

ع-2017.55404 عدد القضية

تاريخه: 2018/01/29

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/10/04 تحت عدد 10237 من الاستاذ "م.ل." المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن :

"ع.م.ع." محل مخابراته بمكتب محاميه الاستاذ "م.ل." الكائن ب ****صفاقس نائبه كذلك الاستاذ "ي.ج." المحامي لدى التعقيب .

ضد :

"ر.ه." مقره المختار بمكتب نائبه الاستاذ "ر.س." المحامي الكائن **** صفاقس محاميه بهذا الطور الاستاذ "ش.ق." المعين محل مخابراته بمكتبه الكائن ب ****صفاقس .

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني عدد 68664 الصادر بتاريخ 2017/07/13 عن محكمة الاستئناف بصفاقس و القاضي نصه قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف الاصيلي و العرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي و اجراء العمل به و تغطية المستأنف بالمال المؤمن و تغريمه لفائدة المستأنف ضده باربعمائة دينار (400 د) لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليه / .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "ن.ب." حسب محضرها عدد 18678 بتاريخ 2017/10/11 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق
المقدمة في 2017/10/18 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .
و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في
2017/11/08 من الاستاذ "ش. ق." المحامي لدى التعقيب نيابة عن
المعقب ضده و الرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة
والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض القرار
المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف لاعادة النظر فيها
بهيئة اخرى .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى
صرح 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 اوردها الحكم المنتقد و المؤيدات
التي تضمنها الملف قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الآن عارضا
بواسطة محاميه انه على ملكه العقار الكائن على ***صفاقس وتمثل في
فيلا و قد استغل المدعى عليه تواجده خارج التراب التونسي و عمد الى
اقامة مسقف نصف دائري يؤدي الى مستودعه الداخلي على كامل الحد
الفاصل مع عقاره مما الحق به مضررة نتيجة تسرب مياه الامطار فضلا
عن تضرره شخصا و عليه استصدر اذنا على العريضة و كلف الخبير
"ع. م. خ." الذي اكد صلب تقريره بان كامل بناء المطلوب المقام على الحد
الفاصل بين العقارين مخالف للتراتب العمرانية من حيث الطول و
الارتفاع و صبغة الاستغلال وهي احداثات لا يمكن الترخيص فيها من

طرف البلدية و ان البناء المقام بمسافة التراجم يلحق اضرارا بالطالب و عليه و عملا باحكام الفصل 175 من مح ع و 99 من م ا ع يطلب القضاء بازالة الاحداث الجديدة المشار لها باللون الاحمر بالمثل المصاحب و عند التقاعس الاذن له للقيام بذلك على نفقة المطلوب و تغريمه ب 550 د عن اجرة الاختبار و 60.665 د عن اجرة محضر الاعلام بالاذن على العريضة و 1000 عن اجرة المحاماة .

و بعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها عدد 56078 بتاريخ 2016/03/07 قاضيا ابتدائيا بالزام المدعى عليه برفع مضرته عن المدعي فيما احدثه من بناءات مخالفة للتراتب العمراية و ذلك بازالة كامل البناء المقام على الحد الفاصل بين عقاري الطرفين باجنحته الثلاثة و المتمثل في استوديو المعلم عليه باللون الاخضر بالمثل الملحق لتقرير الخبير "ع. م. خ." المؤرخ في 2015/03/12 و المستودع المعلم عليه باللون الاحمر و المدخل المسقوف المعلم عليه باللون الازرق بالمثل المذكور و ذلك تحت اشراف الخبير المذكور في اجل شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ و عند الامتناع او التقاعس فالاذن للمدعي باتمام ذلك على نفقته الخاصة و له حق الرجوع بالمصاريف على المدعى عليه و بالزام هذا الاخير بان يؤدي للمدعي باتمام ذلك على نفقته الخاصة و له حق الرجوع بالمصاريف على المدعى عليه و بالزام هذا الاخير بان يؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية :

1/ 550 دينار لقاء اجرة الاختبار المعدلة

2/ 60.665 د معلوم محضر الاعلام باذن و استدعاء لحضور

اختبار عدد 16257

3/ 88.625 د معلوم محضر المعاينة عدد 16038

4/ 500 د لقاء اتعاب تقاضي و اجرة محاماة عن قضية الحال و

عن استصدار الاذن على العريضة عدد 29/015 و حمل المصاريف

القانونية عليه بما في ذلك معلوم محضر الاستدعاء للجلسة عدد 16749 و قدره 66.145 د .

فاستأنفه المطلوب و اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن عدده و تاريخه و نصه اعلاه .

و حيث عقب المستأنف بواسطة نائبه الاستاذ "م. ل." الحكم الاستئنافي المذكور ناعيا عليه :

1/ سقوط حق القيام بالدعوى طبقا لاحكام الفصل 115 من م ا ع قولا انه و لئن اعترف المعقب ضده بقديم الاستيدوي المعلم عليه بالرقم 1 من مثال الخبير فان احداث منوبه للجناح الوسطي المهلل الشكل المحاط بالاحمر و المدخل المحاط بالازرق كان خلال سنة 2009 و تطبيقا لاحكام الفصل 115 من م ا ع فان حق المعقب ضده في القيام قد سقط بما يزيد عن 3 سنوات . اما بخصوص الاستوديو القديم فقد اقر اقرارا حكيميا بقدمه و انه مقام قبل شراءه لعقاره وهو ما يستنتج منه رضاه و موافقته و التزامه بالابقاء عليه , وهو ما ذهب اليه الخبير المنتدب و بالتالي فقد جانب الحكم المنتقد الصواب لما قضى بهدم الاستوديو الخارجي رغم قدمه و تواجده قبل شراء المعقب ضده لعقاره و ذلك نظرا لانعدام الصفة في جانبه لرضاه به .

2/ سوء تطبيق الفصل 99 من م ا ع و خرق الفصل 100 من م ا

ع .

قولا ان المشرع حصر صلب الفصل 99 من م ا ع امكانية طلب الازالة و جعلها مقصورة على حالتين فقط فاما ان تكون الاماكن المراد ازالتها مضره بالصحة او مكدره للراحة لدرجة تتجاوز الحد الاعتيادي . اما ما ذهب اليه الخبير من القول بوجود ضرر جمالي لا يستقيم باعتبار عدم اختصاص الخبير اضافة الى تجاوزه للمامورية المسندة له التي تعلقت بتحديد الاضرار المتمثلة في الرطوبة نتيجة تسرب مياه الامطار كذلك في الاستغلال المفرط للعقار و ذلك طبق ما جاء بعريضة الطالب الذي لم

يتبادر الى ذهنه اثاره مسالة الضرر الجمالي الذي لم يشعر به تلقائيا و انما بعد اثارته من الخبير .

و باعتبار ان الفصل 99 من م ا ع يهم مصلحة الاطراف كما انه نص استثنائي فلا يجوز التوسع فيه و قد اساءت محكمة الحكم المطعون فيه تطبيق الفصل 99 المذكور كما خرقت الفصل 100 م ا ع حين قضت بالهدم استنادا لادعاء مضره لا تكتسي طابع الجدية . و انتهى نائب الطاعنة الى طلب قبول الطعن شكلا و في الاصل نقض الحكم المطعون فيه و الاحالة على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيه بهيئة اخرى .

و حيث قدم الاستاذ "ي. ج." اعلام نيابته عن المعقب صحبة تقرير في الاجال و حسب الصيغ القانونية فهو مقبولا شكلا اما من حيث الاصل فقد تمسك بسوء تطبيق الفصل 99 من م ا ع قولا ان الخبير ارجع وجود الرطوبة الى اسباب خارجة عن منوبه اما بخصوص الاستعمال الفوضوي الذي تمسك به المعقب ضده فلا يعد سببا جديا يرتقي الى درجة الاضرار الناشئة عادة عن البمجاورة و التي نظمها الفصل 100 من م ا ع . كما ان ما ذهبت اليه المحكمة من وجود ضرر جمالي فهو لا يمثل عنصرا من عناصر المضره بين الاجوار فيما يتعلق بصحتهم او راحتهم .

المطعن الثاني و يهم خرق القانون بالقول ان المحكمة و رغم ان مدعي الضرر اورد ضمن طلباته فكرة الاكتفاء بازالة الاحداثات الجديدة , قضت بازالة الاجنحة الثلاثة للبناء مخالفة احكام الفصلين 241 و 556 من م ا ع طالبا على هذا الاساس نقض الحكم المطعون فيه و الاحالة .

و حيث قدم الاستاذ "ش. ق." المحامي لدى التعقيب اعلام نيابته عن المعقب ضده صحبة تقرير في الاجال و حسب الصيغ القانية فهو مقبول شكلا اما من حيث الاصل فقد تمسك بانه خلافا لما جاء بمستندات التعقيب و بالرجوع الى حيثيات المحكمة فقد عللت حكمها تعليلا قانونيا مستوفي مستمد مما له اصل ثابت باوراق الملف و متماشيا مع الوقائع دون تحريف .

و انتهى نائب المعقب ضده الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا
ان استقام شكلا .

المحكمة

عن المطعن المتعلق بمخالفة الفصل 115 من م ا ع

حيث عرف الفقهاء التقادم بانه نظام مؤسس على سريان فترة معينة من الزمن تتحول في نهايتها وضعية واقعية الى وضعية قانونية قارة ونهائية لا تقبل المناقشة او الجدل بما يجنب المحاكم طرح تلك الوقائع على النقاش في زمن تكون فيه وسائل اثباتها قد فقدت او تلاشت او اصبحت بحكم قدمها غير موثوق بها و يؤدي في نفس الوقت الى استقرار نهائي لنظام الاشياء الذي نشأ بصفة واقعية و استمر قائما طيلة فترة محددة . كما اعتبر التقادم المسقط اسلوبا ابتدعه المشرع لاطفاء التزام بعد مرور فترة من الزمن لم يقم خلالها الدائن باي عمل قانوني للحصول على حقه .

و حيث يستشف من تعريف الفقهاء للتقادم المسقط انه قرينة تبرر اعفاء المدين عن الوفاء بدينه عند سكوت الدائن عن المطالبة بحقوقه في الآجال المألوفة , و في هذا السياق تدرج احكام الفصل 115 من م ا ع الذي اخذ فيه المشرع التونسي بالتقادم المسقط جزاء عن عدم اثاره الدعوى المتعلقة بغرم الخسارة الناشئة عن جنحة او ما ينزل منزلتها محددًا بذلك امدًا قصيرا قوامه ثلاثة اعوام من تاريخ حصول الضرر الموجب للمطالبة بالتعويض و بمن تسبب فيه فاذا ما تعذر على المتضرر الظفر باحد السببين فانه يتمتع بالمدة الطويلة .

و حيث ورد الفصل 99 من م ا ع مناط ضرر الجوار في باب الالتزامات الناشئة من الجنحة و شبه الجنحة مما يجعل احكام الفصل 115 من م ا ع تنطبق عليها فيما يتعلق بالسقوط .

و حيث ان الاختلاف المطروح على مستوى الفقه و فقه القضاء حول امكانية القول بسقوط دعوى المطالبة برفع المضرة استنادا لاحكام الفصل

99 م ا ع مصدره طبيعة هذا الضرر ان كان ضررا متواصلا يصعب على مدعيه تحديد تاريخ حصوله ام انه ضرر حاصل يمكن اعتماد تاريخ العلم به كمنطلق لاحتساب اجل السقوط .

و حيث ان عبارات الفصل 115 من م ا ع جاءت مطلقة و طالما كانت عبارات القانون مطلقة جرت على اطلاقها و عليه فما لم يستثنيه النص القانوني لا يمكن استثنائه و بالتالي فضرر الجوار يدخل في خانة شبه الجنحة و يخضع لاحكام الفصل 115 المذكور .

و حيث ان التقادم المسقط في هذه الحالة يتطلب اثبات وقوع الضرر المدعى في شأنه و ان يكون مدعيه قد علم بحصوله و بمن تسبب فيه و بالعلاقة السببية بينه و بين الفعل الضار .

و حيث ان من يدعي حصول العلم للمتضرر بحصول الضرر ان يثبت دعواه حتى يتمسك باجل السقوط .

و حيث ان ادعاء الطاعن بعلم المعقب ضده بقيامه ببناء الجناح الوسطي المهلل الشكل المحاط بالاحمر و للمدخل المحاط بالازرق بالمثل المصاحب بتقرير الاختبار ظل مجردا و اتجه رد الدفع بسقوط المطالبة في شأنه .

و حيث بخصوص الاستيديو القديم و المعلم عليه بالرقم 1 و المحاط بالاخضر بالمثل المصاحب للاختبار فقد اكد الخبير المنتدب انه بتطبيق حجة ملكية المعقب (المدعي عليه في الاصل) على العقار ثبت ان البناء موجود منذ شراء المطلوب لعقاره في 2009/11/13 و منذ شراء الطالب لعقاره كذلك في مارس 2009 حسب تصريح زوجته .

و حيث فضلا عن معاينة المعقب ضده لوجود الاستيديو عند شرائه لعقاره و قبوله الضمني له فان قيامه بطلب ازالته قد سقط بمرور الزمن تطبيقا لاحكام الفصل 115 من م ا ع .

عن بقية المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها .

حيث ان تقدير الادلة واستخلاص النتائج القانونية منها من المسائل الموضوعية الموكولة لمحضر اجتهاد محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التعقيب اذا ما كان تعليلا صحيحا مستساغا دون خطأ او خرق للقانون او تحريف الوقائع او هضم حقوق الدفاع.

وحيث ان الفصلين 99 و 100 من م ا ع مناط ضرر الجوار يدخل في خانة النصوص القانونية التي تمثل قيودا لسلطات المالك على ملكه و حدا من قدسية حق الملكية و تكريسا لوظيفته الاجتماعية , لذلك فهي نصوص قانونية استثنائية لا يمكن التوسع في احكامها .

و حيث ان القيام استنادا لاحكام الفصل 99 من م ا ع يتطلب اثبات امرين اولهما ان يكون صاحب العقار المجاور قام باحداثات اضررت بصحة مدعي الضرر او كدرت راحته و ثانيها اثبات العلاقة السببية بين هذه الاحداثات و الضرر المدعى في شأنه .

و حيث و لئن كان تقدير الضرر يخضع لاجتهاد محكمة الاصل و لكن بشرط الفهم الصحيح للقاعدة القانونية و تعليل الحكم تعليلا مستساغا مستمدا من تطبيق سليم للقانون .

و حيث ان ما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه من ان شكل البناء المقام من طرف المستأنف (المعقب الان) يعتبر مخلا بالمظهر الجمالي و التناسقي للمباني بالمنطقة مما يبرر طلب ازالته تطبيقا لاحكام الفصل 99 من م ا ع ينم عن فهم خاطئ لاحكام هذا الفصل و مجال تطبيقه مما يجعله مستوجبا للنقض .

و حيث فضلا عن ذلك فان تمسك المحكمة بمخالفة البناء للتراتبية العمرانية يتعارض مع مقتضيات الفصل 99 من م ا ع لاختلاف مناط تطبيقه الذي يستند الى وجود الضرر بغض النظر عن الرخص المعطاة لاصحاب تلك الاماكن ممن له النظر .

و حيث ان محكمة الاصل اخطات تطبيق القانون و لم تقم باعمال استقرائية للوقوف على مدى وجود المصرة التي تبرر القضاء بازالة

الاحداثات و اكتفت بالاعتماد على تقرير اختبار انجز بناءا على طلب تعلق
بالاحداثات الجديدة فقط دون بقية البناءات مما يجعل الحكم مستهدفا للنقض .
حيث افلح الطاعن في طعنه و اتجه اعفائه من الخطية و ارجاع
معلوماتها المؤمن اليه .

و لهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم
المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس للنظر فيها
مجددا بهيئة اخرى و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليه.
و صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 29 جانفي 2018 عن
الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة نازك كادة وعضوية المستشارين
السيدتين هنده العلاقي و مريم البكوش و بمحضر المدعي العام السيدة فاتن
بالامين وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي .

وحرر في تاريخه