ن.ج

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***397027 عدد القضية**

تاريخه 2017/6/20

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/6/20 تحت عدد 7343 **من الأستاذ **** المحامي لدى التعقيب.**

نيابة عن: ط.ن، قاطن بنهج ***.

ضد: ب.ب، قاطن بنهج ****.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 57948 الصادر بتاريخ 2016/2/17 عن محكمة الاستئناف بسوسة والقاضي: "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف عليه بثلاثمائة وخمسين (350 دينار) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ **** حسب محضره عدد 27952 بتاريخ 2016/7/11

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2016/7/15 حسب مقتضيا الفصل 185 من م.م.م.ت

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا والنقض والإحالة والإعفاء

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 قبوله شكلا.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) لدى المحكمة الابتدائية بسوسة عارضا بواسطة نائبه انه يملك جميع العقار المتمثل في المحل المعد للسكنى بنهج **** وهو محل إقامته وعائلته وأن المطلوب (المعقب الآن) يملك عقار يتمثل في محل سكنى مقابل لعقار المدعي بينهم طريق عرضه 8 أمتار وهو نهج *** وقد تولى هذا الأخير إحداث مستودع كبير بعقاره وشرع في استغلاله كمحل للحدادة متسببا في إحداث ضجيج متواصل كامل اليوم تسبب في إلحاق ضرر فادح بالمدعي وبالجيران يتمثل في إقلاق راحتهم وحرمانهم من التمتع بالهدوء وأن كامل هذه المنطقة سكنية يمنع استغلالها في مثل هاته الأنشطة خاصة أن ورشة الحدادة تحدث ضجيجا وأضواء ورائحة لحام يتجاوز المقدار المسموح به وأنه من حق المدعي طلب إزالة هذا الضرر بناء على أحكام الفصل 99 م.إ.ع والفصل 82 م.إ.ع وطلب تحضيريا بتكليف خبير مختص لمعاينة المضرة وتحرير تقرير مفصل في الغرض وبيان كيفية وتكاليف رفع هذه المضرة.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 54447 بتاريخ 2014/5/5 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعي عليه برفع المضرة المتظلم منها والمشخصة بتقرير الخبير ا**** المؤرخ في 2014/3/4 وذلك بإيقاف نشاطه بعقار النزاع وتحويل مكان انتصابه لممارسة الحدادة وذلك في ظرف شهر من صيرورة الحكم قابلا للتنفيذ كإلزام المدعي عليه بأن يؤدي للمدعي أربعمائة وخمسين دينارا و133 مليمات

(54.133د) لقاء أجرة محضر المعاينة عدد 25248 المؤرخ في 2013/10/23 وتغريمه لفائدته بمائتي دينار (200د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث استأنف المحكوم ضده الحكم المذكور بواسطة نائبه الذي لاحظ أن تقرير الاختبار المعتمد لم يكن مبنيا على قواعد فنية وعلمية صحيحة اذ لم يأخذ بعين الاعتبار أن المنطقة الكائن بها العقار هي منطقة سكنية حرفية وهو ما يسمح باستغلال الطابق الأرضي لبعث مؤسسات صناعية من الدرجة الثانية على شرط الترخيص وأن قرار الغلق كان لعدم الحصول على التراخيص وليس من أجل الضجيج، وقد استصدر المستأنف قرار في إعادة فتح المحل بعد حصوله على التراخيص القانونية وذلك بعد حصوله على كراس الشروط القانونية التي تخول له ممارسة ذلك النشاط وأن الخبير لم يعتمد عند اجراء عملية قيس مستوى الضجيج على المعايير الصحيحة المطابقة لطبيعة المنطقة وأنه حسب الفصل 112 م.م.م.ت فإن رأي الخبير لا يقيد المحكمة وطلب بصفة احتياطية الحكم بنقض الحكم الابتدائي وبصفة احتياطية جدا الإذن بإجراء أعمال خبيرة جديدة.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم المطعون فيه بموجب قرارها المضمن نصه بالطالع وأقرت الحكم الابتدائي على أساس أن الاختبار المعتمد كان سليما ومؤسسا كما يجب وأن تصنيف المنطقة السكنية حرفية والتراخيص الإدراية التي تحصل عليها المستأنف لا يمكن أن تكون مبررا للإضرار بالغير لا تحول دون الإذن برفع المضرة الثابتة فنيا طبق أحكام الفصل 99 م.ا.ع.

فتعقبه الطاعن بواسطة نائبه ناسبا له المطاعن الآتية:

المطعن الأول: خرق أحكام الفصل 122 م.م.م.ت

قولا أنه خلافا لما تقتضيه أحكام الفصل 122 م.م.م.ت فإن النسخة الأصلية من الحكم المطعون فيه تبين أنه وقع إمضاؤها من طرف قاضي وحيد في حين أن الهيئة التي أصدرته متكونة من ثلاثة قضاة دون أن يتم التنصيص بها على العذر المانع لباقي الهيئة القضائية المصدرة للحكم للإمضاء على النسخة الأصلية منه كما أنه بالاطلاع على النسخة التنفيذية من الحكم المطعون فيه والواقع إعلام الطاعن بها يتضح أن كاتب المحكمة لم ينص بها على كون النسخة الأصلية من الحكم المذكور تضمنت بأخرها إمضاء الهيئة الحاكمة وبذلك جاء الحكم المطعون فيه غير تام الموجبات الشكلية في خرق الفصل 123 م.م.م.ت معرضا للنقض.

المطعن الثاني: خرق أحكام الفصل 112 م.م.م.ت

قولا أن محكمة القرار المطعون فيه قد أسست قضاءها على تقرير الخبير ا**** وقد اقتضى الفصل 112 م.م.م.ت أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة والتي من أوجه واجبات محكمة الموضوع مراقبة أعمال الخبير وتوجيهه ذلك أن الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار طبيعة المنطقة الكائن بها العقار محل النزاع ونوعية الأنشطة المسموح بمباشرتها وأنه خلافا لما ذكره الخبير المنتدب فإن نهج **** الكائن به الورشة محل النزاع يقع بمنطقة سكنية حرفية يسمح باستغلال الطابق الأرضي لبعث مؤسسات صناعية من الدرجة الثانية شريطة الترخيص من قبل مصالح التجهيز والإسكان والبلدية بعد جرد مصادر التلوث والضجيج وأن حصول الطاعن على التراخيص القانونية لممارسة نشاطه قرينة واقعية وقانونية على كون الضجيج الذي قد يصدر عن ورشة الحدادة لا يتجاوز الحد الاعتيادي المسموح به قانونا وأن الخبير لم يعتمد معايير القيس الواجب اعتمادها في المناطق السكنية الحضرية والتي تختلف من حيث مداها ومعدلها عن معايير القيس الواجب اعتمادها في المناطق السكنية الحرفية التي سمح بها استغلال ومباشرة الأنشطة الحرفية من

الدرجة الثانية ومنها نشاط الحدادة وأنه كان على الخبير المنتدب البحث عن حلول أخرى وبديلة لرفع المضرة أذ ثبت فنيا وعلميا وجودها مثل اقتراح إلزام الطاعن بعدم مباشرة النشاط في أوقات معينة ومحددة في الزمن وأن محكمة القرار المنتقد لما اعتمدت على الاختبار المأذون به لدى الطور الابتدائي وسايرته دون أن تتمحص في جملة الدفوعات المثارة بخصوصه ورغم كل الإخلالات والهيئات التي تضمنها ذلك الاختبار بما يجعل قضاء محكمة القرار المطعون فيه معرضا للنقض.

المطعن الثالث: خرق أحكام الفصلان 99 و100 م.إ.ع

قولا ولئن خول الفصل 99 م.إ.ع للأجوار حق القيام على أصحاب الأماكن المضرة بالصحة والمكدرة للراحة بطلب إزالتها واتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة إلا أن الفصل 100 من نفس المجلة اقتضى أنه ليس للأجوار القيام بإزالة الضرر الناشئ عادة من المجاورة كدخان المداخن وما أشبهه من المضار التي لا محيص عنها إذا لم تتجاوز الحد الاعتيادي وأنه طالما ثبت في مظروفات الملف والمؤيدات القانونية المدلى بها استجابة الطاعن لكل الشروط القانونية المستوجبة لمباشرة نشاط الحدادة المتظلم منها فإن ذلك يقوم قرينة على كون أن الضجيج والتلوث الذي قد تحدثه ورشة الطاعن لا يتجاوز الحد الإعتيادي المسموح به قانونا وأن معدل الضجيج المنبعث لا يتجاوز الحد الاعتيادي مما يجعل الضجيج الصادر عن ورشة الطاعن يدخل تحت طائلة أحكام الفصل 100 م.إ.ع وأن اعتماد محكمة القرار المطعون فيه الاختبار المأذون به رغم توفر الملف على مؤيدات قانونية تعارض بصفة فنية وعلمية ما ذهب إليه الخبير المنتدب.

المطعن الرابع: مخالفة الفصلان 86 و144 م.م.م.ت

قولا أنه طالما أن محكمة القرار المنتقد هي محكمة أصل من الدرجة ثانية فإنه كان يتوجب عليها طبقا لأحكام الفصلين 86 و144 م.م.م.ت

وأمام جملة الإخلالات التي تضمنها تقرير الاختبار المقضي على أساسه الإذن بالتحرير على الخبير المنتدب أو الإذن بإجراء أعمال خبرة جديدة بواسطة أحد الخبراء في التلوث وحماية المحيط قصد الوقوف على المضرة المتظلم منها ان وجدت وبيان طريقة رفعها والمصاريف اللازمة لذلك مع الأخذ بعين الإعتبار طبيعة تصنيف المنطقة السكنية الكائن بها ورشة الحدادة محل النزاع وفي صورة ثبوت المضرة اقتراح حل بديل عن تغيير مكان انتصاب الورشة إلى منطقة مرخص فيها بما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

المطعن الخامس: ضعف التعليل وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع المؤدي لمخالفة الفصل 123 م.م.م.ت

قولا أنه قد جاء بالقرار المطعون فيه أنه ثبت من خلال الاختبار ان الضجيج الذي يحدثه نشاط الطاعن يتجاوز الحد الاعتيادي والتلوث البيني الذي يتسبب فيه يتجاوز الحد المعتاد المسموح به بالمناطق السكنية وهو ما يتعارض مع مظروفات الملف على اعتبار أن ورشة الطاعن كائنة بمنطقة سكنية حرفية يسمح فيها بتعاطي الأنشطة من الدرجة الثانية ولم يتولى الخبير المنتدب الأخذ بعين الاعتبار أن معدلات ومؤشرات الضجيج تختلف باختلاف التصنيف العمراني، وأنه قد تم التمسك بأن النشاط الذي يمارسه الطاعن هو من الأنشطة المرخص بممارستها بنهج **** الكائن به العقار إلا أن المحكمة لم تلتفت إلى تلك الدفوعات ورفضت إعادة إجراء اختبار استقراءا لحقيقة بما يعرضه للنقض.

المطعن السادس: سوء تطبيق وخرق أحكام الفصل 143 م.م.م.ت

قولا إن محكمة القرار المطعون فيه تولى تغريم الطاعن بـ 350 د لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن الطور الاستئنافي والحال أن ذلك الطلب لم يقع تقديمه وتأطيره في إطار استئناف عرضي على معنى أحكام الفصل 143 م.م.م.ت وهو يعد خرقا لأحكام الفصل المذكور.

وانتهى نائب الطاعن إلى طلب نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

المحكمة

عن المطعن الأول

حيث خلافا لما تمسك به الطاعن فإن الحكم الاستئنافي المصرح به قد تم إمضاؤه من قبل جميع القضاة المشاركين في الهيئة حسب ما يتضح من محضر الجلسة المؤرخ في 2016/12/17 وأن النقض في الإمضاءات المتسربة إلى نسخة الحكم لا يدرك صحته بما يتعين معه رد هذا المطعن.

عن المطاعن الثانية والثالثة والرابعة والخامسة لارتباطها واتحاد القول فيها:

حيث ولئن كانت المحكمة حرة في تقدير الأدلة المعروضة عليها واستخلاص النتائج القانونية منها إلا أنها ملزمة بالتعليل السليم والمستساغ قانونا المستمد مما له أصل ثابت بالملف.

وحيث يؤخذ من أوراق الملف وخاصة من تقرير الاختبار المعتمد أنه قد انتهى إلى القول أن ورشة الحدادة التابعة للطاعن تشكل مصدر مضرة للمعقب ضده وأنها متواجدة داخل منطقة سكنية يحجر فيها تعاطي مثل هذا النشاط وهو معطى مخالف للمؤيدات المظروفة بالملف ذلك أن تعاطي النشاط المذكور وعلى عكس ما ذهب إليه الخبير ليس محجرا بدليل حصول الطاعن على التراخيص القانونية لمزاولة النشاط المذكور بالمكان وأن ما صدر ضده من قرار غلق محله عقبه قرار بإعادة فتحه هذا وقد ثبت من خلال الشهادة الصادرة عن النيابة الخصوصية لبلدية *** أن محل النزاع يقع بمنطقة سكنية حرفية وهو المعطى الذي أهمله الخبير المنتدب عند توليه قيس مستوى الضجيج على اعتبار أن قيس مستوى الضجيج المعتمد في المناطق السكنية الحضرية يختلف من حيث مداها ومعدلها عن تلك الواجب اعتمادها في المناطق السكنية الحرفية علاوة على أن ما حققه الخبير المنتدب

من تسرب روائح الدهن ومذيباته السامة وأبخرة وغازات ناتجة عن عملية اللحام وأنها تشكل مضرة على منزل المعقب ضده ظل مجردا عن أي إثبات إذ لا شيء بالملف يقيم الدليل على ذلك فقد إقتصرت أعمال الإختبار على قيس مستوى الضجيج بمنزل المعقب ضده دون أن يحقق في مسألة تسرب الروائح المذكورة إلى داخل المنزل خاصة أن المسافة الفاصلة بينه وبين الورثة تقدر بـ 12 متر بما يكون معه حصول الأضرار بالصفة التي بينها الخبير من عملية استنشاق تلك الروائح داخل المنزل أمر لم يتم إثباته بصفة باتة خاصة أن عملية اللحام تتم كما بينه الخبير نفسه داخل المحل المقدر مساحته بـ 200 م م والبالغ إرتفاعه 4.20 م.

وحيث علاوة على كل ذلك فقد اقتصر الاختبار المأذون به على بيان طريقة واحدة لرفع المضرة وذلك بإقتراحه عدم استغلال الطاعن لنشاطه بالمحل محل النزاع واستغلاله بمنطقة مرخص فيها انتصاب مثل هذه الورشات وهو إقتراح إضافة إلى ما سبق بيانه من معارضة لمظروفات الملف والتي تثبت أن المنطقة الواقع بها محل النزاع مرخص فيها تعاطي مثل هذا النشاط فإن الإقتصار على الإقتراح المذكور كحل وحيد دون بيان غيره من الحلول الفنية في غير طريقه إذ كان على الخبير تقديم حلول أخرى حتى يتسنى للمحكمة ممارسة صلاحيتها وترجيح أحد الحلول على الأخرى وفقا لما تتمتع به من سلطة تقديرية وقد كان على المحكمة مزيد التحري في هذا الخصوص والإذن للخبير المنتدب أو غيره طبقا لما تراه ليتولى تقديم الحلول الفنية الممكنة لرفع المضرة فكان إلتفاتها عن طلب الطاعن بإعادة الاختبار في غير طريقه ويشكل هضما منها لحقوق الدفاع.

وحيث ترتيبا عن كل ما سبق بيانه فإن محكمة الحكم المطعون فيه لم تجب عن الدفوعات المثارة ولم تقم بدورها الاستقرائي والتحقق من صحة

الوقائع وجاء حكمها خارقا للقانون ضعيف التعليل بما يتجه معه قبول جميع المطاعن ونقض القرار المطعون فيه.

عن المطعن السادس

حيث عاب الطاعن على محكمة القرار المطعون فيه خرقها لأحكام الفصل 143 م.م.م.ت إذ تولت تغريم الطاعن بـ 350 د لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة دون أن يكون المعقب ضده قد قدم في شأن ذلك استئناف عرضي.

وحيث يؤخذ من أوراق الملف أن المعقب ضده لم يتولى القيام بإستئناف عرضي في طلب غرامة لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وبقضاء محكمة القرار المطعون فيه بالغرامة المذكورة تكون قد تعاطت النظر فيما لم يشمله الاستئناف مخالفة بذلك أحكام الفصل 143 م.م.م.ت فأضحى قضاؤها بمنأي عن الصواب بما يتعين معه قبول هذا المطعن ونقض القرار المطعون فيه.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بسوسة لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 20 جوان 2017 عن الدائرة المدنية الثامنة والعشرين برئاسة السيد أحمد الغالي وعضوية المستشارتين السيدة فاتن خير لله والسيدة مريم البكوش وبحضور المدعي العام السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه