الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة التعقيــب

القـــرار عـ8425ــدد

تــاريخــه : 2014/03/27

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من 2 أكتوبر 2013 من طرف الأستاذ ع ع. المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : 1) م ج. قاطن ب...

2) ر ص. قاطنة ب...

واللذان اختارا مقر مخابرتهما مكتب محاميهما الاستاذ ع ع. الكائن ب...

ضـــــد :

1) ف ع. قاطن ب...

وبمقر مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ أ م...

2) و و. قاطنة ب...

وبمقر مخابرتها بمكتب محاميها الاستاذ أ م. المحامي ب... ينوبهما الاستاذ أ م.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 28239 الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 2012/4/26 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي من حيث المبدأ مع تعديل نصه بخصوص طريقة رفع المضرة وذلك بإلزام المستأنفين بإزالة المضرة المتظلم منها وفق للطريقة الواردة بتقرير الخبيرين السيدين ص ا. وش ح. المؤرخ في 28 أوت 2010 وطبق

للقيمة المقدرة من قبلهما وتخطئة المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما وتغريمهما لفائدة المستأنف ضدهما بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن هذا الطور

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهما

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقب المقدمة من طرف الاستاذ أ م.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة

وبعدا لمفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه الشكلية و اوضاعه القانونية بما يتعين قبوله شكلا.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المطعون فيه قيام المدعيان في الاصل المعقب ضدها الان عارضين لدى محكمة بواسطة محاميها انه استقر على ملك منوبه الاول بمقتضى كتب خطي مؤرخ في 2004/4/4 قطعة ارض صالحة للبناء ناحية وقد فوت المدعي للنصف شائعا من ذلك العقار المدعية و. بموجب كتب خطي معرف بإمضاء طرفيه في 2005/1/10 وتوليا بناء محل سكنى بهذا العقار وقد عمد الخصمان الى الشروع في اقامة عمارة ذات طبقات وعلى مساحة لا تتجاوز التراتيب البلدية مما الحق بعقار المدعين ضرر الامر الذي استوجب منهما استصدار اذنا على العريضة تحت عدد 3546/06 تم بموجبه تكليف الخبير السيد ن ب. لبيان للضر وتحديد كيفية رفعه فحقق صلب اعماله المؤرخة في 2006/7/22 ان الاعمال التي انجزها المطلوب المعقب الان من شانها حجب للشمس على محل المدعين فضلا على عدم احترامها للمسافة المستوجبة بين البناءات وانه ولئن وقع تنقيح للمثال التقسيمي لابنة في صبغته السكنية الفردية الى منطقة تجارية والذي شمل الفصل 5 من كراس التراتيب العمرانية الخاصة بمثال التهيئة وذلك بالتقليص في مساحة المقاسم الموجودة بالشريط التجاري الى 100م2 فان للمدعى عليه خرق موجبات هذا الفصل اذ أقام بناءه على مساحة لا تتجاوز 75 م2 وباعتبار ان الضرر اللاحق المدعين لا تأتي إلا بهدم العقار الذي احدثه المدعى عليهما فهما يطلبان ندب خبير في البناء ليتولى التحول الى محل النزاع

وتطبيق مؤيدات الطالب وضبط البناء الذي أحدثه الخصمان والمحاذي لمحل سكن المدعين وبيان الاضرار اللاحقة بهذا العقار وكيفية رفعه تم الحكم بإلزام المدعى عليهما بإزالة ما احدثاه من بناء.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 13031 بتاريخ 2007/11/5 قاضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليهما بإزالة المضرة المتظلم منها وذلك وفق ما ورد بتقرير الخبير السيد ن ع. والمؤرخ في 2007/5/2 والمثال المرفق به وتحت نظر و اشراف الخبير المذكور وذلك في ظهر شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم باتا وفي صورة تقاعسهما فتحويل المدعين القيام بذلك على نفقتهما العامة ولهما الرجوع بالمصاريف على المطلوبين في حدود المبلغ المقدر من الخبير وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليهما وتغريمهما بالفائدة المدعين بمبلغ مائتين وخمسين دينار بعنوان اتعاب محاماة.

فاستأنف المحكوم ضدهما الحكم المذكور وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها الانف تضمين نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعنان بواسطة محاميهما الذي نسب الحكم المطعون فيه الاخلالات الاتي بيانها.

المطعـــــن الاول : مخالفة القانون :

1) مخالفة الفصل 99 من م اع :

بمقولة ان عقار المعقب ضدهما لزال في طور البناء ولا يمكن بناء على ذلك الحديث عن وجود مضرة ا ضرت بصحتهما او كدرت راحتهما واضحى القيام بالدعوى سابق لأوانه كما ان الفصل 99 ذكر على سبيل الحصر الاضرار التي يمكن للجار طلب رفعها وهي المضرة بالصحة او المكدرة للراحة لا غير لكن الاختبار كان يتحدث عن اضرار أخرى تنقيص القيمة التجارية وعدم احترام قواعد الجمالية وعدم التناسق وهي اضرار لم ينص عليها الفصل 99 المذكور كما أنها تعتبر مسألة اذواق وان كون الخبير لا يهم في شيء.

كما تمسك نائب الطاعنين بأنه تم البحث عن ازالة المضرة دون البحث عن وجود وسائل يتجه اتخاذها لرفع سبب ا لمضرة ملاحظا بان المضرة لم تأت من بناء المعقبين بل من البناء المحدث من المعقب ضدهما اللذين تركا مسافة تراجع وكان عليهما البناء الى نهاية للحد الفاصل بين الطرفين لأنه تم حذف مسافة الترافع حسبما هو ثابت من تقرير الخبير ح م. المؤرخ في 2007/2/2.

2) مخالفة الفصل 175 من م ح ع :

بمقولة ان للبناية تقع داخل المنطقة البلدية وكان البناء طبق القوانين الخاصة ووفق رخصة بناء تامة الموجبات.

3) مخالفة الفصل 103 من م اع :

بمقولة ان المعقبين قد فعلا ما يقتضيه حقهما بدون قصد الاضرار الغير لذلك لا يمكن تحميلهما انه مسؤولية عملا بالفصل 103 المذكور كما انه حتى على فرض وجود ضرر فادح فان الطاعنان لم يكن مقدورهما اجتنابه لئن عرض عقارهما لا يسمح لهما بترك مسافة تراجع مهما كانت صغيرة.

4) مخالفة الفصل 559 من م اع والاختصاص الحكمي :

بمقولة ان محكمة الاصل لما اعتبرت ان الرخصة المسلمة للمعقبين مخالفة للمقاييس والقوانين المنظمة لأمثلة التهيئة العمرانية وقوانين البناء قد تجاوزت اختصاصها الحكم وبتت في مسالة ادارية من خصائص المحكمة الادارية.

5) مخالفة الفصلين 39 و251 من م م م ت :

بمقولة ان النزاع الحالي يكتسي صبغة دعوى كف شغبا على معنى الفصلين 51 و52 من م م م ت وكان على محكمة الاصل اثارة ذلك من تلقاء نفسها والحكم بعدم الاختصاص الحكمي.

6) مخالفة الفصل 481 من م اع :

بمقولة ان المعقبين قد قاما بقضية دنية في طلب رفع المضرة ضد المعقب ضدهما لدى المحكمة الابتدائية بالمهدية رسمت تحت عدد 13099 انتهت بعدم سماع الدعوى حسب الحكم الصادر في 2007/5/21 الذي احرز على قوة اتصال القضاء وقد عللت المحكمة قضاءها بما يلي "حيث اكد الاختبار المجرى عدم خرق المطلوبين لمسالة التراجع القانونية ضرورة انه تم حذف المسافة المذكورة بشكل صار معه يقيم المدعين ملاصقا لمقسم المطلوبين (jumelés) وحيث يتأكد بذلك انتفاء المضرة من جانب كليهما ولا يمكن ان تنفي لدى شق ولا تنتفي في الشق الاخر كما انه نظرا لان الحكم المذكور قد اصبح باتا فانه كان على محكمة القرار المعقب الحكم بعدم سماع الدعوى لاتصا القضاء بالموضوع.

7) مخالفة الفصلين 108 و12 من م م م ت :

بمقولة ان محكمة القرار المعقب عوضت الخبير ز ج. بالخبير ص ا. بطلبين للمعقب ضدهما ودون ان يقدما أي تجريح قانوني كما ان محكمة القرار المعقب لم تغير الخبير ص ا. رغم القدح القانوني الواقع في هذا الخبير وذلك اثر الشكوك التي تقدم بها المعقب ضده لدى وزارة العدل ورئيس محكمة الاستئناف واعتمدت في قرارها على رأيه.

المطعـــــن الثاني :

هضم حقوق الدفاع:

بمقولة ان المعقبان اشتريا عقارهما من بلدية المهدية التي تكون ضامنة الاستحقاق وإنها هي التي سلمتهما رخصة البناء لذلك تعتبر طرفا فاعلا في القضية وقد طلب ادخالها من النزاع الحالي لكن محكمتي الاصل لمترد على هذا الطلب.

كما لاحظ نائب المعقبين بأن محكمة القرار المنتقد اذنت بإجراء اختبار بواسطة 3 خبراء لكن هذا الامر لم يتم اذ تم انجاز اختبارين متناقضين وكان على المحكمة ان تتولى للتحرير عليهم بحضور الطرفين للنظر في نقاط الخلاف لكنها لم تفعل فهضمت بذلك حق الدفاع.

المطعـــــن الثالث :

النقص في التعليل :

بمقولة ان محكمة الاصل لم تجب عن طلب ادخال بلدية المهدية كما لم تجب عن الدفع المتعلق بحذف مسافة التراجع حسبما هو ثابت من خلال تقرير الخبير ك ب. وتقرير السيد ح م. ومن المثال التقسيمي الذي جاء فيه ان مقسم الطرفين من النوع المتلاصق (jumelés).

المطعـــــن الرابع :

تحريف الوقائع:

بمقولة ان محكمة القرار المعقب اعتمدت رأي الخبيرين ص ا. وش ح. واستبعدت رأي الخبير ك ب. الذي كان رأيه مطابقا لرأي الخبير ح م. والحال ان التوجه الاول المجرى من طرف الخبيرين ص ا. وش ح. فقط دون حضور الخبير ك ب. ونظرا لما اضطره الخبير ص ا. من انحياز قام المعقب دعوى لدى رئيس محكمة الاستئناف وبذلك فقد اصبحت هناك عداوة واضحة وكان على الخبير المذكور طلب اقالته من هذه المأمورية لكنه لم يفعل كما ان الخبيرين ص ا. وش ح. لم يفرقا

بين عقار المستأنفين وعقار المستأنف ضدهما فتولى تشخيص عقار المستأنفين على انه عقار المستأنف ضدهما والعكس صحيح.

كما انه بتاريخ 2011/1/29 وبطلب من المستشار المقرر اجرى الخبراء الثلاثة المنتدبين توجها جماعيا لكنه لم يقع الاشارة الى هذا التوجه بتقرير الخبيرين ص ا. وش ح .كما ان تشخيص الخبيرين المذكورين كان منقوصا دلك ان عقار المستأنف ضدهما يحتوي على طابق تحت ارض وطابق ارضي وطابق علوي ولم يشر الخبيران ص ا. وش ح. الى الطابق تحت ارض وانتهى الى طلب النقض والإحالة.

المحكمـــــــــــــــة

عن الفرع الأول من المطعن الأول :

حيث خلافا لما دفع به المعقب من ان الدعوى سابقة لأوانها على اساس ان المعقب ضدهما لا يسكنان العقار محل النزاع وان البناء بالتالي لا يضر بصحتهما ولا يكر راحتهما فان احكام الفصل 99 من م ا ع قد خولت للمجاورين حق القيام على اصحاب الاماكن التي يمكن ان يترتب عنها بصفة محققة ضرر بالصحة او مكدر الراحة مما لا يشترط ان يكون الضرر حال بل يكفي ان يكون محقق الوقوع في المستقبل وبالتالي فان أي بناء يمكن ان يترتب عنه ضرر محقق موضوع في المستقبل يمكن القيام ضد مالكيه بدعوى رفع المضرة تطبيقا للفصل 99 من م ا ع كما ان المشرع لما نص على ان الضرر يكون ماسا بالصحة أو مكدرا للراحة فهو ضرر عام يخضع في تقديره لقضاة الاصل في استنتاج مدى مساس ذلك الضرر بالصحة وتكديره للراحة وهو ضرر ساحق للعقار لما يترتب عنه من نتائج سلبية على صحة وعلى راحة مالكه او مستعمله.

وحيث لا يمكن التمسك بان المعقب ضدهما قد تنازلا عن حقهما في البناء يجد ملكهما و انهما قد تسببا بنفسهما في الحاق الضرر بعقارهما باعتبار ان بناء المعقب ضدهما كان على ضوء مثال تقسيم مصادق عليه من السلطات المختصة ولما تقتضيه رخصة البناء عند انجازه كما لا يمكن للتمسك بالتنازل عن الحق في رفع المضرة ضرورة ان المعقب ضدهما لم يرتكبا أي خطأ في اقامتهما البناء طبقا للرخصة المخولة لهما بما يتعين رد هذا المطعن لعدم وجاهته.

عن بقية المطاعن لوحدة القول فيها :

حيث تطبيقا لمقتضيات القانون من أن إقامة البناء يجب ان يخضع للأمثلة العمرانية المنظمة للبناء في المنطقة البلدية وهذه الامثلة العمرانية يتم احترامها لفترة زمنية غير انها يمكن تعديلها من طرف السلط المختصة ليتلاءم البناء مع الانظمة الحديثة العمرانية في المنطقة مما يخول للبلدية تعديل التقسيمات الموجودة وتغيير طبيعة البناءات من بناءات فردية ذات طابق واحد الى بناءات عمودية متلاصقة ولئن كان هذا التعديل من طرف السلط المختصة يخضع الى اجراءات قانونية إلا ان حق القيام في احترام هذه الاجراءات يتم من كل متضرر من هذا التعديل ولدى المحكمة المختصة وهي المحكمة الادارية.

وحيث ثبت من الاختبارات الاربعة المجراة من طرف محكمتى الموضوع ان الامثلة العمرانية للمنطقة تم تعديلها من بناءات فردية منفصلة مستقلة ذات طابق واحد الى بناءات متصلة (jumelés وذات طوابق متعددة وطالما لم يتم الطعن في التعديل في الامثلة العمرانية فان الامثلة الجديدة تصبح هي نافذة المفعول والتي يجب احترامها وتخضع لها كافة اجزاء التقسيم مما يصبح للقول بان الرخصة المسلمة للمعقبين لم تحترم القوانين المنظمة الامثلة للتهيئة العمرانية قول مردود لتطابق هذه الرخصة مع الامثلة العمرانية الجديدة المنظمة لكامل التقسيم ويكون بموجبه للبناء المنجز من المعقب متطابقا مع رخصة البناء ومع الامثلة العمرانية للمنطقة.

وحيث من جهة ثانية لا يجوز لمحكمة الحكم المطعون فيه الاستناد الى عدم احترام البناء المنجز من المعقبين لمسافة التراجع القانونية ضرورة ان هذا البناء تم انجازه طبقا امثال تقسيم جديد والذي يلغى تماما مسافة للترافع بين البناءات.

وحيث من جهة أخرى فإن دعوى رفع المضرة تقتضي بيان مناط الضرر وبيان تكدير للراحة او المساس بالصحة وبالتالي فالتنقيص من قيمة العقار نتيجة انجاز البناء المحدث الذي أشار اليه الخبيرين ص ا. وش ح. كان نتيجة تعديل للمثال العمراني الذي خول امكانية للبناء المتلاصق والتوسع أفقيا في خصوص مسافة التراجع القديمة وجوار للبناء عموديا كان على محكمة الحكم المطعون فيه ابراز مناط الضرر خاصة ان تغيير للمثال العمراني بالجهة ليس من شانه التنقيص في قيمة العقار بل يمكن اعطاء قيمة مضافة للعقار كان على المحكمة للتثبت من وجود المضرة من عدمه بما يتعين نقض حكمها مع الاحالة.

لهـــــذه الاسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهم.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 27 مارس 2014 عن الدائرة الرابعة مدنية برئاسة السيدتين و بحضور المدعي العام السيد ومساعدة كاتب الجلسة السيدة

وحـــــرر في تاريخـــه