الجمهوريّة التونسيّة

وزارة *****

محكمــة التعقيب

ع*67016.2023دد القرار

تاريخه: 2024/03/22

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب عدد 6059 المقدم بتاريخ 01/11/ 2024من الأستاذ ***** الكائن مكتبه بعدد ***** ***** ***** ***** ***** *****.

في حق :*****.

ضد :-***** ، قاطن بطريق ***** قرب ***** *****.ينوبه الأستاذ *****.

-***** ، قاطن بعدد ***** ***** ***** ***** *****.

طعنا في القرار الإستئنافي ع 30751 دد الصادر عن محكمة الإستئناف ب***** بتاريخ 2023/11/27 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا و في الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضده ***** برفع المضرة اللاحقة بعقار المستأنف طبق نتيجة الاختبار المنجز من قبل الخبير المنتدب ***** المؤرخ في 2021/05/03 و تحت إشرافه و في صورة تقاعسه عن القيام بذلك في أجل شهر من صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ فالاذن للمستأنف بالقيام بالأشغال اللازمة طبق تقرير الخبير المذكور و تحت إشرافه و له حق الرجوع بالمصاريف على المستأنف ضده ***** و تغريم هذا الأخير لفائدته بمبلغ ستمائة و ثمانية و سبعون دينارا (678,000) لقاء أجرة الاختبار و مبلغ ألف دينار (1000د) لقاء أتعاب تقاضي و أجرة محاماة عن الطورين الابتدائي والحالي و إعفاء المستأنف من الخطية و إرجاع معلومها المؤمن اليه و حمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده و إخراج المستأنف ضده ***** من نطاق التداعي و رفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ***** حسب المحضر عدد 5998 المؤرخ في 2024/02/05 .

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2024/02/26 من الأستاذ ***** نيابة عن المعقب ضده الأول والرامية إلى طلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا.

وحيث لم يجب المعقب ضده على مستندات التعقيب رغم بلوغها إليه بالطريقة القانونية.

وبعد الإطّلاع على ملحوظات الإدعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2024/03/05 والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا والنقض مع الإحالة.

وبعد المفاوضة القانونية صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما اتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الأول الآن لدى محكمة البداية بواسطة نائبه عارضا أنه استقر على ملكه محل سكني من مشمولات الرسم العقاري عدد ***** ***** الكائن على حافة الطريق الفرعية عدد ***** الرابطة بين ***** و ***** .و قد فوجئ بالمدعى عليهما يتعمدان القيام باشغال بناء بارض بيضاء ملاصقة لمحل سكناه و دون ترخيص و قاما ببناء حائط دون احترام مسافة التراجع مما تسبب في سدم شباك محدث في عقاره .وإنتهى إلى طلب الإذن تحضيريا بتكليف خبير مختص يتولى التوجه لمحل النزاع لتشخيص المضرة و تقدير سبل و مصاريف رفعها ثم القضاء بالزام المدعى عليهما برفع المضرة التي سيشخصها الخبير في ظرف شهر من تاريخ اعلامهما بالحكم الذي سيصدر فان امتنعا فالإذن لمنوبه برفعها مع تحميل المدعى عليهما بأن يؤدي بالتضامن بينهما مصاريف رفع المضرة كالاداء بالتضامن بينهما مصاريف الاختبار كإلزامه بأداء 1000 دينار بعنوان أجور محاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية الحكم عدد 31044 بتاريخ 2021/12/07 والقاضي ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها وبقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعي بمبلغ ثلاثمائة دينار (300د) لكل واحد من المدعى عليهما لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الدعوى المعارضة في ما زاد على ذلك.

فاستأنفه المدعي وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المشار إليه.

فتعقبه المستأنف ضده بواسطة نائبه الأستاذ ***** الذي نعى عليه المطاعن التالية:

أولا : تحريف الوقائع :

بمقولة أن محكمة الدرجة الثانية اعتبرت أن الإحداثات والبناءات التي أقامها منوبه تعد من قبيل الأماكن المكدرة لراحة الأجوار .وبخلاف ذلك فإن مناط النزاع لا يتعلّق مطلقا برفع مضرة على معني الفصل 99 م ا ع ذلك أن ما أقامه المعقب ليست بأماكن بل ببناء لحائط ادعي المعقب ضد حصول ضرر منه فبناء حائط بين مالكين بقطع النظر من إدعاء الضرر منه لا يعد مكانا ليتم إزالته. و الأماكن المقصود بها صلب الفصل 99 م ا ع هي تلك الأماكن التي تكدر راحة الأجوار راسا دون المرور بالضرر بالعقار كما في ملف الحال الذي يدعي فيه المعقب ضده بناء منوبه للحائط انجر عنه ضرر بمسكنه إنجر عنه مباشرة تكديرا لراحته .

مضيفا أن عدم تحديد الفعل الضار المدعي من طرف محكمة الدرجة الثانية كان نتيجة تحريفها للوقائع فبناء الحائط موضوع دعوي الحال لم يؤدي مباشرة إلى تكدير راحة المعقب ضده كما ادعاه .

مضيفا أيضا أن ما صدر عن منوبه لا يعد فعلا ضارا مطلقا بل مسموحا به قانونا .

ثانيا : خرق الفصلين 173 و 174 م ح ع:

قولا بأنه يتضح أن المعقب قد خرق الفصل 173 و 174 م ح ع وذلك بفتح نوافذ في الحد الفاصل لأرضه ويروم الانتفاع بهذا الخطأ وذلك بتمكينه من كشف و تهوئة تؤخذ وتوظف على عقار منوبه .

وقد تولي المعقب ضده أيضا عدم احترام المسافة المقدرة بمترين بين حائط منوبه وحائط ليتمكن من فتح نافذة . و القضاء للمعقب ضده بهدم الحائط الغير المشترك الذي أقامه منوبه في الحد الفاصل لعقاره بتعلة حصول ضرر بمسكنه يعد في نهايته سوء تطبيق للفصلين 173 و 174 من م ح ع.

ثالثا : خرق الفصل 539 م ا ع:

بمقولة أن ما أقامه المعقب ضده من فتح نافذة يعد عملا باطلا لا ينبني عليه شيء .

و من الأكيد أن المعقب ضده يفتح نافذة في الحد الفاصل لأرضه مع عقار منوبه يكون قد خرق ما نهي عنه القانون وبخلاف ذلك فإن ما صدر عن محكمة القرار المطعون فيه التي رفعت به البطلان القانوني كجزاء مدني عن النافذة المقامة من طرف المعقب ضده بل وتولت البناء عليه لتأسيس حكمها الذي يقضي في نهايته بالسماح للمعقب ضده بفتح نافذة على عقار منوبه وفي الحد الفاصل في مخالفة للقانون بتعلة تضرره من الرطوبة.

رابعا : خرق الفصل 165 وما بعده من م ح ع:

بمقولة أن الحقوق الإرتفاقية من الحقوق العينية على معني الفصل 12 من م ح ع. وقد جاء بالفصل 165 من تلك المجلة بكونه : "الإرفاق حق مرتب على عقار لمنفعة عقار يملكه شخص غير مالك للعقار الأول . وأضاف الفصل 166 بأن الارتفاق ينشأ أما عن الوضعية الطبيعية للاماكن وإما عن القانون وإما اتفاقات بين مالكي العقارات . و أن القضاء للمعقب ضده بفتح النافذة على عقار المعقب يعد في نهايته إقامة حق ارتفاقي وهو (الكشف) موظف على عقاره لفائدة عقار المعقب دون سبب قانوني علي معني الفصل 166 م ح ع .

و ما قضي به القرار المطعون فيه بالجزء الثاني منه والمتمثل في هدم ورفع السور الأمامي من الجهة الشمالية المتاخمة لطريق ***** ***** حتى يصبح مفتوحا قابلا للولوج إلى الداخل يعد في نهايته حق مرور للمعقب ضده موظف لفائدة عقاره على عقار منوبه .

واستنتاجا لما صدر به الحكم المطعون فيه وكنتيجة الحتمية :

-لا يجوز لمنوبه بناء حائط يحمي به عقاره وعليه إن أراد ذلك أن يترك تهوئة لجاره والسماح له بالكشف عليه كما يحجر عليه تسوير عقاره وغلقه بشكل كلي بل يجب عليه أن يترك الجهة الأمامية مفتوحة وبدون باب ليتولي المعقب الولوج إلى عقار المعقب وقتما يريد بتعلة إصلاح عقاره . و أن ما صدر عن الحكم المطعون فيه نكران تام لحقوق منوبه وتجاوز لحق الملكية وتوابعه والمتعلقة أحكامه بالنظام مما نتج عنه وضعية غريبة .

وانتهى إلى طلب نقض القرار المطعون فيه و إرجاع ملف القضية لمحكمة الإستئناف ب***** للنظر فيها بهيئة أخري.

المحكمة

عن جملة المطاعن لتداخلها وإتحاد القول فيها:

حيث اقتضى الفصل 99 من مجلة الإلتزمات والعقود أنه "للأجوار حق القيام على أصحاب الأماكن المضرة بالصحة أو المكدرة لراحتهم بطلب إزالتها أو اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة والرخصة المعطاة لأصحاب تلك الأماكن ممن له النظر لا تسقط حق الأجوار في القيام."

وحيث أن دعوى رفع المضرة مناط الفصل 99 المذكور يقع الفصل فيها على أساس وجود مضرة مسلطة على العقار من عدمها ومن شأنها الإضرار بصحة المدعي أو تكدير راحته.

وحيث و طالما أن نص القانون جاء واسعا و مطلقا فإنه يبقى على إطلاقه اعتمادا على أحكام الفصل 533 م إ ع القاضية بانه "إذا كانت عبارات القانون مطلقة جرت على إطلاقها".

وحيث أسس المدعي في الأصل دعواه على القول بأن بناء المدعى عليهما لحائط مجاور لعقاره دون احترام مسافة التراجع تسبب في سدم شباك محدث في عقاره مما كدر راحته بحرمانه من دخول أشعة الشمس والهواء عبره.

و حيث أن الامور الفنيـــة التي يجب التثبت منها في دعوى رفع المضرة تتمثل في تشخيص البنـــاء و الوقوف على مدى وجود المضرة المدعى في شأنها من عدمها و اثبات العلاقة السببية بينها و بين الاحداثات ، و هو ما يتطلب انتداب خبير معماري.

وحيث أن قول المعقب بأن بناء الحائط موضوع دعوي الحال لم يؤد مباشرة إلى تكدير راحة المعقب ضده و أنه لا يعد من قبيل الأماكن المكدرة لراحة الأجوار على معنى الفصل 99 المذكور لا يستقيم واقعا وقانونا وتظل محكمة الموضوع مختصة دون غيرها في تكييف ذلك التصرف إن كان مضرا بصحة المدعي أو مكدرا لراحته رجوعا بالأساس لما توفر لديها من معطيات واقعية وفنية مستمدة بالخصوص من تقرير الإختبار.

وحيث أن احكام الفصلين 173و174 من م ح ع تتعلق بالكشف على ملك الجار كما ان احكام الفصلين 165و166 من نفس المجلة تتعلق بحقوق الإرتفاق ولا تحول دون قيام من تضرر من بناء جاره بدعوى في رفع مضرة على معنى الفصل 99 المذكور متى توفرت شروط ذلك.

وحيث إعتبرت محكمة القرار المطعون فيه أن أشغال البناء المتظلم منها ألحقت ضررا بعقار المستأنف جراء سدم النوافذ من الجهة الغربية مما تسبب في انعدام التهوئة وحجب الشمس عنه وادى إلى وجود رطوبة واضحة وعتمة شديدة في وضح النهار كدرت حياة المستانف وحرمته من الضروريات الحيوية للسكن وعللت قرارها في هذا الخصوص تعليلا مستمدا مما له أصل ثابت بمظروفات ملف القضية لا سيما تقرير الإختبار سند الدعوى.

وحيث أن إعتماد الإختبار بعد تمحيص النتائج التي توصل إليها الخبير وبيان مدى قانونيتها وتأثيرها في فصل الدعوى يبقى دائما من إختصاص قضاة الموضوع.

وحيث وفي كل الحالات فإن ما ورد بالمطاعن المثارة يهدف في حقيقة الأمر إلى مناقشة محكمة الموضوع في أمور تتعلق بتقدير الوقائع وأدلتها وإستخلاص النتائج القانونية منها وهي من مشمولات إجتهادها المطلق الذي لا رقابة لمحكمة التعقيب عليه متى كان حكمها معللا بصفة قانونية .

وحيث أنّ محكمة القرار المنتقد تكون قد أجادت قراءة الوقائع وأحسنت تطبيق القانون لما نحت بقضائها على النحو الذي قضت به فجاء حكمها محالفا للسداد مصيبا لصحيح القانون كما جاء تعليله منسجما مع النتيجة التي انتهى إليها وبات من المتجه رد جملة المطاعن المثارة والإلتفات عنها لوهنها قانونا.

ولهاته الأسباب

قرّرت المحكمة قبول مطلب التّعقيب شكلا ورفضه أصلا وتخطية الطاعن بالمال المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 22 مارس 2024 عن الدّائرة المدنيّة العاشرة برئاسة السيّدة ***** وعضوية المستشارين السيّدين ***** و***** وبمحضر المدعي العام السيّد ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

وحرّر في تاريخه