

ش/فد

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

الحمد لله

*42497.2016 عدد القضية

تاريخه: 2017/09/26

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/9/28 تحت

عدد 6799 من الاستاذ **** المحامي لدى التعقيب

نيابة عن: (1) م. ج قاطن بنهج ****

(2) ر. ص قاطنة بنفس العنوان والذان اختارا محل مخابرتهما مكتب

محاميهما المذكور اعلاه الكائن بعمارة ****

ضد :

(1) ف. ع قاطن بشارع ****

(2) و. و قاطنة بنفس العنوان اختارا محل مخابرتهما بمكتب

محاميهما الاستاذ **** الكائن **** .

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 44591 الصادر بتاريخ

2016/4/28 عن محكمة الاستئناف بالمنستير

والقاضي: نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم

الابتدائي من حيث المبدأ مع تعديل نصه بخصوص طريقة رفع المصرة وذلك

بالزام المستأنفين بإزالة المصرة المتظلم منها وفق الطريقة الواردة بتقرير الخبيرين

السيدان **** و **** المؤرخ في 2010/8/28 وطبق القيمة المقدرة

من قبلهما واعفاء المستأنفين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهما

وحمل المصاريف القانونية عليهما ورفض طلب الغرم عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدتهما بواسطة عدلي التنفيذ **** و **** حسب محضريهما عدد 13103 و 4777 بتاريخ 2016/10/7 و 2016/10/05 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 19 اكتوبر 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 2016/11/01 من الاستاذ **** المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدتهما والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا وتطبيق القانون في مدى قبوله شكلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا مع الحجز .
وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح
علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردتها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام الدعين في الاصل المعقب ضدتهما الآن يعرضان انه استقر على ملك المدعي ف قطعة ارض صالحة للبناء **** بمقتضى كتب خطي مؤرخ في 2004/4/4 مسجل بالقباضة المالية بالمهدية في 2004/4/29 وقد فوت للنصف الشائع من ذلك العقار للمعية وجاء بموجب كتب خطي معرف بالإمضاء من طرفين ي 2005/11/10 والمسجل بالقباضة المالية في 2005/11/15 وقد تولى بناء مسكن بالعقار وقد عمد المطلوبان الى الشروع في اقامة عمارة ذات طبقات وعلى مساحة لا تتجاوز 75 م م جون احترام المسافات القانونية المستوجبة والتي اثبت البلدية مما الحق بعقارهما ضررا الامر الذي استوجب ضدها استصدار الاذن على العريضة عدد 3546/06 الذي تم بموجبه تكليف الخبير **** وحقق صلب اعماله المؤرخة في 2006/7/22 ان الاشغال المنجزة من شأنها حجب الشمس على محل المدعين فضلا عن عدم احترامها للمسافة المستوجبة بين البناءات و أضاف المدعيان انه ولئن وقع تنقيح المثل التقسيمي *** من صبغته السكنة الفردية الى منطقة تجارية تسمى **** والذي شمل الفصل 5 من كراس التراتيب العمرانية الخاصة بمثال التهيئة وذلك بالتقليس من سماحة المقسام الموجة بالشريط التجاري الى 100 م م فان المطلوب خرق موجبات هذا الفصل اذ أقام بناء ه على مساحة لا تتجاوز 75 م م لذا تقدم المدعيان بقضية الحال يطلبان بناء على احكام الفصل 99 انتداب خبير لمعاينة البناءات المحدثه وبيان الاضرار اللاحقة بعقارهما ثم الحكم بالزام المطلوبين بإزالة ما احدثاه من بناء وتحت نظر الخبير المنتدب وعلى دفعتهما وعند صيرورة هذا الحكم نهائيا ومتى تقاعسا عن اثبات

ذلك تمكينهما من القيام بما ذكر وتحت نظر الخبير وبالقيمة المقدرة فيه
وتغريمهما متضامين بألف دينار لقاء الاتعاب واجرة المحاماة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها
عدد 13031 بتاريخ 2007/11/5 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى
عليهما بإزالة المضررة المتظلم منها وذلك وفق ما ورد بتقرير الخبير السيد
***** والمؤرخ في 2007/05/02 والمثال المرفق به وتحت نظر
واشراف الخبير المذكور وذلك في ظرف شهر من تاريخ صيرورة هذا
الحكم باتا وفي صورة تقاعسهما فتحويل المدعين القيام بذلك على
نفقتهما الخاصة ولهما الرجوع بالمصاريف على المطلوبين في حدود
المبلغ المقدر من الخبير وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليهما
وتغريمهما لفائدة المدعين بمبلغ مائتين وخمسين دينار (250.000د)
بعنوان اتعاب محاماة .

فاستأنفه المطلوبان واصدرت المحكمة قرارها عدد 28239
بتاريخ 2012/4/26 يقضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل
بإقرار الحكم الابتدائي من حيث المبدأ مع تعديل نصه بخصوص طريقة
رفع المضررة وذلك بالزام المستأنفين بإزالة المضررة المتظلم منها وفق الطريقة
الواردة بتقرير الخبيرين السيدين ***** و***** المؤرخ في
2010/8/28 وطبق القيمة المقدرة من قبلهما وتخطية المستأنفين
بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما وتغريمهما لفائدة
المستأنف ضدهما بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة
عن هذا الطور.

فتعقبه المطلوبان واصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 8425

بتاريخ 2014/3/27 يقضي بنقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة
فأعيد نشر القضية امام محكمة الاستئناف التي اصدرت القرار
المضمن عدده وتاريخه ونصه اعلاه

فتعقبه الطاعنان ناعيين عليه ما يلي:

المطعن الاول: مخالفة القانون:

1) مخالفة احكام الفصل 99 م ا ع :

قولاً بان محل سكنى المعقب ضدهما هو غير صالح بعد
للسكنى فهو لا يزال بصدد البناء وبالتالي فانهما لا يقطنان ذلك العقار
وبالتالي فان عقار المعقبين لا يمكنه ان يقر بصحتهما ولا ان بقدر
راحتهما ويكون قيامهما على معنى احكام الفصل 99 م ا ع سابق لأوانه.
كما ان الاختبارات المجرة بينت ان الاضرار لا علاقة لها بالفقرتين
المنفصلين بالفصل 99 وهي بالتالي غير موجبة للرفع هذا فضلا عن ان
الجمالية هي مسألة اخراق وان فوق الخبير لا يهم في شيء كما ان
الجميع م ا ع يبحث عن ازالة المضرّة دون البحث عن وجوب وسائل
يتجه اتخاذها لرفع سبب المضرّة والذي في حقيقة الامر لم يتأت من بناء
المعقبين وانما من البناء الحدث من المعقب ضدهما ذلك انه من الثابت
من خلال تقرير الخبير *** ان عقاري الطرفين يكونان متلاصقين وبالتالي
فلا يشترط ترك مسافة تراجع ومن حق كل جار ان يبني بنهاية جحد ملكه
وهذا ما فعله المعقبان وبالتالي يصبح لا مجال للحديث في حجب نور

الشمس ولا الهواء امام والمعقب ضدهما قد تنازلا عن حقهما ف البناء بالحد فانهما يكونان قد تسبا بنفسهما في الحاق الضرر بعقارهما :

(2) مخالفة احكام الفصل 175 م ح ع :

قولا بان المعقبين احترما احكام الفصل المذكور فتوليا البناء بنهاية جدار فهما والتي هي داخل المنطقة البلدية وكان بناؤهما بناء على رخصة تامة الموجبات الا انه وقعت معاقبتهم بالقضاء بإزالة بناء احدث وفق القانون.

(3) مخالفة احكام الفصل 103 م ا ع :

قولا بانه على سبيل الجدل وحتى اذا اعتبر مجرد مضرة فانه من الثابت ان المعقبين تحملا على رخصة بناء قانونية وان بناءهما كان مطابقا لتلك الرخصة وبما أنهما فعلا ما يقتضيه حقهما دون قصد الاضرار بالغير فلا يمكن تحميلهما اية مسؤولية عملا بأحكام الفصل 103 م اع وحتى ان كان هناك ضرر فادح فانهما لم يكن في مقدورهما اجنابه او ازالته لان عرض عقارهما لا يسمح لهما بترك مسافة تراجع لان مسافة التراجع توفق عرض ارضهما.

(4) مخالفة أحكام الفصول 39 و 51 و 52 م م ت :

قولا بان دعوى الحال هي دعوى في كف الشغب تنظمها احكام الفصلين 51 و 52 م م ت وهي بالتالي ليست دعوى مدنية وكان على محكمة القرار المنتقد والدعوى لعدم الاختصاص الحكمي

5) مخالفة احكام الفصل 481 م ا ع :

قولاً بان المعقبين كان رفعها قضية مدنية في طلب رفع المضرة اللاحقة بهما من بناء المطلوبين (المعقب ضد هما) ورسمت القضية تحت عدد 13099 وتم الحكم فيها بعدم سماع الدعوى وقد اتصل القضاء بالحكم بعد وقوع الطعن يه وتنفيذه وبما ان العقارين متلاصقين فان المضرة تختفي من نجانب عليهما وبالتالي فان لديهما قرينة قانونية متمثلة في الحكم المذكور وكان على المحكمة القضاء بعدم سماع الدعوى لا يقال القضاء بالموضوع.

6) مخالفة أحكام الفصل 251 م م م ت :

قولاً بان المعقبين كان تمسكا بعدم الاختصاص الحكمي الا ان المحكمة لم تأذن بعرض الملف على النيابة العمومية تطبيقاً لأحكام الفصل المذكور

المطعن الثاني: النقض في التعليل:

قولاً بان المعقبين تمسكا منذ الطور الاول بطلب الاذن لهما بإدخال بلدية *** البائعة لهما والتي مكنتهما من رخصة البناء واعيد هذا الطلب بالطور الاستئنافي الا ان المحكمة لم تلتفت له كما تمسكا بان المتقدمين من النوع المتلاصق ولا حاجة اذن لترك مسافة التراجع الا ان المحكمة لم تلتفت لذلك ولم تجب عنه.

المطعن الثالث: تحريف الوقائع:

قولاً بان المحكمة اهملت امرها وجاهها وهو ان البناء في المنطقة هو بناء متلاصق وعند

حصول التلاحق فانه لا مجال بعد ذلك للحديث عن حجب النور او الهواء فالتحاق البناء يصنع الضرر المزعوم وبما ان المعقب ضدهما هما من خالفا رخصة البناء وتوليا احداث بناءهما خلافا للرخصة وترك مسافة تراجع في مكان لا مجال لترك مسافة تراجع فيه وكأن هذا السبب في الحاق الضرر فالضرر لحقهما بالتالي بفعلهما وبما انه لا يمكن للخص ان يستفيد من خطئه فإن محكمة البداية ومحكمة القرار المطعون فيه تكونان قد حرفتا الوقائع تحريفا ادى الى الخطأ في القرار.

المطعن الرابع: هضم حقوق الدفاع:

قولاً بان البلدية هي طرف فاعل في قضية الحال بوصفها مالكة اصلية للعقار ولها حق الاعراض على القرار المطعون فيه الذي يمس بحقوقها عند الرجوع عليها بالدرك وكان الزاماً والحالة تلك ادخالها في القضية وقد طلب ذلك منذ الطور الاول وتكرر الطب بالطور الاستئنافي دون ان يقع الاستجابة للطب فهضمت حقوق المعقبين في الدفاع عن نفسيهما كما انه وبعد الاذن بالاختبار تقدم المدعيان بمطلب في تعويض الخبير **** وتم ذلك ورفع تعويضه بالخبير **** ورغم ان نص المأمورية واضح من ضرورة اجراء اختبار من 3 اجزاء الا ان هذا الامر لم يتم وقدر اختبار ان مختلفان ومتضارين وكان على المحكمة التحريز على الخبراء بحضور الطرفي لنظر في نقاط الخلاف الا انها لم تفعل ورجحت رأي على اخر وانتهى نائب المعقبين الى طلب النقض مع الاحالة .

وحيث وجوابا على مستندات التعقيب لاحظ الاستاذ **** ان ثبوت المصرة من عدمها هي من الوسائل الفنية التي تحتاج الى اهل الخبرة والاختصاص التي تلتجئ اليها المحكمة لتسبب احكامها وانه من الثابت ان جميع الخبراء المنتدبين في القضية تصادقوا على وجودا لمصرة المتمثلة في حجب عقار المعقبين لأشعة الشمس والتهوئة عن عقار منوييه واقرفوا ارفع الضرر عدم كامل البناية وجاء تقرير الاختبار المجرى بواسطة الخبير **** بثبوت وجود المصرة المتمثلة في حجب عقار المدعى عليهما لأشعة الشمس والتهوئة عن عقار المدعين واتضح برفعها هدم كامل البناية وجاء بالتقرير المشترك **** و **** و **** تحقق الخبير في الاولى بان بناية المطلوبين سببت اضرارا حقيقية ومشاهدة تمثلت في النقيض من التهوئة الطبيعية ونور الشمس فضلا عن التنصيص في القيمة التجارية لعقار المدعي وعدم احترام ابسط القواعد الجمالية وانها تمثل خطرا حتى على متساكنيها وقد جاء بالاختبارات ان المطلوبين شيدوا عمارة وعلى مسافة لا تتجاوز 75 م م وعرض يصل الى 4 م ما الحق الضرر بمنى المدعي وفي المقابل فإن ملكية المدعي تمثل في المقسم 55/1 المشمول ضمن مثال التهيئة العمرانية **** لبناء محل سكن منفرد بما مفروض على كامل الاجوار احترام مسافة التراجع المستوجبة وهو ما لم يحترمه المطلبان وقد اعترف المطلوبان بوجود الضرر على سبيل الجدل اضافة الى ان منوييه فيها عليهما بضرورة ايقاف الاشغال قبل البدء بواسطة عدل التنفيذ **** حسب رقيمه عدد **** بتاريخ 2006/6/27 الا انهما لم يكثرنا بهذا التنبيه مما جعل منوييه يقومان فيهما استعجاليا لذات الغرض ورسمت القضية تحت 351/06 وصدر الحكم بإيقاف الاشغال الا انهما واصلا البناء دون اوضاعه القانونية وان

طلب ادخال البلدية لا اهمية له اذ ان الامر يتعلق برفع مضره ناشئة عن فعل المطلوبين وان البلدية ضامنة للاستحقاق لا غير وطلب ادخالها لا علاقة له بالموضوع .

المحكمة

حيث يتجه الاشارة بادئ ذي بدء الى سبق صدور القرار التعقيبي بين الطرفين تحت عدد 8425 بتاريخ 2014/3/27
وحيث بتت محكمة القرار المطعون فيه في القضية بصفتها محكمة احالة من لدن التعقيب
وحيث اقتضت احكام الفصل 191 م م م ت ان القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض ...

عن المطعن الاول في فرعه الاول:

حيث يتمسك الطاعنان الآن بمقولة ان المعقب ضدهما لا يقطنان بالعقار التابع لهما موضوع التداعي الان كما ان ما انتجه الخبراء من مضره تمثلت في التنقيص من القيمة التجارية للعقار وعدم احترام القواعد الجمالية وعدم التناسق لا تمثل الاضرار الواردة على سبيل الحصر بالفصل 99 م ا ع .

وحيث وبدون النظر في مدى وجاهة هاته الدفوعات من عدمها فانه لا يجوز اعادة تقديمها الان طالما أن المطعن المتعلق بها قد ردّته

محكمة التعقيب في القرار عدد 8425 واحرز على قوة ما اتصل به
القضاء وفق مقتضيات الفصل 191 المذكور اعلاه.

عن بقية المطاعن:

حيث وبالاطلاع على القرار التعقيبي عدد 8425 تبين ان
محكمة القانون أسست قرارها بالنقض والاحالة على ما يلي :

1- انه ثبت من الاختبارات ان الامثلة العمرانية لمنطقة محلي
التداعي تم تعديلها من بناءات فردية منفصلة مستقلة ذات طابق واحد الى
بناءات متصلة (Jumelés) وذات طوابق متعددة وطالما لم يتم الطعن
في هذا التعديل من طرف من تضرر منه امام المحكمة الادارية فان الامثلة
الجديدة تصبح نافذة المفعول وتخضع لها كافة اجزاء التقسيم لتنتهي
المحكمة الى القول بان التمسك بعدم احترام رخصة المعقبين للقوانين
المنظمة لأمثلة التهيئة العمرانية قول مردود لتطابق هاته الرخصة مع الامثلة
العمرانية الجديدة المنظمة لكامل التقسيم ويكون بموجبه البناء المنجز من
طرفها متطابقا مع رخصة البناء بما ينفي عنهما عدم احترام مسافة
التراجع القانونية باعتبار ان مثال التقسيم الجديد يلغي مسافة التراجع بين
البناءات .

2- كما ان دعوى رفع المصرة تقتضي بيان مناط الضرر وبيان
تكدير الراحة او المساس بالصحة وبالتالي التنقيص من قيمة عقار المعقب
ضدهما وكان على محكمة الاصل إبراز مناط الضرر خاصة ان تغير المثال
العمراني ليس من شأنه التنقيص من قيمة العقار بل يمكن اعطاؤه قيمة
مضافة عن ذلك.

وحيث بالاطلاع على حيثيات القرار المنتقد يتبين ان المحكمة بعد سردها للاختبارات المنجزة امام طوري التقاضي انتهت لتأكيد وجود مضرة بعقار المعقب ضدهما تمثلت في حجب عقار المدعى عليهما لأشعة الشمس والتهوية فضلا عن التنقيص من القيمة التجارية بصفة مقتضبة دون البحث مليا في مدى وجود تلك المضرة من عدمها ودون البحث والتمحيص في كيفية رفعها عند الاقتضاء ودون اعتبار لما كانت اسست عليه محكمة التعقيب نقضها في القرار عدد 8425 ودون اعتبار كذلك لما كان دفع به المطلوبان امامها في هذا الشأن صلب تقاريرهما ردا على مستندات اعادة النشر المقدمة من خصميهما .

كما انها اغفلت مسألة هامة في النزاع الحالي تمثلت في مدى تاثير قيام المطلوبين بالبناء على حد عقارهما وفق ما سمح لهما به التقسيم الجديد الذي يختلف في قضية الحال عن الترخيص المشار اليه بالفصل 99 م اع على وجود المضرة المدعى بها من عدمه كما ان المشرع في الفصل 99 ومن بعده الفصل 100 حمل واجبا على الجار وهو تحمل الاضرار المألوفة ومكنه في الان نفسه من حق القيام لرفع ما تجاوز ذلك من الاضرار التي لها مساس بالصحة والراحة وان تحديد مفهوم الضرر ومعيار تقديره وكونه ضررا عاديا او ضررا غير عادي او ضررا مألوفا او ضررا غير مألوف امر يتغير بحسب الاحوال ويضحي امر تحقيقه من اوكد واجبات محكمة الاصل التي لها ان تقوم بالاستقرارات التي خولتها لها مجلة المرافعات المدنية والتجارية في الفصلين 86 و87 وهو ما خالفته محكمة القرار المنتقد التي كان عليها امام عدد الاختبارات المنجزة في الموضوع وامام اختلافات الخبراء في طريقه حصر المضرة وطريقه رفعها ان تأذن بالتحجير عليهم وتلقي اوجه الاختلاف بينهم او في

اقصى الحالات الإذن بالتوجهات اللازمة على العين صحبة اهل الخيرة
لمعاينة المصرة ان وجدت وبيان اسبابها والطريقة الانسب لرفعها على
الميدان في اطار الواجب المحمول على المحكمة في تحرير الحقيقة
معنى يكون قضاؤها مؤسسا واقعا وقانونا باعتبار ان محكمة الموضوع
ولئن كانت حرة في الاخذ بالدلائل والمؤيدات المعروضة عليها وترتيب
النتيجة القانونية عنها الا ان ذلك يكون بشرط التعليل السليم القائم على
الدفع الجوهرية المقدمة امامها والرد عليها بما له اصل ثابت بالملف وهو
ما لم تهتد اليه المحكمة .

وحيث وعلاوة عما تقدم عقد تبين من مظروفات الملف ان
المعقبين كانا دفعا امام محكمة الموضوع بعدم الاختصاص الحكمي
للمحكمة المتعده بناء على احكام 39 و 51 و 52 م م م ت .
وحيث وبقطع النظر عن مدى وجاهة هذا الدفع من عدمه ، فانه
كان لزاما على محكم القرار المطعون فيه الاذن بعرض ملف القضية على
النيابة العمومية طبق احكام الفصل 251 م م م ت في فقرته الثالثة طالما
أن هذا الاجراء يهيم النظام العام ومن الممكن التمسك به امام سائر
درجات القضاء وللمحكمة ان تثيره ولو من تلقاء نفسها وهو ما لم تفعله
محكمة القرار المنتقد .

وحيث وبناء على كل ما تقدم تكون محكمة القرار المطعون فيه
قد اورثت قضاءها وهنا وضعفا وكان عرضة للنقض
وحيث أفلح الطاعنان في طعنهما واتجه اعفاؤهما من الخطية
وارجاع معلومها المؤمن اليهما.

لهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير للنظر فيها مجدداً بهيئة أخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهما .

وصدر هذا القرار بجلسة يوم 26 سبتمبر 2017 عن الدائرة المدنية السادسة عشر المتألفة من رئيستها السيدة وسيلة التليلي وعضوية المستشارتين السيدتين الهام البناني وزكية بن بريك وبحضور المدعي العام السيدة حياة اليعقوبي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر .

وحرر في تاريخه