الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل

محكمـــــة التعقيـب

ع*72017.2019دد القضية

جلسة : 13-10-2020

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 16-01-2019 تحـــت عدد 39095 من طرف الأستاذ "ط. ح." المحامي لدى التعقيب

نيابـــة عـــن 1- ورثـــة المرحـــوم "س.ع." وهـــم ارملتـــه "س.الا." وابنيـــه "ص." و "م."

2- "س. الأ."

المعينـــين محـــل مخـــابرتهم لـــدى محـــاميهم الأســـتاذ "ط. ح." الكـــائن مكتبه ...

ضدّ 1- "س.ب."

2- "س.الم." القاطنان ... ينوبهما الأستاذ "ع.أ."

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 10852 الصـــادر بتـــاريخ 2018/06/26 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بتـــونس والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئناف شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــنقض الحكـــم الابتـــدائي والقضـــاء مـــن جديـــد بعـــدم ســـماع الـــدعوى واعفـــاء المســـتأنفين مـــن الخطيـــة وارجـــاع مالهـــا المـــؤمن اليهمـــا وحمـــل المصاريف القانونية على المحكوم عليهما .

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــدهما بواســـطة عـــدل التنفيـــذ الاســـتاذ "ب.الـــح." حســـب محضـــره عـــدد 4782 بتـــاريخ 13-02-2019 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الاجـــراءات

والوثـــائق المقدمـــة فـــي 13-02-2019 حســـب مقتضـــيات الفصـــل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد علـى مسـتندات التعقيـب المقدمـة فـي06-03-2019 مـن الاسـتاذ "ع.أ." والرامية الـى طلـب رفـض مطلـب التعقيـب أصلا ان استقام شكلا.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعـد الاطـلاع علـى أوراق القضـية والمفاوضـة بحجـرة الشـورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيـث كـان مطلـب التعقيـب مسـتوفيا لجميـع أوضـاعه و صـيغه القانونيـة طبـق أحكـام الفصـل 175 ومـا بعـده مـن م م م ت ممـا يتجـه معـه قبولـه مـن هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيـث تفيـد وقـائع القضـية كيفمـا أوردهـا الحكـم المنتقـد والأوراق التـي انبنـى عليهـا قيـام المـدعين فـي الأصـل المعقبـين الان لـدى المحكمـة الابتدائيـة بتـونس عارضـين أن المطلـوبين المعقـب ضـدهما حاليـا المجـاورين لهمـا قامـا ببنـاء دهليـز ملاصـق لمنزلهمـا دون احتـرام مسـافة الارتـداد المتفـق عليهـا المقـدرة بثلاثـة أمتـار عـن عقارهمـا طبـق مـا بينتـه المعاينـة طـالبين الاذن بتكليف خبير لبيان المضرة وكيفية رفعها .

وبعـد اسـتيفاء الاجـراءات القانونيـة أصـدرت محكمـة البدايـة حكمهـا عـدد 14141 بتـاريخ 18-6-2011 والقاضـي ابتـدائيا بـالزام المـدعى عليهمـا برفـع المضـرة اللاحقـة بعقـار المـدعين طبـق مـا اقترحـه الخبيـر المنتـدب السـيد "م. الـط." صـلب تقريـره وتحـت اشـرافه فـي ظـرف شـهر مـن تـاريخ صـيرورة هـذا الحكـم نهـائي وفـي حالـة امتناعهـا فـالإذن للمـدعين ولهمـا حـق

الرجوع بالمصاريف على المدعى عليهما كالحكم بالزام المدعى عليها بان تؤدي للمدعين المبالغ المالية التالية :

1- 600، 000 د لقاء أجرة الاختبار معدلة .

2- 57.397د معلوم محضر المعاينة .

3- 66.808د معلوم رقيم الاستدعاء للجلسة .

4- 300.000د لقاء أتعاب تقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها .

وحيث استأنف المحكوم عليهما الحكم المذكور واصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 36013 بتاريخ 27-12-2012 قاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى فتعقبه المستأنف ضدهما وتبعا لذلك أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 5263 بتاريخ 04-11-2014 قاضي بالنقض مع الإحالة على أساس ان الحكم المنتقد صدر بالنقض وعدم سماع الدعوى لانتفاء المضرة رغم تأكيد المحكمة بحيثياتها ان الاحداثات مخالفة لكتب الاتفاق ورخصة البناء حال ان مجرد مخالفة ما تضمنه الاتفاق يوجب ازالة الاحداثات المخالفة لإرادة الطرفين وان ما انتهجت المحكمة فيه خلط بين سند قانوني مؤسس على ارادة الاطراف سند مؤسس على احكام الفصل 99 م اع .

وحيث أعيد نشر القضية بسعي من المستأنف ضدهم وتبعا لذلك صدر القرار الاستئنافي عدد10852 المبين بالطالع مؤكدا على أن دعوى رفع المضرة تتسلط فقط على الحالة التي ينشأ فيها عن مخالفة التراتيب العمرانية ضرر للطالب اما مخالفة التراتيب العمرانية في حد ذاتها فهي مدعاة لتعهد مصلحة التراتيب البلدية التي تقوم بمعاينة المخالفات وتحدد الجزاء المناسب لها بالاعتماد على مجلة التهيئة الترابية والتعمير والقوانين المكملة لها .

فتعقبه المستأنف ضدهم وورد بمستندات طعنهم بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيبهم على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من خرق أحكام الفصل99 م ا ع

قولا ان الفصل 99 م ا ع لم يورد بصورة حصرية صور الاضرار التي يمكن المطالبة برفعها بل جاء عاما وشاملا لأي حالة من حالات الضرر وتكدير الراحة وان محكمة القرار المطعون فيه عندما أوردت حالات معينة من الاضرار وقالت انه لا وجود لأي منها في قضية الحال تكون قد ضيقت واسعا واولت احكام القانون بصورة مخالفة لمقصد المشرع الذي ترك النص مفتوحا حتى يشمل أي حالة من الاضرار التي قد تظهر ولا يمكن التنبؤ بها وان المشرع من خلال صياغة الفصل 99 منح للأجوار الحق في المطالبة بإزالة الأسباب التي قد تؤدي الى الاضرار بهم من قبل اجوارهم أي ان المشرع تفطن الى الحالات التي يتحيل فيها الاجوار بالقيام باحداثات لا يكون ضررها مباشرا و حينيا وانما قد يكون مستقبليا وان المعقب ضدهما قاما بتلك الاحداثات سنة 2010 الا انهم بدأوا الآن في استغلالها بصورة تكشف على المعقبين .

المطعن الثاني المستمد من خرق أحكام الفصلين 174 و175 م.ح.ع

قولا انه تطبيقا لأحكام الفصل 174 م ح ع الذي وردت عباراته أمرة فان المعقب ضدهما ملزمان بإزالة الاحداثات التي قاما بها بصورة مخالفة للتراتيب بغض النظر عن وجود ضرر من عدمه وان هذا الموقف يتأكد في قضية الحال باعتبار ان المعقب ضدهما إضافة الى خرق القانون فقد خرقا الاتفاق الذي ابرماه مع المعقبين والذي يلزم الطرفين باحترام مسافة معينة وعدم البناء بصورة ملاصقة للسور الفاصل بينهما وعليه طلبوا قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه دون

إحالة واحتياطيا النقض وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدهما أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعنون فان محكمة الحكم المطعون فيه لم توسع من نطاق الاضرار ولم تضيق فيه وانما التزمت بما جاء بدعوى المعقبين الذين حددوا المضرة في حرمان عقارهم من التهونة والاضاءة والكشف واسسوا قيامهم على الفصل 99 م ا ع الذي لم يحصر الاضرار في ضرر ما او عدد من الاضرار بعينها ولكنه استوجب ان تتنزل الاضرار ضمن معايير ضابطة لها أولها ان تكون هذه الاضرار حقيقية ومباشرة ومحققة ولا احتمالية وان محكمة الحكم المطعون فيه احسنت تعليل قرارها خاصة بشان اوصاف المضرة المدعى بها وبينت انه لا وجه لاعتماد مضرة احتمالية غير موجودة فعلا حين القيام كما انها بينت بجلاء افتقار ملف القضية فرض الفصل 174 و175 م ح ع وانتهى الى أن مستندات المعقبين لم تأت بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعنين لتداخلهما ووحدة قول المحكمة فيهما

حيث عاب المعقبون على محكمة القرار المنتقد مخالفتها احكام الفصول 99 م ا ع و174 و175 م ح ع لما نقضت الحكم الابتدائي وقضت بعدم سماع دعواهم الرامية الى رفع المضرة اللاحقة بهم رغم ثبوت مخالفة المعقب ضدهما للتراتيب العمرانية فضلا عن خرقهما الاتفاق الذي ابرماه مع المعقبين والذي يلزم الطرفين باحترام مسافة معينة وعدم البناء بصورة ملاصقة للسور الفاصل بينهما.

وحيث ان الاشكال القانوني المطروح الأن يفترض أساسا الجواب على التساؤل الآتي :

في اطار علاقة الجار بجاره هل أن مجرد مخالفة التراتيب العمرانية يشكل في حد ذاته ضررا مفترضا يحق للجار المتضرر الزام جاره برفعه أم أن مضار الجوار تستوجب ثبوت الضرر دون الخوض في المسالة المتعلقة بمخالفة التراتيب العمرانية .

وحيث لضمان حد أدنى من عدم الإضرار بالجار تدخل المشرع التونسي صلب مجلة الالتزامات والعقود التي تعد المرجع الأول والإطار القانوني الأشمل الذي نظم حق الجوار فكرّس صراحة نظرية مضار الجوار بالفصلين 99 و100 م ا ع التي وضعت على كاهل الجار واجبا عاما بتحمل الأضرار المألوفة وتمكينه من حق دفع ما تجاوز ذلك الحد من الأضرار الماسة بالصحة والراحة.

وحيث مكن الفصل 99 م .ا. ع المتضرر من الحصول على جبر ضرره (بإزالة ما أحدثه جاره) الذي يجب أن يتجاوز الحد الاعتيادي بقطع النظر عن ثبوت الخطأ مما يتبين معه أن نظرية مضار الجوار تستقل من حيث الشروط والآثار عن قواعد المسؤولية التقصيرية فخاصية مضار الجوار أن الجار يسأل حتى لو لم يرتكب خطأ لأنه حمل جاره ضررا يتجاوز الحد المألوف بقطع النظر عن كونه أخطأ أو اتخذ الحيطة اللازمة فلا يهم إن مارس نشاطه ضمن القانون أو خارجه.

وحيث يستنتج من خلال الفصلين 99 و100 م ا ع أن ركني قيام المسؤولية في نطاق مضار الجوار هما وجوب إثبات العلاقة الجوارية والعلاقة السببية بينها وبين الفعل الضار غير المألوف المراد رفعه .

وحيث بالاطلاع على القرار المنتقد يتبين أن محكمة الدرجة الثانية التي لم تتبنى أسانيد حكم البداية اعتبرت أن دعوى رفع المضرة تتسلط فقط على الحالة التي ينشأ فيها عن مخالفة التراتيب العمرانية ضرر للطالب اما مخالفة التراتيب العمرانية في حد ذاتها فهي مدعاة لتعهد مصلحة التراتيب البلدية التي تقوم بمعاينة المخالفات وتحدد الجزاء

المناسب لها بالاعتماد على مجلة التهيئة الترابية والتعمير والقوانين المكملة لها .

وحيث أن المحكمة بقضائها على النحو السالف بسطه أعلاه بعد أن تأكدت من عدم ثبوت الضرر المدعى به تكون قد أحسنت تطبيق القانون المتعلق بمضار الجوار والذي يقصي الخطأ سواء كان قصديا او غير قصديا من الشروط الواجب توفرها ويشترط فقط ثبوت المضرة مهما كان نوعها ضرورة أن الشرط الوحيد الذي يتوقف عليه دفع الاضرار الناتجة عن علاقة الجوار هو اثبات ضرر شخصي محقق، فالقانون يحمي الجار لكونه متضررا لا بوصفه مالكا.

وحيث أن محكمة الحكم المنتقد بنقضها الحكم الابتدائي الذي تجاوز شرط ثبوت المضرة وحاد عن ما قصده المشرع عند تكريسه لنظرية مضار الجوار وأقر عن غير صواب أن مجرد ارتكاب الخطأ المتمثل في مخالفة التراتيب العمرانية ينجر عنه بالضرورة ضرر تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما يجعل قضاءها مؤسسا على مستندات صحيحة لا لبس فيها.

وحيث بناء على ما تقدم وخلافا لما ورد بمستندات التعقيب فان مخالفة التراتيب العمرانية لا تكون أساسا لدعوى رفع المضرة الا اذا ترتب عنها ضرر ثابت ومحقق خاصة ان المشرع التونسي كان واضحا وصريحا في جعل المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار مستقلة عن الخطأ الشخصي فالفصل 99 م.ا.ع لم ينص على أن الجار الذي تسبب بخطئه في أضرار غير مألوفة مسؤول، بل جعله مسؤولا دون خطأ وبالتالي فان الخطأ المتمثل في عدم احترام التراتيب العمرانية لا يمكن ان ينقلب الى ضرر نظرا للاختلاف الشاسع بين مفهومي الخطأ والضرر .

وحيث لم ينل مطعنا المعقبون من القرار المخدوش فيه الذي جاء على هدي من الاحكام القانونية المتعلقة بمضار الجوار مما يتبين معه وهن مستندات الطعن واتجه لذلك رفض مطلب التعقيب أصلا .

وحيث أخفق المعقبون في طلبهم واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفهم عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهاته الاسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 13 أكتوبر **2020** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة لمياء الحمامي** وعضوية المستشارتين **السيدتين راضية المنتصر ونفيسة العلاني** وبحضور المدعي العام **السيد توفيق السبعي** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة الحلواني .**

وحرر في تاريخه