الجمهورية التونسية

وزارة ***

محكمة التعقيب

تاريخ القرار 30 ماي 2018

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 30 مارس 2018 عدد 6778 من طرف الاستاذ **"*****"** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن:
"***"** القاطن ب **** قربة .
ضد :
"***"**
"***"**
"***"**
"***"**
"***"** القاطنين جميعا بقربة والمعينين محل مخابرتهم بمكتب نائبتهم الاستاذة **"*****"** الكائن مكتبها ب **** نابل.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 25563 عن محكمة الاستئناف بنابل بتاريخ 31 ماي2017 والقاضي "نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل

المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضدهم بأربعمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة توصلا لنقضه وإرجاع القضية لمحكمة الاصل للنظر فيها مجددا بواسطة هيئة أخرى."

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ **"*****"** حسب محضره عدد 5550 بتاريخ 17 افريل 2018.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 20 افريل 2018 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

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 المدعيين في الاصل والمعقب ضدهم الان لدى المحكمة الابتدائية بنابل عارضين بواسطة محاميهم ان كل واحد منهم يمتلك محل سكنى وذلك في نفس

الحي وقد عمد المطلوب الذي يملك محلا مجاورا لعقاراتهم الى احداث محل معد لرحي التوابل "طاحونة " دون الحصول على التراخيص القانونية والإدارية المستوجبة وقد تسببت في ضوضاء وضجيج وإزعاج كبير لراحة كافة متساكني

الحي كما ان آلات الرحي المركزة انتجت ارتجاجات كبيرة تسببت في تصدعات على مستوى مساكن المدعيين وقد تأثر ابن المدعي **"*****"** البالغ من العمر 4 سنوات صحيا اذ اصبح يعاني من مرض نفسي وجلدي خطير ناتج عن

نشاط المطلوب وهو ما اثبتته التقارير الطبية فوجهوا له تنبيها بواسطة عدل تنفيذ حسب الرقيم عدد 32981 المؤرخ في 2014/09/25 إلا انه اتخذ موقفا سلبيا لذا وعملا بأحكام الفصل 99 من م اع فهم يطلبون الاذن بتكليف خبير

عدلي مختص تعهد له مأمورية التوجه الى محل النزاع ومعاينة المضرة اللاحقة بالمدعي وعقاراتهم وتشخيصها وتحديد اوجهها ومظاهرها وبيان كيفية ازالته وطريقة رفعها وضبط قيمة المصاريف اللازمة لذلك.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 28436 بتاريخ 2016/01/26 والقاضي" ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بنقل نشاطه ومعداته الى منطقة مرخص فيها لتعاطي مثل هذا النشاط على نحو ما هو

مضمن بتقرير الخبير المنتدب "*****"المؤرخ في 10 مارس 2015 وفي صورة امتناعه او تقاعسه في ظرف شهر من تاريخ اعلامه بهذا الحكم فالإذن للعارضين بإتمام الاشغال الازمة لرفع المضرة على نفقتهم وتحت اشراف الخبير

المنتدب مع الرجوع عليه بالمصاريف كإلزام المحكوم عليه بان يؤدي المبالغ التالية:

- تسعة وستون دينارا 69.000 د لقاء اجرة محضر التنبيه.

- ثلاثة وأربعون دينارا ومليمات 505 (43.505) د لقاء اجرة محضر المعاينة .

- خمسة وثلاثون دينارا ومليمات 520 .35.520 د لقاء رقيم محضر الاستدعاء .

- ثلاثمائة دينار 300.000د لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه."

وحيث استأنف المدعى عليه المحكوم ضده الحكم الابتدائي المذكور بواسطة نائبه مؤسسا طعنه على سقوط حق القيام بمرور الزمن بالنظر لكونه يمارس نشاطه منذ سنة 1997 بموجب تراخيص في الغرض.فضلا على تمسكه بانتفاء

المضرة ووجود تراخيص من المدعيين في الاصل في ممارسة نشاطه مما يجعل قيامهم بدعوى الحال من قبيل سعيهم في نقض ما تم من جهتهم .

طالبا النقض والقضاء مجددا برفض الدعوى واحتياطيا التحرير على الخبير المنتدب بخصوص مدى امكانية رفع المضرة ان وجدت دون اللجوء الى تغيير المحل .

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار اليه بالطالع عددا وتاريخا ونصا استنادا الى توفر شروط الفصل 99 من م اع بثبوت المضرة المشتكى منها من خلال مظروفات الملف وخاصة تقرير الاختبار .

وحيث طعن المستأنف بواسطة نائبه في القرار المذكور بالتعقيب متمسكا بالمطاعن التالية:

مستندات التعقيب

المطعن الاول:سقوط الدعوى بمرور الزمن

قولا بأنه لا يمكن قراءة الفصل 99 من م اع المتعلق بالالتزامات الناشئة عن الجنح او شبه الجنح بمنأى عن الفصل 115 من م اع الذي ينص على انه "يسقط القيام بغرم الخسارة عن جنحة او شبهها بمضي 3 اعوام وقت حصول العلم

للمتضرر بالضرر وبمن تسبب فيه وعلى كل حال تسقط الدعوى المذكورة بعد انقضاء 15 سنة من وقت حصول الضرر."

وانه من الثابت ان المعقب بدأ نشاطه منذ سنة 1997 وذلك بموجب تراخيص في الغرض من السلطة المختصة وان المعقب ضده "*****" قد تولى شراء عقاره في نفس التاريخ فضلا عن مصادقته على اعداد المحل على طاحونة .

و الحالة ما ذكر فان من علم بمضرة ولم ينكرها ولم يعترض عليها بعد مرور الاجال المنصوص عليها قانونا من غير عذر يمنعه من القيام فلا قيام له بعد هذه المدة.

وان المعقب ضده تجاوز المدة المخولة له قانونا للقيام بدعوى الحال مما يتجه معه والحالة تلك نقض الحكم المطعون فيه لسقوط الدعوى بمرور الزمن.

المطعن الثاني :

1- سوء تطبيق القانون

قولا ان ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد من كون المضرة ثابتة ويتعين ازالتها وفق نتيجة الاختبارلا يستقيم واقعا وقانونا .

ضرورة ان المعقب مستغل للطاحونة منذ سنة 1997 اي لمدة تجاوزت العشرين سنة والقيام على معنى احكام الفصل 99 من م اع لا يخول للمتضرر التعسف في استعمال الحق او المطالبة برفع الضرر متى شاء باعتبار ان الضرر

الناشئ عن المحل المجاور ليس محلا سكنيا بل محل معد للعمل ولا بد والحالة تلك ان يكون الضرر حديثا وعلى المحكمة اذا ما تراءى لها خلاف ذلك مراعاة طبيعة استغلال المحل للوقوف على كيفية ازالته بصورة تراعي فيها مصلحة

جميع الاطراف.

وان محله يمثل وحدة اقتصادية لا يمكن الالتفات عنها عند الحكم برفع المضرة ضرورة انه كون به اصلا تجاريا لا يمكن بحال من الاحوال الزامه بالخروج منه والانتقال الى محل ثاني بعد المرور سنوات متتالية عن تكوينه للآصل

التجاري المذكور نظرا لما يترتب عن هذا الاخير من حقوق كحق الايجار والبيع وغيرها التي سيحرم منها عند مغادرته لمحله.

وعلاوة على ذلك فمنذ ذلك التاريخ الى تاريخ رفع الدعوى لم يرفع المعقب ضده او غيره من المتساكنين بالمنطقة اي عريضة تفيد انزعاجه او حصول ضرر له جراء تلك الطاحونة وهو ما يدعو للاستغراب فكيف لأجوار تضرروا على

النحو المذكور المنصوص عليه بتقرير الاختبار ان يصبروا تلك المدة للمطالبة بإزالة المضرة الحاصلة لهم.

وعلاوة على ذلك فهو متحصل على تراخيص الازمة منذ ذلك العهد علاوة على مصادقة الاجوار ومن بينهم المعقب ضده "*****".

وانه من سعى الى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه عملا بأحكام الفصل 547 من م ا ع .

وان جل الطاحونات وخاصة منها التقليدية مركزة بمناطق سكنية ولا يمكن اعتبارها من قبيل المؤسسات المصنعة او الغير مصنعة وتوابعها باعتبار ان نشاطها موسمي ولأشهر معينة في السنة .

وان عدم وقوف محكمة الحكم المنتقد عند المعطيات السالف بيانه جعل حكمها مجحفا بحقوقه لما قضى برفع المضرة طبق ما اقترحه الخبير.

وان ما اقترحه الخبير في خاتمة اعماله من ضرورة تغيير للمحل لممارسة نشاطه في منطقة مرخص فيها لتعاطي مثل هذا الصنف من النشاط وما جارته في ذلك محكمة الحكم المطعون فيه من شانه الاضرار الفادح بمصالح المعقب في ظل عدم امكانية تفادي المضرة بالقيام بجملة من الاشغال و تهيئة المحل بصورة تحط من الاضرار الصادرة عن الطاحونة.

وان محكمة الحكم المطعون فيه تجاهلت دفوعات المعقب ولم تستجب لطلباته والمتمثلة اساسا في التحرير على الخبير المنتدب بخصوص النقائص التي شابت تقريره من غياب لتصريحات باقي المدعيين المعقب صدهم وإيجاد الحلول البديلة لرفع المضرة دون نقل النشاط الى مكان اخر وفي ذلك خرق صارخ لحقوق الدفاع.

2- ضعف التعليل

قولا ان محكمة القرار المنتقد تبنت اسانيد حكم البداية وما جاء بتقرير الاختبار دون تعليل شاف ملتفتة عن طلبات المعقب الذي تمسك بها في الطورين الابتدائي والاستئنافي .

وان استئناف الحكم يترتب عنه نقل الدعوى برمتها الى محكمة الاستئناف للنظر فيها مجددا والوقوف على الهنات والثغرات التي شابت الحكم الابتدائي والتي تعرض اليها المستأنف صلب مستندات استئنافي وهو ما لا نجد له اثرا في

الحكم الاستئنافي موضوع الطعن.

وان محكمة الاستئناف لم تكلف نفسها عناء التحرير على الاطراف للوقوف على حقيقة المضرة وكذلك تبيان الرابطة السببية بين الضرر الحاصل المحل المعد كطاحونة منذ سنة 1997 فضلا على تجاهلها لطلب المعقب في ايجاد حلول

بديلة لرفع المضرة دون اللجوء الى نقل النشاط من المحل الذي باشر فيه نشاطه لسنوات عدة ليجد نفسه اليوم بهذا الحكم في مهب الريح.

كما ان اكتفاء محكمة القرار المطعون فيه بتقرير الاختبار دون الوقوف على العيوب الفنية والعلمية التي اعترته سيما وان ما توصل اليه الخبير لا يتوافق مع طبيعة المضرة المحدثة كما ان اقتصاره على نقل النشاط دون التعرض الى

امكانية تلاقي الضرر بطرق يراعى فيها مصلحة جميع الاطراف يجعل حكمها مشوبا بضعف التعليل وحري بالنقض لذلك السبب.

وبالرجوع الى تقرير الاختبار يتبين ان الاضرار التي شخصها الخبير لا تمت للواقع بصلة ضرورة ان اوجاع الرأس وهروب النوم والحد من التركيز هي اعراض نفسية بالأساس ويعاني منها كذلك الانسان العادي نظرا للضغط

المتواصل في الحياة اليومية ولا يمكن اعتبارها بأي حال من الاحوال نتيجة للضجيج المحدث من الطاحونة. وان هذا الاستنتاج يدعو للاستغراب ولا يمكن الاعتداد به.

كما ان طريقة رفع المضرة كانت اعتباطية تفتقد الى معايير ومقاييس علمية وفنية دقيقة .

وان رأي الخبير لا يقيد المحكمة عملا بالفصل 112 من م م م ت و ان المحكمة تقيدت برأي الخبير دون تعليل كاف وشاف .

وان استناد المحكمة الى ما انتهى اليه الخبير المنتدب من نتائج دون تعليل ودون ممارسة حق الرقابة على اعماله ومدى مطابقتها لروح الفصل 99 من م اع رغم منازعة المعقب الجدية في ذلك يورث حكمها النقض .

المحكمة

عن المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 115 من م اع

حيث تمسك الطاعن بان التفات محكمة القرار المنتقد على الدفع بسقوط الدعوى بمرور الزمن كان في غير طريقه قانونا ومخالفا لموجبات الفصل 115 من م اع سيما انه ثبت ان القيام بدعوى الحال كان بعد انقضاء اجال التقادم بالنظر

الى تاريخ بداية ممارسته للنشاط المنسوب له المضرة المتداعى في شأنها.

وحيث يتضح من احكام الفصل 115 من م اع ان بداية سريان اجل سقوط الحق في القيام بدعوى غرم الخسارة يكون اما من تاريخ العلم بالضرر وبالمتسبب فيه بالنسبة للآجل القصير المحدد بثلاثة سنوات او من تاريخ حصول الضرر

بالنسبة للآجل الطويل المحدد بخمسة عشر سنة وعليه اضحى مطالبة الطاعن باعتماد التاريخ الذي بدا فيه ممارسة نشاطه كبداية لاحتساب اجل السقوط المنصوص عليه بالفصل المذكور مخالفا لمقتضيات ذلك الفصل طالما لاشئ بالملف

يتبت ان حصول الضرر او العلم به تزامن مع بداية النشاط هذا فضلا على انه على فرض ان الضرر تزامن مع بداية النشاط فان هذا الضرر تواصل في الزمن وظل موجودا بتواجد سببه وهو النشاط محل التشكي وعليه فطالما ان سبب

المضرة ما زال قائما فان المضرة مستمرة باستمراره هذا علاوة على انه عملا بمقتضيات الفصل 100 من م اع فان من شروط المضرة التي يقوم بها الحق في القيام بدعوى رفع مضار الجوار ان يكون الضرر غير اعتيادي لا يمكن

احتماله ويخرج عن نطاق المضار العادية التي لا محيص عنها بين الأجوار وعليه فان سكوت الجار وصبره مدة من الزمن عما يسببه له جاره من ضرر لا يمكن ان تقوم به في حقه قرينة التقادم المنصوص عليها بالفصل 115 من م اع

طالما ان المشرع لم يلزمه بالقيام بإزالة الضرر إلا اذا تجاوز ذلك الضرر الحد الاعتيادي مما يجعل الحق في القيام بطلب ازالة الضرر على معنى الفصل 99 من اع مرتبط بتوفر ذلك الشرط وليس بمجرد حصول ضرر الجوار او العلم

به االمر الذي يؤكد ان النظام القانوني لدعوى مضار الجوار يختلف عن دعاوى المسؤولية الناشئة عن جنحة اوشبهها من مجال انطباق احكام الفصل 115 من م اع سيما ان ذلك يتماهى مع نزعة المشرع لحماية الاجوار وحرصه على

ضمان صحة وراحة المجاورين االمر الذي تثبته المرونة التي ميز بها دعوى رفع المضرة وذلك بتمكينه من دفع كل الاضرار على الاطلاق التي من شانها ان تمس من صحة وراحة المجاورين ودون اشتراطه اثبات الخطأ او نية

الاضرار مقتصرا فقط على اشتراط اثبات حصول ضرر غير اعتيادي تسبب في ضرر شخصي مكدر للراحة او الصحة .

و حيث وعليه فان دعوى مضار الجوار لا تسقط بمرور الزمن ضرورة ان الضرر موضوعها مستمر ومتواجد بتواصل سببه وطالما ان الحق في القيام بطلب ازالة الضرر على معنى الفصلين 99 و 100 من م اع التي يقوم بمجرد

حصول الضرر او العلم به و انما بصيرورة ذلك الضرر غير اعتيادي ومكدرا للراحة.

وحيث اضحى هذا المطعن في غير طريقه قانونا واتجه الالتفات عنه.

عن المطعن الثاني بفرعيه لترابطهما واتحاد القول فيهما.

حيث يتضح ان هذا المطعن يرمي في جوهره الى مناقشة محكمة الاصل في تقديرها للوقائع القضية واستخلاص وجه الفصل منها وهو امر موضوعي يرجع لتقديرها ولا يخضع لرقابة محكمة التعقيب طالما كان رأيها معلالا تعليلا

مستساغا واقعا وقانونا.

وحيث يتبين من مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة اخذت في استنتاجها بثبوت المضرة وكيفية رفعها الى ما تضمنته اعمال الاختبار مما يفيد انها اقتنعت بسلامة الاساس والأسباب التي انبنت عليها الامر الذي يجعل عدم ردها على

ما اثاره الطاعن من منازعة حوله جواب ضمني منها بعدم وجاهتها وبكون نتيجة الاختبار كانت سليمة الاساس مما يجعلها معينة الاعتماد ضرورة انه تبين لها منها ان المعاينة الميدانية والفنية لنشاط المعقب حققت ان ذلك النشاط يتمثل

في طاحونة لرحي التوابل والحبوب وانه مركز في منطقة سكنية وقد تسبب في احداث ضجيج غير اعتيادي وارتجاجات من جراء الالات المستعملة فضلا على الروائح والغبار المنبعث مما نتج عنه ضرر من النوع الغير محتمل كدر

راحة الاجوار واثر على صحتهم الآامر الذي يكون موجبا لإزالة سبب هذه المضرة وذلك بنقل ذلك النشاط خارج المنطقة السكنية المتواجد بها لما يحدثه من ضرر ثابت على راحة الأجوار وصحتهم.

وحيث اضحى ما انتهت ليه المحكمة من بخصوص ثبوت المضرة و كيفية رفعها مؤسس على ما له اصل ثابت بالملف وعلى اعمال اختبار اقتنعت بوجاهته وهو امر يعود الى مطلق اجتهادها بشرط التعليل وقد عللت ما انتهت اليه تعليلا

واضحا يبين وجهة نظرها مما اثاره الطاعن من جدل حول مسألة ثبوت المضرة وممارسته لنشاطه بموجب ترخيص اداري في الغرض ووجاهة الطريقة المقترحة من الخبير لرفعها مما يجعل استخلاصها لوجه الفصل في القضية لا

تثريب عليه واتجه رد هذا المطعن.

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وبرفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى بوم الاربعاء 30 ماي 2018 برئاسة السيدة ****** وعضوية المستشارتين السيدتين ********** و********* وبحضور المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة *********

حرر في تاريخه