

الحمد لله،

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 27476

تاريخه: 2021/06/30

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2020/09/30 تحت عدد

31326 من طرف المحامي الأستاذ "م.ن. الل."

في حق: "ح. بن س." القاطن ب.....

ضد: "ع. الع." الم." المعين محل مخابراته بمكتب محاميه الأستاذ

"خا. زا." الكائن بمركب نيابوليس سنتر الطابق الثالث شارع فرنسا نابل

والذي ينوبه أمام هذا الطور.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 4830 الصادر بتاريخ 2017/04/17

عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي

والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة

المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة

المستأنف ضده بأربعمائة دينار (400,000 د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة

محاماة معدلة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة

عدل التنفيذ "ح. ب." حسب محضره عدد 28944 بتاريخ 2020/10/22

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في

2020/10/27 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من

الأستاذ خالد زايد بتاريخ 2020-11-05.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح

علنا بما يلي:

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م م م مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) لدى المحكمة الابتدائية بنابل عارضا بواسطة نائبه أنه على ملكه جميع العقار المتمثل في محل سكني كائن بشارع الحبيب بورقيبة تازرركة وقد عمده جاره المدعى عليه (المعقب الآن) والمالك لمحل سكني ملاصق له إلى إقامة بناية متكونة من طابق أرضي وأربعة طوابق علوية وذلك دون احترام مسافة التراجع القانونية، كما عمده إلى إحداث شرفات مظلة مباشرة على منزله وجميعها تفتح على عقاره الذي أضحى مكشوفاً بالكامل من جهة عقار المدعى عليه، الشيء الذي كون له مضرة تمثلت خاصة في الكشف على عقاره وقد تمت معاينة تلك التجاوزات بمقتضى محضر المعاينة عدد 9905 المحرر من طرف عدل التنفيذ "الم. بن ن." بتاريخ 2014-07-17 فتولى التنبيه على المدعى عليه بضرورة إيقاف الأشغال المذكورة وإزالة المضرة الحاصلة له من جراء عدم احترامه لمسافة الارتداد وذلك بواسطة رقيم عدل التنفيذ "الم. بن ن." عدد 9900 المحرر في 21/07/2014 ، إلا أنه لم يحرك ساكناً وبناء على أحكام الفصل 99 م إ ع للمجاورين طلب الإذن بتكليف خبير مختص في مادة البناء يتولى التوجه إلى محل النزاع لمعاينة وتشخيص الأضرار المحدثة به من طرف المطلوب من كشف ناتج عن عدم احترامه لمسافة التراجع القانونية و تحرير تقرير في ذلك

يبين فيه كيفية رفع تلك الأضرار والوسائل والمصاريف اللازمة لذلك، ثم
تمكينه من التعليق وتقديم طلباته النهائية وفق النتيجة المتوصل إليها

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 28087 بتاريخ 2018/05/07

قاضيا ابتدائيا.

وحيث استأنف المطلوب (المعقب الآن) الحكم المذكور وأصدرت
محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا.

وحيث تعقب المستأنف القرار الاستئنافي المذكور ناعيا عليه:

المطعن الأول: مخالفة مادة الفصل 99 م إ ع: قولا أن فقه القضاء

استقر على تطبيق الفصل 99 م إ ع على المضرة الناجمة عن دخان
المدخن ودوي المحركات وتلويث المحيط وهو ما لم يتوفر في قضية الحال
خاصة وأن النزاع قد تسلط على عدم احترام مسافة التراجع بنسبة ضئيلة جدا (3,40
مترا عوضا عن 4,00 مترا) ويجب أن تكون المضرة قد حصلت بصفة
يقينية ونتج عنها للجار ضرر مباشر أضر بصحته وصحة عائلته أو كدر
راحتهم فيصبح من المتعين إزالتها ولم يثبت من أوراق ملف قضية العلاقة
السببية بين تخلف المعقب عن احترام مسافة ستين سنتمترا بخصوص مسافة
التراجع وبين المضرة المدعي في شأنها كما لم يثبت من خلال أوراق القضية
أن المضرة المزعومة قد حصلت بصفة يقينية ونتج عنها للمعقب ضده الآن
مضرة مباشرة لحقت بصحته وبصحة أفراد عائلته وهو ما لم يحترمه القرار
المطعون فيه ولم يطبقه وفق نصه تطبيقا سليما فجاء قضاؤه مخالفا للفصل
المذكور وفاقدا للتسبيب وعرضة للنقض من هذه الناحية

المطعن الثاني: ضعف التعليل: قولا أن محكمة الحكم المنتقد لم تجب

بشيء بخصوص حسن نية المعقب الكاملة والثابتة صلب أوراق الملف من
خلال احترامه لرخصة البناء المسندة إليه والمثال الهندسي المصادق عليه
احتراما كاملا كما أنها لم تجب بشيء بخصوص حصول اتفاق مع المعقب
ضده الآن بخصوص نوافذ البناية خاصة بعد أن قام المعقب ضده ببناء بناية
في علو عشرة أمتار كاملة تحتوي على طابق أرضي وطابق أول وطابق ثاني

وعلى الحد الفاصل بين عقار الطرفين ودون احترام مسافة تراجع مثلما فعل المعقب حسب محضر المعاينة المحرر بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ " ر. بو. " حسب رقيمته عدد 42000 المؤرخ في 27-09-2019 وإن قيام المعقب ضده الآن ببناء عمارة متكونة من طابق أرضي وطابق علوي أول وطابق علوي ثاني في ارتفاع عشرة أمتار على الحد الفاصل تماما بين عقار الطرفين ودون احترام مسافة التأخير مثلما احترمها المعقب يجعل مضرة الكشف الواقع معاينتها من قبل الاختبار قد زالت تماما وانتهت وهو يجعل القرار المطعون فيه الذي ألزم المعقب بسدم نوافذ تطل على حائط مقام بالحد الفاصل بين عقاري الطرفين وفي ارتفاع عشرة أمتار كاملة مخالفا لقواعد العدل والإنصاف وإنه بناء على قيام المعقب ضده لأشغال البناء الجديدة التي أنجزها على الحد الفاصل بين عقار الطرفين بتاريخ 03-03-2020 قام المعقب بمطلب استعجالي في طلب إيقاف الأشغال موضوع القضية الاستعجالية عدد 10810 الصادر فيها الحكم مؤقتا بإلزام المعقب ضده الآن بإيقاف أشغال البناء المقامة من طرفه بعقاره الكائن بشارع الحبيب بورقيبة تازرركة إلى حين البت في القضية المدنية عـ34563دد مع الإذن بالتنفيذ على المسودة وهو الحكم الذي تقرر لدى الاستئناف حسب القرار الاستئنافي عـ33601دد الصادر بتاريخ 09-09-2020 ولم يحترم المعقب ضده القرار الاستعجالي الصادر ضده وواصل إقامة الحائط على الحد الفاصل بين عقار الطرفين في علو عشرة أمتار ودون مسافة التراجع فكان القرار المطعون فيه مخالفا للقانون مخالفة صريحة فضلا على ضعف تعليله وتحريفه لمظروفات الملف وطلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار الاستئنافي المطعون فيه لمخالفته الصريحة للقانون ولضعف تعليله والإذن بإرجاع ملف القضية لمحكمة الاستئناف بنابل للنظر فيه بهيئة جديدة.

وحيث رد نائب المعقب ضده أن المضرة المقصودة بالفصل 99 م إ ع هو كل ما من شأنه النيل من الصحة أو الراحة منها الكشف وحجب الهواء والضجيج وغيرها من أشكال المضرة التي عادة ما تستعين المحكمة بأهل

الخبرة والاختصاص للوقوف عليها وتشخيصها وإن جوهر دعوى رفع المضررة هو ثبوت ثلاث عناصر هي المضررة والفعل الضار والعلاقة السببية بينهما وقد ثبت من خلال أعمال الخبير المنتدب أن الفتوحات المحدثه بالطوابق العلوية من عقار الخصم تطل مباشرة على محل المعقب ضده و تتسبب أثناء الوقوف عليها في كشف صارخ على محله وبذلك فإن المضررة المشتكى منها ثابتة وتتمثل في الكشف الصارخ عن منزل المعقب ضده والفعل الضار المتمثل في عدم احترام مسافة التراجع وتأكدت بذلك العلاقة السببية بين الأضرار المشتكى منها والإحداثيات التي عاينها الخبير المنتدب وأن القيام على أساس الفصل 99 م إ ع يخول دفع كل الأضرار وإن تفاقمت، ولا يشترط لقبول الدعوى إلا إثبات ضرر غير اعتيادي وأن المدعي قد لحقه ضرر شخصي كدر راحته وصحته دون اشتراط إثبات خطأ المدعي عليه أو نيته في الإضرار و هو ما ينم عن نزعة المشرع لحمايته للأجوار ومن ذلك أيضا حرصه الشديد في ضمان صحة وراحة المجاورين بوضع شروط قيام مرنة وشديد الإطلاق في تحديد المضار القابلة للتعويض، بل وتبرز أهمية الفصل 99 م إ ع في تكريس تلك الحماية من خلال أساس القيام وشروطه وتتواصل تلك الحماية عند الحكم بالتعويض عن مضار الجوار ومن ناحية أخرى وبخصوص المطعن المتعلق بضعف التعليل فقد تعمد المعقب المعقب ربط نزاع الحال بنزاع لاحق له والمرفوع منه ضد المعقب ضده والحال أن لا علاقة للنزاعين ببعضهما فنزاع الحال سابق وكل محاولة في ذات الاتجاه تنم عن رغبة في قلب الموازين وجعل المعقب في موضع المتضرر، وهو أمر مردود عليه واتجه الالتفات عنه وانتهى إلى طلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا إن سلم شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأول:

حيث لا خلاف في تعلق الضرر المدعى به من الطالب في الأصل المعقب ضده الآن تمثل في إقامة المطلوب المعقب الآن بناء عقاره متجاوزا لمسافة الارتداد القانونية ومحدثا به نوافذ مظلّة على عقار المعقب ضده متسببا في الكشف على عقاره.

وحيث من المسلم به أن نظرية مضار الجوار التي كرسها المشرع التونسي بالفصلين 99 و100 م إ ع حملت الجار واجبا عاما بتحمل الأضرار المألوفة ومكنه من حق دفع ما تجاوز ذلك الحد من الأضرار الماسة بالصحة والراحة وقد جاءت عبارتها عامة دون تحديد ميدان تطبيقهما تكفل بذلك فقه القضاء بوضع مناط تطبيقهما فيكفي ثبوت قيام علاقة الجوار بين الطرفين ووجود الضرر غير المألوف حتى يكون القيام على أساس الفصلين المذكورين صحيحا باعتبار أن هذين الفصلين يمثلان الإطار العام لمضار الجوار.

وحيث وخلافا لما تمسك به المعقب فإن الكشف على عقار الجار يعد لا محالة ضررا منضويا في دعوى الفصل 99 م إ ع فهو يشكل كدرا لراحة الجار ومعكرا لها لما في الكشف من مساس بحرمة المسكن وهذا الضرر يقوم بمجرد ثبوت خرق القيود التي أوجبتها القوانين الخاصة والمتصلة أساسا بالمسافة الواجب مراعاتها عند إحداث تلك النوافذ وهو ما أثبتته تقرير الاختبار المأذون به والذي أقر أن المعقب الآن أقام بناية بعقاره تتركب من دهليز وطابق أرضي وأربع طوابق أحدث بها فتوحات تطل مباشرة على عقار المعقب ضده ومركزة على بعد 3,40 م بالنسبة إلى الطوابق العلوية عوضا عن أربعة أمتار مثلما يقتضيه القانون ما تسبب في كشف صارخ لعقار المعقب ضده وهو ما اعتبرته محكمة الحكم المطعون فيه ضررا محققا موجبا لوضع حد له وقد أحسنت المحكمة تطبيق أحكام الفصل 99 م إ ع وإن التفاتها عن دفع المعقب الآن بحسن نيته في إحداثه للبناء وذلك من خلال احترامه لرخصة البناء المسندة إليه والمثال الهندسي المصادق عليه من البلدية هو رد ضمني له بعد أن ثبت لها من خلال الدلائل والمستندات المقدمة لها وخاصة

منها تقرير الاختبار تحقق الضرر بتحقيق الكشف فكان النعي عليها بمخالفة القانون وضعف التعليل مردود وتعين رد المطعنين.

وحيث ومن جهة أخرى فإن ما تمسك به المعقب من حصول اتفاق بينه وبين المعقب ضده بخصوص ما أقامه المعقب ضده من بناء على الحد الفاصل بين العقارين ودون احترام المسافة القانونية للارتداد لا يعدو أن يكون مطعنا لا يجوز طرحه أمام محكمة التعقيب باعتبار أنها محكمة قانون لا يبسط أمامها إلا المطاعن القانونية التي تعيب الحكم المنتقد وتشكل بذلك حالة من الحالات التي بينها المشرع على وجه الحصر بالفصل 175 م م م ت كما أن نظرها مقصور على المطاعن المتعلقة بالقرار المطعون فيه دون سواه ولما كان الدفع المتمسك به الآن والمؤيدات المؤيدة له لم تكن موضوع مناقشة أمام محكمة الحكم المنتقد فإن تطبيق صحيح القانون عليه يقتضي بالضرورة رده لعدم وجاهته وبالتالي رفض التعقيب أصلا.

ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 30 جوان 2021 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المترتبة من رئيستها السيدة آية بن ملوكة وعضوية المستشارتين السيدتين نادرة بن سالم وسلوى سلامة وبحضور المدعي العام السيد مصطفى العجمي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد أحمد عبيد.

وحرر في تاريخه