الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ25933.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016/03/16

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/4/29 تحت عدد25431 من الاستاذ "م. ر. ه" المحامي لدى التعقيب في حق "ش. ه. م"

نيابة عن : "ش. ت. ص. ت" في شخص ممثلها القانوني.

ضـــــد : "ش. ف" في شخص ممثلها القانوني ينوبها الاستاذ "م. ص"

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد40218 الصـادر بتـاريخ 2014/1/17عـن محكمـة الاستئناف والقاضـي بقبول الاستئنافين الاصـلي والعرضـي شكلا وفـي الاصـل بـاقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنفة في شخص ممثلها القـانوني بالمـال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضدها في شخص ممثلها القـانوني بمبلغ ثلاثمائة وخمسين دينارا لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ص. ج" حسب محضره عدد 14251 بتاريخ 2015/5/19 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2015/5/27 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 2015/6/17 من الاستاذ "م. ص" المحامي لدى التعقيب 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 ورفضه أصلا مع الحجز

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قياما لمدعية في الاصل المعقب ضدها الآن عارضة انه على ملكها المقسم عدد ... الكائن بـ ... حسب شهادة الاسناد الصادرة عن بلدية تونس وقد شرعت في بناء مقرها بالمدعى المذكور وفي المدة الاجرة شرعت "ش. ف. ص. ت" التي تشغل المقسم المجاور التابع لها في اقامة بناء على مستوى الحائط الفاصل بينهما بدون احترام المسافة القانونية التي يجب تركها والتي حددها المشرع بـ4 م وهي مسافة التراجع وتبعا لذلك واجرت المدعية معاينة تحت عدد 56846 في 2005/6/4 بواسطة عدل التنفيذ "م. إ" ثبت بمقتضاها ما احدثته الشركة كما قامت باعلامها بتلك المعاينة بتاريخ 2005/6/8 طالبة منها ازالة ذلك البناء وارجاع الحالة الى ما كانت عليه لكنها لم تمثل بذلك وفي شهر نوفمبر شرعت في اقامة بناء جديد على مستوى الحد الفاصل بين العقارين طوله تقريبا 3م وعلوه بعنوان فقامت المدعية باجراء معاينة اكدت ذلك بموجب المحضر عدد 96175 في 2005/06/15 وبموجب اذن على عريضة استصدرته تم تكليف الخبير "م. ع" بمعاينة اشغال البناء المخالفة للتراتيب العمرانية والتشريعات الجاري بها العمل وتحديد كونها برفض فيها من عدمه وقد ثبت من اعمال الخبير بناء وتسقيف مستودعي لغسل السيارات في مساحة قدرها 63 م م على مستوى الخط الفاصل بين الطرفي وبناء عدة مكاتب وغرف وفتح باب بالجهة الامامية في مساحة قدرها 150 م على الحد الفاصل وتاكدت المضرة بالبنايات في مسافة التراجع بدون ترخيص اداري ومخالفة لكراس الشروط وقدر الخبير مصاريف رفع المضرة بما جملته 5.331.750د ، لذا تقدمت بقضية الحال طالبة الحكم برفع المضرة المتمثلة في البناء المحدث على الخط الفاصل بين العقارين الواقع مخالفة لمبدإ احترام التراجع وكراس الشروط وغير المرخص فيه والمحدد بتقرير الخبير "م. ع" وذلك في اجل شهرين تاريخ اعلامها بالحكم وفي صورة انقضاء هذا

الاجل بدون الاذعان الزام المطلوبة باداء غرامة يومية بمائة دينارا كالاذن للمدعية برفع المضرة على نفقة المطلوبة تبعا لما حدده الخبير والزام المدعى عليها باداء :

1) (5.331.353د) ما يلزم لرفع المضرة
2) (300د) اجرة محاماة عن الاذن على عريضة
3) (50.305د) معين محضر المعاينة عدد 56846
4) (50.305د) معين محضر اعلام بمعاينة وتنبيه عدد56847
5) (51.405د) معين محضر المدعية عدد57559
6) (38.505د) معين محضر الاعلام باذن على عريضة عدد57746
7) (300.000د) اجرة الاختبار
8) (1000د) اجرة محاماة عن قضية الحال مع الاذن بالنفاذ العاجل

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد70434 بتاريخ 2007/3/14 قاضيا ابتدائيا بالزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني برفع المضرة المشخصة بتقرير الخبير السيد "م. ب. ح. ع" المؤرخ في 2006/2/21 وذلك بازالة البناء المحدث على الخط الفاصل بين العقارين في مسافة التراجع وبدون ترخيص اداري وذلك تحت اشراف الخبير المذكور وفي ظرف شهر من تاريخ اعلامها بهذا الحكم وفي صورة رفضها او تقاعسها فالاذن للمدعية بالقيام بذلك ولها حق الرجوع بالمصاريف على المدعى عليها وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

فاستانفته المحكوم ضدها واصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 74713 بتاريخ 2009/6/18 قاضيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى واعفاء المستانفة من الخطية وحمل المصاريف القانونية على القائمة بالدعوى ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

فتعقبته المحكوم عليها واصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد47237 بتاريخ 2011/4/13 قاضيا بالنقض والاحالة

وبعد اعادة نشر القضية واصدرت محكمة الاحالة القرار المشار الى عدده وتاريخه ونصه اعلاه

فتعقبته الطاعنة ناعية عليه ما يلي :

المطعن الاول : في صفة المدعية : خرق الفصل 19 م م م ت:

قولا بان المدعية ادّعت صلب عريضة دعواها بانها تملك المقسم عدد ... الكائن بـــ ... واستندت في ذلك الى شهادة البناء تصرف في العقار مؤرخة في 1993/3/13 لفائدة "ش. ب" والى رخصة بناء بنفس العقار صادرة باسمها في 2001/2/14 وان شهادة الاسناد لم تتضمن ما يفيد ان ذلك الاسناد تم على وجه الملكية او على وجه التصرف ولاي مدة تم ذلك كما ان الشهادة لم تتضمن هوية المستفيد كاملة حتى يمكن التعرف عليها ضرورة ان كلمة "ب" يمكن ان تكون مقتصرا لعديد الاسماء والاشياء وانه في غياب كتب مسجل او رسم عقاري تام الشروط فانه لا يمكن للمعقب ضدها ان تتمسك بملكية العقار المجاور لها وان اشار المدعى ملكيته يشتمل على نيابة غير جائزة منذ عديد السنين وغير مشغل حاليا من أي طرف كان وهو ما يؤكد جدية الدفع بعدم ثبوت أي صفة لها في ما يتعلق به وبالتالي فان صفتها كما انه مؤهلة للقيام في خصوص العقار غير متوفرة طبق الفصل 19 م م م ت وقد تمسكت بهذا الدفع الا ان المحكمة ردته لكونه لم يكن محل احالة وخلافا لذلك فان اجراءات القيام تهم النظام العام ويمكن محكمة اثارتها في كل طور من اطوار القضية.

المطعن الثاني : في صفة المطلوبة : خرق الفصل 19 م م م ت :

قولا ان المعقبة لا تملك العقار المجاور للعقار المزعوم ملكيته المعقب ضدها وان المعقبة تملك الاصلي التجاري المشغل كمستودع والمقام على جزء من العقار المجاور للعقار المزعوم مكتبه من المعقب ضدها وان العقار في الحقيقة هو على ملك المدعو "م. ك" وهو في تسوغ "ش. أ. م" التي اندمجت في المعقبة وبالتالي اصبح في تسوغها وليس على ملكها وانه ولئن كان القيام على المعقبة في خصوص احداث ضجيج ان كان فعلا مقبولا قانونا الا ان القيام عليها بازالة بناء لا يستقيم قانونية لان المالك هو الوحيد المسؤول عما هو محدث في ارضه ويكون القيام عليها في غير طريقه لكونه سوف يحملها التزاما على ملك الغير وانها

تمسكت بهذا الدفع الحالي محكمة القرا رالمنتقد ردته لكونه لم يكن محل احالة حال ان اجراءات القيام تهم النظام العام

المطعن الثالث : خرق مقتضيات الفصل 99 م ا ع والتناقض مع احكام كراس الشروط الخاصة :

قولا بان محكمة القرار المنتقد اقرت انبناء الدعوى على مقتضيات الفصلين 36 و37 من كراس الشروط الخاصة بالمنطقة وليس على اساس الفصل 99 م ا ع وان هذا التكييف للدعوى في غير طريقه ضرورة ان الحكم الابتدائي قضى ابتدائيا برفع المضرة وهو ما اكد الخير المنتدب بقطع النظر عن مدى جدية خلاصته وان قضاء محكمة القرار المنتقد باقرار الحكم الابتدائي يتناقض مع حيثيات القرار ذاته الذي يرفض اعتماد هذا المنحى وان القرار المنتقد بقضائه برفع المضرة يتناقض بالتالي مع مقتضيات الفصلين 36 و38 من الشروط الخاصة للمنطقة وبخرق الفصل 99 م ا ع بعدم الاستناد اليها

المطعن الرابع : سقوط الدعوى بمرور الزمن : خرق الفصل 115 م اع :

قولا بان الدعوى مؤسسة على احكام الفصل 99 م ا ع وان هذا الفصل جاء في الباب الثالث من المجلة تحت عنوان في الالتزامات الناشئة عن الجنح وشبه الجنح وان موضوع قضية الحال يمثل شبه جنحة وبناء على احكام الفصل 115 م ا ع يتضح ان المستودع المجاور لعقار المعقب ضدها والمشغل من قبل المعقبة يشتمل منذ 1988 وان الدعوى رفعت في جوان 2006 ولم تقع مطالبتها في اجل الثلاث سنوات سواء منذ تاريخ الاستغلال في 1988 ولا حتى من تاريخ شهادة اسناد التصرف وان الضجيج الذي تحدث آلة الغسيل ان كان فعلا لم يوعد بتاريخ القيام بل هو موجود منذ تركيز الالة سنة 1988 وان حق القيام يكون قد سقط بمرور الزمن طبق الفصل 115 م اع .

المطعن الخامس : عدم ثبوت المضرة : سوء تأويل الوقائع وخرق الفصل 99 م ا ع :

قولا بان الخبير اكد عنصرين اولهما وجود نيابة ملاصقة لعقار المعقب ضدها دون احترام مسافة الارتداد وثانيهما وجود ضجيج صادر منه يتمثل في ازعاج وتكدير راحة

العارضة جراء الاجهزة المستقلة لغسل السيارات وهو ما يستوجب توفيق استعمال الاجهزة والمستنتج ان المضرة المزعومة المتمثلة في الضجيج لم تكن ناتجة عن مخالفة مسافة ارشاد بل عن استعمال الالات المركزة وان الاقتراح الوحيد الذي اقره الخبير لرفع المضرة هو باثبات الاجهزة وملاصقة العقار لا تمثل بالضرورة ضررا ما لم يصدر ضجيج وان الخبير لم يبين الاسانيد التي اعتمدها لتحديد وجود ضجيج وان الخبير لم يبين الاسانيد التي اعتمدها لتحديد وجود ضجيج مكدر لراحة الاجوار خاصة وان الضجيج درجات تحدد بطريقة علمية من قبل مختصين في قيس الاصوات وان هناك ضجيجا مسموحا به الى درجة معينة كما ان الخبير لم يبين المضرة الناجمة عن ملاصقة العقار .

وحيث وجوابا على مستندات التعقيب لاحظ الاستاذ "ص" ان منوبته تملك العقار وان مالكي المؤسسات الموجودة في منطقة "ش" يعتمدون صفتهم من قرارات البناء من بلدية

وانه من ناحية اخرى في المبدإ القانون فان كل من تولى احداث تغيير في العالم الخارجي بأن اقام بناء بدون ترخيص وبدون احترام الشروط المعمارية وجب عليه وهضما واضاف ان منوبته في عريضة دعواها لم تؤسس طلب رفض المضرة على احكام الفصل 99 م اع بل ان طلباتها انحصرت في رفع المضرة المتمثلة في البناء المحدث على الخط الفاصل بين العقارين الواقع مخالفة لمبدإ الاحترام التراجع وكراس الشروط وغير المرخص فيه والمحدد من الخبير وانه على المحكمة تكييف الوقائع المعروضة عليها وتأسيسها على الاسس القانونية الصحيحة وتبين بمراجعة الاختبار ان المطلوبة خالفت موجبات الفصلين 36 و37 من كراس الشروط المؤرخ في 1998/3/11 الخاص بالمنطقة ضرورة انها عمدت الى البناء في مسافة الارشاد الارتداد بدون ترخيص اداري مما تسبب لها في اضرار متنافية خاصة من النيابة عدد3 و4 وهو مصدر ازعاج وتكدير راحة لها بالنسبة للنيابة عدد هو 2 فقد وقع احداثهما في مسافة التراجع وذلك تقلصت التهوئة الطبيعية الى النصف واحذف ان منوبته قيامها لم يقع قد مستودع المعقبة التي لها الحق مثل سائق المؤسسة في القيام بنشاطها غير ان قيامها جاء نتيجة لقيام المعقب ضدها باقامة بناءات على مستوى الحافظ الفاعل بين المؤسستين وتمت معاينة ذلك البناء كيفما يقتضيه القانون وقد ثبت بموجب الاختبار والبناءات التي اقامتها

بعقارها ثبتت في شانها مخالفة للقانون ووجب ازالتها وان المعقبة ساعية الى محاولة تغيير اساس القيام.

المحكمـــــــــة

عن المطعنين الاول والثاني :

حيث ولئن سبق للمعقبة الدفع بانعدام صفة القيام لدى المدعية في الاصل المعقب ضدها الآن وبانعدام صفة المطلوبة للقيام كذلك ضدها بقضية الحال .

وحيث ولئن كان جائزا التقدم بهذا الدفع في أي طور من أطوار التقاضي لتعلقه بالنظام العام ، الا أن هذا الدفع لا يجد له أي سند جدي وهو ما حدا بمحكمة القرار المنتقد الى تجاوزه طالما تبين من اوراق الملف ان القائمة بالدعوى تستمد صفتها من تصرفها في العقار موضوع المضرة بموجب شهادة اسناد مسلمة لها من بلدية وكانت هي المتضررة من الاحداثات المقامة على الحد الفاصل لعقارها كما ان المعقبة تستمد صفتها كمطلوبة في النزاع من كون الاضرار موضوع الدعوى متاتية من فعلها وهي المتسببة فيها ومنشؤها البناءات التي احدثتها بالحد الفاصل بينها وبين المقعب ضدها متجاوزة لما تضمنه عقد التسويغ الرابط بينها وبين مالك الجدران وهو ما يؤكده النزاع القضائي الذي نشر بينها وبين هذا الاخير وما انتجته من اعمال استقرائية واعمال خبرة في هذا الشأن بما تكون معه رغبة المعقبة في القاء مسؤولية تلك الاحداثات على عائق مالك الجدران بالدفع بانعدام صفة القيام ضدها في غير طريقه بما يتعين معه رد هذين المطعنين .

عن المطعـن الثالث :

حيث وعلى خلاف ما تدفع به المعقبة فان محكمة القرار المنتقد اعتبرت الدعوى مؤسسة على مخالفتها لمبدأ احترام التراجع وكراس الشروط واحداث بناءات غير مرخص فيها واعتبرت كذلك انه للمحكمة تكييف الوقائع المعروضة لديها وتأسيسها على الاسس القانونية الصحيحة ولا حظت في آخر حيثيات قرارها ان ما انتهت اليه محكمة البداية في طريقه ومؤسس على ما له اصل ثابت باوراق الملف وتبنت نفس النتيجة التي اعتمدتها محكمة البداية

بأن قضت باقرار حكمها ولا يعد هذا تناقضا مع موجبات الفصلين 36 و37 من الشروط الخاصة للمنطقة بل تأكيدا لها بما يتعين معه رد هذا المطعن .

عن المطعن الرابع :

حيث وخلافا لما تتمسك به المعقبة فان الدعوى لم تسقط بمرور الزمن وفق مقتضيات الفصل 115 م اع المتمسك به طالما أن المعقب ضدها ما فتئت تسعى بالطرق القانونية الى التنبيه عليها في ازالة البناءات بمقتضى تنابيه ومعاينات لم تأت بنتيجة مما اضطرها الى استصدار اذن على عريضة كلف بمقتضاه خبير قام بمعاينة الاضرار وتحديدها وتحديد المتسبب فيها بادرت على اثره المدعية في القيام بقضية الحال بما يكون معه تمسك المعقبة بسقوط الدعوى بمرور الزمن في غير طريقه واتجه بالتالي رد هذا المطعن .

عن المطعن الخامس :

حيث وعلاوة على ان هذا المطعن يرمي الى مناقشة محكمة الموضوع فيما انتهى اليه اجتهادها وهو ما لا يجوز امام محكمة القانون بشرط التعليل المستساغ، فانه تبين من اوراق الملف وما تضمنته سندات المحكمة ان قضاء هاته الاخيرة كان مؤسسا على ما له اصل ثابت بمظروفات القضية وما احتواه تقرير الخبير الذي كان مؤسسا على معطيات فنية دقيقة اعتمدت على المعاينة الميدانية وعلى التشاريع المنطبقة اكدت المضرة الحاصلة بعقار المعقب ضدها وكان قرار المحكمة سليما واقعا وقانونا ومعللا التعليل المستساغ ولم تات دفوعات المعقبة بما يوهنه بما يتجه معه رد هذا المطعن .

وحيث خابت الطاعنة في طعنها واتجهت تخطيتها بالمال المؤمن.

لهـــاته الاسبـــاب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 16 مارس 2016 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيد عضوية المستشارتين السيدتين

وبحضور المدعي العام السيد ومساعدة كاتب الجلسة السيد .

وحـــرر في تاريخـــه