الجمهوريــة التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ67527ــدد

تــاريخـه :2019/12/10

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/09/05 من الأستاذ ح ب. المحامي لدى التعقيب نــيابة عــن :

ل ن. القاطنة بـ... نائبها الأستاذ حاتم بالأحمر بمكتبه بـ...

ضــد : 1- ج ج. محل مخابرته لدى نائبته الأستاذة م ر. بمكتبها بـ... ولدى نائبه الأستاذ ش ب. بمكتبه بـ...

2- س س. محل مخابرتها لدى نائبتها الأستاذة م ر. بمكتبها بـ... ولدى نائبه الأستاذ ش ب. بمكتبه بـ...

طعنا في القرار الاستئنافي عـدد 20203 الصادر بتاريخ 06/01/ 2018 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نصه : "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض المطلب واعفاء المستأنفين من الخطية وارجاع المال المؤمن إليهما".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ م س. حسب محضره عـدد 048238 بتاريخ 2018/09/24.

وبعد الاطلاع على رد الأستاذ ش ب. على مستندات التعقيب المضمنة في 2019/10/22.

وعلى نسخة المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بالنقض والإحالة وإرجاع المال المؤمن.

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

مــن حيــث الشكــل :

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

مــن حيــث الأصــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقبة الآن لدى محكمة البداية مبينة بواسطة نائبها أنها استصدرت بتاريخ 2017/07/27 حكما إداريا تحت عدد 100525 والقاضي نصه بتوقيف تنفيذ القرار عدد 2902 والقرار عدد 2976 والقرار عدد 2977 إلى حين البت في القضية الأصلية وأنه رغم إعلام المطلوبين بالحكم الا أنهم واصلوا الاشغال وهو ما تم معاينته بموجب محضر عدل التنفيذ المؤرخ في 2017/8/21 موضوع الرقيم عدد 6641 والمحضر عدد 6648 المؤرخ في 2017/8/25 وأن في مواصلة البناء ضرر جسيم يصعب تداركه فضلا عن المضرة اللاحقة بعقارها وطلبت القضاء استعجاليا بإيقاف أشغال البناء بعقار المطلوبين الكائن بـ... حتى يقع البت في القضية الاصلية المنشورة لدى المحكمة الابتدائية بتونس عدد 60737 والقضية الادارية المنشورة عدد 150421 .

وحيث أنه بعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن المحكمة الابتدائية بتونس حكمها عـدد 83151 الصادر بتاريخ 2018/01/17 والقاضي نصه :" قضت المحكمة ابتدائيا استعجاليا بإيقاف أشغال البناء المنجزة من قبل المطلوبين بالعقار الكائن بـ... وذلك إلى حين الحكم ابتدائيا في القضية الاصلية المنشورة لدى المحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد 25/60737 ".

فاستأنفه المدعى عليهما وبعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن محكمة الاستئناف بتونس قرارها المذكور :

قولا بأن محكمة القرار المنتقد بموجب الحكم المطعون فيه خرقت القانون لانعدام الصفة والمصلحة في القائمة بالدعوى طالبين نقض الحكم الابتدائي.

وحيث بعد صدور القرار الاستئنافي القاضي بالنقض تعقبته "الطالبة في الأصل" ناعيا على القرار ما يلي :

في المطعن الأول المتعلق بخرق القانون :

قولا من نائب المعقبة أن قاضي العجلة مطالب بأخذ جميع الوسائل المتأكدة الرامية إلى حفظ الحق المهدد بالتلاشي كمنع تفاقم الاضرار وذلك بدون المساس بالأصل وأن المطلب الرامي إلى إيقاف الاشغال استند إلى حكم اداري قاضي بإيقاف التنفيذ للقرارات الادارية المانحة لتراخيص بناء وأن الحكم الاداري صدر بناء على طلب من المعقبة كما قدمت شهادة نشر تفيد القيام بقضية في رفع مضرة بسبب أشغال البناء والمطالب بإيقافها وأن لتصرف المعقبة وقيامها سند وأنها تستمد مصلحتها من سندها القضائي الذي استجاب لطلب سحب الرخص كما تستمدها من الجوار مع البناء غير المرخص فيه والكاشف على عقار المعقبة والحاجب للهواء والرؤية وان إمعان محكمة الحكم المنتقد في المصلحة والحرص على نفيها ينم عن سوء تطبيق للفصل 19 م م م ت ذلك أن الفصل أجاز القيام بمجرد وجود مصلحة في جانب القائم بالدعوى دون تحديد نوعية المصلحة، ذلك أن علاقة الجوار ثابتة كما أن المعقبة رفعت دعوى اصلية في رفع مضرة فضلا عن الحكم الاداري المرفوع منها وأن الحكم المطعون فيه رمى عرض الحائط الحكم الاداري وساهم في مضرة المعقبة ولم تعبأ بالأضرار بخصوصية المدينة العتيقة وذلك بالسماح ببناء مسبح يكشف على عقار المعقبة وطلب نقض الحكم المنتقد مع الاحالة.

وحيث رد نائبا المعقب ضدهما صلب ردهما على مستندات التعقيب وبين الأستاذ ش ب. أن المطعن الوحيد في ثبوت الصفة والمصلحة في القيام ذلك أن جميع العناصر التي تم الاستناد اليها لإثبات المصلحة لا تثبت مطلقا وجود المضرة وهو ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف. وان المعاينة والمحاضر المقدمة من المعقبة لا تثبت الضرر أو تأثير البناء على عقار المعقبة، كما

أن علاقة الجوار لا تثبت الضرر وأن القضية المحتج بها لإثبات صفتها لا يمكن الاستناد عليها امام القاضي الاستعجالي باعتبار أن اعتمادها سيؤدي إلى المساس بالأصل ومخالفة الفصل 201 م م م ت كما بين أن القضية الادارية موضوع قرار ايقاف تنفيذ العمل بالرخص الادارية لم يكن سندها تسبب الاشغال في مضرة لعقار المعقبة بل استند إلى ضرورة أخذ رأي جمعية صيانة المدينة، وأن العناصر المعتمد عليها لإثبات المصلحة من رفع دعاوى وعلاقة جوار لا تبرر المصلحة المسند للحق في القيام. وأضاف أن المصلحة شرط جوهري لصحة القيام معتدا بقرار الدوائر المجتمعة عدد 31 بتاريخ 1991/12/10 مؤكدا صحة الحكم المنتقد وحسن تطبيقه للفصل 19 م م م ت طالبا رفض التعقيب أصلا.

وحيث ردت الأستاذة م ر. أن المصلحة من شروط القيام بالدعوى وأن من حسن تطبيق القانون البت في توفر المصلحة من عدمها وهو الامر الذي ذهبت إليه المحكمة في تعليل سليم باعتبار عدم توفر المصلحة، وأن مجرد وجود علاقة جوار أو رفع دعوى أصلية لا يترتب عنه توفر المصلحة في القيام ذلك أن الطلب في ايقاف أشغال لثبوت الضرر اللاحق بعقار المعقبة دون إثبات المضرة المزعومة وأن القول أن البناء والأشغال في عقار المعقب ضدهما قد مس من خصوصيات المدينة العتيقة مسألة عامة وشمولية تنتفي معها مصلحة المعقبة. وأكدت ان الحكم كان معللا وأن تقدير المصلحة مسألة موضوعية خاضعة لسلطة تقدير القاضي التي لا رقابة لمحكمة القانون عليها وفق تمشي محكمة التعقيب في عديد القرارات من ذلك القرار التعقيبي عدد 59218 المؤرخ في 1999/01/12 طالبة رفض التعقيب أصلا.

المحكمـــــة

عن المطعن المأخوذ من خرق القانون :

حيث تأسس الطعن الموجه للحكم المطعون فيه على خرق القانون ذلك أن المعقبة تستمد مصلحتها في القيام بدعوى إيقاف أشغال البناء المقام من المعقب ضدهما من ثلاثة عناصر ثابتة من ذلك نشر المعقبة لدعوى أصلية في رفع مضرة منشورة لدى المحكمة الابتدائية بتونس والمرسمة تحت عدد 60737 ومن الحكم الابتدائي الاداري القاضي بإيقاف تنفيذ رخص البناء المستخرجة لإتمام البناء وهي الدعوى المثارة من المعقبة كثبوت علاقة الجوار بحكم عناوين الأطراف في النزاع.

وحيث اقتضت المادة 19 م م م ت أن ": حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخولانه حق القيام بطلب ماله من حق ويجب أن تكون للقائم مصلحة في القيام".

وحيث أن المصلحة في القانون وبموجب الفصل المذكور شرط أساسي للقيام وأنه خلافا لموقف نائبة المعقب ضدهما فإن محكمة التعقيب تراقب تطبيق محاكم الموضوع لشروط الصفة والمصلحة الواجب توفرها في القائم بالدعوى من باب الوجوب المكرس بالنص وفقه القضاء.

وحيث ثبت من الحكم المطعون فيه خوض المحكمة في مسألة مدى توفر المصلحة في القائمة بالدعوى وجاء بالحكم أن فقه القضاء والفقه أجمعا على أن المصلحة هي مناط كل قيام أو طعن وأنه دون مصلحة لا وجود لدعوى وهو رأي قانوني سليم فيه جودة وحسن تسبيب.

وحيث بينت المعقبة أنها استمدت المصلحة من الجوار ومن استصدار أحكام ادارية وأصلية في رفع مضرة أكسبتها المصلحة والحال أن المعقبة وقعت في خلط بين مفهوم الصفة ومفهوم المصلحة ذلك أن القيام بطلب ايقاف تنفيذ الرخص الادارية الممنوحة للمعقب ضدهما للإحداثات بعقاراتهما أكسبهما الصفة في القيام في حدود ذلك الطلب ولا وجه لاعتماد ذلك القيام سندا للقيام بدعوى الحال واعتبار المصلحة متوفرة.

وحيث وكما جاء بالحكم المطعون فيه فان الحكم الاداري المرفوعة دعواه من المعقبة لم يقر بضرر لاحق بعقار المعقبة وان المضرة الواقع ادعاؤها مازالت موضوع دعوى أصلية منشورة تستوجب البحث والتحري وان محكمة البداية حققت توفر المضرة وحصولها وحاجة المعقبة لإيقاف الاشغال دون التثبت المسبق من وجود المصلحة التي اعتبرها المشرع شرطا أوليا ومبدئيا يسبق البت في الطلب موضوعا.

وحيث انتهت المعقبة إلى القول فضلا عن ثبوت المصلحة أن طلبها فيه غاية نبيلة وهي المحافظة على مدينة تونس والحيلولة دون التعد على المدينة العتيقة وهو ضرر ان ثبت فيه العمومية والشمولية التي تتعارض مع المصلحة الخاصة التي يجب أن تتوفر في القائم بالدعوى وتكون لصيقة بالطالب ولها أثر مباشر عليه وان الضرر غير الثابت والمقدر من المعقبة على انه من قبيل التعد على المدينة العتيقة يكون من أنظار الجمعيات والادارات المكلفة

بمراقبة مدى احترام شروط البناء في المدينة العتيقة وهي صاحبة المصلحة المباشرة على أنه وفي كل الأحوال فان الضرر هو المعيار المنشئ للمصلحة وهو عنصر أساسي لم يثبت في النزاع بل هو موضوع نظر من محكمة الأصل.

وحيث أحسنت المحكمة التقدير والتعليل لما اعتبرت ان المصلحة منعدمة للتعويل عليها في الاستجابة من محكمة البداية للطلب ولما اعتبرت أن المعقبة الآن لم تثبت المساس بحقوقها الخاضعة للحماية والمستحقة لها في تقرير فقدان المصلحة في القيام.

وحيث كان الحكم المنتقد معللا تعليلا مستساغا ومقدرا للشروط الواجبة للقيام وتعين رد المطاعن والقضاء برفض التعقيب أصلا.

و لهــذه الأسبــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2019/12/10 من طرف الدائرة المدنية الثانية المتألفة من رئيستها السيدة نجوى الملولي وعضوية المستشارين السيدين مكرم الخذري ومشكاة سلامة وبمحضر المدعي العام السيدة فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة نجلة الهمامي.

وحــرر في تاريخــه