الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ*39203.2016ـدد القضيــة

تاريخـــه : 19 افريل 2017

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 01 جوان 2016 تحت عـ**28318**ـدد.

مــن طـــرف الاستـــــاذ : "ه.ص"المحامي لدى التعقيب.

نيابــة عـــن :

1)"ن.ع".

2)"ع.م".

ضـــــد : "ن.ف".

محاميها الأستاذ "ك.م".

طعنا في القرار ألاستئنافي المدني عـ**80612**ـدد الصادر بتاريخ 27 جانفي 2016 عن محكمة الاستئناف بتونس.

والقاضي قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بالزام المستأنف ضدهما برفع المضرة اللاحقة بعقار المستأنف طبق الفرضية الأولى المقترحة صلب تقرير الخبير محمد لقمان العوني وتحت إشرافه وذلك في ظرف شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وفي صورة تقاعسهما فتخويل المستأنف إزالة المضرة المذكورة وله حق الرجوع بالمصاريف على المستأنف ضدهما كإلزامهما بالتضامن بان يؤديا له 600 دينار لقاء اجرة محاماة عن الطورين

وإعفائه من الخطية وارجاع المال المؤمن وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدهما.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ب.ك" حسب محضره عـ62351ـدد بتاريخ 23 جوان 2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 29 جوان 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م.م.م.ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 21 جويلية 2016 من الأستاذ "ك.م" نيابة عن المعقب ضدها والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا والنقض والإحالة.

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

مـــن حيـــث الشكـــل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

مـــن حيـــث الأصـــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها حاليا) امام المحكمة الابتدائية ببن عروس عارضة انه على ملكها قطعة ارض موضوع الرسم العقاري عـ11612ـدد بن عروس وان المطلوبين (المعقبين حاليا) قد تعمدا احداث بناء في مسافة الارتداد مما تسبب في حجب الشمس والهواء وتضييق المساحات التهوية عن عقارها وهو ما الحق بها ضرر جسيما اضطرها لاستصدار اذن على عريضة في تعيين خبير لمعاينة المضرة وبيان كيفية رفعها لذا فهي تطلب التصريح بسلامة القيام في ميعاده تنفيذا لما جاء بالقرار الاستعجالي الصادر في

02 افريل 2013 تحت عـ46672ـدد والزام المطلوبين بهدم ما وقع انشاؤه على نفقتهما الخاصة كإلزامهما بالتضامن بان يؤديا لها اجرة المحاماة المطلوبة وحمل المصاريف القانونية عليهما والإذن بالنفاذ العاجل نظرا لتفاقم الضرر.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ27500ـدد بتاريخ 02 افريل 2014 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على من سبقها.

وحيث استأنفت المحكوم ضدها المدعية في الأصل الحكم الابتدائي ناعية عليه خرق القانون وضعف التعليل وتحريف الوقائع فأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها السالف تضمين نصه اعلاه.

وحيث تعقب المحكوم ضدهما المطلوبان في الاصل القرار.

وقد نعى نائبهما صلب مستندات طعنه.

أولا : خرق احكام الفصل 99 من م ا ع والفصل 175 من م ح ع:

قولا بان الفصل 99 من م ا ع قد اجاز للاجوار حق طلب رفع المضرة الحاصلة لهم والمكدرة لراحتهم وهو امر غير محقق في قضية الحال باعتبار ان المضرة غير حاصلة ومحققة فعلا وان الخبير المنتدب ولئن حقق حصول المضرة المتمثلة في الكشف وحجب أشعة الشمس غير انه لم يحدد زمن وقوع المضرة او تاريخ الاحداثات او تاريخ شراء المدعية للعقار محل النزاع وان الأضرار التي قد تلحق عقار المعقب ضدها اضرار مستقبلية ومحتملة وهي غير واردة فلا يمكن رفعها قانونا بأحكام الفصل 175 من م ح ع الذي أجاز البناء الى حدود الارض دون التوقف على ما احدثه الاجوار من نوافذ وان البناء داخل المنطقة البلدية تحدده التراتيب الخاصة بكل منطقة وان القرار المطعون فيه قد قضى بازالة المضرة دون الاطلاع على القوانين والتراتيب الخاصة المنطقة التي يوجد بها عقار النزاع مما يعرضه للنقض.

ثانيا : ضعف التعليل :

قولا بان محكمة القرار المطعون فيه اعتبرت انه يتجه إلزام المعقبين بإزالة الأضرار المحدثة لعقار المعقب ضدها طبقا للفرضية الأولى من تقرير الخبير المنتدب وان المحكمة لم تعلل اعتمادها لهذه الفرضية دون الثانية يجعل حكمها ضعيف التعليل و عرضة للنقض.

طالبا قبول التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار الاستئنافي المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيه مجددا بهيئة اخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدها على مستندات التعقيب ان الضرر الحاصل بملك منوبته لا يتمثل في الكشف فقط بل في عدم احترام التراتيب العمرانية وكراس الشروط وان المحكمة كانت محقة حين اعتبرت ان عدم وجود محل سكنى على ارض المدعية لا تنعدم به المضرة ولا يمنع من القضاء برفعها وان الخبير قد اكد على الحط من القيمة العقارية وتدهور العقار في تشخيصه للمضرة و أكد ان القرار المطعون فيه انبت عل القوانين والتراتيب الخاص بالمنطقة وان ما جاء بالقرار المنتقد في خصوص إزالة الأضرار طبقا للفرضية الأولى كان نتيجة تعليل صحيح لا يشوبه ضعف او قصور طالبا رفض التعقيب أصلا مع الحجز.

المحكمـــــــة

عن المطعن الاول المتعلق بخرق احكام الفصلين 99 من م ا ح و175 من م ح ع :

حيث اقر الفصل 99 من م ا ع حق الاجوار في القيام على اصحاب الاماكن المضرة بالصحة او المكدرة للراحة بطلب اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة اللاحقة بهم.

وحيث انه ولئن خول الفصل 175 من م ح ع لمالك العقار اقامة المباني الى حدود ملكه دون التوقف على ما أحدثه الاجوار من نوافذ الا ان مقتضياته لا

تنطبق داخل المناطق البلدية التي تكون خاضعة لأحكام خاصة لا سيما لمقتضيات مثال التهيئة العمرانية الذي يحدد كثافة البناء بالنسبة لكامل مساحة المقسم ومسافات التراجع بين الاجوار.

وحيث ان مخالفة مقتضيات مثال التهيئة العمرانية وعدم احترام مسافة الارتداد بين البناءات المتجاورة وفتح نوافذ تطل على عقارات الاجوار تقوم معه قرينة قانونية في الكشف الذي يشكل مضرة للاجوار يحق لهم طلب رفعها يستوي في ذلك ان يكون عقار طالب رفع المضرة قد اقيمت عليه بناءات ام كان ارضا بيضاء طالما انه مدرج في مثال التهيئة المذكور كمقسم معد للبناء.

وحيث ان مضرة الكشف التي تظلمت منها المعقب ضدها حاليا هي مضرة قائمة وحالة ولا تعد مستقبلية ومحتملة كما تمسك به نائب المعقبين وهي فضلا عن ذلك ليست المضرة الوحيدة التي سببها المعقبان للمعقب ضدها.

وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه لما قضت برفع المضرة على النحو المبين في حكمها فان ذلك تم استنادا الى تقرير الاختبار المنجز بالرجوع الى مثال التهيئة العمرانية والمضافة نسخة من بعض مقتضياته صلبه وبالتالي فان قضاءها كان سليما من هذه الناحية لمطابقته احكام الفصل 99 من م ا ع ولتقيده بضوابط مثال التهيئة العمرانية وهو ما يتعين معه رد هذا المطعن لعدم وجاهته.

عن المطعن الثاني : المتعلق بضعف التعليل :

حيث انه لا جدال في ان للمحكمة مطلق الصلاحيات لاعتماد الاختبار في مجمله او في بعض اجزائه او الالتفات عنه كليا تطبيقا لاحكام الفصل 112 من م.م.م.ت الا ان ذلك يبقى منوطا بتعليل الخيار الذي ارتاته.

وحيث ان دعوى الحال كانت واضحة منذ منطلقها في انها دعوى رفع المضرة الناتجة عن البناءات المحدثة من قبل المطلوبين داخل مسافات التراجع وهي تستند في ذلك لاحكام الفصل 99 من م ا ع الذي يخول اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة.

وحيث ان المامورية المسندة للخبير المنتدب بمقتضى اذن على عريضة قد تضمن فرعين يتعلق الاول بتشخيص المضرة وتحديد كيفية رفعها ويتعلق الثانية بتقدير قيمة المضرة وهو ما ضمنه الخبير صلب اختباره مسمى "فرضية ثانية" الا ان ذلك لم يكن موضوع طلب من قبل المدعية في دعوى الحال وترتيبا عليه فان ما تضمنه القرار المطعون فيه من القضاء برفع المضرة طبق الفرضية الاولى المقترحة من الخبير لا يندرج ضمن المفاضلة بين طريقتين لرفع المضرة بل كان مجرد تدقيق في نص الحكم للجزء من الاختبار المعتمد في الحكم.

وحيث ان القرار المطعون فيه لم ينطو على أي قصور او ضعف في تعليله وهو ما يتعين وهو ما يتعين معه رد هذا المطعن لوهنه.

ولهـــذه الأسبـــاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 19 افريل 2017 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين عفاف عالشيخ وهالة البجار وبمحضر المدعي العام السيد محرز الزواوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحـــرر في تاريخـــه