الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

ع45022دد القضيــة

تاريخــه :2017/03/07

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 16 ديسمبر 2016 عدد 7739 من الأستاذ "ك.ب" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: "ش.ا.م.ن" في شخص ممثلها القانوني .

ضدّ: "ك.ج"محاميه الأستاذ "م.خ".

طعنا في القرار ألاستئنافي المدني عدد 59768 الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2016 عن محكمة الاستئناف بسوسة.

والقاضي: "قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضدّه بأربعمائة دينار (400,000د) أجرة محاماة وأتعاب تقاضي عن الطور الثاني.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدّه بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة "ح.ع" حسب محضره عدد 5233 بتاريخ 27 ديسمبر 2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 29 ديسمبر 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضدّه الآن) أمام المحكمة الابتدائية سوسة 2 عارضا أن المدعي عليها (المعقبة الآن) تملك عقارا مجاورا لعقاره وقد تولت بناء ملاصق بصفة كلية لعقاره دون ترك مسافة تراجع وبعلو تجاوز ثلاثة طوابق ونوافذ مفتوحة تطل عليه الأمر الذي تسبب في حجب الإضاءة والتهوئة والكشف على عقاره وقد نبه عليه بضرورة إزالة الاحداثات إلا أنه التزم موقفا سلبيا وقد استصدر إذنا على عريضة في تكليف خبير الذي انتهى إلى ثبوت المضرة وكيفية إزالتها وطلب الحكم بإلزام المدعي عليها برفع المضرة طبق تقرير الاختبار.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 25545 بتاريخ 07 جانفي 2015 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعي عليه برفع المضرة المشخصة بتقرير الخبير المنتدب وتحت إشرافه وطبق الطريقة التي اقترحها وذلك في ظرف شهر من صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وفي صورة رفضه وتقاعسه فتمكين المدعي من القيام بذلك على نفقته الخاصة وله حق الرجوع بما بذله من مصاريف على المطلوب في حدود تقديرات الخبير المنتدب وتغريم المطلوب لفائدة المدعي بأجرة الاختبار وقدرها خمسمائة دينار (500,000د) مع أجرة محضر الإنذار عدد 84913 وقدرها (63,920د) مع أجرة محضر المعاينة عدد 3889 وقدرها (93.480د) مع أجرة محضر الاستدعاء لهذه القضية وقدرها (74,240د) مع أجرة المحاماة وقدرها ثلاثمائة دينار (300,000د) وحمل المصاريف القانونية عليه لثبوت المضرة عملا بأحكام الفصل 99 م ا ع وطبق نتيجة الاختبار.

فاستأنفته المدعى عليها أمام محكمة الاستئناف بسوسة التي أصدرت قرارها المضمن نصّه بالطالع باعتبار أن الأضرار التي تسببت فيها المستأنفة

هي الأضرار الواقعة تحت طائلة الفصل 99 م ا ع وأن تقرير الاختبار المعتمد على معطيات واقعية وفنية وأن المضرة المدعي بشأنها لا تدخل تحت أحكام الفصل 42 م ا ع الذي ينحصر في المسؤولية التعاقدية أما وقائع النزاع تنطوي تحت دعوى مسؤولية ناجمة عن إخلال بالتزام قانوني بحسن الجوار والتي لا تسقط فيها حق المطالبة إلا بتعبير صريح وكذلك فإن الدعوى مناط الفصل 99 م ا ع لم تتعلق بمضرة قائمة ومستمرة ومتجددة ولا تسقط بمرور الزمن.

فتعقبته المستأنفة بواسطة محاميها ناعية عليه ما يلي:

المطعن الأوّل: مخالفة أحكام الفصلين 140 و83 م م م ت وهضم حقوق الدفاع:

بمقولة أن محكمة القرار المطعون فيه لم تمكن منوبته من الأجل القانوني لتحرير تقرير مرافعة وعرضه على نائب المستأنف ضدّه ثم إضافته لملف القضية قبل عشرة أيام من تاريخ جلسة المرافعة وفي ذلك خرق لأحكام الفصلين 140 و83 م م م ت وقد هضم القرار المطعون فيه حقوق الدفاع برفضه إرجاع الملف للطور التحضيري حتى تتمكن منوبته من تقديم ما لها من مؤيدات إضافية لها أهمية على وجه الفصل في النزاع مضيفا أن منوبته سجلت طلب التحرير على الطرفين مكتبيا وتلقي ما لها من بينة مستفيضة على علم المعقب ضدّه بقيامها بالبناء على الجدار الفاصل بعلمه وبحضوره وسكوته عن ذلك دون عذر إلا أن محكمة القرار المنتقد لم تستجب للطلب رغم جديته ودون أن تعلل قضاءها بخصوص هذا الرفض.

المطعن الثاني: خرق أحكام الفصل 42 م ا ع:

بمقولة أن تصرف منوبته بالبناء على الحد الفاصل وعدم احترامها لمسافة التراجع ولئن كان فيه إضرار بحقوق المعقب ضدّه الآن في التصرف كان بعلمه وحضوره دون أن يعارض في ذلك وهو ما يعد رخاء منه بالبناء على الحد الفاصل ومصادقة وتصديقا لما قامت بهم نوبته من أشغال وطالما ثبت علم المستأنف ضدّه بأشغال البناء وعدم احترام منوبته لمسافة التراجع وعدم منازعته لها في ذلك لأكثر من خمس سنوات فإن سكوته عن ذلك يعد مصادقة منه وقد أساءت محكمة القرار المنتقد فهم منطوق الفصل 42 م ا ع لما اعتبرت أن مجاله هو المسؤولية التعاقدية ولا يمكن أن ينسحب على النزاع الحالي وأن عدم احترام

منوبته لمسافة التراجع كان بناء عل اتفاق شفاهي وقد ورد الفصل 42 في القسم الثاني من المجلة المدنية المتعلق بالتصريح بالرضا وتحديدا في الفرع الثاني تحت عنوان الاتفاقات وأن الاتفاقات تكون شفاهة أو كتابة وأن مضمون الاتفاق يمكن إثباته بكل الوسائل وقد أساءت محكمة القرار المطعون فيه تطبيق أحكام الفصل 42 م ا ع طالبا نقض القرار المطعون فيه.

المحكمة

المطعن الأوّل: مخالفة أحكام الفصلين 140 و83 م م م ت وهضم حقوق الدفاع:

حيث أنه ولئن خول الفصل 83 م م م ت لمحامي الأطراف الاستمرار على تبادل الملحوظات بينهم دون إجراءات خاصة سوى إمضاء كل منهم على توصله بما خدمه له زميله وتقديم نسخ من تلك الملحوظات وكذلك الوثائق لتضاف لملف القضية قبل تاريخ الجلسة المعينة للمرافعة بعشرة أيام بالنسبة لمحامي المدعي وثلاثة أيام بالنسبة لمحامي المدعي عليه فإن ذلك يكون قبل أن تحدد المحكمة تاريخا للمرافعة باعتبار أن المشرع خول للمحكمة إحالة القضية لجلسة المرافعة التي ترى أنها مهيأة للحكم في الأصل في اليوم ذاته دون أي أجل حسب صريح الفصل 80 م م م ت.

وحيث بالرجوع إلى مظروفات الملف وخاصة محاضر الجلسات لدى الطور الاستئنافي ينصح أنه بجلسة يوم 5 أكتوبر 2016 طلب محامي المستأنفة المعقبة الآن التأخير للجواب فاستجابت المحكمة لطلبه وأخرت القضية لجلسة يوم 26 أكتوبر 2016 إذ أنه بجلسة يوم 26 أكتوبر 2016 حضر الأستاذة "ع"و"ب" و"ع" محامو المستأنفة وطلبوا جميعا صرف القضية للمرافعة دون أن يقدموا أي تقرير ودون أي طلبات أخرى كما حضر نائب المستأنف ضدّه وطلب كذلك صرف القضية للمرافعة وبالتالي رأت المحكمة أن القضية أصبحت جاهزة للفصل وصرفتها للمرافعة استجابة لطلب كافة الأستاذة وحسب تقديرها المخول لها قانونا في هذه الحالة لجلسة يوم 2 نوفمبر 2016 وتكون بذلك قد أحسنت تطبيق القانون في نطاق الصلوحيات التي خولها المشرع وأن عدم

الاستجابة لطلب التمديد في أجل المرافعة أو إرجاع القضية لطور التقارير ليس فيه أي هضم لحقوق الدفاع ضرورة أنه طلب خاضع لتقدير المحكمة ولاجتهادها المطلق للقول إن كانت القضية جاهزة للفصل أم لا.

وحيث واستنادا عما تقدم فإن ما دفع به نائب المستأنفة من خرق لأحكام الفصلين 140 و83 م م م ت في غير طريقه وقد أحسنت المحكمة تطبيق القانون دون هضم لحقوق الدفاع باعتبار أن الفصول لا تقرأ بمعزل عن بعضها واتجه الالتفات في هذا الدفع.

المطعن الثاني: خرق أحكام الفصل 42 م ا ع :

حيث أن التمسك بخرق أحكام الفصل 42 م ا ع لا يستقيم قانونا ضرورة أن النزاع الحالي لا يدخل في نطاق المسؤولية التعاقدية بل هو مؤسس على أحكام الفصل 99 م ا ع في رفع مضرة وأن تلك المضرة يمكن أن تتفاقم وتصل إلى حد يصبح احتمالها غير ممكن ومكدر للراحة مما يجعل السكوت عنها حين نشأتها لا يعني قبولها بصفة دائمة ومستمرة لأن الأضرار المقدرة من طرف الخبير وخاصة حجب نور الشمس والتهوئة بعد مرور الوقت تظهر مضرتها وتأثيرها على البيئة السليمة وكذلك مضرة الكشف التي بمرور الأيام تصبح مكدرة للراحة وهو ما لم يصادق عليه المعقب ضدّه وق تفطن المشرع لذلك حينما خول القيام طبق الفصل 99 م ا ع حتى أمام توفر الرخص القانونية وتكون محكمة القرار المنتقد حينما التفتت في طلب سماع البينة أو التحرير على الأطراف قد أصابت المرمى لأنها رأت عن صواب أن ذلك لا تأثير له على وجود المضرة التي تستوجب الرفع وخلافا لما ذهب إليه نائب المعقبة فقد عللت محكمة الاستئناف قرارها تعليلا سليما وبكل وضوح بخصوص هذه النقطة تأت به بقرارها في كل مطعن.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 7 مارس 2017 عن الدائرة المدنية الثانية المتركبة من رئيستها السيدة رجاء الشواشي وعضوية المستشارتين السيدتين زكية الماجري وسنية الدبابي وبحضور المدّعي العام السيدة لطيفة العرفاوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة آمال بن نصر.

وحرر في تاريخه