الجمهوريــة التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ58201ــدد

تــاريخـه : 2019/02/11

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع بتاريخ 2017/12/21 تحت عدد 6231 .

من طرف الاستاذ ش س.

نيابة عن : ورثة المرحوم ع ع. و هم زوجته ز ه. و ابناؤه منها وهم ز. ور. وم. ور. وم. وم. ور.

ضد : م ق. ينوبه الأستاذ خ ش.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 37620 الصادر بتاريخ 04-05-2017 عن محكمة الاستئناف بالكاف بتاريخ 2017/5/04 والقاضي ك " نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء حق برفض الدعوى و اعفاء المستأنف من المال المؤمن بعنوان الخطية و الاذن بإرجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف بأربعمائة دينار (000د،400) لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة معدلة عن هذا الطور ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2018/01/22 والمبلغة الى المعقب ضده بتاريخ 2018/01/17 بواسطة عدل التنفيذ عائشة الرياحي حسب رقيمه عدد 22017 .

وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2018/2/14 من طرف الاستاذ خ ش. في حق المعقب ضده.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام والرامية الى رفض مطلب التعقيب شكلا.

و بعد المفاوضة طبق القانون:

مـــن حيـــث الشكـــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصول 175 و 185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

مـــن حيـــث الأصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد و الاوراق المظروفة بالملف قيام المدعي في الاصل امام المحكمة الابتدائية بسليانة عارضا بواسطة محاميه انه استقر على ملكه محل سكني ب... وقد قام المطلوب بإحداث بناية من ثلاث طوابق حجبت الشمس والهواء وفتح بها نوافذ مباشرة على فناء المسكن مما اضطره لاستصدار اذن على العريضة عدد 42768 بتاريخ 2013/5/2 عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بسليانة والقاضي بتكليف الخبير السيد ح و. الذي انهى اعماله وضمنها تقريره المؤرخ في 2013/5/8 لذا وعملا بأحكام الفصول 21 م ح ع و 83 و 99 و 107 و 108 من م ا ع يطلب القضاء بإلزام المدعى عليه برفع المضرة المتظلم منها على النحو الذي اقترحه الخبير السيد ح و. ضمن تقريره المؤرخ في 2013/05/8 مع الاذن الوقتي وتغريم المطلوب بعشرة دنانير اجرة تحرير الاذن على العريضة ومائتين وثمانون دينارا كلفة اجرة الاختبار المسعرة وحمل المصاريف القانونية عليه وتخويل منوبيه في صورة امتناع المطلوب من تنفيذ الحكم بعد انقضاء شهر من تاريخ صيرورته قابلا للتنفيذ القيام بما يلزم من اعمال لرفع المضرة تحت اشراف الخبير المكلف او غيره مع تمكينه من الرجوع بالكلفة على المحكوم عليه.

وحيث بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 5934 بتاريخ 2014/5/6 القاضي " قضت المحكمة ابتدائيا بإلزام المطلوب برفع المضرة اللاحقة بعقار المدعي طبق ما جاء بتقرير الاختبار من قبل الخبير ح و. المؤرخ في 2013/5/08 وتحت نظر و اشراف

هذا الاخير وفي صورة امتناعه فيؤذن للمدعي بالقيام بتلك الاشغال على نفقته الخاصة وله حق الرجوع بالمصاريف على المطلوب كإلزام هذا الاخير بان يؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية :

1/ مائتين وثمانين دينارا (000د،280) لقاء اجرة الاختبار .

2/ سبعة وثلاثين دينار (240د،37) لقاء اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة .

3/ مائتين وخمسين دينارا (000د،250) لقاء اجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده .

وحيث استأنف المحكوم ضده حكم البداية بواسطة محاميه الذي تمسك انه على محكمة البداية والخبير بيان التراتيب العمرانية التي خالفها موكله ولا الاكتفاء بالإشارة اليها على نحو عام لان البناء داخل مواطن العمران تنظمها احكام خاصة وردت بمجلة التهيئة العمرانية ووجب تبعا لذلك الاستناد اليها بكل دقة .

وكان على المحكمة بيان السند القانوني الذي اعتمدته مثلما اوجب الفصل 175 م م م ت لذا يطلب نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفع الدعوى .

واحتياطيا اجراء بحث على العين للوقوف على حقيقة الكشف من عدمه .

وحيث بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 35855 بتاريخ 2016/5/19 يقضي بإيداع القضية بكتابة المحكمة المدة القانونية حتى استيفاء اجراءات ادخال ورثة المرحوم ع ع.

وحيث اعيد نشر القضية بطلب من ورثة المستأنف ضده وقيدت القضية تحت عدد 37620 وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعنين بواسطة نائبهم الذي نعى عليه ما يلي:

المطعن الاول : مخالفة الفصل 99 م ا ع :

بمقولة ان محكمة القرار المطعون فيه استبعدت تطبيق احكام الفصل 99 م ا ع و اعطت مفهوم اوسع للجار الوارد بالفصلين 173 و 174 م ا ع والحال ان الفصل 99 م ا ع ينطبق حتى على الجار البعيد سيما وان الجار لا يفصل على منوبيه سوى طريق عام.

المطعن الثاني : مخالفة الفصلين 99 من م ا ع و21 م ح ع :

بمقولة ان محكمة القرار المطعون فيه اعتبرت ان مدى احترام تراتيب البناء داخل المناطق البلدية تعد خارجة عن انظار هذه المحكمة المقيدة بنصوص خاصة تم التعرض اليها للحديث عن وجود الضرر المزعوم من عدمه و لربما كان من الاجدر عليها القول انه على رغم ثبوت عدم احترام المعقب ضده التراتيب البناء وهو اصلا بدون رخصة فان ذلك لا يمنعها من نقض حكم البداية والقضاء برفض الدعوى بعلة ان مدى احترام التراتيب البلدية من عدمه خارج عن انظارها ومن البديهي ان تطبيق القانون مثل احكام الفصلين 173 و 174 من م ح ع واجب على المحكمة وقد اقتضى الفصل 21 م ح ع على المالك ان يراعي في استعمال حقه ما تقتضيه النصوص التشريعية المتعلقة بالمصلحة العامة او المصلحة الخاصة .

وقد الحق عدم تطبيق القوانين في حق المعقب ضده ضرره بالمصلحة العامة وهي مضرة عدم احترام القوانين البلدية ومضرة خاصة هي المضرة اللاحقة بمنوبيه وهي الكشف الكلي على محل سكناهم حال انهم اختاروا السكنى بمنطقة سكنية فردية .

المطعن الثالث : هضم حقوق الدفاع و الافراط في السلطة :

بمقولة ان محكمة القرار المطعون فيه قلبت كلام الخبير المنتدب رأسا على عقب ذلك ان الخبير اكد ان النزاع منحصر في الجزء العلوي من العمارة التابعة للمعقب ضده وهو جزء يتعارض مثال التهيئة العمرانية و التقيد بالفصول 6 و 9 و 10 من الامر عدد 493 سنة 2009 تصبح المضرة حاصلة والمتمثلة في الكشف الكلي وحجب الشمس عليه مع العلم ان احترام التراتيب المذكورة تم بإزالة الجزء الغير القانوني و اضاف بان اعمال الاختبار الذي كلفته محكمة الدرجة الثانية قدر ان فتح النوافذ يطل مباشرة على كامل المقسم المستطيل الشكل الآوي لمحل المستأنف ضدهم كما ان ارتفاع الطريق يكون مضرة ثابتة بموجب الاختبار عكس ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه لذا يطلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة .

وحيث ردّ نائب المعقب ضدهم بما يلي :

عن المطعن المأخوذ بن خرق الفصلين 99 و 20 و 21 م ح ع :

قولا بان النص الخاص يقدم على النص العام وبحكم ذلك فان قاعدة الفصل 174 م ح ع مقدمة في التطبيق عن النص العام الوارد بالفصل 99 من م ا ع وهو ما تولت محكمة القرار المنتقد طبقت كما ينبغي هذه الاعتبارات القانونية وغلبت بشكل صريح القاعدة الواجبة التطبيق وهي

قاعدة الفصل 174 م ح ع التي يؤخذ منها صراحة ان احترام مسافة التراجع وتحجير الكشف المتأتي من فتح النوافذ لا يؤخذ إلا متى كان العقارين متجاورين ولا يفصل بينهما طريق عام .

وعليه فان تحجير الكشف الوارد بالقاعدة الخاصة المأخوذة من الفصل 174 م ح ع لا ينطبق وعليه فقد طبقت محكمة القرار المطعون فيه القاعدة القانونية الصحيحة

عن المطعن المأخوذ من هضم حقوق الدفاع و الافراط في السلطة :

قولا بان المطعن المذكور لم يحترم احكام الفصل 185 م م م ت التي توجب بيان اسباب الطعن وهو ما لم يفلح المعقب في بيانه لذا يطلب رفض المطعن اضافة على ذلك فان محكمة القرار المطعون فيه اعتمدت النتيجة التي انتهى اليها الخبير ه ع. الذي اكد ان العقارين منفصلين بتوسعهما طريق بعرض 7,9 م مما يستوجب تطبيق النص القانون المنطبق مما يجعل المضرة غير موجودة.

لذا يطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمـــــة

عن جملة المطاعن لاتحادها ووحدة القول فيها :

حيث اقتضى الفصل 99 م ا ع " للمجاورين حق القيام على اصحاب الاماكن المضرة بالصحة او المكدرة للراحة يطلب إزالتها.

وحيث جاءت عبارة الفصل 99 المذكورة مطلقة وتنطبق على الأجوار ليس فقط على الأجوار المتحاذين و انما تشمل الجار البعيد.

وحيث ثبت من عريضة الدعوى ان المعقبين قاموا دعواهم على معنى الفصل 99 من م ا ع .

وحيث ان القيام على معنى الفصل المذكور يشمل جميع اصناف المضرة المكدرة للراحة والمضرة بالصحة ويشمل مداه المجاورين المتحاذين أو المتباعدين ولا يحول دون ممارسة دعوى رفع المضرة ما تضمنته احكام الفصلين 173 و 174 م ح ع ضرورة ان المضرة من المسائل التي تتطلب اثباتها بواسطة اهل الخبرة ومتى توفرت جاز طلب رفعها بالطرق الكفيلة بإزالتها مما يجعل القرار المطعون فيه لما استبعد تطبيق احكام الفصل 99 م ا ع بإعمال الفصلين 173 و 174 دون البحث والتقصي في مدى توفر شروط مضار الجوار من عدمه تكون قد اساءت تطبيق

الفصل 99 ح ا ع وجاء قرارها مستهدفا للنقض وتعين والحالة تلك نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

ولهذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بالكاف لإعادة النظر فيها من جديد بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليهم.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 2019/02/11 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيد البشير المطوي وعضوية المستشارين السيدين احمد الغالي ونجيب العرعوري وبحضور المدعي العمومي السيدة سارة بوطبة وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) ليلى الرياحي.

وحـــرر في تاريخـــــه