الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب
عـ80736 .دد القضية
تاريخ القرار2026/01/12

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المؤرخ في 2024/12/25 تحت عدد 7443 المقدم من الأستاذ ***** المحامي لـــدى التعقيب نيابة عن 1- ***** و 2 - ***** الأول عامل يومي و الثانية تدير شؤون المنزل القاطنين بمنطقة ***** عمادة ***** معتمدية ***** ولاية.*****
ضد : ***** عامل يومي قاطن بمنطقة ***** عمادة ***** ولاية ***** ،
طعنا في الحكم الاستئنافي عـــدد 41919 الصادر بتاريخ 2024/10/17 عن محكمة الاستئناف ب***** والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا و في الأصل بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به بخصوص سياج القصب و القضاء في شأنه من جديد برفض الدعوى و باقرار الحكم الابتدائي فيما زاد على ذلك و اجراء العمل به طبق نصه و باعفاء الطاعنين من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليهما و تغريم المستانف ضده لفائدة المستانفين سوية بينهما بخمسمائة دينار (500د) لقاء أتعاب التقاضي و أجور المحاماة و حمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدهما ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.
وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ***** حسب محضره عدد 29845 بتاريخ 2025/01/23 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في 2024/01/29 حسب مقتضيات الفصل 185 من م.م.م.ت
وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى هذه المحكمة و الرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا.
وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي :
من حيث الشكل
حيث ينص الفصل 185 من م م م ت انه على الطاعن خلال اجل لا يتجاوز 30 يوما من تاريخ تقديم عريضة الطعن ان يقدم لكاتب المحكمة مذكرة من محاميه في بيان أسباب الطعن مع ماله من مؤيدات مع باقي الوثائق المنصوص عليها و الا سقط طعنه.

وحيث ان كشف المؤيدات المدلى بها من قبل نائب الطاعن تطبيقا لمقتضيات الفصل 185 من م م م ت قد ضمن به ان تاريخ تقديمها هو 2024/01/29 في حين ان عريضة الطعن بالتعقيب قد قدمت بتاريخ 2024/12/25

و حيث ان التاريخ المضمن بكشف مؤيدات المعقب قد تضمن خطا لا يمكن مؤاخذة الطاعن بموجبه وترتيب سقوط طعنه طالما ان تسرب خطا الى خصوص السنة يحتمل كذلك تسرب خطا في خصوص الأيام و اتجه اعتبارالطعن قد استوفى شروطه الشكلية في غياب ما يثبت خلافه

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م.م.م.ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي المعقب ضده بواسطة نائبه لدى محكمة البداية عارضا أن على ملكه بوجه الشراء بمقتضى العقدين المرافقين محل سكنى يقع ب***** يجاوره تماما محل سكنى المدعى عليه الأول و زوجته المدعى عليها الثانية المعقبين الان و الذين عمدا الى احداث أربع نوافذ كاشفة كشفا مباشرا على منزله ملحقين به مضرة كبرى ، منتهيا الى طلب الاذن تحضيريا بتكليف خبير في البناء لمعاينة النوافذ الكاشفة و اقتراح حل لرفع المضرة وتقدير قيمتها للقضاء إثرها إلزام المدعى عليهما برفع المضرة طبقا لتقرير الاختبار وتحت إشراف الخبير المنتدب في ظرف شهر من تاريخ صدور الحكم مع الاذن بالنفاذ العاجل و بانقضاء الاجل المذكور فتخويله القضية القيام بالاشغال على نفقته في حدود ما قدره الخبير المنتدب ثم الرجوع بما انفقه على المدعى عليهما و حمل المصاريف القانونية عليهما.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 20004 القاضي إبتدائيا بإلزام المدعى عليهما برفع المضرة المشخصة بتقرير الخبيرة المنتدبة السيدة ***** المؤرخ في 26-01-2023 تحت اشرافها و بالطريقة المقترحة من طرفها و ذلك في ظرف شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم باتّا و في صورة تقاعسهما أو امتناعهما فتخويل المدعي بالقيام بذلك على نفقته الخاصة و له حق الرجوع على المدعى عليهما بالمصاريف اللازمة لذلك في حدود الكلفة المحددة بالإختبار كتغريم المدعى عليهما متضامنين لفائدة المدعي بخمسمائة دينار (500د) لقاء أتعاب التقاضي و أجور التقاضي و أجور الدفاع و حمل المصاريف القانونية على المدعى عليهما بما في ذلك أجرة الإختبار المعدلة وقدرها خمسمائة و خمسون دينارا و أجرة رقيم الإستدعاء للجلسة و قدرها ثلاثة و تسعون دينارا و مليمات 140 و رفض الدعوى فيما زاد على ذلك قبول الدعوى المعارضة شكلا و رفضها أصلا

فاستأنف المدعى عليهما الحكم المذكور وبعد إتمام جميع الاجراءات اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين بالطالع فتعقبه المستأنفان بواسطة محاميهما ناعيين عليه:

***المطعن الأوّل: خرق أحكام الفصلين 7 و 33 من قانون 23/06/1993**:

بمقولة ان الحكم المعقب انبنى على تقرير الخبيرة " ***** لكن أعمال الاختبار باطلة لا تعتمد لاعتبار أنها لم تؤد اليمين ولم تُدرج من ثمة بقائمة الخبراء العدليين المعتمدة أعمالهم والمخوّل تكليفهم قضائيا ، طبق ما يقتضيه نص الفصل 7 من القانون عدد 33 لسنة 2010 المؤرخ في 2021/06/21 المنقح للقانون عدد 61 لسنة 1993 المؤرخ في 1993/06/23والمتعلق بالخبراء العدليين ، نص على مايلي " على الخبير الذي وقع ترسيمه بالقائمة " لأول مرة وقبل تكليفه بمأموريات اختبار أن يؤدي أمام محكمة الاستئناف التابع لها مقر انتصابه اليمين ... " و قد تم تكليف " الخبيرة " المذكورة قبل أدائها اليمين على مخالفة لأحكام النص القانوني المذكور. و انه لئن خوّل القانون المذكور في فصله 33 للمحكمة تعيين خبير من خارج قائمة الخبراء فإن ذلك يكون بشرط التعذر فقط كما لم يكن لمحكمة الدرجة الثانية تبنّي تلكم الأعمال ولا العمل بتقرير اختبار تكميلي منجز منها ، إذ كان يتعين استبعادها وأعمالها وتكليف غيرها من خبراء البناء المحلفين والمرسمين بقائمة الخبراء العدليين ب***** أو غيرها ،

***المطعن الثاني في خرق أحكام الفصل 19 م م م وتناقض أجزاء الحكم**:

أولا : بمقولة ان الدعوى منذ انطلاقها تهدف الى طلب رفع المضرة المتمثلة في أربع نوافذ كاشفة أقامها المعقبان بمنزلها . وأفاد الإختبار المجرى في القضية أن إحدى النوافذ المتظلم منها على ملك الغير) جار الطرفين رأت الخبيرة أن رفع المضرة المدعى في شأنها يكون بإغلاق الفتوحات المذكورة (الأربعة دون استثناء) ، وهو ما تبنته محكمة البداية في حكمها وفي منطوقه قاضية برفع المضرة المشخصة بتقرير الخبيرة ***** دون استثناء وجه منها ولا عنصرا وبالطريقة المقترحة من طرفها " . كما قضت محكمة الاستئناف بمنطوق حكمها بإقرار الحكم الابتدائي فيما زاد على سياج القصب وهو ما يعني صدور قرارها بالزام المعقبين برفع المضرة المتعلقة بالنافذة الرابعة المقامة من جار الطرفين بمنزله الخاص . و بذلك فإن القيام ضد الطاعنين في شأن نافذة على ملك الغير قيام على غير ذي صفة كما ان قضاء محكمتي الأساس بجبرهما على رفع المضرة في شأن نافذة لا تعنيهما قضاء خارق لأحكام الفصل 19 مرافعات مدنية . إضافة الى ان محكمة البداية تتحدث عن نافذة واحدة ، وهو ما يجعل حيثيات حكمها متناقضة مع منطوقها ، و يكون سببا من أسباب الطعن بالتعقيب على معنى الفصل 175 سادسا الفصل 175 سادسا م م م ت

ثانيا : بمقولة ان دفاع المعقِّبَيْن تمسكِ بأن القيام ضدّ ***** هو قيام على غير ذي صفة لأنها لم تُحدث النوافذ المتظلم منها وإنما زوجها المعقب الأول باعتباره مالكا لمحل السكني مصدر

الضرر المزعوم بما يجعل توجيه الدعوى عليها خارقة لأحكام الفصل 19 مرافعات مدنية لحصول القيام على من لا يجب الحق في مواجهته . و ردت محكمة الحكم المنتقد على المطعن المذكور بالقول بأن المعقبة ***** جارة للمعقب عليه وحائزة ومتصرفة في العقار مصدر الضرر ومتسببة في هذا الضرر بما يستقيم معه القيام ضدها في حين ان دعوى رفع المضرة إنما تقام على من أحدث هذه المضرة، وهو في وقائع الحال المعقب ***** ، وليس ضد من ينتفع من العقار المضر.

***المطعن الثالث :وفي تحريف الواقع والإفراط في السلطة**:

بمقولة ان الدعوى تهدف الى طلب رفع المضرة المتمثلة في أربع نوافذ كاشفة أقامها المعقبان بمنزلهما . و أفادت "الخبيرة" المذكورة بالصفحة قبل الأخيرة من تقريرها الأصلي وتحت عنوان "الفتوحات هي كالآتي" : " فتح أول على ارتفاع 3 2 متر ، وفتح ثاني على ارتفاع 2،8 متر ، وفتح 2،3 ثالث في ارتفاع 1،5 متر ، وفتح رابع (نافذة) في مسكن جاره . وأضافت أن الفتحتين الأولى والثانية " لا تعتبر فتوحات كاشفة ... والقصد منها نفاذ النور دون استطاعة الإطلال منها على العقار المجاور ، أما النافذة الثالثة فهي كاشفة على أرض المدعي " . ومع تأكيدها على عدم صدور كشف عن الفتحتين الأولى والثانية وعلى أن النافذة الرابعة تابعة لمسكن الغير (جار الطرفين) فإن "الخبيرة " ***** أوردت تناقضا في الصفحة الأخيرة من تقريرها بتاكيدها ان رفع المضرة المدعى في شأنها يكون باغلاق الفتوحات المذكورة ، وهو ما صدر به الحكمان الابتدائي ، والاستئنافي المطعون فيه الآن.

وتبنّي محكمتي الأساس توجه الخبيرة إنما يورث قضاءهما الإفراط في السلطة وهدر كل قواعد العدل

***المطعن الرابع وفي سوء التعليل وتحريف الواقع ومخالفة القانون مرة أخرى**:

بمقولة ان المعقبين تمسكا لدى محكمة القرار المعقب بأنها والمعقب عليه مشتريان من بائع واحد هو المدعو ***** وأن عقدي شراء الطرفين يتضمنان وجود ممر يحدّ عقار كل واحد منهما ، وهذا الممر يشكل تحديدا الزنقة المتنازع بشأنها ، و يُصرّ المعقب ***** على وجود هذه الزنقة وعلى أحقيته من ثمة في فتح النوافذ المتظلم منها عنها ، فيما يتمسك المعقب ضدّه بأنه لا وجود لها وبكون مساحتها تابعة لمشتراه ولا حق حينئذ للمعقب في إقامة الشبابيك المذكورة . وأضافا أن أن الاختبار لم يحسم في المسألة المطروحة بشدّة على نظر المحكمة لأن الخبيرة المنتدبة انتهت اعتباطيا الى أن مساحة الزنقة تابعة لمشترى المعقب عليه لمجرد الرجوع لرقم المساحة المشتراة منه بينما هو يمكن ان يكون قد تحوّز بأقل منها . وهي لم تبحث في ما إذا المعقب ***** يتصرف في كامل المساحة المشتراة منه أم هو الآخر في مساحة ناقصة عما اشتراه . وقد حقق البائع للطرفين بالشهادة المضافة لدى محكمة الدرجة الأولى أنه

ترك ما بين ع كل واحد منهما ممرا للعموم استولى عليه المعقب عليه دون حق أو وجه حق ، علما وأن أحد عقدي المعقب ***** نص صريحا على وجود الممر المذكور ، كما عقد شراء المعقب ضده المؤرخ في 2018/02/28 نص على أن الحد الغربي لمشتراه طريق غير معبدة (هكذا) . كما ان المعقب عليه لا يمكنه انكار وجود الممر المشار اليه لأنه مقر بوجوده بالثابت من محضر التنبيه عدد 14895 بتاريخ 08/10/2018 المضاف للملف والذي صرّح فيه حرفيا للعدل المنبه بأن الزنقة ملك له وإن بقي منها بعض الأمتار فهي للمعقب ***** ، و ان دفاع المعقبين طلب من محكمة الدرجة الثانية سماع الشاهد ***** البائع للطرفين والتحري معه حول وجود الممر المذكور من عدمه ، لكنها ردّت طلبه قولا بأن الحقوق الارتفاقية لا تثبت بالبينة ولتأكيد الخبيرة المختصة عدم وجود ذلك الممر"

و هذا التعليل غير مصيب مطلقا فـ" الخبيرة " مجرّح فيها لعدم أهليتها بإجراء الاختبار ودونا على تناقض أعمالها على النحو المفصل سلفا ، وأما قصد المحكمة المذكورة أن الحقوق الارتفاقية لا تثبت إلا بكتب سندها في ذلك الفصل 180 حقوق عينية ، فإنها تكون به قد غفلت على الاستثناء الوارد بالفصل 180 حقوق عينية القائل "إذا رتب مالك عقارين منفعة لأحدهما على الآخر تقوم هذه الحالة الواقعية مقام الكتب ويتكوّن من ذلك حق إرتفاق " .و كان لذلك طلب المعقبين سماع المالك الأصلي لعقاري الطرفين طلبا وجيها إلى أبعد الحدود وكان ردّه بتسبيب خاطئ تجاوزا عن سوء تطبيق القانون إلى سوء التعليل وهضم حق الدفاع بقطع الحجة على المعقبين .كما محكمة ثاني درجة لم تنظر في الصور المشخصة لمحلي سكنى الطرفين لتتبيّن أن الطرفين تركا عند إقامة جدران محلي سكناهما مساحة فاصلة بينها تشخّص الزنقة وتبرز بكل وضوح تركها ممرا للعبور و عليه طلب المعقب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المعقب والإذن تبعا لذلك بإرجاع ملف القضية إلى محكمة االاستئناف ب*****.لإعادة النظر في موضوعه مجددا وبهيئة حاكمة أخرى.

المحكمة

***المطعن الأوّل المتعلق بخرق أحكام الفصلين 7 و 33 من قانون 23/06/1993**:

حيث نعى المعقب على الحكم المطعون فيه اعتماداعمال الاختبار في حين انها باطلة لا تعتمد باعتبار ان الخبيرة المنتدبة لم تؤد اليمين ولم تُدرج من ثمة بقائمة الخبراء العدليين المعتمدة أعمالهم والمخوّل تكليفهم قضائيا ، طبق ما يقتضيه نص الفصل 7 من القانون عدد 33 لسنة 2010 المؤرخ في 2021/06/21 المنقح للقانون عدد 61 لسنة 1993 المؤرخ في 1993/06/23

و حيث ان هذا المطعن قد تم اثارته لأول مرة امام محكمة التعقيب و يعتبر من المطاعن الجديدة و طالما انه لا يتعلق بالنظام العام و احكام الإجراءات الأساسية و ان محكمة التعقيب لا تعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضي فانه يتجه رده

***عن الفرع الثاني من المطعن الثاني الماخوذ من خرق أحكام الفصل 19 م م ت ثانيا :**

حيث خلافا لما دفع به نائب المعقبين من انتفاء الصفة في جانب المعقبة ***** فان منطوق الفصل 99 من م ا ع خول للمجاورين القيام ضد أصحاب الأماكن المضرة بالصحة او المكدرة لراحتهم و لم يشترط وجوبا القيام ضد مالكي تلك العقارات و و لا يمكن تحميل النص اكثر مما تقتضيه عبارته و طالما ان الدعوى قد وجهت ضد صاحبي المنزل الصادرة منه المضرة المدعى بها فان قيام المعقب ضده لا يعتريه أي خلل و قد ردت محكمة القرارالمطعون فيه على المطعن المذكور بالقول بأن المعقبة ***** جارة للمعقب عليه وحائزة ومتصرفة في العقار مصدر الضررو كان ردها في طريقه و اتجه رد هذا الدفع.

***عن بقية المطاعن لترابطها ووحدة القول فيها:**

حيث ان النزاع بين الطرفين انحصر أساسا في الكشف على عقار المعقب ضده من قبل المعقبين من الجهة القبلية في حين ثبت ان المعقبين قد تمسكا لدى محكمة القرار المعقب بأنها والمعقب عليه مشتريان من بائع واحد هو المدعو ***** وأن عقدي شراء الطرفين يتضمنان وجود ممر يحدّ عقار كل واحد منهما ، كما ثبت من وهذا الممر يشكل تحديدا الزنقة المتنازع بشأنها

و حيث ان اعمال الاختبار لم تكن واضحة في خصوص مدى وجود ممر عمومي من عدمه بما فيكون القضاء بوجود المضرة دون حسم ان كانت النوافذ مطلة على ممر من عدمه في غير طريقه طالما ان المنازعة في خصوص الممر تنجر عنه المنازعة في صفة الجوار و في ثبوت الضرر من عدمه و القضاء دون البت في ذلك يورث قضاء محكمة القرار المطعون فيع عيبا موجبا للنقض

وحيث يتجه إحالة ملف القضية لمحكمة الاستئناف ب***** لاعادة النظر فيه بهيئة أخرى

و حيث أفلح المعقبان في طعنه ما واتجه إعفاؤهما من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليهما عملا بأحكام الفصل 184 من م م م .ت.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** للنظر فيه مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهما.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 2026/01/12 عن الدائرة المدنية الثالثة و العشرين المتركبة من رئيسها السيد ***** وعضوية المستشارين السيدتين ***** و ***** و بحضور المدعي العام السيدة ***** و بمساعدة كاتب الجلسة السيد *****

حرر في تاريخه