثنين 2017/02/20 عن الدائرة المدنية الثلاثين برئاسة السيدة ***** و عضوية والمستشارتين السيدتين ***** و***** بحضور المدعي العام السيدة ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

حرر بتاريخ.