الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب **الحمدلله وحده،**

القضية عدد 66049

تاريخ القرار 07 نوفمبر 2018

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 12 جويلية 2018 عدد 10942 من طرف الاستاذ "ن.ز" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن:

"ع.ب" القاطن ب **** صفاقس .

المعقب ضده :

الشركة "ع.ل.ت" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بمكتب محاميها الاستاذ "ص.ب" الكائن ب **** صفاقس.

نائبها الاستاذ "ص.ب" المحامي لدى التعقيب

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 64929 الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس بتاريخ 19 جانفي 2017 والقاضي ***"نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بأربعمائة دينار 400.000 د لقاء اجرة محاماة معدلة."***

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "س.ر" حسب محضره عدد 6694 بتاريخ 01 اوت 2018 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 02 اوت 2018 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة بتاريخ 31 اوت 2018 والرامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا قبل شكلا مع الحجز.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز المال المؤمن.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع 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 اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقب ضدها الان لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس بواسطة نائبها عارضة ان المدعى عليه المعقب الان عمد الى تشييد احداثات ببنائه المجاور لعقارها دون ترك مسافة التراجع القانونية وقدرها اربعة امتار وقد عاينت تلك المخالفات بمحضر حرره عدل التنفيذ "ش.ع" حسب رقيمه عدد 57499 بتاريخ 2013/12/18 وان هاته الاحداثات تمت بدون ترخيص من بلدية المكان وتأسيسا على احكام الفصل 99 من م اع والفصل 174 من م ح ع فهي تطلب الاذن تحضيريا بتكليف خبير في البناء لمعاينة الاحداثات وتقديم طلباتها النهائية على ضوء الاختبار وتغريم المدعى عليه لفائدتها بخمسمائة دينار لقاء اجرة المحاماة.

وحيث اصدرت محكمة البداية الحكم عدد 54279 بتاريخ 13 افريل 2015 والقاضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بإزالة المضرة اللاحقة بعقار المدعية وذلك بهدم البناء المخالف والمتواجد بمسافة التراجع القانونية الواجب تركها حسب ما هو مفصل بالمثال البياني للخبير المنتدب كل ذلك بعد الدعم السقف المتبقي من البناء وإحداث هيكل خرساني يتكون من اسس وأعمدة وعوارض اساسية كل ذلك تحت اشراف الخبير "م.ر" وذلك في اجل شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وفي صورة عدم الاذعان والتأخير فالإذن للمدعية بإتمام ذلك على نفقتها ولها حق الرجوع بالمصاريف الثابتة بمبلغ 3.960.000 د على المدعى عليه كتغريم هذا الاخير لفائدة المدعية بالمبالغ التالية:

1- ثمانمائة دينار 800.000 د لقاء اجرة الخبير محمد الرقيق

2- ستة وستين دينارا و 140 مليم 66.140 د لقاء رقيم الاستدعاء لحضور عملية الاختبار عدد 58831.

3- ثلاثمائة دينار 300.000 د لقاء اجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه بما في ذلك مبلغ ثلاثة وثلاثين دينار و560 مليم 33.560 د لقاء رقيم الاستدعاء للجلسة وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا."

وحيث استأنف المحكوم ضده بواسطة نائبه الحكم المذكور استنادا الى انتفاء عناصر المضرة حيث ان الخبير المنتدب لم يبين بتقريره اية مضرة من الناحية الصحية او المكدرة للراحة طبق ما تقتضيه احكام الفصل 99 من م اع كما لم يبرز حصول كشف لعقار المدعية طبق ما تقتضيه احكام الفصل 174 من م اع ورغم ذلك انتهت المحكمة الى اعتبار ان اعمال الخبير مؤسسة على اعمال فنية سليمة وان الضرر الاحق بالمدعية ثابت لمخالفته الفصل 99 من م اع دون بيان وجه الضرر. مبينا ان الاشكال القانوني المطروح في قضية الحال يتمثل في مدى انطباق الفصل 99 من م اع على موضوع الدعوى وهل ان مجرد مخالفة التراتيب

العمرانية يشكل خرقا لأحكام الفصل 99 المذكور طالبا النقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى.

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار اليه بالطالع استنادا الى انه يستخلص من الفصل 99 من م اع ان الضرر الذي يلحق بالجار اما ان يكون شغبا في الملكية العقارية ويتمثل في النيل من السلامة المادية للعقار اومن قيمته المالية كما يمكن ان يكون شغبا في الانتفاع بالتصرف وذلك بحجب الشمس والهواء وعدم ترك مسافة التراجع القانونية والتي تحدث رطوبة بالعقار ولها انعكاسات صحية على جسم الانسان وتكون سببا في نشأة عدة امراض مزمنة .

وانه قد ثبت من الاختبار ان الاحداثات محل النزاع لم يقع فيها احترام مسافة التراجع القانونية الواجب تركها وقد تضررت المستأنف ضدها جراء تلك الاحداثات اعتبارا الى ان تنظيم مسافة التراجع بين الأجوار وتحديد الارتفاعات المسموح بها ونوعية السكن المسموح به مؤسسة على قواعد علمية وفنية تراعي الجوانب التي تضمن العيش السليم من بيئة صحية تتوفر فيها التهوئة والإنارة الازمتين وقواعد حفظ الصحة.

وحيث عقب المستأنف بواسطة نائبه القرار المذكور استنادا الى المطعن التالي:

خرق احكام الفصلين 99 من مجلة الالتزامات والعقود والفصل 174 من مجلة الحقوق العينية وضعف التعليل.

قولا ان فقه القضاء سعى الى التوسع في مفهوم المضرة الوارد بها الفصل 99 من م اع ولكن بشرط بيان عناصرها بصفة مادية ثابتة وليس بصفة مفترضة في حين جاء الفصل 174 من ح ع ضمن عنوان خاص يتعلق بالضرر المترتب عن الكشف ولم تبين عريضة الدعوى المضرة المطالب برفعها وكانت بذلك الدعوى غير محررة كما يجب ومتضاربة في خصوص السند القانوني.

وان محكمة القرار المنتقد ذكرت النص الحرفي للفصل 99 من م اع كما جاء الحكم التحضيري الصادر عن المحكمة بتاريخ 2014/06/09 تكليف الخبير "م.ر" لمعاينة الاحداثات المتداعى في شانها وبيان مدى مخالفتها للتراتيب العمرانية ومدى الحاقها المضرة بالمدعية .

وقد اكتفى الخبير المنتدب بمعاينة الإحداثات واستنج انها مخالفة للتراتيب العمرانية وانتهى الخبير الى استخلاص المضرة الحاصلة للمدعية حسب الصفحة 8 من تقرير الاختبار.

وانه تجدر الاشارة الى ان المعقب ضدها هي بصدد بناء عمارة مجاورة له وخالف رخصة بناء التراتيب العمرانية وتم ايقاف الاشغال وصدر قرار من السلطة الادارية بهدم ما هو مخالف ولم يقع استغلال العمارة الى اليوم ولم يقع تنفيذ القرار فكيف يمكن الحديث عن كشف وأي مضرة مفترضة ومستقبلية للعمارة لازالت في طور البناء وربما يقع هدمها.

وان الخبير لم يرفع اية مضرة من الناحية الصحية او المكدرة للراحة طبق الفصل 99 من م اع كما لم يرفع حصول الكشف للمدعية حسب الفصل 174 من مجلة الحقوق العينية .

وبالتالي فالخبير لم ينفذ ما جاء بالنص الحرفي للمأمورية ولا أحكام النص القانوني وذلك بالبحث عن وجود الضرر المادي والفعلي من عدمه.

وان محكمة الحكم المطعون فيه ورغم انها ذكرت بأعمال الخبراء خاضعة لتقدير واجتهاد المحكمة فانها انتهت الى اعتبار وان اعمال الخبير كانت مؤسسة على اعمال فنية سليمة وان الضرر الاحق بالمدعية ثابت لمخالفته الفصل 99 من م اع دون بيان وجه الضرر.

وانه يتضح ان المحكمة تعتبر ان مجرد مخالفة التراتيب العمرانية بشكل خرق لأحكام الفصل 99 من م اع وان هذا التوجه فيه خرق لأحكام الفصل 99 من م اع اذ انه حتى ولو اعتبرنا جدلا ان الاضرار الواردة بالفصل المذكور هي على سبيل الذكر فان التوسع فيها

يقتضي دوما بيان عناصر المضرة من الخبير ومصادقة المحكمة على ذلك لتجنب ضعف التعليل.

وقد استقر فقه القضاء على ذلك منذ فترة طويلة حيث يؤخذ من القرار التعقيبي عدد 6712 المؤرخ في 1981/12/09 "ان دعوى حصول الضرر من جراء ترفيع جدار في البناء المجاور يقتضي اثبات وجود ذلك الضرر من طرف الخبير والتنصيص بتقرير الاختبار على الرابطة السببية من ذلك الضرر وارتفاع بناء الجار المدعى عليه."

وهو ما يكون القرار المطعون فيه قد حاد على اساسه واقعا وقانونا وإذا كان للمحكمة تاويل النص والتوسع فيه فان ذلك لا يمكن ان يصل الى حد التحريف والخروج عن اختصاص نظرها على الاقل في نطاق النص المعتمد .

وان موضوع الدعوى يخرج عن اطار النص القانوني سند الدعوى وعن اختصاص المحكمة وكانت الدعوى في بدايتها متضاربة في خصوص السند القانوني.

وطلب لذلك كله نقض القرار المطعون فيه

المحكمة

عن المطعن الوحيد المتعلق بخرق احكام الفصلين 99 من م اع و174 من م ح ع وضعف التعليل.

حيث تمحور الاشكال القانوني حول امكانية قيام مسؤولية مضار الجوار لمخالفة الاحداثات التي يقيمها الجار للتراتيب العمرانية للمنطقة الواقع فيها البناء.

وحيث اقتضت احكام الفصل 99 من م اع" للأجوار حق القيام على اصحاب الاماكن المضرة بالصحة او المكدرة لراحتهم بطلب ازالتها او اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة والرخصة المعطاة لأصحاب تلك الاماكن ممن له النظر لا تسقط حق القيام على الأجوار."

وحيث يؤخذ من احكام الفصل المذكور ان مناط مسؤولية الجوار هي المضرة وان الشرط الوحيد الذي يتوقف عليه دفع الاضرار هو اثبات ضرر شخصي ومحقق فالقانون حسب مقتضيات الفصل المذكور يحمي الجار بوصفه متضررا لذلك كان لابد من ثبوت الضرر الغير الاعتيادي والعلاقة السببية بينه وبين الاماكن المطالب باتخاذ الوسائل اللازمة في شانها لرفع المضرة .

وحيث يتضح هكذا من احكام الفصل 99 المذكور ان الغرض الذي قصده المشرع من اعتماد الضرر كاساس لمسؤولية الجوار هو نزعته الحمائية الشديدة للاجوار وذلك حتى يضمن لهم العيش في بيئة سليمة دون ان يكون حقهم في الصحة و في الانتفاع بعقاراتهم التي يتصرفون فيها مهدد الامر الذي جعله يتوخى من ناحية المرونة في صياغته للفصل المذكور حتى يمكن ان يكون قابلا لاستيعاب اي نوع من انواع الضرر باعتبار ان تحديد مفهوم الضرر وكونه ضررا عاديا او غير مألوف هو امر متغير حسب الزمن والمكان والأحوال ومن ناحية اخرى استبعد الخطأ كأساس للمسؤولية لما نص صراحة بان الرخص الممنوحة من السلط المختصة لا تحول دون القيام بطلب رفع المضرة.

وحيث يتضح من مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة مصدرته و لئن اصابت فيما انتهت اليه من كون الفصل 99 من م اع يسمح باستيعاب اي نوع من انواع الضرر الذي يمكن ان يلحق الجار دون تحديد إلا انها حادت عن هذا المنطق القانوني السليم في فهمها لمقتضيات مسؤولية مضار الجوار لما اعتبرت ان ثبوت مخالفة الاحداثات التي تولى المعقب اقامتها للقانون والتراتيب العمرانية للمنطقة تكفي وحدها لقيام مسؤوليته على اساس ان هذه القواعد اسست على اسس فنية وعلمية تراعي الجوانب التي تضمن العيش السليم من بيئة صحية تتوفر فيها التهوئة والإنارة اللازمتين وقواعد حفظ الصحة، ضرورة ان هذا التوجه وهذا التسبيب جعل ما انتهت اليه قائم على افتراض وجود المضرة في حين ان القانون كان واضحا وحازما في هذه الناحية من حيث اشتراطه لحماية الجار وجود مضرة شخصية

ومحققة مما يجعل القانون رغم مرونته وعلى خلاف ما انتهت اليه المحكمة إلا انه لا يقبل بالضرر المفترض .

وحيث اضحى اعتماد محكمة القرار المنتقد على مجرد ثبوت مخالفة بناء المعقب للتراتيب العمرانية للمكان للقول بوجود المضرة طبق الفصل 99 من م اع دون ان يوجد بالملف ما يثبت التضرر الفعلي سيما ان الخبير المنتدب اكتفى بمعاينة ان البناء مخالفا للتراتيب دون ان يضبط مظاهر المضرة الناتجة عن ذلك يجعل قرارها عليلا بما وجه اليه من طعن و اتجه نقضه.

لذا ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه و ارجاع القضية الى محكمة الاستئناف بصفاقس لتنظر فيها بهيئة اخرى و بإعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى بوم الاربعاء 07نوفمبر2018 برئاسة السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار وايمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيدة فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة امال بن نصر.

حرر في تاريخه