

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 23 ماي 2016 عدد
3595 من الأستاذ **** المحامي لدى التعقيب.
نيابة عن: ش.ن القاطن 58 شارع ****.
ضدّ: ع.خ القاطن بشارع ****.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 18538 الصادر بتاريخ
21 ديسمبر 2015 عن محكمة الاستئناف بنزرت.

والقاضي: "قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا
وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به مع إكمال نصّه وذلك
برفع المضرة المدعي في شأنها وفقا كذلك لتقرير الاختبار التكميلي المؤرخ
في 2011/10/23 ولتقرير الاختبار التكميلي المؤرخ في 2012/12/23
وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه
لفائدة المستأنف ضده بأربعمائة دينار (400.000د) لقاء أتعاب تقاضي
وأجرة محاماة عن هذا الطور.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة
عدل التنفيذ الأستاذة **** حسب محضره عدد 13048 بتاريخ 10 جوان
2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق
المقدمة في 15 جوان 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م
ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة
والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.
وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما
يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته 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 المدعي في الأصل (المعقبة ضدّه الآن) عارضا أنه يملك
محل سكنى متكون من دهليز وطابق أرضي وطابق علوي وبيت مدرج وساحة
مكشوفة من الجهة الخلفية تفتح عليها نوافذ وقد عمد المدعي عليه المعقب
الآن في المدّة الأخيرة إلى بناء جدار عال حجب عن مسكنه الهواء
والشمس، وقد عاين الخبير المنتدب بموجب إذن على عريضة ذلك وانتهى
إلى كيفية وقع المضرة وطلب إلزام المدعي عليه برفع المضرة وفق الاختبار.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد
23060 بتاريخ 28 ماي 2013 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعي عليه برفع

المضرة الدعي في شأنها وفق الطريقة المبينة بتقرير الخبير *** المؤرخ في
2011/09/19.

وتحت إشراف هذا الأخير في أجل لا يتجاوز الشهر من تاريخ إعلامه
بهذا الحكم وفي صورة عدم قيامه بذلك خلال الأجل المذكور فالإذن
للمدعي بإتمام ذلك وله حق الرجوع على المدعي عليه بالمصاريف المقدرة
بألف وثلاثمائة وخمسة وأربعين ديناراً ومليماً 500 (1345.500د)
كإلزام المدعي عليه أن يؤدي للمدعي ثلاثمائة وخمسين ديناراً
(350.000د) لقاء أجرة الاختبار وثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء
أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الدعوى
فيما زاد على ذلك لثبوت المضرة طبق تقرير الاختبار.

فاستأنفه المدعي عليه أمام محكمة الاستئناف ببزرت التي أصدرت
قرارها المضمن نصه بالطالع قولاً بأن استدعاء المستأنف بعنوان عقار هذا
الأخير في طريقه ولا مأخذ عليه وأن تبليغ جميع الإعلانات يعتبر تبليغاً بمقره
سيما وأنه لم ينف إقامته به ولم يثبت علم المستأنف ضده لغير ذلك المقر
وأن للمستأنف ضده الصفة للقيام عملاً بأحكام الفصل 99 م ا ع وأن أعمال
الخبير انبتت على أسس علمية وفنية دقيقة وأن دعوى الحال في رفع مضرة
على عقار المستأنف ضده وأن الضرر المدعي به من المستأنف غير مطروح
على الخبير وأنه مخول للمستأنف القيام بدعوى مستقلة.
فتعقبه المستأنف بواسطة محاميه ناعياً عليه:

المطعن الأول: خرق أحكام الفصول 7 و9 و10 و14 من م م م ت:

بمقولة أن ما ردت به محكمة الاستئناف بخصوص الدفع بعدم بلوغ
الاستدعاءات إلى منوبه بمقره الأصلي مخالف للنص 7 م م م ت الذي يعرف

المقر الأصلي للشخص وقد قدم منوبه للمحكمة وثائق رسمية تفيد أنه يقيم بالخارج وأن عدم معرفة عنوان منوبه يوجب التبليغ طبق الفصل 10 م م م م ت وأن المشرع ولئن تبني فكرة تعدد المقرات للشخص الواحد إلا أنه أوجب استدعاءه من المقر الذي يقيم فيه عادة ولم يمنح الخيار للطالب في اختيار أحد تلك المقرات وقد حرمت محكمة الأصل منوبه من جميع حقوقه المستمدة من مقره وتبنت اجراءات باطلة بطلانا مطلقا.

المطعن الثاني: مخالفة أحكام الفصل 19 م م م م ت:

بمقولة أن ما عللت به المحكمة قرارها بخصوص ثبوت صفة المدعي هو تعليل غير مستساغ لعدة أسباب أهمها أن مسألة ثبوت الأشغال من عدمه أمر نشر بين الطرفين ولا يجوز للمحكمة أن تعتمد في تعليل حكمها وقد ركز الأطراف على الملكية وقد طالبت محكمة البداية المدعي بالإدلاء بما يفيد ذلك إلا أنه لم يفعل وأن موضوع الدعوى انحصر في حجب الشمس والهواء وليس في الأضرار بالصحة وتكدير الراحة طبق الفصل 99 م ا ع وأن الضرر كان نتيجة البناء خلافا للتراتب وقد انصبت التحريات على الخبير على مدى مطابقة بناء منوبه للتراتب وهو ما يؤكد أن الأساس القانوني الصحيح للدعوى هو الفصل 172 وما بعده م ح ع وخاصة منها أحكام الفصلين 174 و175 م ح ع وبالتالي فإن دعوى الحال تهم الأضرار التي تلحق بالعقار ولا يحق القيام بها سوى لمالك العقار وأن محكمة الدرجة الثانية عندما ردت دفع منوبه بعدم صفة المدعي ومصلحته في القيام تكون قد خرقت أحكام الفصل 19 م م م م ت.

المطعن الثالث: خرق أحكام الفصل 175 م ح ع:

بمقولة "حرفيا" أنه لا خلاف لدى محكمتي الأصل من خلال عرض الوقائع والتعليل من كون النزاع يتعلق بطريقة بناء منوبه ومدى تأثيرها على محل المعقب ضده وبالتالي فإن الفيصل في الفصل هو ترتيب البناء بدليل بحثها في مدى تطبيق منوبه لتلك الترتيب وتحديد كراس الشروط المنطبق ومن هنا جاءت مناقشة منوبه للأعمال الفنية وتمسكه بعدم موضوعيتها بل مخالفتها لكراس الشروط المنطبق وخاطب مباشرة محكمة الدرجة الثانية باعتبار وأن المحكمة لها سلطة مراقبة أعمال الخبرة حتى من الناحية الفنية وهو ما طالب به منوبه لما تمسك بأن كراس الشروط المنطبق في فصله السابع المتعلق بوضع البناءات على الحدود الفاصلة والذي يقول في فقرته الثانية أن تكون البناءات متوازية أي على الحد الفاصل متلاصقة وهو ما لم تناقشه محكمة الدرجة الثانية ولم تشمله التحريات على الخبير المنتدب ذلك أن الخبير اعتمد في اختباره على أحكام الفصل 11 من كراس الشروط المتعلق بالمظهر الخارجي للبناءات وليس بالبناء على الحدود الفاصلة بين العقارات وفي قضية الحال فإن المعقب ضده نفسه وحسب الاختبار بني على الحد الفاصل ولم يترك مسافة تراجع على الأقل في أكثر من نصف الحد وعلى مستوى الطريق العام ولذلك تمسك منوبه بذلك الخطأ الفادح في الاختبار وطلب التحرير على الخبير لتأكيد أن المضررة المزعومة صادرة من بناء المدعي المخالف للترتيب لأنه لم يترك مسافة التراجع وبنى على الحد الفاصل وأن رد المحكمة بأن موضوع الدعوى يتعلق ببناء منوبه وليس ببناء المدعي الكاشف على عقار منوبه ونصحته برفع دعوى في الغرض والحال أن منوبه دفع بكون سبب المضررة المشخصة من الخبير يرجع لطريقة بناء المدعي الذي لم يحترم فيه الترتيب العمرانية وأن القوانين والترتيب تنطبق على العقارين معا وليس على

عقار منوبه فقط وبالتالي لا يتسنى لمحكمة الاستئناف مجابهة منوبه أنه يتوجب عليه هدم الحائط الذي بناه طبقا لكراس الشروط وقد صادقت محكمة الدرجة الثانية على أعمال الخبير وهو الذي أساء تطبيق الفصل 11 من كراس الشروط لما انتهى إلى ضرورة هدم الجدار الذي بناه منوبه إلى حد مترين ونصف من مستوى دهليز العقار المجاور والحال أنه يبين صلب المثال المرافق للاختبارين عمق ذلك الدهليز 3.20 م أي ما يعني أن الجدار سيهدم إلى أقل من مستوى أرضية عقار منوبه بـ 70 سم والحال أن الفصل 11 ينص عن بناء الأسوار الخارجية على علو لا يزيد عن 2.50 م ابتداء من سطح الطريق المجاور وليس ابتداء من مستوى أرضية الدهليز الممنوع ببناءه حسب نفس كراس الشروط وبناء عليه يكون الحكم المعقب في غير طريقه وواجب النقض لمخالفته أحكام الفصل 175 م ح ع الذي يجيز للمالك أن يبني في كل وقت بنهاية أرضه من غير توقف على ما أحدثه جاره وأن البناء داخل المناطق البلدية تنظمه القوانين الخاصة بذلك وطلب نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

المحكمة

عن المطعن الشكلي المثار من المحكمة لمساسه بالإجراءات

الأساسية:

حيث ثبت من نتيجة الحكم المطعون فيه أن القاضية السيدة حنان اللبيب المشاركة في هيئة الحكم سبق لها النظر في النازلة لدى الطور الابتدائي وذلك بشكل إخلالا قانونيا موجبا للنقض لمساسه بالإجراءات الأساسية.

المطعن الأوّل: خرق أحكام الفصول 7 و9 و10 و14 م م م ت:

حيث أن المقر الأصلي للشخص هو المكان الذي يقيم فيه عادة ولا يقع الالتجاء إلى تبليغ الاستدعاءات حسب الطريقة التي جاءت بها الفقرة الأولى من الفصل 10 م م م ت إلا عند مبارحة المعني بالأمر مقره الأصلي وأصبح مجهول العنوان لدى الراغب في الإعلام.

وحيث أنه ولئن ثبت أن المعقب الآن عامل بالخارج وله مقر إقامة بفرنسا إلا أنه لا وجود لما يفيدان المعقب ضده أو الخبير المنتدب عالمين بذلك ولا ما يفيد علمهما بمغادرته مقره الواقع الاستدعاء منه ولا علمهما بمقره الجديد بفرنسا مما يجعل التبليغ بمقره الأصلي صحيحا ومتماشيا ومقتضيات الفصل 7 من م م م ت.

وحيث وعلاوة على أنه لا وجود لما يفيد توفر شروط الفصل 10 م م م ت لدى المعقب ضده فإن الاستدعاءات التي بلغت له توفرت فيها كل الضمانات التي أوجبها الفصل 10 والفصل 8 م م م ت وأن محكمة القرار المنتقد حينما ردت هذا الدفع تكون قد أحسنت تطبيق القانون واتجه الالتفات عنه.

المطعن الثاني: مخالفة أحكام الفصل 19 م م م ت:

حيث لا نزاع أن دعوى الحال في رفع مضرّة متآتية من عقار المعقب الآن على العقار الذي يقطنه المعقب ضده والتي تسببت في حجب الهواء وأشعة الشمس.

وحيث منح الفصل 99 م ا ع للجار حق القيام على أصحاب الأماكن المضرّة بالصحة والمكدرّة للراحة بطلب إزالتها أو إتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرّة وبالتالي فإن صفة المالك لا بدّ أن تتوفر إلا في المدعي عليه صاحب العقار المحدث للمضرّة أما مدعي الضرر فيمكن أن يكون ساكنا

للعقار المتضرر بأي صفة كانت حتى على وجه الفضل وقد أحسنت محكمة القرار المطعون فيه تكييف الوقائع واختيار السند القانوني المنطبق عليها وتوفير صفة القيام في المدعي في الأصل بقضية الحال واتجه ردّ هذا المطعن أيضا.

المطعن الثالث: خرق أحكام الفصل 175 م ح ع:

حيث أن بناء المساكن بين الأجوار تنظمه القوانين البلدية والمجلة المدنية صلب الفصل 99 ومجلة الحقوق العينية بالفصل 175 من وجوب ترك مسافة أربعة أمتار من كل جار قصد التهوية وحفظ الصحة وأنه ولئن أجاز المشرع صلب الفصل 175 م ح ع للمالك أن يبني في كل وقت بنهاية حد أرضه دون توقف على ما أحدثه جاره من النوافذ فإنه أوجب صلب نفس الفصل على أن تكون المسافة المعينة بالفصل 174 من نفس المجلة والمقدرة بمترين بين الحائط والأرض المجاورة، كما أضاف أن البناء داخل المناطق البلدية تنظمه القوانين الخاصة بذلك.

وحيث أن عبارات النصين المذكورين واضحة ولا تستوجب لا تأويل ولا تحرير على الخبير علاوة على أنه بخصوص القوانين البلدية المنظمة للبناء فقد ثبت مخالفتها بصدور قراري هدم مضافين بالملف.

وحيث ولئن أصابت محكمة القرار المنتقد في التأكيد على ثبوت المضرة المتأتية من البناء الذي أحدثه المعقب الآن بعقاره والمكدره لراحة المعقب ضده فإنها لم تتحرر بخصوص طريقة رفعها ضرورة أن الخبير المنتدب لم يبين بوضوح نوعية البناء بالمنطقة خاصة بالاستناد على مثال التهيئة المصادق عليه من قبل وزارة التجهيز وديوان قيس الأراضي والقول بوضوح من أي حد يؤخذ احتساب المترين ونصف المعتمدة لارتفاع الحائط هل هي من أرضية الدهليز أو من أرضية سطح الأرض دون اعتبار الدهليز الذي يقع عادة

تحت سفح الأرض وتكون بذلك قد أورثت قرارها ضعفا في التعليل مؤدي إلى خرق القانون موجبا للنقض بخصوص هذه النقطة.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 11 أفريل 2017 عن الدائرة المدنية الثانية المترتبة من رئيستها السيدة رجاء الشواشي وعضوية المستشارتين السيدتين زكية الماجري وسنية الدبابي وبحضور المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة آمال بن نصر.

وحرر في تاريخه