الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد للّــه وحده،**

محكمــة التعقيــب

***عـ18856/2014 ــدد القضية**

تاريخ القرار9 نوفمبر 2015

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 5313 بتاريخ 2014/09/19 والمقدم من طرف الاستاذ "م. ق"

في حق

1. "ر. ب"
2. "ع. ب"

ضد ورثة المرحوم "ط. خ" وهم ارملته "ص. ن" وابناؤه "ع"، "ف"، "ز"، "م"، "و"، "م" محاميهم الاستاذ "ع. د"

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بـ تحت عدد 27842 بتاريخ 2010/02/17القاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي مع تعديله و ذلك بالزام المستانف ضدهما برفع المضرة حسب ما هي مشخصة بتقرير الخبير المنتدب لدى هذا الطور "م. ح. م" المؤرخ في 2009/11/15 وطبق الطريقة المقترحة من طرفه و ذلك في ظرف شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ و ان امتنعا فتمكين المستانفين من اتمام تلك الاشغال اللازمة طبق ما جاء بتقرير الاختبار و تحت نظر الخبير ولهم الرجوع عليهما بالمصاريف اللازمة لذلك طبق تقديرات الخبير وحمل المصاريف القانونية عليهما بما في ذلك اجرة الاختبارين المعدلة وتغريمهما لفائدة المستانفين بثلاثمائة دينار عن الاتعاب و اجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ السيد "ن. ب. ع" حسب رقيمه المؤرخ في 2014/10/16 المضمن تحت عدد 8156.

وبعد الاطلاع على نسخة القرار المنتقد و محضر الاعلام به المؤرخ في 2014/09/02 بواسطة العدل المنفذ السيد "ع. ن" حسب رقيمه عدد 3093.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في اجالها القانونية والرامية الى طلب الرفض اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2014/12/30 والرامية الى طلب الرفض اصلا مع الحجز

وبعد التامل من كافة الاجراءات والاطلاع على جميع اوراق الملف

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول من هذه الوجهة.

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل المعقب ضدهم الان لدى ابتدائية

وعرضوا بواسطة محاميهم انه على ملكهم وفي حوزهم والتصرف جميع العقار المتمثل في دار معدة للسكنى بـ... وقد عمد المدعي عليها الى احداث مضرة وذلك بتعمدهما اقامة بناء على الطابق العلوي بصورة مخالفة للترخيص البلدي للمطلوب الاول الى احداث مضرة و ذلك بتعمدها اقامة بناء على الطابق العلوي بصورة مخالفة للترخيص البلدي للمطلوب الاول ودون رخصة بناء بالنسبة للمدعي عليه الثاني وان البناء الذي اقامه المدعي عليهما يشكل مصدر مضرة لعقار المدعين بسبب عدم احترام مسافات التراجع واحداث نوافذ ومطلات تكشف

مباشرة على مسكن المدعين وقد تولى هؤلاء التنبيه عليهما لازالة السبب المضرة ثم استصدار اذنا على العريضة عدد 14087 تم تكليف الخبير السيد "خ. ب. ذ" بمعابنة اشغال البناء وحرر تقريرا في الغرض لذا فانهم يطلبون تكليف الخبير "خ. ب. ذ" للتوجه الى محل النزاع لبيان كيفية رفع اسباب المضرة التي سبق بيانها في تقريره المنجز بموجب الاذن على العريضة ثم القضاء برفع المضرة وارجاع الحالة لما كانت عليه طبقا لمقترحات الخبير وتحت نظره مع المصاريف القانونية فتحميلها عليهما بما في اجرة المحاماة 500 د ومحضر استدعاء للجلسة 47.350 د ومحضر التنبيه ومعلوم محضر التدارك واجرة الاختبار الاصلي وقدره 120 دينار.

وحيث بعد استيفاء الاجراءات قضت محكمة الدرجة الاولى بتاريخ 2006/03/22 تحت عدد 18170 بالزام المدعي عليهما برفع المضرة المشخصة بتقرير الخبير السيد "ك. ب" المؤرخ في 2005/06/25 وطبق الطريقة المقترحة من طرفه و ذلك في ظرف شهر من صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وان هما تقاعسا او امتنعا فتمكين المدعين من اتمام الاعمال اللازمة طبق الاختبار وتحت نظر الخبير المذكور والرجوع عليهما بالمصاريف في حدود تقديرات الخبير وحمل المصاريف القانونية عليهما ومنها كلفة الاختبار وتغريمهما لفائدة المدعين بمائتي دينار 200.000 د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة.

وحيث استانف المحكوم ضدهما حكم البداية وبعد استيفاء جميع الاجراءات قضت محكمة الدرجة الثانية بالاقرار مع التعديل على النحو المبين نصه طالع هذا.

فتعقبه الطاعنان و نسبا المطاعن التالية

خرق القانون

قولا بان المعقب ضدهم ملكيتهم للعقار المسلطة عليه المضرة المدعى بها دون الادلاء بما يثبت ذلك و قد دفع الطاعنان منذ الطور الاول بانتفاء الصفة في جانب المعقب ضدهم الا ان محكمة الدرجة الاولى ومن بعدها محكمة القرار

المنتقد تجاوزتا عن الدفع المذكور وفي ذلك خرق لاحكام الفصل 19 من م م م ت و يتجه النقض لهذا السبب.

ضعف التعليل

قولا ان محكمة القرار المنتقد رات الاستجابة لطلب المعقب ضدهم عن اعادة الاختبار دون ان تبرر موقفها و اكتفت الى القول انه يتجه اعتماد ما يشخصه الخبير المنتدب لدى هذا الطور تعديلا للحكم الابتدائي دون تعليل يبين الفرق بين الاختبار الاول والاختبار الثاني و يحدد العناصر التي اعتمدتها المحكمة للاخذ بتقرير الخبير "ح. م" و استبعاد تقرير الاختبار المنجز بواسطة "ك. ب" وفي هذا غياب للتعليل يستوجب النقض وطلب نائب المعقبين النقض مع الاحالة.

المحكمة

عن المطعن الاول المستمد من خرق القانون

حيث استبان رجوعا لمظروفات الملف و ان المعقب ضدهم الان اسسوا قيامهم بقضية الحال على مقتضيات الفصل 99 م ا ع و التي تنص على انه "للاجوار حق القيام على اصحاب الاماكن المضرة بالصحة او المكدرة لراحتهم بطلب ازالتها او اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة والرخصة المعطاة لاصحاب تلك الاماكن ممن له النظر لا تسقط حق الاجوار في القيام ".

ومن هذا المنظور فان الدعوى الراهنة تكتسي صبغة شخصية طالما انها تهدف الى طلب رفع المضرة اللاحقة بهم و ان الفصل 99 المذكور لم يشترط ثبوت الملكية في جانب من لحقت به المضرة بل مجرد حصولها يضفي على المتضرر الصفة للمطالبة برفعها دون ضرورة بيان الحق المعتدى عليه وعلاقة المدعي بذلك الحق.

وحيث ان صفة الجوار متوفرة وتوفرت بذلك صفة القيام في جانب المعقب ضدهم والمطعن لذلك لم يكن صحيحا و حري رده.

عن المطعن الثاني الماخوذ من ضعف التعليل

حيث ان المتامل في فحوى هذا المطعن يتاكد من صبغته الموضوعية التي تهدف الى مناقشة محكمة الاساس في تقدير وقائع القضية و ادلتها و استخلاص النتائج القانونية منها وهي مسائل موضوعية من اختصاص محكمة الموضوع شرط التعليل السليم و المستساغ والتطبيق السليم لمقتضيات القانون....

وحيث انه لا تثريب على محكمة القرار المنتقد لما اعتمد تقرير الخبير "م. ح. م" ضرورة انها تمحصته بكل دقة واعتبرته قد شخص المضرة بكل دقة وبين كيفية ازالتها والمصاريف اللازمة لذلك و انتهت المحكمة الى اقرار الحكم الابتدائي من حيث المبدا الذي اثبت وجود المضرة الا انها استندت الى اعمال الاختبار المنجز بواسطة الخبير "م. ح. م" وليس في ذلك دون ادنى شك ضعفا في التعليل او هضما لحقوق الدفاع.

وحيث ولئن كانت المحكمة غير مقيدة براي الخبير الا انه ينبغي عليها ان تعتمد رايه الفني في المسائل التي ترجع لاختصاصه مع ضرورة تعليل موقفها من ذلك وهو ما قامت به محكمة القرار المنتقد لما اوردت تعليلا مستساغا وسليما و كان كاف للوصول للنتيجة التي و صلت اليها دون خرق للقانون.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد قد طبقت القانون تطبيقا سليما ليس فيه ضعفا في التعليل على خلاف ما تضمنه الطعن وكان لذلك غير صحيحا فاتجه رده.

ولهاته الأسبـاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 9 نوفمبر 2015 عن الدائرة المدنية الاولى المتالفة من رئيسها السيد و عضوية

المستشارين السيدين ي و بحضور المدعي العام السيد و بمساعدة كاتب الجلسة السيد .

وحـرّر في تاريخــه،