الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ 23273.2015دد القضيــة**

تاريخــه : 2016/1/5

أصــدرت مــحكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/2/19 من الاستاذ "ف. ع" المحامي لدى التعقيب

نيابــة عــن: "ح. ب"

نائبه الاستاذ "ف. ع" المحامي لدى التعقيب

ضــد:

1- "م. ب.ا. ك"

2- "م. ك"

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 56648 الصادر بتاريخ 2014/6/18 الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس والقاضي نصه: "قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة المستانف بالـمال الـمؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه للمستانف عليه "م. ك" باربعمائة دينار لقاء الاتعاب واجرة المحاماة".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "س. د. ج" حسب رقيمها عدد 50136 المؤرخ في 2015/3/11.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه .

وعلى جميع الاجراءات القانونية والوثائق المقدمة من 2015/3/18 طبقا لاحكام الفصل 185 م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك الـمستندات الـمقدمة في 2015/3/23 من الاستاذ "ب. ح" نيابة عن المعقب ضده

وبعد الاطلاع على الطلبات الكتابية للنيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

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

مـن حيـث الشكـل :

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

من حيث الاصـــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب الان) عارضا لدى محكمة البداية بواسطة نائبه انه على ملكه في حوزه وتصرفه جميع العقار به محل سكني كائن .. يحده قبلة "ع. ج" وجوفا ورثة "ا. ك" وشرقا "ع. ج" وغربا "ن. ك" انجر له بموجب حكم التبتيت عدد 3683 الصادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس بتاريخ 2008/2/25 وبما ان عقار منوبه يفتح على نـهج مبرمج لمثال التهيئة العمرانية قام باحداث فتحة ليتمكن من المرور عبر هذا النهج بعد ترك مسافة التراجع غير ان المدعى عليهما لم يرق لـهما ذلك وقاما ضده بقضية حوزية حكم فيها ضده لعدم توفر صفة الحائز في جانبه على معنى احكام الفصل 54 م م م ت كل ذلك حسبما يتضح من الحكم عدد 39936 الصادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس بوصفها محكمة استئناف بتاريخ 2010/10/21.

وانه لا جدال ان عقار كائن بالمنطقة البلدية وقد نص الفصل 175 م ح ع ان البناء داخل المناطق البلدية تنظمه القوانين الخاصة بذلك وان مثال التهيئة العمرانية يعتبر الفيصل في النزاع الحالي وهو مثال تمت المصادقة عليه من طرف السلطة التشريعية ويعتبر قانونا قائم الذات واصبحت له قوة القانون وتطبيقا لهذا اقتضى الفصل 20 من مجلة التهيئة العمرانية انه على الجماعات العمومية المحلية القيام بكل الاجراءات العملية لتحديد المناطق المخصصة للطرقات وفي هذا الاطار فقد اجبر الضد على احترام هذا المثال وذلك بالتنازل على جزء من عقاره لتوسعه مدخل محل النزاع كما التزم هو بالتنازل على جزء من عقاره لتوسعة المدخل حسبما هو ثابت من المكتوب المؤرخ في 2010/3/8 الموجه له والصادر عن بلدية المكان المرفوق بمثال هندسي يتبين منه ان موضوع النـزاع هو نـهج مبرمج بـمثال التهيئة العمرانية لبلدية العين

عرضه 10 امتار وتضمن هذا التقرير انه تمت احالة نصف عرض النهج في حدود عقار "م. ك" اثر تسلمه لرخصة البناء بتاريخ 1997/7/14 والذي يحد عقار منوبه من الجهة الجوفية الغربية وان البلدية الزمت منوبه بدوره على احالة جزء اخر من عقاره لفائدة النهج ليصبح عرضه مساويا لعشرة امتار.

وحيث اقتضى الفصل 166 م ح ع ان حقوق الارتفاق تنشا في الحالات الثلاث اما عن الوضعية الطبيعية للاماكم واماكن اتفاقات بين مالكي العقارات واما عن القانون وانه لا جدال ان القانون المشار اليه قد احدث لفائدة منوبه حقا ارتفاقيا متمثل في المرور من المدخل محل النزاع ويحق لمنوبه والحال تلك المطالبة باستحقاقه لحق الارتفاق للمرور عبر المدخل محل النزاع وعليه فهو يطلب الاذن تحضيريا بتكليف خبير في البناء للتوجه الى عين محل النزاع وتطبيق رسوم الطرفين ومثال التهيئة العمرانية على العين والتقرير الصادر عن بلدية المكان بتاريخ 2008/3/8 تم الحكم باستحقاق منوبه لحق مرور عبر المدخل والزام المدعى عليهما بتمكينه من المرور منه وتغريمهما لفائدته بالف دينار عن اتعاب تقاضي ومحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها القاضي نصه " قضت المحكمة ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها القانونية محمولة على من سبقها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وتغريم المدعي للمطلوب الاول "م. ك." بمائتين وخمسين دينارا لقاء مصاريف تقاضي واجرة محاماة .

فاستانفه المدعي في الاصل بواسطة نائبه وبعد استيفاء الاجراءات القانونية قضت محكمة الدرجة الثانية حكمها المشار اليه بالطالع.

فتعقبه المدعى في الاصل بواسطة نائبه ناعيا عليه المطاعن التالية:

1- خرق احكام الفصل 19 من مجلة التهئية والتعمير :

قولا ان محكمة القرار المنتقد قد اسست قضاءها على عدم المصادقة على مثال التهيئة العمرانية لبلدية العين في حين ان المصادقة على مثال التهيئة العمرانية قد تمت فعلا حسبما هو ثابت من رخصة البناء المؤرخة في 2008/6/19 التي منحت لمنوبه والتي بالاطلاع عليها يتبين وانها لم تمنح لمنوبها الا على اساس مثال التهيئة العمرنية كيفما تمت المصادقة عليه في 2003/1/2 وبالتالي فان تعليل محكمة الاستئناف لحكمها بقولها انه لا شيء بملف القضية يفيد

المصادقة على مثال التهئية العمرانية يعد تعليلا مخالفا لاحكام الفصل 19 من مجلة التهيئة العمرانية.

2- خـرق احكام الفصل 12 م م م ت:

قولا انه على المحكمة الالتزام بالحياد في حين ان محكمة القرار المنتقد لم تلتزم بذلك اذ ان المستانف ضده "م.ك" لم يكلف اي احد للدفاع عنه في حين ان محكمة الاستئناف انتصبت للدفاع عنه بقولها انه لم يثبت لها ان الضد "م. ك" وغيره من الاجوار قد تنازلوا عن جزء من عقاراتهم لفائدة البلدية لاحداث المدخل المبرمج حسب مثال التهيئة العمرانية وهو توجه من المحكمة مخالف تماما لاحكام الفصل 12 م م م ت.

2- خـرق احكام الفصل 166 م ح ع:

قولا ان منوبه قد اسس دعواه على مقتضيات الفصل 166 م ح ع الذي اقتضى ان حق المرور يصبح قائما في ثلاث حالات ومنها ما يتم انشاؤه بموجب القانون وحيث ثبت ان القانون وبالتحديد مثال التهيئة العمرانية قد تمت المصادقة عليه في 2003/1/2 قد احدث النهج موضوع النزاع وكان على المحكمة احترام هذا القانون وتفعيله من حيث الواقع والتصريح بحق منوبه في استعمال النهج المصادق عليه بمثال التهيئة العمرانية وهو ما يمكن منوبه من حق ارتفاقي يتمثل في حق المرور من المدخل في حين ان محكمة الاصل قد منحت للمعقب ضدهما حق المرور من المدخل موضوع النزاع المبين بمثال التهيئة العمرانية وحرمت منوبها من هذا الحق بعد ان تنازل عن جزء من عقاره لاحداث هذا المدخل وطلب على هذا الاساس قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضدهما على مستندات التعقيب قولا انه بصفة مبدئية يدلى منوباه بما يفيد خضوع المعقب وتنفيذه للحكم المطعون فيه حسبما هو ثابت من محضر تنفيذ عدد 18548 المحرر بواسطة عدل تنفيذ "خ. ف" بتاريخ 2015/3/2 وانه بتنفيذ الحكم المطعون فيه تنتفي في جانب المعقب اية مصلحة في هذا الطور ويصبح مطلب التعقيب غير ذي موضوع.

1- بخصوص الدفع المتعلق بخرق احكام الفصل 19 من مجلة التهيئة والتعمير:

لاحظ بانه بالرجوع الى وقائع قضية الحال يتضح وان منوبه "م. ك" لم يتنازل مطلقا على المدخل موضوع النزاع لفائدة الملك العمومي شانه في ذلك شان شقيقه "ح. ك" والجار

القبلي "ع. ج" سابقا وحاليا ورثة الجار "ع. ج" وثبت من تقرير الاختبار المجرى في قضية الحال ان محل النزاع المعلم عليه بخطوط مائلة بالاسود بالمثال البياني للخبير المنتدب هو موضوع نهج مبرمج بمثال التهيئة العمرانية ولم تقع المصادقة عليه لكون الجزء من الشريط محل النزاع هو على ملك منوبه "م. ك" ولم يتول احالته الى اين كان كما انه لم يمنح المعقب بموجب كتب سابق او حق المرور منه واستخلص عدم مخالفة الفصل 19 من طرف محكمة القرار المنتقد بل انها عللت قرارها تعليلا سليما واحسنت تطبيق القانون لما اعتبرت ان تنازل المستانف عن جزء من عقاره لا يعد مصادقة على مثال التهيئة العمرانية المضبوطة بمجلة التعمير والتهيئة العمرانية والتي تستوجب اجراءات شكلية محددة حتى تصح نافذة المفعول بحكم القانون وهو ما لم يتوفر في قضية الحال وطلب على هذا الاساس رد هذا المطعن.

2- بخصوص الدفع المتعلق بخرق احكام الفصل 12 م م م ت:

رد نائب المعقب ضدهما بان محكمة الحكم المطعون فيه لم تخرق احكام الفصل 12 م م م ت ذلك ان حكمها كان مبنيا على ما توفر لديها من وثائق واختبارات تم انجازها في قضية الحال كما ان منوبه قدم بما يفيد انه لم يتنازل عن الشريط المتنازع عنه شانه في ذلك شان بقية الاجوار.

3- بخصوص الدفع المتعلق بخرق احكام الفصل 166 م ح ع:

رد نائب المعقب ضدهما بان ما تمسك به المعقب بنشأة حقه الارتفاقي بالمرور من الشريط محل النزاع بناء على ما اجازه القانون لا يستقيم في قضية الحال باعتبار ان الشريط محل النزاع في جزئه المعلم عليه بخطوط مائلة الاسود بالمثال المضاف هو موضوع نهج مبرمج بمثال التهيئة العمرانية وظل ذلك مجرد مشروع باعتبار ان محل النزاع هو على ملك منوبه "م. ك" وعدد كبير من الاجوار ولم تقع احالته لاي كان كما انه لم يمنح للمعقب بموجب كتب سابق اي حق في المرور منه . واضاف بانه سبق لمنوبه ان ادلى بنسخة من تقرير اختبار منجز بواسطة الخبير "ن. ج" بموجب اذن على عريضة عدد 12/175556 صادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس 2 تعمد خصمه اخفائه باعتباره لا يخدم مصلحته ويتناقض مع توجهاته والذي اكد فيه الخبير المنتدب ان المدعى يلج الى عقار عبر مدخل معلم عليه باللون الاحمر كما ان كل من منوبه وشقيقه "ح. ك" لم يتنازلا عن المدخل للملك العمومي اضافة الى الجار "ع. ج" الذي اقام جدارا على مستوى محور الطابية كما ان الممر ممر خاص بعائلة

"ك" يمر منه كل من "م. ك" و "م. ك" و "ح. ك" الى اراضيهم والمعلم عليه باللون الازرق بمثاله واضاف بان المعقب يحاول بشتى الوسائل لافتكاك ارض منوبه والحال انه لا حق له في الولوج الى منزله من المدخل موضوع النزاع باعتباره مدخل خاص ولم يتم التنازل عنه لفائدة الملك العمومي وطلب بناء على ذلك رفض مطلب التعقيب اصلا ان استقام شكلا.

المحكمة

عن جملة المطاعن لاتحادها ووحدة القول فيها:

حيث انحصر النزاع في قضية الحال في طلب المدعي استحقاقه لحق ارتفاق للمرور عبر الشريط محل النزاع وهو نهج مبرمج بمثال التهيئة العمرانية والزام المدعى عليهما في الاصل بهدم الطابية التي تتوسطه وفي صورة الامتناع الاذن للمدعي بذلك على نفقته.

وحيث اصدرت محكمة القرار المنتقد حكمها باقرار الحكم الابتدائي القاضي نصه بعدم سماع الدعوى الاصلية لسببين اولهما انه لم يثبت المصادقة على مثال التهيئة العمرانية ليرتب اثاره القانونية وثانيهما لم يثبت ملكية بلدية المكان للشريط محل النزاع باكمله تطبيقا لمقتضيات الفصل 22 م ح ع .

وحيث انصبت جميع المطاعن المثارة من قبل نائب المعقب على مناقشة محكمة الموضوع للنتيجة التي انتهت اليها في نطاق اجتهادها وسلطتها التقديرية ومن خلال تقديرها للوقائع والادلة المعروضة عليها

وحيث بالرجوع الى مستندات القرار المطعون فيه يتضح ان محكمة القرار المخدوش فيه قد احسنت تطبيق القانون لما استبعدت تطبيق مقتضيات الفصل 166 م ح ع على اساس ان توظيف حق المرور على الشريط محل النزاع ليس ناتجا عن الوضعية الطبيعية للاماكن ولخلو الملف مما يفيد اتفاق الاطراف من مالكي العقارات على احداث ذلك الحق هذا فضلا عن عدم الادلاء بما يفيد المصادقة على مثال التهيئة العمرانية لبلدية المكان كما لم يثبت انتقال المساحة المخصصة للنهج المبرمج لفائدة الملك العمومي.

وحيث علت محكمة القرار المنتقد قرارها تعليلا قانونيا مستساغا قانونا مستمدا مما له اصل ثابت بملف الدعوى واتجه تبعا لذلك رد المطاعن المثارة لعدم جديتها ووجاهتها .

لــذا ولـهذه الأسبــاب

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

وصدر هذا القرار بتاريخ 2016/1/5 عن الدائرة الـمدنية السادسة عشر برئاسة السيدة وفاء بسباس وعضوية الـمستشارتين السيدتين ماجدة العبيدي وزكية بن بريك وبـحضور الـمدعى العام السيدة منية بن علي وبـمساعدة كاتب الـجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وحرر في تاريــخه -