

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :  
بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 17  
جويلية 2017 تحت ع10961-دد من الاستاذ "ف.ش"  
المحامي لدى التعقيب.  
نيابة عن : شركة "م" للبعث العقاري في ش م  
ق مقرها بطريق كلم \*\*\*\* سنتر .  
ضد : "و.ك" مقره المختار مكتب نائبه الاستاذ  
"ل.ك" الكائن بنهج \*\*\*\*  
2-شركة "ش.ا" في ش م ق مقرها بطريق  
\*\*\*\*

3-شركة التأمين "ك" عدد سجلها التجاري  
\*\*\*\* في ش م ق مقرها الاجتماعي وفرعها  
بصفاقس.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد  
69079/69624 الصادر بتاريخ 2018/2/15 عن  
محكمة الاستئناف

والقاضي: " قضت المحكمة بقبول الاستئنافين  
الأصليين والاستئنافين العرضيين شكلا وفي الأصل  
باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية كل  
واحد من المستانفين بالمال المؤمن منه وبحمل  
المصاريف القانونية على المستانف ضدها شركة "م"  
للبعث العقاري في شخص ممثلها القانوني ورفض  
الاستئنافين العرضيين موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ع.م" حسب محضره عد71983دد بتاريخ 30 جويلية 2018.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 8 أوت 2018 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 29 أوت 2018 من الاستاذ "ل.ك" نيابة عن المعقب ضده الأول "و.ك".

وعلى مذكرة الرد المقدمة في 6 أوت 2018 من الاستاذ "ع.ع" في حق شركة "ش.ا" و"ا.ف" في حق شركة التامين "ك".

والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا. وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

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

### **من حيث الشكل :**

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه 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 الآن) لدى محكمة البداية عارضا بواسطة نائبه بان المطلوبة في الاصل ودون حصول على رخصة عمدت الى الشروع في بناء عمارة ملاصقة لعقار المدعي وذلك دون احترام الترايب البلدية واخذ الاحتياطات اللازمة واعتماد ايسط قواعد الحفر والبناء وقد الحقت اضرار جسيمة بعقار المدعي

من خلال هدم كامل جدار المنزل او التنقيص في قيمة العقار او الكشف الذي سيلحق عقاره من خلال التضارب الصارخ في الامثلة الهندسية المودعة لدى البلدية والامثلة المعتمدة من طرف المطلوبة في البناء وفق تضرر المدعي من تصرفات المطلوبة التي لم تقم بجبر الضرر رغم مرور 5 اشهر فاستصدر اذن على عريضة تحت عدد 4366/11 وقد انتهى الخبير المكلف بان الاضرار اللاحقة بعقار المدعي فادحة وانه رغم صدور حكم استعجالي يقضي بتوقيف الاشغال بتاريخ 2011/9/26 الا ان المطلوبة تعنتت وواصلت الاشغال ممى حدى به الى التشكي جزائيا من اجل جريمة الاضرار بملك الغير وعدم الامتثال لتنفيذ حكم قضائي صادر بالانفاذ العاجل لذلك فهو يطلب الزام المطلوبة او من يحل محلها برفع المضرة اللاحقة بعقاره كالزامها باعادة بناء الجدار كاملا بطريقة فنية ومعمارية طبقا للقواعد الفنية الجاري بها العمل وفي صورة التقاعس الاذن للمدعي باتمامها على نفقته وله حق الرجوع بالمصاريف عليها مع الاذن بالانفاذ العاجل كتسوية حديقته بتربة فلاحية وطمس جميع الشرفات الكاشفة والمناشر دون أي قيد او شرط كإداء مبلغ 188.683.000 الف دينار تعويضا له عن النقص الواقع في قيمة عقاره نتيجة الخطأ الفادح الذي ارتكبه مع الاذن بالانفاذ العاجل كتغريم المدعي عليها لفائدة المدعي بـ700د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة و600د لقاء اجرة الاختبار معدلة وحمل المصاريف القانونية عليها وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها تحت عدد 51237-د الصادر بتاريخ 2016/07/15 والقاضي ابتداءيا بالزام المدعي عليها في شخص ممثلها القانوني برفع مضرته

اللاحقة بالمدعي فيما احدثته من بناءات مخالفة لاحكام التراتيب العمرانية وذلك :

أولا بالنسبة للاضرار المترتبة عن المخالفة المتعلقة بفتحات التهوية العلوية لبناء الطابق السفلي المرتكزة على مساحة التراجع وعن عدم اتخاذ الاجراءات الفنية والتقنية الواقية والضامنة لحماية عقار المدعي عند انجاز أشغال حفر اجزاء هذا الطابق القريبة في الحد الفاصل باصلاح جميع العيوب اللاحقة ببلاط ارضية الساحة الفاصلة بين بناءات المدعي والحد الفاصل مع عقار المدعي عليها وبالخرف المطلي الذي يغطي بناء المقاعد المبنية والمشوي المبني واصلاح العيوب والتداعيات العالقة ببناء مسكن المدعي المعبر عنه بالمستقل وذلك بتدعيم مكونات تسليح وخرسانة سقفها المتشقق وهيكلتها المتصدعة انطلاقا من الاسس التحتية وترميم مكونات بناء وملاط الجدران المتشققة والمتصدعة واعادة طلاء جميع واجهات هذا البناء الداخلية والخارجية بالدهن كما يتعين طمس جميع فتحات التهوية العلوية للطابق السفلي.

ثانيا : بالنسبة للاضرار المترتبة عن المخالفة المتعلقة بعدم كفاية مسافة تراجع اجزاء المدرج المرتكزة بالطابق العلوي الرابع والطابق العلوي الجزئي الخامس والفضاءين التقنيين المتعلين للمصعدين الكهربائيين المرتكزين بهذا الطابق الاخير وتجاوز الارتفاع القانوني بازالة جميع الاجزاء المرتكزة بداخل مساحة التراجع المستوجب عن الحد الفاصل بين الطرفين وذلك بهدم كامل الطابق العلوي الجزئي الخامس واجراء المدرج المرتكزة بالطابق العلوي الرابع بداخل مساح التراجع المذكور.

ثالثا : بالنسبة للاضرار المترتبة عن المخالفة المتعلقة بالحواجز الواقية المركزة في مستوى جميع الشرفات المصنعة من الالمنيوم واللوح بازالة الحواجز

وتعويضها بجدران واقية تبيناتبني من الاجر وملاط الاسمنت لضمان عدم النفاذ من الشقق التابعة للمدعي عليها الى السطوح المطلة على الحد الفاصل مع عقار المدعي وذلك في اجل شهر من صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ تحت اشراف الخبير المنتدب "س.ب" وفي صورة امتناع المدعي عليها في شخص ممثلها القانوني عن اتمام ذلك او تقاعسها فالاذن للمدعي باتمام اعمال رفع المضررة المذكورة على نفقته الخاصة وتحت اشراف نفس الخبير المنتدب وله حق الرجوع بالمصاريف على المدعي عليها في شخص ممثلها القانوني وقدرها (9.520,000د) وبتغريمها لفائدة المدعي بـ1000د لقاء اجرة الاختبار المعدلة للخبير "س.ب" و700د لقاء اجرة الاختبار المعدلة للخبير "ع.غ" بـ400د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها بما في ذلك معلوم محضر الاستدعاء للجلسة عـ13235-د وقدره (35,033د) ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك لعدم سماع الدعوى بخصوص طلب اعادة بناء الجدار الفاصل مع عقار المدعي عليها وبرفض الادخال شكلا.

وحيث استأنف المدعي الحكم المذكور على اساس وان المبالغ المحكوم بها لقاء النقص في قيمة العقار لا تتماشى وما تضمنه تقرير الاختبار "ع.غ" كما انه قدر قيمة النقص بـ183 الف دينار فضلا على تسوغه محل سكنى لا تقل عن 3 سنوات وقدرها (18.800,000د) وطلب على ذلك الاساس اقرار حكم البداية من حيث المبدأ مع الترفيع في قيمة النقص في العقار بـ188.683.000 الف دينار مع الزام الدخيلة شركة "ش" وشركة التامين "ك" بوصفها ضامنة بالتضامن فيما بينهم برفع المضررة مع 1750د اجرة اختبار.

وحيث استأنفت شركة التامين "ك" الحكم المذكور ناعية عليه خرق القانون ومخالفة احكام الفصل 225 من م م م م ت وضعف التعليل وخرق احكام الفصل 70 و12 من م م م م ت كخرق احكام الفصل 99 من م م ا ع و19 من م م م م ت وسوء تطبيق احكام الفصل 83 من م م ا ع وعدم احترام شروط الضرر القابل للتعويض وطلب على ذلك الاساس النقص والقضاء من جديد برفض الدعوى واحتياطيا بعدم سماعها.

وحيث وبعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السالف تضمن نصه.

وحيث تعقبت شركة "م" البعث العقاري القرار المنتقد ناسبة له المطاعن التالية:

### **المطعن الأول : تناقض الاحكام وتضاربها:**

قولاً بأنه صدر ضد المعقبة حكمان نهائيين يتعلقان بنفس الضرر المتمثل في عدم كفاية مساحة التراجع ولكن الاختلاف كان في رفعه اذ قضى الحكم المطعون فيه بازالة جميع الاجزاء المرتكزة بداخل مساحة التراجع المستوجب عن الحد الفاصل بين الطرفين وذلك بهدم كامل الطابق العلوي الجزئي الخامس واجزاء المدارج المرتكزة بالطابق العلوي الرابع بداخل مساحة التراجع المذكورة في حين قضى الحكم الثاني باداء مبلغ (22700,000د) لقاء النقص الحاصل في قيمة العقار جراء الاضرار المترتبة عن تركيز اجزاء المدارج بالطابق العلوي الرابع والطابق العلوي الجزئي الخامس والقضائين الممثلين للمصعدين الكهربائيين المرتكزين بهذا الطابق الاخير وانه بازالة المضرة الواردة بالحكم الاول الصادر لفائدة المعقب ضده ("و.ك") كفيلة برفع المضرة الحاصلة للمتضرر في الحكم الثاني الصادر لفائدة ("ف.د") المعقب ضده في القضية عدد 10977 وان نتيجة الحكم الصادر لفائدة المدعو "و.ك" ينسحب بالضرورة لفائدة المدعو "ف"

يكون بذلك الحكم بالاداء بعنوان النقص في قيمة العقار في غير طريقه وغير مستحق بالمرّة كما ان التناقض يتجلى من خلال الجهة الملزمة يرفع المضرّة اذ ان في قضية الحال هي المعقبة الملزمة بذلك في حين ان شركة التامين هي الملزمة في القضية الاخرى وتبعاً لذلك تكون امام قضيتين بها احكام مختلفة ومتناقضة.

## المطعن الثاني : خرق القانون : احكام الفصل 99 من

م ا ع :

قولاً بانه بالرجوع الى المضرّة المتمثلة في العيوب ببلاط ارضية الساحة الفاصلة بين بناءات المدعي في الاصل والحد الفاصل مع عقار المعقبة وبالخزف المطلي الذي يغطي المقاعد المبنية والمستوى يتضح ان تلك العيوب كانت ناتجة مباشرة عن القيام باشغال البناء التي كلفت بها المعقب ضدها شركة "ش.ا" وهي بذلك مسؤولة بتقصيرها عن جبر الاضرار على معنى احكام الفصل 83 من م ا ع الا ان المحكمة استبعدته وطبقت احكام الفصل 99 من م ا ع والتي اكدت بان مالك العقار المنشأ للمضرّة هو الملزم برفع المضرّة في حين انه بالرجوع الى الحكم الصادر لفائدة المدعو "ف.د" يتضح ان المحكمة الزمت شركة التامين برفع المضرّة التي تسببت فيها مؤمنتها شركة "ش.ا" بمناسبة مباشرتها لاعمال البناء وكان على المحكمة اخراجها من نطاق المطالبة لعدم تحملها أي مسؤولية في حصول اضرار بعقار المعقب ضده باعتبار انها تولت بموجب عقد عمل تكليف شركة "ش.ا" بانجاز اعمال بناء طبقاً لرخصة البناء والامثلة الهندسية المصادق عليها وان تسببها في اضرار للاجوار نتيجة اعمالها يجعلها مسؤولة وحدها عن جبر تلك الاضرار طبقاً لاحكام الفصل 83 من م ا ع والفصل 19 من م م م ت وان محكمة الحكم المنتقد قد

أخطأت في تطبيق الفصل المذكور باعتبار ان المعقبة قد تحصلت على شهادة في إتمام ومطابقة الاشغال لرخصة البناء بما يعني ان الاشغال طبقا للتراتب المستوجبة قانونا وان القيام على اساس احكام الفصل 99 من م ا ع لا يستقيم قانونا وبذلك يكون الحكم مخالفا لاحكام الفصول 19 من م م م ت والفصلين 99 و83 من م ا ع وطلب النقض.

**المطعن الثالث : ضعف التعليل الموازي لانعدامه**

**وهضم حقوق الدفاع:**

قولا بان المعقبة قد دفعت صلب مستنداتها باستحالة تنفيذ الحكم بازالة جميع الاجزاء المرتكزة بداخل مساحة التراجع المستوجبة عن الحد الحاصل بين الطرفين وذلك بهدم كامل الطابق العلوي الجزئي الخامس واجراء المدرج المرتكز بالطابق العلوي بداخل مساحة التراجع المذكور على اعتبار ان الطابق الخامس هو في الحقيقة ليس بطابق جزئي ولكنه محلات تقنية للمصاعد وبازالتها يتضرر وظيفة كامل العقار اذ يجب ازالة المصاعد بكاملها وكذلك بالنسبة لاجزاء المدرج بالطابق الرابع اذ لا يمكن ازالها لانه ولا يمكن الوصول الى بقية الطابق الرابع الا عبر المدرج الا ان المحكمة التفتت عن هذا الدفع ولم تناقشه وارتأت اقرار الحكم الابتدائي دون ان تجيب على دفوعات الطاعنة وبذلك تكون المحكمة قد خرقت القانون وجاء قرارها غير معلل وبه هضم لحقوق الدفاع وطلب على ذلك الاساس النقض مع الاحالة.

## **المحكمة**

**عن المطعن الأول :**

حيث ان تعليل الاحكام من الوجهتين الواقعية والقانونية شرط لصحتها وذلك يقتضي ابراز المحكمة ما يفيد انها اطلعت على كل وقائع القضية وجميع

المستندات والاوراق المقدمة فيها واستخلصت الوقائع الصحيحة منها واعطتها التكييف القانوني المناسب وتعقيب حجج الخصوم ولم تخل باي دفع جوهري قدم لديها فاذا اقامت قضاءها على ما يخالف الثابت بالاوراق كان حكمها معيبا ومستوجبا للنقض.

وحيث ثبت بالاطلاع على اوراق الملف بان الطاعنة سبق لها ان دفعت امام محكمة القرار المطعون فيه بوجود ارتباط وثيق بين الدعوى الراهنة والدعوى الثانية المرفوعة من قبل الجار الآخر في نفس الضرر مناط القضية عدد 73394/73393 الا ان المحكمة لم تأبه لذلك ولم تعره الاهتمام اللازم ولم ترتب الاثر المتعين استخلاصه من ذلك الارتباط وهو ما آل فعلا الى صدور قرارها المطعون فيه الذي كان غير متناسق مع القرار الآخر مناط القضية الثانية ضرورة ان الوسيلة المتخذة لفائدة احد المدعين لرفع الضرر المتأتي من بعض البناءات بهدمها من شأنه ان يجعل ما قضي به من تعويض مادي للمدعي الآخر (ف) لقاء نقص من قيمة تلك الاحداثات غير ذي موضوع مما اضحى قرارها والحالة تلك حريا بالنقض.

### -عن المطعن الثاني :

حيث انه ما من شك ان الصفة شرط لا بد من توفره في القيام الى جانب شرطي المصلحة والاهلية ويجب ان تتوفر في الطالب والمطلوب على حد سواء بمعنى ان الدعوى يجب ان تقام من ذي صفة وعلي ذي صفة ويتحقق هذا الشرط في جانب الطالب اذا كان هو صاحب الحق المدعى به كما تتوفر في المطلوب اذا كان هذا الحق في مواجهته.

وحيث انه خلافا لما تمسك به الطاعن فان محكمة القرار المنتقد لم تخرق مقتضيات الفصل 19 حين

سلطت حكمها الراهن على الطاعنة باعتبار وان السند المؤسس عليه وهو الفصل 99 من م ا ع يقتضي توفير صفة الجوار في المطلوب وهو شرط متوفر فيها ومنتفي في شركة "ش.ا" مما تعين والحالة تلك رد هذا الدفع لو هنه.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعنة بانها متحصلة على شهادة في إتمام ومطابقة الاشغال لخرصة البناء والامثلة الهندسية المصادق عليها فان تمسكها مرود عليها ذلك ان الحصول على الشهادة المذكورة من قبل بلدية المكان لا يسقط حق المجاورين في القيام وفي طلب ازالة ورفع المضرة كلما تحققت وذلك بصريح احكام الفصل 99 من م ا ع الذي اقتضت احكامه في الفقرة الاخيرة منه ان الرخصة المعطاة لاصحاب تلك الاماكن ممن له النظر لا تسقط حق الاجوار في القيام باعتبار وان المقصود بعبارة الرخصة الواردة بالفصل المذكور جميع الوثائق الادارية بما فيها شهادة المطابقة. وحيث وبناء على ذلك فانه يتجه الالتفات عن هذا الدفع لو هنه.

### عن المطعن الثالث :

حيث ان تعليل الاحكام من الوجهتين القانونية والواقعية قاعدة فرضها الفصل 123 من م م م ت وذلك يقتضي سرد الوقائع الكاملة المكونة للدعوى واستخلاص الوقائع الصحيحة وتتبع دفعات الخصوم والرد عليها ردا مقنعا بما له اساس من حيث الواقع. وحيث ان المحكمة باعتبارها مكلفة بالحكم في الدعوى اتخاذ ما تراه لها اجراءات الاثبات وتحقيق دفعات الخصوم فلا تقضي في واقعة لا سند لها. وحيث ان محكمة القرار اذنت باختبار فانه ليس لها اعتماده الا متى كان مؤسسا على عناصر ثابتة.

وحيث تمسكت الطاعنة باستحالة تنفيذ الحكم  
بازالة جميع الاجزاء المرتكزة بداخل مساحة التراجع  
المستوجب عن الحد الفاصل بين الطرفين وذلك بهدم  
كامل الطابق العلوي الجزئي الخامس واجزاء المدارج  
المرتكزة بالطابق العلوي الرابع بداخل مساحة التراجع  
المذكور على اعتبار ان الطابق الجزئي الخامس هو  
عبارة عن محلات تقنية للمصاعد وبازالتها تتضرر  
وظيفة كامل العمارة كما ان ازالة اجزاء المدارج  
بالطابق الرابع يحول دون الوصول الى الطابق المذكور  
بطريقة أخرى كما دفعت بان الحواجز الواقية من  
الاليمنيوم في حد ذاتها غير نافذة وثابتة ويمكن ان  
تعوض الجدار.

وحيث ان محكمة القرار عوض ان تتناول  
بالدرس هذه الانتقادات الموجهة للاختبار وان تعلق  
رأيها في هذا الخصوص او تبرز موقفها بخصوص هذه  
الانتقادات الموجهة لتقرير الاختبار الا انها التفتت عنها  
عوضا ان تستنفذ ما لها من سلطة في اتخاذ الوسائل  
الاستقرائية قصد الوصول الى رأي قانوني مقنع ورأي  
فني يسمح بفصل النزاع بصورة نهائية تراعي مصلحة  
الطرفين وطالما لم تفعل فان حكمها يكون والحالة تلك  
معرضا للنقض لخلوه من الاسباب التي تكفي لاعتماده  
قانونا.

### لهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا  
واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على  
محكمة الاستئناف بـ للنظر فيها مجددا بهيئة  
أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها  
المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 26  
ديسمبر 2018 عن الدائرة المدنية السابعة المترتبة من  
رئيستها السيدة  
السيدات  
العام السيدة  
السيدة  
و  
وعضوية المستشارتين  
وبحضور المدعي  
وبمساعدة كاتبة الجلسة

وحرر في تاريخه -