الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــة التعقيـب

عدد القضية 59280

تاريخه :2018-04-10

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2018-01-25 تحـت عدد 10509 من طرف الأستاذ "ع.ر.ج" المحامي لدى التعقيب

نيابـــة عـــن: "ط.ب.ض.ا" و"ب.ف" الكـائن مقرهمـا بطريـق تنيـور كلم 2.5 قرب مخبزة***** صفاقس .

ضـــدّ: "ف.ب.م.س" الكـائن مقرهـا بطريـق تنيـور كلـم 2.5 قـرب مخبزة ********** صفاقس ينوبها الأستاذ "م.ن" .

طعنـا فـي القـرار الاستئنـافي عـدد 67212 الصـادر بتـاريخ 12-10-2017 عـن محكمـة الاسـتئناف بصـفاقس والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي المطعـون فيـه واجـراء العمـل بـه وتخطيـة المسـتأنفين بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونيـة عليهمـا وتغريمهمـا لفائـدة المسـتأنف ضـدها بأربعمائـة دينـار (400.000د) لقـاء أتعـاب تقاضـي وأجـرة محاماة.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـدها بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذ "م.م" حسـب محضـره عـدد 101330 بتـاريخ 12-02-2018 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 21-02-2018 حسـب مقتضـيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد علـى مسـتندات التعقيـب المقدمـة فـي 09-03-2018 مـن الاسـتاذ "م.ن" والراميـة الـى طلـب رفـض مطلـب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

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

و بعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

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:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الان لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس عارضة أن المدعى عليهما اللذان يملكان العقار الذي يحد عقارها من الجهة الشرقية عمدا الى احداث بناء بعقارهما مخالفين مثال التهيئة العمرانية وقد اكد الاختبار الماذون به ان المدعى عليهما لم يحترما مثال التهيئة العمرانية مما يشكل ضررا في جانب المدعية طالبة بناء على ذلك الحكم بالزامهما برفع المضرة طبق تقرير الخبيرة "ه.ف" .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 55251 بتاريخ 30-11-2015 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليهما برفع المضرة اللاحقة بعقار المدعية وذلك بهدم البناء المقام بمسافة التراجع قيسه مشرقا 1.50 م واقامة جدار يفصل بين بقية البناء ومسافة التراجع كما يجب وازالة المساحة الزائدة بالبناء والتي تساوي 16 م م وذلك بهدم المخزن البالغ مساحته 13 م م والجانب القبلي من المستودع قيسه مقبلا مجوفا 0.80 م م ومساحته 3 م م والمعلم عليهما باللون الازرق بالمثال البياني مع وجوب التخفيض من ارتفاع المستودع الى حدود 2.5 م عن ارضية المادة المحيطة بالبناء والتخفيض من ارتفاع حائط السياج الفاصل بين الطرفين الى حدود 2 م عن ارضية الرصيف وهدم الجدار الزخرفي تحت اشراف الخبيرة "ه.ف" وذلك في اجل شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وفي صورة عدم الاذعان او التاخير فالاذن للمدعية باتمام ذلك على نفقتها ولها حق الرجوع بالمصاريف الثابتة والمقدرة ب2.500،000د على المدعى عليهما كتغريم هذين الأخيرين لفائدة المدعية بالمبالغ المالية التالية :

1- 750،000د لقاء اجرة الخبيرة "ه.ف".

2- 75،820د لقاء اجرة محضر المعاينة .

3- 000،د150 لقاء اجرة محاماة عن استصدار الاذن على عريضة .

4- 000،د300 لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما بما في ذلك 670،د89 لقاء رقيم الاستدعاء للجلسة ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

وحيث استانف المدعى عليهما في الأصل الحكم المذكور طالبين اقراره مع التعديل وذلك برفع المضرة طبق الطريقة الأولى المقترحة من طرف الخبيرة "ه.ف".

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن الطريقة الأولى المقترحة من طرف الخبيرة المنتدبة لا تزيل كامل الضرر المشتكى منه وقد اقتصرت على معالجة الكشف فقط وذلك بطمس النافذتين الغربيتي المفتح والباب القبلي الغربي المطل على الشرفة الغربية بواسطة بناء من الأجر خلافا للطريقة الثانية المقترحة من طرف نفس الخبيرة والتي من شانها ازالة كافة عناصر الضرر المشتكى منه والمتمثل علاوة على الكشف في حجب النور والشمس والهواء عن عقار المستانف ضدها لعدم احترام مثال التهيئة العمرانية والتراتيب البلدية الجاري بها العمل .

فتعقبه المستأنفان وورد بمستندات طعنهما بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيبهما على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من مخالفة الفصلين 12 و70 من م م م ت

قولا ان المعقب ضدها اسست دعواها طبق احكام مجلة التهيئة العمرانية الا ان الحكم المطعون فيه قد حور الأساس القانوني المستند اليه الى الفصل 99 من م ا ع مما يعتبر اعدادا لحجج الخصوم .

المطعن الثاني المستمد من سوء تطبيق الفصل 99 من م ا ع

قولا ان المنحى الذي نحته محكمة الحكم المطعون فيه يتجافى والفصل 99 من م ا ع فمناط هذا الفصل ليس ضررا عاما وانما الضرر الخاص اللاحق بالجار من فعل جاره اما اذا كان ما يحدثه الجار لا مضرة مباشرة فيه لجاره فلا مجال لانطباق الفصل 99 حتى ان كان الاحداث فيه مخالفة للتراتيب البلدية او مثال التهيئة العمرانية .

المطعن الثالث المأخوذ من ضعف التعليل وتحريف الوقائع

قولا ان الخبيرة استندت لمثال التهيئة العمرانية لبلدية الشيحية والحال ان عقار المعقبين يرجع بالنظر لبلدية صفاقس والتي منها استخرجا رخصة بناء عقارهما وبالتالي تكون الخبيرة قد اعتمدت مثال تهيئة عمرانية لا علاقة له بموقع العقار وحتى على فرض اعتبار مثال التهيئة المعتمد هو المنطبق فانه بالرجوع الى احكامه لا نجد اي فصل يتحدث عما ذكرته الخبيرة بخصوص مسافة التراجع القانونية للطابق الثاني ولم تبين محكمة الحكم المطعون فيه ما هي التراتيب البلدية الجاري بها العمل والتي لم يقع احترامها فالتراتيب البلدية هي نصوص قانونية وكان يتعين الاشارة اليها وتحديدها حتى نتبين مدى انطباقها من عدمه وعليه طلبا قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعنين فان منوبته قد تمسكت بمسؤولية المعقبين عن الضرر اللاحق بها على معنى احكام الفصل 99 من م ا ع وان محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت في حكمها ان مخالفة التراتيب البلدية ومثال التهيئة العمرانية وعدم ترك مسافة التراجع يترتب عنه وجوبا قيام العناصر الجوهرية لمضار الجوار المنصوص عليها بالفصل 99 من م ا ع مبينة عناصر مضار الجوار موضوع الفصل المذكور واضاف ان المطعن الثالث يرمي في الحقيقة الى مناقشة المحكمة في تقدير وقائع القضية وادلتها واستخلاص النتائج القانونية منها وانتهى الى أن مستندات المعقبين لم تات بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأول

حيث من المسلّم به انه من صميم اختصاص المحكمة التحري في الوقائع المعروضة عليها طبقا لما تضمنته أوراق الملف واعطائها التكييف القانوني الصحيح الذي يخول لها إنزال حكم صحيح القانون على الدعوى وهي بذلك غير مقيدة بالسند القانوني الذى يتمسك به الطالب وبالتالي فان التكييف الخاطئ للدعوى من قبل القائم بها لا يمنع المحكمة من تكييفها التكييف القانوني السليم وقول ما يقتضيه صحيح القانون بشان النزاع المعروض عليها .

وحيث خلافا لما ورد بهذا المطعن فان المحكمة لما استندت في حكمها على مقتضيات الفصل 99 من م ا ع المتعلق بمضار الجوار لم تخالف

مبدأ الحياد المنصوص عليه بالفصل 12 من م م م ت ولم تسعى لتكوين حجج الخصوم وبات هذا المطعن واهيا ولا عمل عليه .

عن المطعنين الثاني والثالث لتداخلهما ووحدة قول المحكمة فيهما

حيث ولئن كان من المسلم به ان تبرير الاحكام هو جدل موضوعي داخل في الاجتهاد المطلق لمحكمة الموضوع وليس لمحكمة التعقيب نقضه الا ان ذلك يظل رهين ثبوت اعتماد قضاة الأصل على مستندات صحيحة لا لبس فيها وطبقوا القانون دون خطأ أو ضعف في التعليل أو خرق للقانون أو تحريف للوقائع.

وحيث اكدت محكمة القرار المنتقد ان المضرة المدعى بها ثابتة وناجمة عن تجاوز بناء المعقبين مسافة التراجع القانونية والارتفاع القانوني لحائط السياج والمستودع والمخزن والذي ادى الى اعاقة جمالية للمظهر الطبيعي والمعماري للبناء وطمس مجاري الشمس والهواء عن عقار المستانف ضدها وذلك استنادا لتقرير الاختبار المجرى بواسطة الخبيرة "ه.ف" .

وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه لم تبني قضاءها على وقائع وادلة صحيحة ضرورة انه بمراجعة فحوى الاختبار المعتمد من قبلها ثبت ان قولها بكون التقرير المذكور قد اثبت الاضرار الناتجة عن المستودع والمخزن لا سند له ضرورة ان الخبيرة بمجرد ان ثبت لديها ان المستودع والمخزن قد تمت اقامتهما مباشرة على الحد الفاصل بين عقاري الطرفين اعتبرت ذلك من قبيل المضرة وانتهت الى ضرورة رفعها بهدم المخزن والتخفيض من ارتفاع المستودع وحائط السياج الفاصل بين العقارين وهدم الجدار الزخرفي وساندتها في ذلك محكمة البداية ومن بعدها محكمة القرار المنتقد دون بيان أي مضرة متأتية من البناء المذكور .

وحيث لا جدال أن المضرة مناط الفصل 99 من م ا ع لا تنتج بمجرد مخالفة مثال التهيئة العمرانية للمنطقة الواقع بها العقار موضوع النزاع او مخالفة التراتيب البلدية المعمول بها وانما يجب أن تكون قد حصلت بصفة يقينية ونتج عنها للجار ضرر مباشر أضر بصحته وصحة عائلته أو كدر راحتهم فيصبح من المتعين ازالتها .

وحيث قضت محكمة البداية وساندتها في ذلك محكمة الدرجة الثانية بهدم المخزن البالغ مساحته 13 م م والجانب القبلي من المستودع مع وجوب التخفيض من ارتفاع المستودع الى حدود 2.5 م عن ارضية المادة المحيطة بالبناء والتخفيض من ارتفاع حائط السياج الفاصل بين عقاري الطرفين الى حدود 2 م عن ارضية الرصيف وهدم الجدار

الزخرفي دون ان تبين المضرة المباشرة التي الحقها المخزن والمستودع وحائط السياج والجدار الزخرفي بعقار المعقب ضدها وهو ما أورث قضاءها ضعفا في التعليل وخرقا للقانون.

وحيث من جهة أخرى فقد كان من الثابت رجوعا الى القرار المنتقد ان المحكمة عللت حكمها بالاعتماد على الاختبار المنجز من قبل الخبيرة "ه.ف" الذي اتسمت اعماله بالعمومية وانعدام الدقة في خصوص مضرة حجب الشمس والهواء عن عقار المعقب ضدها ضرورة ان الاختبار اقر تلك المضرة بمجرد ثبوت تجاوز عقار المعقبين مسافة التراجع القانونية دون ان يبين بدقة الى أي مدى تم هذا الحجب وفي أي وقت من اوقات النهار بقع حجب نور الشمس والهواء على عقار النزاع وهو امر يجعل الحكم المطعون فيه مبنيا على سند ضعيف يفتقد للأسس الفنية السليمة .

وحيث كان على المحكمة التحري بخصوص مدى ثبوت المضرة من عدمها سيما ان مخالفة التراتيب العمرانية الجاري بها العمل لا يعد كافيا لثبوت هذه المضرة اما والحالة خلاف ما ذكر فقد اضحى موقفها متسما بالوهن واقعا والخطأ قانونا لعدم تركيزها قضاءها على معطيات صحيحة .

وحيث وترتيبا على ما تقدم بات جليا ان محكمة القرار المنتقد اخطأت في تقدير الادلة المعروضة عليها والاجتهاد في فحصها وسبر ما اشتملت عليه من العناصر وترتيب الاثار السليمة قانونا على ذلك وهو ما اورث قضاءها ضعفا في التعليل وخرقا للقانون واتجه لذلك قبول هذين المطعنين والقضاء بنقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة .

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع المال المؤمن اليهما .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **10 أفريل 2018** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة لمياء الحمامي** وعضوية المستشارتين **السيدتين فاتن خير الله وراضية المنتصر** وبحضور المدعي العام **السيد محمد الحاج عمر** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة الحلواني .**

وحرر في تاريخه