

الجمهورية التونسية

محكمة التعقيب

عدد القضية: 68841

تاريخ القرار 16 أفريل 219

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 24 أكتوبر 2018 من الأستاذ "م.ص" المحامي لدى التعقيب مقره بنهج الحبيب معزون عمارة *** الطابق *** عدد *** صفاقس. نيابة عن: "ه.ك".

ضد: 1 "س.ع" قاطنة بطريق المهدية **** ساقية الداير صفاقس.

2 "م" و"ف.ن" مقرهما بطريق المهدية كلم *** صفاقس.

طعنا في الحكم عدد 70554 الصادر في 17/05/2018 عن محكمة الاستئناف بصفاقس والقاضي نهائيا بقبول التداخل والاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وتخريمه لفائدة المستأنف ضدها والمتدخلين ب 400 دينار بعنوان أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن هذا الطور وبحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على محضر الاعلام بالحكم المطعون فيه المبلغ للمعقب في 09/10/2018

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن المقدمة في 21/11/2018 والمبلغة للمعقب ضدهم في 16/11/2018.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المؤرخة في 25/03/2019 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب اجراءاته وصيغته الشكالية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت لذا فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الان في حقها وفي حق ابنيها القاصرين بدعوى امام المحكمة الابتدائية بصفاقس عارضة أن على ملكها بمعية منظوريها جميع العلو الكائن بطريق المهديّة *** وهو يعتلي محل المطلوب المعقب الآن الذي به فيراندا صغيرة غير مسقفة وقد تولى المطلوب هدم شرفة منزل المدعية وذلك بربط الحديد لغاية احداث سقف للفيراندا المذكورة مما تسبب في ضرر للمدعية وقد تولت التشكي لمصلحة التراتيب ببلدية ساقية الدائر التي أصدرت قرار هدم كما تولت استصدار اذن على عريضة تم بموجبه تكليف الخبير "ت.ق" الذي أكد حصول الأضرار لعقار المدعية وبين سبل رفعها. لذا وعملا بأحكام الفصل 99 من م ا ع فإنها تطلب الحكم بإلزام المدعى عليه برفع المضرّة عن محلها وفق ما اقترحه الخبير المنتدب وفي صورة امتناع المطلوب فالإذن لها بالقيام بذلك مع تمكينها من الرجوع بالمصاريف المبذولة عليه كحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك مصاريف الاختبار ومعلوم محضر المعاينة.

فأصدرت محكمة البداية الحكم عدد 51625 بتاريخ 2012/06/25 والقاضي بإلزام المدعى عليه برفع المضرّة اللاحقة بعقار المدعية وفق تقرير الخبير "ت.ق" والمثال المرافق له في ظرف شهر من صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وفي صورة رفض أو تقاعس المدعى عليه عن إتمام ذلك فتمكين المدعية من القيام بذلك على نفقتها الخاصة ولها حق الرجوع بالمصاريف على المدعى عليه وذلك تحت اشراف الخبير المنتدب وبالزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعية المبالغ المالية المبينة بنص الحكم لقاء

مصارييف محضر المعاينة ورقيم الاستدعاء وأجرة الاختبار وأتعاب التقاضي وحمل المصارييف القانونية عليه.

فاستأنفه المحكوم ضده، وإثر الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية بتاريخ 2013/11/14 الحكم عدد 50740 يقضي بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى.

فتعقبته المدعية في الأصل وصدر عن محكمة التعقيب بتاريخ 2015/04/13 القرار التعقيبي عدد 14328 يقضي بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وذلك لمخالفة أحكام الفصل 251 من م م م ت من قبل محكمة الحكم المطعون فيه باعتبار أنها لم تتول عرض ملف القضية على ممثل النيابة العمومية للاطلاع وابداء ملحوظاته الكتابية رغم شمول القضية لقاصرين.

وبعد إعادة نشر القضية أمام محكمة الإحالة صدر عنها الحكم الاستئنافي عدد 70554 المعروف نصه أعلاه فتعقبه المحكوم ضده بواسطة نائبه الذي جاء بمستندات طعنه ما يلي:

المطعن الأول: خرق أحكام الفصول 99 و100 من م م ا ع:

قولا أن محكمة الحكم المنتقد أسست قضاءها على أحكام الفصل 99 من م م ا ع دون الفصل 100 من نفس المجلة رغم تمسك الطاعن بضرورة قراءة الفصلين معا لتحديد مفهوم مصطلح المضار. فالكشف غير المستمر أو الكشف العرضي المتوقع في صورة الصعود الى الأسطح غير المجهزة بمدارج ليس حالة خاصة بعقار الطاعن بل هو عام بين جميع الأسطح وهو من الأضرار التي لا محيص عنها ولا وجه للقيام في طلب رفعها. واعتبر نائب الطاعن أن الاستناد لأحكام الفصل 99 فقط والحكم بالزام الجار برفع الكشف غير المستمر بل المتوقع عرضا عند الصعود الى السطح لتنظيفه وصيانتته هو حكم في غير طريقه قانونا.

المطعن الثاني: هضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع:

قولاً أن المحكمة لم ترد على دفع الطاعن بضرورة اعتماد الفصلين 99 و100 في قراءة متكاملة ولم تعلق استنادها على أحكام الفصل 99 فقط وهو ما يستوجب النقض دون إحالة. كما اقتضت المحكمة في وصفها للمضرة بأنها تتمثل في كشف ظرفي ولم تستعمل عبارة كشف غير مستمر أو متوقع عرضاً مثلما جاء بتقرير الاختبار المنجزين من الخبيرين "ت.ب." و"ع.م.خ.". وقد وظفت المحكمة الاختبارات والمصطلحات والفصل 99 من م ا ع دون الفصل 100 وأبرزت مخالفة التهيئة العمرانية لتنتهي إلى اعتبار الضرر مكدراً للراحة وكأنه ضرراً مستمراً والحال أن الاختبارات قد أكدت أن الكشف غير مستمر.

لكل ذلك يطلب نائب الطاعن قبول مطلب التعقيب شكلاً وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة.

المحكمة

عن جملة المطاعن لارتباطها ووحدة القول فيها:

حيث اقتضى الفصل 99 من م ا ع أنه للأجوار حق القيام على أصحاب الأماكن المضرة بالصحة أو المكدره 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 أنه يمكن القيام على أصحاب الأماكن المضرة بالصحة أو المكدره للراحة بطلب إزالتها أو اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة.

وحيث ولئن لم يحدد المشرع المضرة بالفصل 99 من م ا ع إلا أنه ترك مجال تقديرها إلى المحكمة التي تستشفها من مظروفات الملف. وقد اقتضى الفصل 21 من مجلة الحقوق العينية أن المالك يراعي في استعماله لحقوقه المترتبة عن حق الملكية ما تقتضيه النصوص التشريعية والمصلحة العامة والخاصة.

وحيث استقر فقه القضاء على اعتبار ان المصرة المقصودة بالفصل 99 المذكور هي كل ما من شأنه النيل من الصحة او الراحة ومنها الكشف وحجب الهواء والضجيج وغيرها من أشكال المصرة التي عادة ما تستعين المحكمة بأهل الخبرة والاختصاص للوقوف عليها وتشخيصها واقتراح الحلول المناسبة لرفعها. ولا خلاف حول أن المصرة وكيفما كان شكلها يجب أن تكون مصرة حقيقية وفعلية ومباشرة وثابتة حتى يتولد عنها الحق في القيام وفي إلزام مصدر تلك المصرة برفعها.

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعن فان المصرة المشتكى منها وكما هو ثابت من تقريرى الاختبار المنجزين في القضية ولئن وصفت بأنها غير مستمرة فهي مصرة محققة وثابتة وأن اعتبارها غير مستمرة أو عرضية مرتبطة بأعمال الصيانة هي مسألة واقعية لا يمكن حصرها باعتبارها تخضع فقط لإرادة الطاعن الذي قد يجعلها مصرة متواصلة متى شاء ذلك.

وحيث ومن جهة أخرى فقد ثبت من أوراق الملف وتقريرى الاختبار أن البناء المشتكى منه مخالف لمثال التهيئة العمرانية وقد صدر في شأنه قرار هدم واعتبرت محكمة الحكم المنتقد أن تلك المخالفة تشكل في حد ذاتها ضررا للمجاورين عملا بأحكام الفصل 1 من قانون التهيئة الترابية والتعمير الذي كرس حق المواطن في محيط سليم.

وحيث أن تقدير جدية المصرة موكول لاجتهاد محاكم الأصل وقد رأت محكمة الحكم المنتقد بالاستناد الى أعمال الخبراء أن مصرة الكشف المشتكى منها ولو كانت ظرفية فهي من قبيل الضرر المكدر للراحة ولم تعتبرها مصرة اعتيادية على معنى الفصل 100 م ا ع خاصة وقد ثبت لديها مخالفة البناء للتراتب العمرانية الجارية بها العمل.

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعن فان المحكمة قد أجابت على دفوعاته وبينت من خلال تناولها لطبيعة المصرة وتعليلها لأسباب جدية المطالبة برفعها أنها ليست من قبيل المصرة المعتادة بين الأجوار وأقصت بذلك أحكام الفصل 100 م ا ع التي تمسك الطاعن بانطباقها على النزاع.

وحيث ومن جهة ثانية فان ما ورد بمستندات الطعن يرمي في الحقيقة الى مناقشة محكمة الموضوع في تقديرها للوقائع والأدلة وهو أمر موضوعي راجع الى اجتهادها ولا يخضع الى رقابة هذه المحكمة طالما كان رأيها معطلا تعليلا مستساغا مستمدا مما له أصل ثابت بالأوراق كما هو الشأن بالنسبة للحكم المطعون فيه الذي جاء سليم المبنى والسند بما ينفي عنه ما ورد بمطاعن المعقب من خرق للقانون وهضم لحقوق الدفاع وتحريف للوقائع واتجه ردها لعدم استنادها الى سند صحيح من الواقع أو القانون.

ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 16 أفريل 2019 عن الدائرة المدنية 16 برئاسة السيدة وسيلة التليلي وعضوية المستشارين السيدة سامية العابد والسيدة سعاد الشبار وبحضور ممثل النيابة العمومية السيد حافظ العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة إسكندر.
وحرر في تاريخه