الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عـ 25349ـدد القضية

تاريخ القرار: 2016/2/2

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم مـن قبـل الأستـــاذ "ع. ع" بتاريخ 2015/4/15

نيابـــة عـن : "ح. ب. ح. ب. س" المعينة محل مخابرتها لدى نائبها.

ضـد: "م. ت"محل مخابرتها لدى الاستاذ "ع. ل".

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف تحت عـــــدد57103 بتاريخ 2015/1/8 القاضي" نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بالزام المستانف ضدها برفع المضرة المشخصة بتقرير الخبير السيد "م. م" المؤرخ في 2012/1/15 وتحت اشرافه وذلك في ظرف شهر من تاريخ اعلامها بالحكم وفي صورة رفضها فالاذن للمستانفة للقيام بذلك ولها حق الرجوع بالمصاريف على من يجب واعفاء المستانفة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها وتغريم المستانف ضدها بمبلغ 400د لقاء اجرة الاختبار و ب700د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة عن الطورين .

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ السيد "إ. م" بتاريخ 2015/4/30 .

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الإطلاع على التقرير الذي تضمن الرد على تلك المستندات المقدم من قبل محامي المعقب ضدها والرامي إلى رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من جهة الشكل.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الآن لدى المحكمة الابتدائية عارضة ان المدعى عليها جارتها بالسكن تعمدت البناء في مسافة الارتداد مما ادى الى حجب الهواء والشمس وتطلب تكليف الخبير لتشخيص المضرة وبيان طريقة رفعها طبق الفصل 99 من م ا ع

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية الحكم عدد بتاريخ القاضي ابتدائيا برفض الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها .

فاستأنفته المدعى عليها في الأصل وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع فتعقبته المستانفة بواسطة نائبه ناعيا عليه المطاعن التالية

المطعن الأول المتعلق بتحريف الوقائع

قولا بان الخبير لم يذكر في الاختبار ان المدعية في الاصل مخالفة لمسافة الارتداد على طول الحد الفاصل بين العقارين الشيئ الذي كان السبب الرئيسي للكشف واكتفى بالقول ان الطاعنة عليها سدم النوافذ مع انها متحصلة على رخصة بل انه حتى في خصوص الجزء الذي تركت فيه 2.80 ص لم يوضح ان البناء الذي اقمته والمتمثل في مدرج لا يكشف على العقار ويفتح على فيراندة وان الخبير لم يبين المضرة ويكون الحكم حري بالنقض .

المطعن الثاني المتعلق بضعف التعليل

على خلاف ما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد فان حكم البداية كان في طريقه عندما اعتبر ان المدعية لا يحق الزام المعقبة بارجاع مسافة الارتداد والحال ان الضرر ناتج عن كثافة البناء الذي قامت به وان الطعنة احترمت مسافة الارتداد في عقارها ب4 امتار فيما لم تترك هي

الا مسافة متر ونصف كامل الحد الفاصل بين العقارين وانه لو التزمت بمسافة الارتداد لما وقع الاحتياج الى سدم النوافذ وان الضرر كانت نتيجته لعدم احترام مسافة الارتداد وكثافة السكنى وقد تحصلت على حكم بات في رفع المضرة بموجب الحكم 53790بتاريخ 2014/2/10 وانه اذا اذعنت للحكم سيرفع الضرر.

من حيث القانون فانه خلافا لما ارتانه المحكمة فان الفصل 246 ينطبق على النزاع اذ لا يمكن ان يقوم احد بحق ما لم يثبت انه وفى من جهته بما عليه وطلب النقض والاحالة

وحيث اجاب نائب المعقب ضدها بان الحكم لم يحتوي تحريف في الوقائع اذ اكد الخبير انها تولت تشييد مدرج دون احترام مسافة الارتداد كما قامت بفتح نوافذ بالطابق العلوي تكشف على عقار المعقب ضدها وبين الخبير انه يجب ازالة ما احدثته من بناء داخل مسافة الارتداد بين العقارين وذلك بازالة 1.20في بناء قفص المدارج وبناء جدار يغطي بقية قفص المدرج والفيراندة الصغيرة كغلق نوافذ الطابق العلوي الثاني للبناية ولم يكتفي بذلك بسدم النوافذ كما تدعيه الطاعنة وان ادعاء تحريف الوقائع مردود عليها .وفي الرد عن المطعن المتعلق بضعف التعليل فان الطاعنة اعتبرت ان الضرر ناجم عن فعلها وانه خلافا لما ذهبت اليه فانها من بادرت ببناء طابقين علويين تحتوي واجهته الخلفية على عديد النوافذ تكشف على عقار منوبته كما انها لم تحترم مسافة الارتداد وانه خلافا لما ذهبت اليه فقد اكد الخبير العديد من الاخلالات والخروقات التي تسببت في مضرة بدليل جملة قرارت الهدم التي ادلت بها وتكون المحكمة حين اعتبرت بان الدفع بان المعقب ضدها لم تحترم مسافة الارتداد لا يمنع هذه الاخيرة من القيام فيما تراه مضرا بعقاره وتعين تجاوز الدفع.وفي الرد عن الدفع المتعلق بخرق القانون فانه خلافا لما ذهبت اليه الطاعنة فان الفصل 246 من م ا ع يتعلق بالالتزامات الناشئة عن العقود التي فيها التزامات متبادلة بل ان النزاع في خرق الفصل 99 من م ا ع وقد اجابت المحكمة باسهاب عن هاته النقطة وان الفصل 246 لا ينطبق على النزاع موضوعه رفع المضرة ويطلب رفض الطعن اصلا .

المحكمــة

عن المطعنين لتداخلهما ووحدة القول فيها :

حيث اقتضى الفصل 99 م ا ع انه للأجوار حق القيام على أصحاب الأماكن المضرة بالصحة أو المكدرة لراحتهم بطلب إزالتها أو اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة والرخصة المعطاة لأصحاب تلك الأماكن ممن له النظر لا تسقط حق الأجوار في القيام.

وحيث يؤخذ من صريح الفصل المذكور انه يمكن القيام على أصحاب الأماكن المضرة بالصحة أو المكدرة لراحتهم بطلب إزالتها أو اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة والرخصة المعطاة لأصحاب تلك الأماكن ممن له النظر لا تسقط حق الأجوار في القيام.

وحيث ان المضرة المقصودة بالفصل المذكور هي كل ما من شانه النيل من الصحة او الراحة و منها الكشف وحجب الهواء والضجيج وغيرها من اشكال المضرة التي عادة ما تستعين المحكمة باهل الخبرة والاختصاص للوقوف عليها وتشخيصها وبيان كيفية رفعها .

وحيث تولت المحكمة الاستعانة باهل الخبرة للتحقق من وجود المضرة وتشخيصها وبيان كيفية تلافيها لوضع حد للضرر اللاحق بالمعقب ضدها وقضت المحكمة على ضوء ذلك برفع المضرة .

وحيث لا خلاف ان البحث في مد ى وجود المضرة المشتكى منها من عدمه تعد من المسائل الواقعية التي لها مطلق الحرية في الاجتهاد في شانها ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة القانون بشرط التعليل وعليه فان محكمة الحكم المطعون فيه عندما استندت في قضائها الى تقرير اختبار اكد المضرة المشتكى منها والمتمثلة في الكشف وحجب الهواء بسبب عدم احترام الطاعنة مسافة التراجع التي اوجبها القانون .

وحيث في خصوص الدفع المتعلق بخرق القانون فانه خلافا لما ذهبت اليه الطاعنة فان الفصل 246 من م ا ع يتعلق بالالتزامات الناشئة عن العقود التي تكون فيها الالتزامات متبادلة بين المتعاقدين فيما تعلق النزاع في قضية الحال بدعوى رفع مضرة على معنى الفصل 99 من م ا ع تقتضي وجود المضرة للحكم بازالتها دون الرجوع الى ما هو محمول على القائم بالدعوى من مخالفات الحقت ضررا بالمقام ضده .

وحيث تكون محكمة الحكم المنتقد قد احسنت تطبيق القانون وجاء حكمها معللا سليم المبنى فيما جاءت طعون المعقبة طعون موضوعية ترمي الى اعادة بسط الوقائع ومناقشتها والحال ان

محكمة التعقيب هي محكمة قانون تراقب حسن تطبيق القانون وليست بدرجة ثالثة للتقاضي بما يتجه معه رفض الطعن اصلا .

ولهـــذه الأسبـــاب:

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2016/2/2عن الدائرة المدنية السادسة عشر برئاسة السيدة وعضوية المستشارين السيدين و

بحضور المدعي العام السيدة وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة

وحرّر في تاريخه