

الجمهورية التونسية الحمد لله،

وزارة العدل

محكمة التعقيب

\*ع56240.96 عدد القضية

تاريخه: 28-9-2000

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 56240 و المرفوع من الاستاذ الهادي كرو بتاريخ 12 نوفمبر 1996 نيابة عن منوبته يمينة بنت الشريف الحكيمي .

ضد/ بشير بورقيبة.

طعنا في الحكم المدني الصادر عن المحكمة الابتدائية بين عروس بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها بتاريخ 26 افريل 1996 تحت عدد 1492 بقبول الاستئناف شكلا و في الاصل بنقض الحكم الابتدائي و القضاء من جديد برفض الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي.

و بعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه و على مستندات الطعن و محضر تبليغها للمعقب عليه و على بقية الوثائق التي اوجب تقديمها الفصل 185 م م م ت و على تقرير الرد المقدم من الاستاذ سعيد بورقيبة نيابة عن المعقب ضده.

و على ملحوظات الادعاء العام الرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة او الاعفاء و الترجيع.

و بعد الاطلاع على كافة الاوراق و المداولة القانونية.

من الناحية الشكلية:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه و صيغته القانونية و اضحى لذلك حريا بالقبول شكلا.

من حيث الاصل/

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية الطاعنة الان لدى محكمة ناحية رادس ضد المدعي عليه المعقب ضده عارضة ان هذا الاخير عمد الى فتح نافذتين و باب بالعلو الذي على ملكه كاشفا بذلك على دار هما دون ان يحترم المسافة القانونية الواجب مراعاتها لذا فهي تطلب الحكم بالزامه بغلق النافذتين المطلتين على دارهما و كذلك الشأن بالنسبة للباب و اجاب المطلوب بان الشغب المدعى به غير متوفر و ان المدعية هي التي شاغبته و منعه من اجراء الاصلاحات الماذون بها من بلدية المكان و طلب الحكم بعدم سماع الدعوى الاصلية و قبول دعوى المعارضة و الزام خصيمته بتمكينه من القيام بالاصلاحات.

و بعد استيفاء الاجراءات اصدرت المحكمة حكمها عدد 225 بتاريخ 1988/7/7 برفض الدعويين الاصلية و المعارضة و حمل المصاريف القانونية على المدعية بناء على ان القيام بالدعوى لم يكن خلال الاجل المنصوص عليه بالفصل 54 م م م ت.

فاستأنفته المحكوم ضدها و بعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 39 بتاريخ 18 ماي 1990 بقبول الاستئناف شكلا و اصلاو نقض الحكم الابتدائي و القضاء من جديد بالزام المستأنف ضده بكف شغبه عن عقار المستأنفة و ذلك بسدم الشبايبك و غلق الفتحة و حمل المصاريف القانونية عليه و اعفاء المستأنفة من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليها بناء على ان ما احدثه المستأنف ضده يشكل شغبا فضلا علاناه تصرف في جزء من عقار الطاعنة و انه طالما ثبت للمحكمة ان الطاعنة قد قامت مباشرة بالدعوى بمجرد ان شاغبيها خصمها في حوزها فانه لا عمل باحكام الفصل 54 م م م ت وان سقوط الحق بمرور الزمن لا يهم النظام العام و ما كان على محكمة البداية اثارته من تلقاء نفسها .

فتعقبه المحكوم عليه ناسبا له/

خرق الفصول 51 و 54 و 96 و 98 م م م ت و ضعف التعليل و بتاريخ 2 جانفي 1991 اصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 28346 بالنقض والاحالة بناء على ان الدعوى هي في كف الشغب و ان محكمة القرار المطعون فيه تكون قد اخطات لما اعتبرت ان التصرف المادي يكفي لثبوت الشغب دون اعتبار للشروط المنصوص عليها بالفصل 54 م م م ت و لما لم تفرق بين الفرعين في الدعوى المتعلقين بالحوز و رفع المضررة و لم تبرز ما هو داخل في نطاق اختصاصها و ما هو خارج عنه باعتبار ان ذلك يهم الاجراءات الاساسية التي على المحكمة ان تثيرها من تلقاء نفسها.

و بموجب ذلك اعيد نشر القضية لدى محكمة الاحالة التي اصدرت حكمها عدد 480 بتاريخ 11 ديسمبر 1991 بالنقض و القضاء من جديد برفض الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي بناء على ان الدعوى هي في رفع مضررة و ليست في كف شغب و هي دعوى غير مقدرة خارجة عن نظر محكمة البداية ضرورة ان المستأنفة لم تكن مالكة للمساحة المقام عليها البناء المتظلم منه و لاحق لها في منع المالك من اجراء البناء الا متى كان مضرا بها فلها حينئذ ان ترفع دعوى في رفع مضررة.

فتعقبته المحكوم ضدها ناسبة له:

خرق الفصول 51 و 54 و 96 و 97 م م م ت و خرق احكام الفصل 251 من نفس المجلة و بتاريخ 23 جانفي 1995 اصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 35429 بالنقض و الاحالة بناء على ان الطاعنة كانت تمسكت طيلة اطوار التداعي بان الاحداث المنجزة من طرف خصمها الغاية منها توظيف حق كشف على البهو الذي في تصرفها و هذا يشوش انتفاعها بعقارها و ينطوي على شغب لا ليس فيه وكان على محكمة القرار المطعون فيه ان تتقصى شروط الدعوى الحوزية لا اثاره ما لم يتمسك به المتدعيان وتكييف النزاع في رفع مضررة و الخروج بالتالي بمفهوم الدعوى الحوزية عن طابعها القانوني الذي تميزت به الى الافتراضات الخاطئة.

و اعيد نشر القضية ثانية لدى محكمة الاحالة التي اصرت حسبما جاء بقرارها عدد 1492 المؤرخ 26 افريل 1996 السالف تضمنين نصه بالطالع على موقفها الاول معللة و جهة نظرها في هذا الشأن بان ما احدثه المستأنف ضده يندرج ضمن اعمال ترميم و اصلاح بعقار على ملكه و في حوزة و هو لا يشكل شغبا و ان حصل ضرر للغير فلهذا الغير القيام بدعوى في رفع المضررة لدى المحكمة المختصة ومحكمة البداية تكون قد جانببت الصواب في تكييف الدعوى و خالفت احكام الفصل 22 م م م ت لما نظرت في دعوى خارجة عن اختصاصها الحكمي.

فتعقبته الطاعنة من جديد بموجب المطلب المضمن عدده بالطالع مؤسسة طعنها على ان النزاع القائم بين الطرفين حول تحديد طبيعة موضوع الخلاف ان كان في رفع مضررة او في كف الشغب قد تم حسمه من

طرف محكمة التعقيب بقرارها عدد 35429 بتاريخ 1995/1/23 باعتباره في كف الشغب و بالرغم من هذا فان محكمة القرار المطعون فيه اصرت على موقفها و قضت برفض الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي باعتبار ان الدعوى في رفع مضررة و طلبت احالة ملف القضية على الدوائر المجتمعة وبتاريخ 12 نوفمبر 1998 احالت الدائرة المتعده بالقضية الملف على السيد الرئيس الاول الذي قرر احالته على الدوائر المجتمعة و عين جلسة اليوم موعدا لذلك.

## المحكمة/

حيث خالفت محكمة الاحالة محكمة التعقيب في مسالة التكييف القانوني الواجب اسباغه على الوقائع المعروضة على محكمة البداية ففي حين اعتبرت محكمة التعقيب ان اشغال الترميم او البناء التي يحدثها الجار بملكه دون احترام مسافة التراجع التي تقتضيها التراتيب العمرانية تمثل شغبا لمن تضرر منها من اجواره و يحق له ان يرفع ضده لفاضي الناحية المختص دعوى في كف الشغب الحاصل له في حوزة من جرائها اعتبرت محكمة الاحالة تلك الاشغال مظهرا من مظاهر تصرف المالك في ملكه و ليس للجار الذي تضرر منها الا المطالبة برفع تلك المضررة في اطار دعوى شخصية غير مقدره القيمة ترفع للمحكمة الابتدائية المختصة.

و حيث ان التكييف القانوني للوقائع مسالة قانونية تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها ولا تتقيد في ذلك بالتكييف الذي يعطيه المدعي لدعواه و هي خاضعة في ذلك لرقابة محكمة التعقيب لكن حصول خلاف بشأن هذه المسالة بين محكمة التعقيب و محكمة الاحالة يصير البت فيها من اختصاص الدوائر المجتمعة لهذه المحكمة عملا باحكام الفصل 191 من م م م ت.

و حيث ان الاختلاف بين محكمة الاصل و محكمة التعقيب حول تكييف هذه الدعوى يعزي الى وجود تقارب بين مفهومي الشغب في دعوى كفه والفعل المحدث للمضررة في دعوى رفع الضرر لكن هذا التقارب لا يمكن باي حال من الاحوال ان يحجب اوجه الاختلاف بينهما اذ ان الشغب كما عرفه الفصل 53 م م م ت هو كل امر ينجر منه راسا و من نفسه او بطريق الاستنتاج دعوى مخالفة لحوز الغير و يتبين من هذا التعريف ان الشغب يتكون من عنصرين اثنين اولهما مادي وهو الفعل المادي او التصرف القانوني الذي من شأنه ان يعكر الحيازة او يعرقلها و ثانيهما معنوي و هو انكار و مخالفة حوز الغير أي ارادة المتعدي ممارسة حق لا يتلائم و حوز الغير فاذا انتفى احد العنصرين انتفى الشغب مهما كان اثر الاعتداء و تاسيسا على ذلك فان العمل المادي الضار اذالم يتضمن ادعاء يعارض حوز المدعي لا يصلح ان يكون سندا لدعوى كف الشغب وانما يكون للمدعي الحق في رفع دعوى لازالة المضررة المدعي بها و تاسيسا على ذلك فان اعمال الترميم او الاصلاح او البناء التي يحدثها الجار بملكه دون مراعاة مسافة التراجع التي تقتضيها التراتيب العمرانية لا ينجر عنها راسا و من نفسها او بطريق الاستنتاج دعوى مخالفة لحوز الغير وانما هي مظهر من مظاهر تصرف المالك في ملكه و لذلك لا يتكون منها أي شغب ولا تصلح لان تكون موضوع دعوى حوزية.

و حيث اعتبرت محكمة القرار المطعون فيه في نطاق سلطتها التقديرية لوقائع القضية واستنادا الى ما اجري من معاينات و اختبارات و شهادة شهود ان ما حدثه المستأنف ضده يندرج ضمن اعمال ترميم و اصلاح بعقاره و ان هذا الترميم و الاصلاح لا يتكون منه شغب ضرورة ان للمالك الحق في ان يحدث ما يشاء من اشغال بملكه.

و حيث ان محكمة القرار المنتقد لما انتهجت هذا المنهج في تبرير قضائها لم تخالف احكام الفصل 53 وما يليه من م م م ت بل انها طبقت القانون تطبيقا سليما الامر الذي يستوجب رد المطعن.

ولهذه الاسباب وعملا بما تقدم

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا و الحجز.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2000/9/28 عن الدوائر المجتمعة المترتبة من السيد مبروك بن موسى الرئيس الاول لمحكمة التعقيب و عضويه السادة رؤساء الدوائر.

محمد مشرية.

صالح الطريفي.

محمد الغربي الخزامي.

الشريف الشافعي.

جويذة قيقة.

مصطفى خنشل.

المنجي الاخضر.

فتحي بن يوسف.

حمدة الشواشي.

جمال التركي.

احمد شبيل.

محمد الطاهر العطيائي.

و المستشارين السادة ك

حمادي الشيخ.

محمود بن جماعو.

يوسف الزغدودي.

اسماعيل اورير.

البشير بن سعد.

النوري القطيبي.

التيجاني عبيد.

محمد النفيسي.

فتحي الاخزوري.

البشير زيتون.

على جاء بالله.

بمحضر وكيل الدولة العام السيد الطاهر المنتصر و مساعدة الكاتبة السيدة سميرة بوشوشة.

وحرر في تاريخه