الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ35357.2016ـدد القضيــة**

تاريخـــه :2017-01-04

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم مـن قبــل الأستـــاذ "م.ع" بتاريخ 01 مارس 2016

نيابـــة عـن: "ص.ب" المعين محل مخابرته بمكتب محاميه.

ضــد: "ا.ب" محاميه الأستاذ "ع.ق".

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بـ تحت عــ72318ـدد بتاريخ 08 جوان 2015 القاضي" نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية عل المستأنف ضده كتغريمه لفائدة المستأنف بثلاثمائة دينار(300.000) لقاء أتعاب التقاضي واجور محاماة ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ السيد "س.ط" بتاريخ 24 مارس 2016.

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

وبعد الاطلاع على التقرير الذي تضمن الردّ على تلك المستندات المقدم من قبل محامي المعقب ضده والرامي إلى رفض مطلب التعقيب أصلا.

وحيث لم يحضر المعقب ضده ولم يقدم جوابه على مستندات التعقيب بواسطة محامي رغم بلوغها إليه بصفة قانونية

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

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

مـن حيـث الشكـل:

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.

مـن حيـث الأصـل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى المحكمة الابتدائية بـ عارضا أنه مالك لمحل سكناه أين عنوانه أعلاه في حين يملك المدعى عليه (المعقب ضده حاليا)المحل الملاصق له وقد عمد إلى تركيز وحدة تحويل الطاقة الشمسية بتثبيتها على سطح منزله بواسطة هياكل حديدية على ارتفاع يفوق مستوى ارتفاع أرضية سطح المدعي بنحو مترين

وهو الأمر الذي حجب عنه الرؤية ومنعه من التمتع بالهواء النقي و أشعة الشمس عند استعماله للسطح المهيأ كفيراندا وقد استصدر المدعي تبعا لذلك إذنا على عريضة في تكليف الخبير "م.ق" الذي انتهى في تقريره إلى ثبوت وجود المضرة وكيفية رفعها طالبا تبعا لذلك إلزام المدعى عليه برفع المضرة وفق تقرير الخبير المنتدب وفي صورة امتناعه فالإذن للمدعي بالقيام بذلك مع حفظ حقه في استرجاع المصاريف كإلزامه بأداء مصاريف الدعوى وأجرة محاماة .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية الحكم عـ24272ـدد بتاريخ 12 جوان 2014 القاضي إبتدائيا بإلزام المدعى عليه بإزالة المضرة اللاحقة بعقار المدعي والمشخصة بتقرير الخبير المنتدب "م.ق" المؤرخ في 10 سبتمبر 2012 وتحت إشرافه وفي ظرف شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وفي صورة امتناعه فالإذن للمدعي بالقيام بذلك على نفقته الخاصة وتحت إشراف الخبير المذكور وله حق الرجوع بالمصاريف المبذولة على المدعى عليه كإلزام هذا الأخير بأن يؤدّي للمدعي المبالغ المالية التالية :

1 – ثلاثمائة دينار (300،000 د) أجرة إختبار معدلة.

2 – تسعة وستون دينارا ومليـ905ـات (69،905 د) معلوم محضر المعاينة عدد 11669.

3 – أربعة وأربعون دينارا ومليمـ440ـات (44،440 د) معلوم رقيم استدعاء للجلسة.

4 – أربعمائة وخمسون دينارا (450،000 د) لقاء مصاريف التقاضي وأجرة محاماة عن الاذن على عريضة عدد 16241 وعن قضية الحال وحمل المصاريف القانونية عليه وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا.

فاستأنفه المحكوم ضده فأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع فتعقبه الطاعن بواسطة نائبه ناعيا عليه المطاعن التالية:

المطعن الأول: الخطأ في تكييف الوقائع وضعف التعليل

قولا أنّ قضاء محكمة القرار المنتقد بنقض الحكم الابتدائي كان دون تعليل قضائها تعليلا مستساغا باعتبار أنّها التفتت كليا عن دفوعات الطاعن والصور والأمثلة الهندسية المظروفة بالملف من قبله واقتصرت على الصور الفوتوغرافية المدلى بها من قبل المعقب ضده والتي لا تترجم الحقيقة باعتبار أنها التقطت على مستوى الأرض ومن زاوية توهم لناظرها أن الألواح بعيدة عن سطح الطاعن هذا من ناحية من ناحية ثانية تغافلت عن حيثيات الحكم الابتدائي الذي لم يقض بمنع الجار من وضع الألواح على سطحه بل قضت برفع المضرة طبقا للطريقة المفصلة بتقرير الاختباربما يجعل حكمها محرفا للوقائع وضعيف التعليل وهو ما يوجب نقضه.

المطعن الثاني: مخالفة القانون:

قولا بأن المحكمة تولت إعادة تكييف المضرة المشتكى منها معتبرة أنها ليست من المضار الواردة بالفصل 99 من م.إ ع بل من الصنف الوارد بالفصل 100 من نفس المجلة الناشئة عادة من المجاورة التي لا محيص عنها مجانبة بذلك الصواب لان المضرة المشتكى منها ليست من قبيل دخان المداخن وما شابهها كما ورد بالفصل المذكور بل في مضرة تتمثل في حجب الرؤية كما عاينها الخبير الناجمة عن فعل المعقب ضده وليس عن تقارب العمارتين الأمر الذي تتوفر بوجوده شروط القيام على معنى الفصل 99 م.إ.ع طالبا على هذا الأساس قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث جاء في ردّ نائب المعقب ضده على مستندات التعقيب أن تكييف محكمة القرار المنتقد للوقائع تكييفا صحيحا وتعليلها تعليلا مستساغا ذلك أن حجب الرؤية للأفق لمستعملي سطح الطاعن لا يمكن أن يعد ضررا على معنى الفصل 99م.إ.ع لأن الاختبار والمعقب لم يثبتا أن حجب الرؤية المذكور يعد مضرا بالصحة أو مكدرا للراحة وبالتالي فإن موقف المحكمة كان صائبا لما طبقت الفصل 100 م.إ.ع المتعلق بالأضرار الاعتيادية التي لا محيص عنها طالبا على هذا الأساس رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمــة

عن المطعنين لتداخلهما ووحدة القول فيهما:

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد الخطأ في تكييف الوقائع وضعف التعليل ومخالفة القانون لما اعتبرت أن حجب الرؤية لمستعملي سطحه لا يمثل من المضار المكدرة للراحة أو المضرة بالصحة على معنى الفصل 99 م.إ.ع وإنما من المضار التي لا محيص عنها والناشئة عادة عن المجاورة على معنى الفصل 100 مستندة في ذلك عن خطإ إلى الصور الفوتوغرافية المدلى بها من قبل المعقب ضده ومتجاوزة الصور والامثلة المضافة من قبله ومقترح الخبير المعتمد من قبل محكمة البداية.

وحيث أن دفوع الطاعن ترمي في الحقيقة إلى مناقشة مسألة موضوعية من صميم اختصاص محكمة الموضوع ذلك أن تكييف الوقائع وما إذا كانت المضرة المدعى بها تندرج تحت إطار أحكام الفصل 99 م.إ.ع أو أحكام الفصل 100 م.إ.ع يرجع للسلطة التقديرية لمحكمة الأصل المتعهدة بناء على ما هو ثابت من أوراق الملف من وقائع واستنادا إلى مقتضيات الفصلين المذكورين وشريطة حسن التعليل.

وحيث طالما ثبت لمحكمة القرار المنتقد بالرجوع إلى تقرير الاختبار المأذون به ابتدائيا أن المضرة الناشئة عن تركيز المعقب ضده على سطحه لألواح انتاج الطاقة الشمسية والهياكل الحديدية المثبتة لها تقتصر على حجب الرؤية عن الناظر للأفق بالنسبة لمستعملي سطح المعقب فإن رأيها استقر في إطار اجتهادها المطلق الذي خوله لها القانون على أن هذه المضرة لا يمكن أن تنضوي تحت إطار مقتضيات الفصل 99 المذكور الذي اقتضى أن تكون المضرة المدعى بها حتى يتسنى طلب ازالتها مضرة بالصحة أو مكدرة للراحة و انما من قبيل المضرة التي لا محيص عنها الناشئة عادة من المجاورة على معنى الفصل 100م.إ.ع والتي ليس للجوار القيام في طلب ازالتها لما في القول بخلاف ذلك من حد بشكل مباشر من حرية المطعون ضده في استغلال سطحه والانتفاع بمساحته وفق ما يخوله له حق الملكية وهو تعليل سليم من الناحيتين الواقعية والقانونية وليس فيه أي تحريف أو خطإ ولا ينطوي على أي هضم لحقوق الدفاع بما يتجه معه رفض مطلب التعقيب أصلا.

ولهـــذه الأسبـــاب:

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 04 جانفي 2016عن الدائرة المدنية الرابعة والعشرون برئاسة السيدة وعضوية المستشارين السيدتين و بحضور المدعي العام السيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحـــرر في تاريخـــه