قرار تعقيبي مدني عدد 64210

مؤرخ في 13 أفريل 1998

صدر برئاسة السيد رؤوف المراكشي

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

المادة : مرافعات مدنية وتجارية.

مراجع : الفصلان 19 و54 م.م.م.ت. و99 م.إ.ع.

مفاتيح : دعوى شخصيّة، دعوى حوزيّة، كفّ شغب، مضار جوار، رفع مضرّة، اختصاص.

المبدأ :

إنّ الدعوى التي ترمي إلى طلب الحكم بإزالة إحداثات أقامها المطلوب على عقاره وفي ملكه الخاص وأضرّت بجاره ليست دعوى حوزية في كفّ الشغب وإنّما هي دعوى شخصية في رفع مضرّة.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع بتاريخ 12 فيفري 1998 من الأستاذ البحري البحريني نيابة عن محمد.

ضد : فاطمة ومحبوبة ومحمد الحبيب ومحمد نجيب وحياة وفتحي ومعز وهدى وسلوى ونجاة والمنصف ومحمد ورثة محمد.

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 5 أفريل 1997 تحت عدد 34975 34976 35531 والقاضي برفض الاستئناف المرفوع من قبل مصطفى شكلا وقبوله في حق من عداه من هذا الجانب وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي في حق مصطفى ورفض الدعوى في شأنه وإقراره في حق من بقي وإجراء العمل عليه وتخطئة المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم ورفض مطلب الغرم المرفوع من المستأنف ضدهم.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المضمنة بكتابة هذه المحكمة بتاريخ 13 مارس 1998 وعلى محضر تبليغها بتاريخ 10 مارس 1998 بواسطة العدل المنفذ عزوز الزريبي حسب رقيمه عدد 22126.

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى أوراق القضية وعلى الوثائق التي أوجب الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية تقديمها وعلى تاريخ إيداعها بكتابة المحكمة.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية المحررة بتاريخ 23 مارس 1998 والاستماع إلى شرحها بالجلسة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد المداولة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب شكلياته وصيغه الإجرائية فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية حسبما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقب ضدهم بقضية أمام المحكمة الابتدائية بأريانة رسمت تحت عدد 3696 عارضين انه على ملكهم المحل الكائن بسكرة بسيدي فرج بشارع فطومة بورقيبة وقد

عمد المدعي عليهم إلى إقامة بناية ملاصقة لعقارهم دون احترام المسافة القانونية وتسببوا بذلك في أضرارا فادحة لهم فاستصدروا إذنا على العريضة وقع بمقتضاه تكليف الخبير السيد نزيه بن قرعة بمعاينة البناية المدعى في شانها وبيان مدى احترامها للتراتيب البلدية والمجلة العمرانية وتشخيص الأضرار اللاحقة بالمدعين وبيان المتسبب فيها فأوضح الخبير المنتدب ان البناءات المقامة من المدعي عليهم مخالفة للتراتيب البلدية والمجلة العمرانية وترتب عن ذلك كشفا وشغبا للمدعين وقد أقيم البناء بدون تراخيص من المصالح المختصة لذا طلبوا الحكم بإلزام المدعى عليهم الأربعة كل فيما يخصه برفع الضرر الموصوف طبق الاختبار على حسابهم وإلزامهم متضامنين مع بعضهم بعض بأداء المبالغ المضمنة بعريضة دعواهم.

وحيث أجاب المدعي عليهم عن الدعوى بواسطة محاميهم بان عقار الطالبين وعقارتهم تابعة للدائرة الترابية لمحكمة تونس وليس لمحكمة أريانة كما أن الدعوى أقيمت ضد ميت وهو المرحوم مصطفى وان الإذن على العريضة أقيم ضد مجهولين وبذلك تكون أعمال الخبير كلها باطلة أيضا وان الإعلام الذي قام به الخبير غير مضاف بملف القضية وان المعاينات الميدانية لم تقع بتاتا لان الواقع مخالف لذلك وطلبوا الحكم برفض الدعوى وقبول دعواهم المعارضة.

وحيث رد على ذلك المدعون بواسطة محاميهم بان الخبير قد سوى هوية المطلوبين وقد حضروا عملية الاختبار وأضافوا أن البناءات المشتكي منها كلها حديثة ما عدا مسكن واحد قديم والمدارج حديثة أيضا وان محكمة أريانة هي المختصة ترابيا لان جميع العقارات تقع بالمنطقة البلدية بأريانة وطلبوا الإذن بإجراء توجه على العين للتحقق من الأضرار التي ألحقها المطلوبون بعقارهم.

فقضت المحكمة الابتدائية في 16 أكتوبر 1995 بإلزام المدعى عليهم برفع المضرة اللاحقة بعقار المدعين والمشخصة بتقرير الخبير نزيه بن قرعة وذلك بإزالة المدارج ونزع تسليح الأعمدة من السطحية المجهزة للغرض المذكور بالنسبة لمسكن المطلوب الأول يوسف وبمنع إنجاز طابق علوي فوق مسكن المطلوب الثاني مصطفى وبإزالة الطابق العلوي المشيد فوق مسكن المطلوب الثالث المولدي وإزالة جميع الجدران العلوية والحديثة البناء من فوق مسكن المطلوب الرابع محمد وذلك تحت إشراف الخبير المذكور في ظرف شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم باتا وفي صورة الامتناع الإذن للمدعين بالقيام بذلك على نفقتهم ولهم حق الرجوع بالمصاريف على المطلوبين كإلزام المحكوم عليهم بان يؤدوا للطالبين مبلغ 520.000 د أجرة الاختبار و18.403 د أجرة محضر المعاينة ومائتي دينار لقاء أتعاب التقاضي وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهم وعدم سماع الدعوى فيما زاد على ذلك.

استنادا إلى أن الاختبار اثبت أن جميع عقارات المطلوبين مخالفة للتراتيب البلدية والمجلة العمرانية وان إحداث طوابق عليا فوق بناءات المطلوبين تتسبب في كشف وشغب للمدعين وقد تم ذلك بدون ترخيص من المصالح المختصة وقد تسبب في أضرار بعقار الطالبين واتجه إلزامهم برفع المضرة.

فاستأنفه المدعي عليهم في 27 فيفري 1996 بواسطة محاميهم طالبين النقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى مع تغريم المدعية في الأصل

لفائدتهم موضحين أن حكم البداية مختل شكلا من عدة جوانب وهو حري بالرفض إذ أن محكمة أريانة ليست مختصة ترابيا بالنظر في الدعوى اعتبارا لمقرهم كما أن الدعوى جاءت مضطربة ذلك أن المدعين يزعمون أن المدعى عليهم شاغبوهم ومن جهة أخرى يطلبون برفع المضرة وعملا بأحكام الفصل 51 من م.م.م..ت. فان دعاوى كف الشغب هي من أنظار محكمة الناحية كما أن المدعين رفعوا دعواهم ضد ميت وهو المرحوم مصطفى مما يجعل قيامهم باطلا لوقوعه على غير ذي صفة بالإضافة إلى انعدام المضرة المدعى بها ذلك أن البناءات المدعى في شانها قديمة قد مر على إنجازها اكثر من عشرين سنة وقد أسست محكمة البداية حكمها على أعمال اختبار مقتضبة ويكتنفها الغموض إضافة إلى مخالفتها للواقع ذلك أن الإنجازات المشتكي منها هي قديمة ومطابقة للتراتيب البلدية والمجلة العمرانية وقد تحصل المطلوب يوسف على رخصة في إنجازها حسبما تثبته الوثيقة المضافة.

وحيث رد على ذلك المدعون في الأصل بواسطة محاميهم بأنهم يجهلون كل شيء عن المدعي عليهم وهو ما دفع بهم إلى استصدار الإذن على العريضة لتكليف خبير ضد ورثة مصطفى ولم يتعرفوا على خصومهم إلا عن طريق الخبير بمناسبة إنجاز أعماله وقد سعى المدعى عليهم للمراوغة والتغليط فذكر أحدهم أن أحمد لم يحضر والحال انه حضر لدى الطور الابتدائي ولدى الطور الاستئنافي باسم محمد كما أن محاميهم أعلن نيابته في الطور الابتدائي عن المطلوبين الأربعة بما فيهم مصطفى وها هو يلاحظ الآن أن مصطفى متوفى قبل القيام بالدعوى والحال انه استأنف الحكم الابتدائي باسمه في القضية عدد 35531 ولا يمكن بالتالي السعي في نقض ما تم من جهة المستأنفين أما في خصوص مرجع النظر الترابي فان منطقة سيدي فرج تابعة لمعتمدية سكرة وهي وبالتالي تابعة لولاية أريانة حسب التقسيم الاداري وعلى هذا الأساس فهي راجعة للمحكمة الابتدائية بأريانة وقد أجابت محكمة البداية عن هذا المطعن أما الاختبار فانه خلافا لما تمسك به المستأنفون لم يتضمن تناقضات وقد قام الخبير بأعماله بصورة قانونية وقام بالمعاينة على عين المكان فحقق أن البناءات المقامة من طرف المدعى عليهم قبل الزيادات المحدثة فوقها وتعتبر بناءات فوضوية ومع زيادة طوابق فوقها ملاصقة لسور المدعين بصفة مخالفة للتراتيب البلدية والمجلة العمرانية وقد تسببوا في مضرة للمدعين بما أحدثه البناء من كشف وشغب لعقارهم وان الرخصة المتحدث عنها من طرف نائب المستأنفين لم يقع الإدلاء بها للخبير مما يجعل الأمر مشكوكا في مضمونه تاريخا وموضوعا وطلبوا إقرار حكم البداية ورفض الاستئناف موضوعا.

فأصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم المطعون فيه بإقرار الحكم الابتدائي على النحو المشار إليه بالطالع استنادا إلى أن استئناف كل من محمد ويوسف ضمن القضيتين عدد 34976 وعدد 34975 دون استدعاء بقية المحكوم عليهم لا يخل بطعنهم لان بقية المدعى عليهم ليسوا خصوما لهم على معنى الفصل 134 من م.م.م.ت. وان الحكم يمكن تجزئته وقبول الاستئناف في شأن البعض دون البعض الآخر واستنادا إلى انه اتضح انه من ضمن المستأنفين في القضية عدد 35531 المدعو مصطفى وقد اتضح انه توفي منذ 12 جوان 1992 حسب مضمون وفاته مما يجعل الاستئناف المرفوع باسمه مرفوضا شكلا عملا بالفصل 214 من م.م.م.ت. واستنادا لأحكام الفصل 38 من م.م.م.ت. باعتبار أن دعوى الحال

في رفع مضرة حاصلة لعقار وهذا العقار واقع بمنطقة سيدي فرج من معتمدية سكرة بولاية أريانة وبالتالي فان محكمة أريانة هي المختصة ترابيا بالنظر في قضية الحال وباعتبار أن القيام ليس من قبيل التسلط على حوز الغير مثلما تمسك بذلك المستأنفون الذين اعتبروا أن الدعوى في كف شغب من أنظار محكمة الناحية بل هي دعوى في رفع مضرة غير مقدرة وبالتالي فهي من أنظار المحكمة الابتدائية واستنادا إلى أن القيام بالدعوى على مصطفى كان على غير ذي صفة بسبب وفاته قبل القيام بالدعوى ومن واجب المحكمة إثارة هذا الإخلال من تلقاء نفسها ورفض الدعوى في شانه عملا بالفصل 19 من م.م.م.ت. واستنادا إلى وقائع القضية وتقرير الاختبار تكون الدعوى قابلة للتجزئة إذ أن كل واحد من المدعى عليهم في الأصل قد تسبب في جزء من الضرر بسبب ما أقامه من بناء بمحل سكناه وقد جاء طلب المدعية بإلزام كل واحد من المدعي عليهم فيما يخصه باعتبار ما قام به من بناء مخالف للقانون ومضر بمحلهم برفع الضرر المتسبّب فيه واستنادا إلى أن تقرير الاختبار المعتمد من قبل محكمة البداية والذي تم بصورة قانونية وحضره جميع الأطراف وقام الخبير بمحضرهم بالمعاينة الميدانية وحقق أن البناءات الأصلية للمدعي عليهم تعود إلى عشرين عاما إلا أن المدعى عليهم عمدوا إلى إحداث إضافات بها ملاصقة لعقار المدعي في الأصل دون احترام المسافة القانونية متسببين في كشف لعقار المدعين وحجب للنور والهواء عنه ورأت محكمة الدرجة الثانية اعتماد الاختبار المشار إليه أيضا.

فتعقبه الطاعن محمد بواسطة محاميه طالبا النقض مع الإحالة على أساس خرق أحكام الفصلين 19 و54 من م.م.م.ت. :

أولا – في خصوص خرق أحكام الفصل 19 من م.م.م.ت. :

إن المحكوم ضده مصطفى قد توفي أثناء نشر القضية لدى الطور الابتدائي ورغم ذلك صدر الحكم ضده والحال انه ميت وان محكمة الاستئناف رغم إثارة هذا الدفع أمامها والذي يهم النظام العام عملا بأحكام الفصل 14 من م.م.م.ت. تراءى لها تجزئة مسؤولية كل طرف محكوم ضده وذلك بإقرار الحكم الابتدائي الصادر ضد بقية المحكوم عليهم وإخراج الميت من نطاق المطالبة والحال ان القيام بالدعوى الأصلية كان ضدهم جميعا وهذا مخالف لأحكام الفصل 144 من م.م.م.ت. الذي ينص على ان الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك في خصوص ما تسلط عليه الاستئناف ولما أقرت محكمة الحكم المنتقد الحكم الابتدائي تكون قد خرقت أحكام الفصل 19 من م.م.م.ت. إذ أنها لم تتثبت من صفة المعقب كمالك واعتبرته كذلك والحال انه غير مالك للعقار موضوع الشغب المزعوم إذ أن المالك الحقيقي للعقار هو والده المسمى احمد بن ونّاس بن عمار بن عمر حسبما يتضح ذلك من شهادة الاشتراك في الملك المظروفة بالملف إلى جانب الترخيص البلدي المسلم له في الغرض من طرف مصالح بلدية أريانة في خصوص البناءات المتنازع في شأنها وان عدم تثبت محكمة الحكم المطعون فيه من أطراف النزاع واكتفائه بما ورد بتقرير الاختبار فيه خرق لأحكام الفصل 19 المذكور موجب للنقض.

ثانيا – في خصوص خرق أحكام الفصل 54 جديد من م.م.م.ت. :

لاحظ أن الفصل 54 المذكور ينص على انه فيما عدا صورة افتكاك الحوز بالقوة فان القيام بدعوى الحوز لا يقبل إلا :

– إذا كان الطالب حائزا منذ عام على الأقل من تاريخ وقوع الشغب أو افتكاك الحوز أو إتمام الأشغال التي من شانها ان ينجر عنها شغب ولم يسكت مدة عام من بعد وقوع ذلك الشغب أو افتكاك الحوز من يده أو إتمام تلك الأشغال.

وقد أدلى المعقب بشهادة مكتوبة من طرف الأجوار يتبين منها أن البناءات موضوع النزاع تعود إلى ما قبل قيام المدعين بأول إجراء قضائي وهو الإذن على العريضة القاضي بتكليف الخبير السيد نزيه بن قرعة لتشخيص الأضرار المدعي في شانها ومن المتجه اعتماد البينة المذكورة لضبط المدة الزمنية التي تمت فيها أشغال البناء المذكورة خصوصا وان الخبير المنتدب وان انتهى إلى كونها حديثة فذلك غير كاف لتحديد تاريخ إنشائها ويستخلص من البينة أن مدة القيام بالدعوى قد انقضت تطبيقا لأحكام الفصل 54 من م.م.م.ت. واتجه نقض الحكم المطعون فيه من هذه الناحية.

المحكمة

عن المطعن المتعلق بمخالفة الفصل 19 :

حيث انه خلافا لما ذهب إليه الطاعن فانه وقع رفض الطعن في الحكم الابتدائي في خصوص فرع الدعوى المتعلق بمصطفى وبالتالي فلم يقع خرق الفصل 19 من هذه الناحية.

وحيث انه خلافا لما ذهب إليه الطاعن فان حوزه لجزء من عقار التداعي وصدور الشغب منه ثابت مما يجعل صفته في النزاع ثابتة طبق الفصل 19 المحتج به مما يتجه رد هذا الفرع من المطعن كذلك.

عن المطعن المتعلق بمخالفة الفصل 54 الجديد من م.م.م.ت. :

حيث انه خلافا لما ذهب إليه الطاعن فان الدعوى ترمي إلى إزالة إحداثات أقامها المعقب في ملكه وأضرت بجاره على معنى الفصل 99 من م.ا.ع. وليست افتكاك حوز أو إحداث شغب بعقار المعقب ضدهم على معنى الفصل 54 المحتج به مما يتجه معه رد هذا المطعن كذلك.

ولهذه الأسباب

قرت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصل وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 13 أفريل 1998 عن الدائرة الخامسة عشر المتركبة من رئيسها السيد رؤوف المراكشي والمستشارين السيدين عبد اللطيف الحنفي وسارة الوسلاتي وبمحضر المدعي العام السيد عبد السلا م الطريقي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ليلى الشاوش.

وحرر في تاريخه