

س*ع
الجمهورية التونسية
وزارة العدل الحمد لله
محكمة التعقيب
ع*2016.40469 عدد القضية
تاريخه : 17 جانفي 2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الم قدم في 13 جويلية 2016
والمرسم لدى هذه المحكمة تحت ع40469 عدد.

من طرف الاستاذ : (ح-و) المحامي لدى التعقيب.
نيابة عن : (ا-ي).

مقره ب *****

من جهة،

ضد :

1/ (ه-ق).

2/ (س-ق).

3/ (ا-ق).

4/ (ب-م).

محل مخابرتهم بمكتب المحامي الاستاذ (ك-ش) الكائن ب***

من جهة اخرى،

طعنا في القرار الاستئنافي الاستعجالي ع21510 عدد الصادر بتاريخ

13 جوان 2016 عن محكمة الاستئناف بينزرت.

والقاضي "نھايا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ (م-خ) حسب محضره ع7487دد بتاريخ 26 جويلية 2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة 09 اوت 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م.م.م.ت. وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا. وبعد الاطلاع على اوراق القضية و الملفوضرة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

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

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية لئيفما أوردها الحكم المتقدم والاوراق التي انبنى عليها قيام الم د عين في الاصل (المعقب ضدهم) لدى محكمة البداية عارضين انه استقر على ملكهم جميع العقار الكائن بحي (ب-ب) والمعروف باسم فيلا (ب) موضوع الرسم العقاري ع14111دد (ب) وقد عمد المطلوب بوصفه مالكا للعقار المجاور الى الشروع في اشغال بناء طابق ارضي وطابق اول وطابق ثاني بصدد الانجاز في تقاطع شارعين وذلك بالمقسم ع404دد من الرسم العقاري ع1562دد بنزرت من تقسيم (ب) التابع للوكالة العقارية للسكنى المصادق عليه بتاريخ 21 نوفمبر

2001 وان الاشغال المذكورة جاءت مخالفة للتراتب العمراية الخاصة بالمنطقة من خلال عدم احترام مسافة التراجع القانونية مع الشارعين فضلا عن تغيير صبغة العقار من سكنى فردي الى سكنى جماعي هذا كله بدون الحصول على ترخيص من بلدية بنزرت ذات النظر وان المهندس المعماري (م-ص-ف) وقف على مخالفة اشغال البناء للتراتب العمراية في اطار استشارة فنية وأكد ان التماذي في تلك الاشغال من شأنه الحقا مضرة مادية وجمالية بعقار المدعين وهي مضرة يصعب تداركها لذا فانهم يطلبون الحكم استعجاليا بايقاف اشغال البناء المنجزة من طرف المدعي عليه بالمقسم بوقففة التابع للوكالة العقارية للسكنى المصادق عليه بتاريخ 21 نوفمبر 2001) وذلك مدة 20 يوما حتى يتسنى لهم القيام بقضية في الاصل لرفع مضرتهم مع الاذن بالتنفيذ على المسودة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها ع21772دد بتاريخ 18 مارس 2016 يقضي ابتدائيا استعجاليا بالزام المطلوب بايقاف اشغال البناء المقامة كنه بالمقسم ع 404دد من الرسم العقاري ع1562دد بنزرت وعلى المدعين القيام بقضية في الاصل في اجل لا يتجاوز خمسة عشرة يوما من تاريخ صدور هذا الحكم مع الاذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث استأنف المحكوم ضده الحكم الابتدائي فاصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع.

فتعقبه بواسطة محاميه استنادا لمطاعن التالية :

39 و 51 من مجلة

المطعن الاول : خرق الفلطين

المراعات المدنية والتجارية:

قولا انه من الثابت ان الدعوى التي رفعها لضعدهم موضوع الحال تهدف لالزام منوبه بايقاف الاشغال.

واقترضت احكام الفصل 51 من م م م م ت انه توصف بدعوى حوزية القضية التي حول القانون القيام بها حائز عقار او حق عيني على عقار وذلك بقصد استرجاع الحوز او استبقائه و تعطيل اشغال.

و هكذا يتضح ان دعوى ايقاف اشغال هي دعوى حوزية بصريح القانون بما يجعلها من الاختصاص المطلق لمحكمة الناحية تطبيقا لاحكام الفصل 39 من م م م م ت مضييفا انه لا يمكن للمعقب ضدهم الادعاء بان هناك تاكد يستوجب الالتجاء للقضاء الاستعجالي ضرورة ان الاجراءات لدى محكمة الناحية مختصرة وميسرة كما هو الشأن بالنسبة للقضاء الاستعجالي ذلك ان اجل الحضور محددة بثلاثة ايام في الحالتين (الفصلين 48 و 203 من م م م م ت) كما الفقرة الاولى من الفصل 45 من م م م م ت تسمح لقاضي الناحية بالحكم في القضية في الحال ومنذ الجلسة الاولى.

وان محكمة القرار المنتقد حين قضت باقرار الحكم الابتدائي والال انه تولى النظر في موضوع من مشمولات انظار محكمة الناحية تكون قد خالفت احكام الفصلين 39 و 51 من م م م م ت وهو ما يمثل خرقا لقواعد الاختصاص الحكمي ويكون الحكم مستهدفا للنقض لهذا السبب.

المطعن الثاني : الافراط في السلطة :

قولا انه طالما كان دعاوى ايقاف الاشغال مصنفة قانونا دعاوى حوزية ترجع بالنظر لمحكمة الناحية وقد اسند لها القانون اختصاصا مطلقا في هذا الشأن فان تعهد المحكمة الابتدائية ثم محكمة الاستئناف من بعدها بالقضية واستجابتها للدعوى يمثل افراطا في السلطة بما يجعل الحكم المنتقد

مستهدفا للنقض من هذه الناحية ايضا عملا باحكام الفقرة الثالثة من
لفصل 175 من م م م ت.

المطعن الثالث : ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

تضمنت مستندات الاستئناف وكذلك التقرير المؤرخ في 23 ماي
2016 المقدم في حق منوبه لمحكمة القرار المطعون فيه التاكيد على ان
عقاره غير ملاصق لعقار المدعين ويفصل بينهما طريق عرضه 12 مترا بما لا
يمكن معه ان يحصل لهمك أي ضرر من البناء الذي اقامه موكله وبذلك فان
قيامهم بقضية الحال ليس له أي مبرر واستنادهم على احكام الفصل 99
من مجلة الالتزامات والعقود في غير طريقه لان هذا النص يستوجب حصول
ضرر وهو ما لم يتوفر في قضية الحال كما تمسك موكله ايضا لدى محكمة
القرار المنتقد ان الخبيرة (س-ح) اوضحت بتقريرها انه لم يلحق بالخصوم أي
ضرر من الاشغال المنجزة منه وهذه الدفوعات على درجة كبيرة من الجدية
ولها تأثير على وجه فصل القضية وكان على محكمة القرار المطعون فيه ان
تناقشها وتجب عنها والحال انها لم تلتفت اليها ولم ترد عليها بما يجعل القرار
المنتقد متسما بهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل.

المطعن الرابع : خرق الفصل 19 من مجلة المرافعات

المدنية والتجارية:

الفرع الاول :

تمسك منوبه لدى محكمة القرار المنتقد بان مراقبة حسن تطبيق
التراتب العمراية موكول لبلدية المكان وغيرها من السلطات العمومية وتبعا
لذلك فليس للمدعين صفة للقيام بقضية الحال والمطالبة بايقاف الاشغال

وقد تجاوزت المحكمة هذا الدفع ملاحظة ان الفصل 99 من م ا ع نول
للاجوار القيام على اصحاب الاماكن المكدره لراحتهم.

وخلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فان القيام على اساس
الفصل 99 المشار اليه يستوجب حصول ضرر لمن يطالب بايقاف الاشغال
وهو ما لم يتوفر في قضية الحال وتبعاً لما ذكر وفي غياب كل ضرر يمكن ان
يلحق بالمعقب ضدهم فليس لهم صفة للقيام ضد منوبه بقضية الحال.

الفرع الثاني :

قولاً انه بالرجوع لاحكام الفصل 19 من م م م ت يتضح انه
يشترط ان يكون للقائم بالدعوى مصلحة في القيام وطالما ثبت من كل
المؤيدات المضافة لملف القضية ان عقار موكله غير ملاصق لعقار المدعين
ويفصل بينهما طريق عرضه 12 متاراً وقد اكدت الخبيرة (س-ح) انه لم
يلحق بالمعقب ضدهم أي ضرر من البناء الذي انجزه منوبه تبعاً لذلك فليس
لهم اية مصلحة في القيام بطلب ايقاف الاشغال وما ذهبت اليه المحكمة
يمثل خرقاً لاحكام لفصل 19 من م م م ت باعتبار ان ليس لهم مصلحة
في القيام ويتجه نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب.

المطعن الخامس : ضعف التعليل والخطأ في تقدير الوقائع

**المؤدى الى خرق الفصل 123 من مجلة المرافعات المدنية
والتجارية :**

قولاً انه لتعليل قضاءها استعرضت محكمة القرار المطعون فيه بعض
المعطيات التي تضمنها التقرير المحرر من الخبير (س-ح) والتي جاء بها ان

البناء الذي أنجزه منوبه اشتمل على مخلفات عمرانية أهمها عدم الالتزام بمسافة الارتفاق وهذا التعليل لا يمكن ان يكون مبررا لحكمها باعتبار :
1/ ان مسافة الارتفاق التي اشارت اليها الخبيرة (س-ح) وتعرضت لها محكمة القرار المطعون فيه لا تتعلق بعقار المعقب ضدهم وانما بالطريق العام الذي يفصل عقار موكله عن عقارهم ويتجاوز عرضه 10 امتار.
2/ يتضح من مراجعة تقرير الخبيرة (س-ح) انها لم تعين ولم تبرز وجود اية مضره مهما كان نوعها يمكن ان تلحق بالمعقب ضدهم من البناء اقامه الطاعن حاليا الذي تمسك لدى محكمة القرار المطعون فيه بان وجود طريق عمومية يتجاوز عرضها 10 امتار تفصل عقاره عن عقار خصومه هذا بالاضافة لمسافة التراجع التي تركها كل طرف على مستوى الطريق بما يجعل المسافة الجمالية التي تفصل بناية عن بناية تصل الى 15 مترا وتبعاً لذلك فليس هناك أي ضرر يمكن ان يلحق بهم سواء بحجب الرؤية او نور الشمس..

ان عدم التفات محكمة القرار المطعون فيه لهذا العنصر الهام وعدم ترتيب اية نتيجة على انعدام كل ضرر يمكن ان يلحق بالمعقب ضدهم من شأنه ان يجعل الحكم الصادر ضد منوبه والقاضي بالزامه على ايقاف الشغال في غير طريقه لانه يكون غير متماشي مع المعطيات الثابتة باوراق القضية.

المطعن السادس : الخطا في تطبيق الفصل 99 من مجلة

الالتزامات والعقود :

استندت محكمة القرار المطعون فيه في قضائها على احكام الفصل 99 من مجلة الالتزامات والعقود التي اقتضت ان للمجاورين حق القيام على

اصحاب الاماكن المضرة بالصحة او المكدره لراحتهم بطلب ازلتها او اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع المضرة وقد عللت محكمة القرار المنتقد حين عللت قضاءها بالاستناد على احكام هذا الفصل لكنها لم تحسن تطبيقه من ناحيتين.

الفرع الاول :

من الثابت ان الفصل 99 المشار اليه يشترط في القائم بالدعوى ان يكون من الاجوار وقد نازع الموكل في توفر هذه الصفة في جانب الخصوم على اساس انه لا يعتبرون من اجواره اذ يفصل بينهم طريق عمومي عريض جدا ولم تناقش المحكمة هذا المعطى في جانب المعقب ضدهم وقضت لصالحهم استندا الى احكام الفصل 99 من مجلة الالتزامات والعقود بما يعني انه اعتبرتهم من الاجوار ولم يعرف هذا الفصل الاجوار لكن الواضح ان الامر يتعلق بالاجوار الملاصقين للعقار لانهم هم فقط الذين يمكن ان يتضرروا من الكشف او النقص في التهوية او في نور الشمس وحتى لغويا فان عبارة الجار " لمن هو ملاصق للعقار المعني بالنزاع.

ويتجه التاكيد على انه بامكانية القيام بطلب رفع مضرة على معنى الفصل 99 من مجلة الالتزامات والعقود ينال من حق الملكية ومن حق انتفاع المالك بعقاره بما يجعل الامر من قبيل النصوص ذات الصبغة الاستثنائية بما يستوجب تطبيقها وتاويلها في حدود ضيقة تطبيقا لاحكام الفصل 540 من نفس المجلة وما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه من اعتبار ان المعقب ضدهم يعتبرون من الاجوار رغم انه يفصل عقارهم عن عقار منوبه طريق يتجاوز عرضه 10 امتار يمثل توسعا كبيرا في تاويل وتطبيق الفصل 99 المشار اليه ومن شان ذلك ان يفتح الباب على

مصراعيه لتمكين كل سكان المنطقة من القيام على بعضهم البعض في غياب كل ضرر او موجب لذلك.

الفرع الثاني :

بالرجوع لاحكام الفصل 99 من مجلة الالتزامات والعقود يتضح انه يشترط اضافة الى توفر صفة الجار ان تكون هناك مضرة ثابتة قد لحقت بالقائم بالدعوى نتيجة الاشغال او البناء الذي ينازع فيه بدليل ان هذا النص يشير صراحة الى وجوب ان تكون هناك مضرة قد لحقت بصحة القائم بالدعوى ا وان تكون الاشغال موضوع النزاع قد تسببت في تكدير لراحته.

ومن الثابت انه لم تلحق بالمعقب ضدهم اية مضرة نتيجة البناء الذي انجزه منوبه وان تقرير الخبرة (س-ح) لم يتضمن الاشارة لوجود اية مضرة مهما كان نوعها ووجود طريق عمومية عريضة جدا تفصل بين عقاري الطرفين من شأنه ان ينعدم معه كل ضرر للمعقب ضدهم باعتبار ان المسافة الهامة التي فصل بنايتي الطرفين تجعل ان ليس هناك أي كشف او حجب للرؤية او لنور الشمس.

ويستخلص مما تقدم ان تطبيق محكمة القرار المطعون فيه احكام الفصل 99 من مجلة الالتزامات والعقود في غياب كل مضرة يمكن ان تلحق المدعين يمثل خطأ في تطبيق هذا النص ومن شأنه ان يجعل الحكم المنتقد مستهدفا للنقض لهذا السبب ايضا.

المطعن السابع : خرق الفصل 201 من مجلة المرافعات

المدنية والتجارية :

قولاً انه الثابت ان منوبه اثار لدى محكمة القرار المطعون فيه
دفعات جدية تتعلق على وجه الخصوص بالمنازعة في توفر صفة الاجوار
في جانب الخصوم والتأكيد على ان تطبيق الفصل 99 من مجلة الالتزامات
والعقود يستوجب حصول مضرّة في جانبهم وهو ما لم يتوفر كما نازع في
صفة القيام في جانب المعقب ضدهم.
ومن الواضح ان هذه الدفعات تكتسي صبغة جدية وان النظر
فيها وترجيح موقف احد الطرفين يؤدي للمساس بالاصل ومن شأنه ان
يخرج القضية عن ولاية قاضي الامور المستعجلة وان تولي محكمة القرار
المطعون فيه النظر في كل عناصر الخلاف وتبني ادعاءات الخصوم والحكم
لصالحهم يمثل مساساً واضحاً بالاصل ويترتب عنه خرق الفصل 201 من
م م م ت بما يجعل الحكم مستهدفاً للنقض لهذا السبب ايضاً.
وطلب دفاع المعقب في قائمة المستندات نقض الحكم المطعون فيه
مع الاحالة.

المحكمة :

عن المطعن الاول والثاني لوحدة القول فيهما:

حيث جاء بالفصل 523 من م م ا ع ما يلي : من كان له القيام
بدعويين مدينتين على سبب واحد فاختر احدهما لا يحمل على انه تنازل
عن الاخرى.

وحيث ان زعم الطاعن بان وقائع قضية الحال تندرج في اطار
الدعوى الحوزية دون سواها وترجع حصرياً للاختصاص الحكمي لقاضي
الناحية وفقاً لاحكام الفصل 39 من م م م ت في غير طريقه قانوناً ذلك
ان رافعوها يزعمون حصول ضرر لهم من جراء الاشغال التي قام بها الطاعن

حاليا ولهم الحق القانوني في الالتجاء للقضاء الاستعجالي لاتخاذ اجراء وقتي يكفل تفاقم الضرر الذي يزعمونه وفي اطار اختصاص هذا الاخيرة المحكوم بشرطي التاكيد وعدم المساس بالاصل استنادا لاحكام الفصل 201 من م م ت.

عن الفرع الاول من المطعن الرابع المتعلق بخرق احكام

الفصل 19 من م م م م :

حيث نصت الفقرة الاولى من الفصل 19 من م م م م ت على
وما يلي: "حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة واهلية
تحولانه حق القيام بطلب ما له من حق ويجب ان تكون للقائم مصلحة في
القيام... واوجبت الفقرة الاخيرة من نفس الفصل الحكم برفض الدعوى اذا
تبين لها من اوراق القضية ان اهلية الطالب منعدمة او لم تكن للطالب صفة
في القيام.

وحيث يؤخذ مما تقدم ان الصفة في القيام تستمد من وقائع الدعوى
واوراقها وادلتها ومنها تؤخذ صفة القائم بالدعوى الذي يطالب استنادا اليها
بالدفاع عن حق او باسترداده.

وحيث وبالرجوع الى قضية الحال يتبين ان المدعين في الاصل
(المعقب ضدهم حاليا) يشكون من مضرة لحقتهم بسبب اشغال البناء التي
يقوم بها المعقب حاليا بدون رخصة.

وحيث نظم المشرع التونسي صلب مجلة التهيئة الترابية والتعمير
صلب الباب الخامس منها النظام القانوني لرخصة البناء وكيفية اسنادها وما
يترتب عن مخالفتها ومن له الحق في ايقاف الاشغال الواقعة بدون الرخصة
المذكورة او الواقعة بصفة مخالفة لها.

وحيث جاء بالفصل 84 من المجلة المشار اليها انه في كل الحالات التي يقع فيها اقامة بناء بدون رخصة.... يتعين على الوالي او رئيس البلدية حسب الحال دعوة المختلف لسماعه في اجل اقصاه ثلاثة ايام من توجيه استدعاء له بمكان الاشغال بواسطة الاعوان المذكورين بالفصل 88 من هذه المجلة يتم بعده اتخاذ قرار الهدم وتنفيذه بدون اجل..."

وحيث اقر الفصل 86 من نفس المجلة انه يقع تتبع اصحاب الاشغال امام المحاكم ذات النظر وكذلك المهندسين المعماريين والمقاولين او كل شخص مسؤول عن تنفيذ اشغال انجزت بدون احترام المقتضيات او الارتفاقات المتعلقة بموقع البناية او علوها...".

وحيث يؤخذ من النصين المذكورين ان الجهة المكلفة قانونا بمعاينة البناءات التي تتم بدون رخصة او دون احترام القوانين والتراتيب ذات الصلة هي الوالي او رئيس البلدية كل في حدود اختصاصه ومكنهما القانون ايضا من اتخاذ الاجراءات اللازمة والكفيلة بردع المخالفين اضافة لإمكانية اثاره الدعوى العمومية.

وحيث وتبعاً لذلك فان انجاز احدهم لبناء بدون رخصة او بناء مخالف للرخصة التي تحصل عليها لا يعطي لغيره صفة القيام بطلب ايقاف تلك الاشغال امام القضاء.

عن بقية المطالع لترايطها :

حيث استند القائمون بالدعوى الى احكام الفصل 99 من م ا ع المتضمن انه "للاجوار حق القيام على اصحاب الاماكن المضرة بالصحة المكدره لراحتهم بطلب ازلتها او اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة... " زاعمين ان ه ذا النص يعطيهم صفة القيام بالدعوى الحالية.

وحيث ان تاسيس القيام على هذا النص يفترض ان يثبت الطالب امرين اثنين اولهما انه جار وثانيا ثبوت الضرر في جانبه.
وحيث ان صفة الجار وتستمد من موقع القائم بالدعوى ودرجة قربه من المكان مصدر المضرة.

وحيث اتضح بالرجوع الى اوراق الملف ان القائمين بالدعوى ليسو جيرانا لموقع الاشغال من الجهات الاربع وانما بفصلهم عنه شارع في عرض عشرة امتار الامر الثابت من تقرير الخبرة (س-ح) المجرى تنفيذًا للاذن على العريضة ع 23139 مدد الصادر عن المحكمة الابتدائية ببنزرت بتاريخ 29 مارس 2016.

وحيث بالرجوع الى ما تضمنه تقرير الاختبار المشار اليه والذي لم تتعرض له محكمة الحكم المطعون فيه بالرغم من التمسك بمضمونه فانه لم يثبت حصول مضرة فعلية وشخصية للمعقب ضدهم من جراء اشغال البناء المقامة من الطاعن وانما اقتصر على القول بوجود المضرة دون بيان موقعها او تشخيصها وارجعها الى عدم احترام القوانين والتراتيب الجاري بها العمل في ميدان اشغال البناء.

وحيث يؤخذ مما تقدم ان صفة الجار في القائمين بالدعوى غير ثابتة استنادا لمنطوق الفصل 99 من م ا ع كما ان المضرة التي يزعمونها غير مشخصة وغير مفصلة لذلك فان القضاء بايقاف اشغال البناء التي يقوم بها المعقب ضده كان في غير طريقه قانونا الامر الذي يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة.

ولمذمة الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بينزرت لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 17 جانفي 2017 عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة السيدة (ر-ش) وعضوية المستشارين السيدين (ز-م) و(ع-ع) الممضين عقبه وبحضو ر المدعي العام السيدة (ل-ع) ومساعدة الكاتبة السيدة (ا-ن).

قرار نهائي تاريخه