

## قرار تعقيبي مدني عدد 51319

مؤرخ في 16 فيفري 1998

صدر برئاسة السيد رؤوف المراكشي

طعنا في القرار المدني عدد 17606 الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس بتاريخ 18 جانفي 1995 والقاضي بقبول الاستئناف الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنفين من الخطيئة وإرجاع معلومها المؤمن إليهما وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده ورفض الاستئناف موضوعا.

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى مستندات الطعن والرد عليها من الأستاذ\*\*\*\*\* وعلى بقية الوثائق التي أوجب الفصل 185 من م.م.ت. تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة والتأمل من كافة الأوراق والمداولة القانونية صرح بما يلي :

### من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه وصيغه القانونية ولذلك فهو حري بالقبول شكلا.

### من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام الطاعن لدى ابتدائية صفاقس ضد المعقب عليه رشيد عارضا انه يملك بموجب الحجة العادلة المؤرخة في 9/2/1976 قطعة ارض تمشح 3590 م<sup>2</sup> كائنة بطريق المهديّة كلم 9 وقد عمد المطلوب\*\*\*\*\* إلى الاستيلاء على شريط من ارض المدعي على طول الحد الفاصل في حدود 0.50م كما عمد إلى إحداث بناء فوضوي ودون ترك مسافة التراجع مما أدى إلى نقص التهوية لذلك يطلب الإذن لمعاينة عقاري الطرفين وبيان عناصر الشغب

### أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 51319 والمرفوع بتاريخ 18 ديسمبر 1995 من الأستاذ\*\*\*\*\* ولها في حق\*\*\*\*\* .

ضد : (1)\*\*\*\*\* و\*\*\*\*\* .

والضرر ومدى مخالفة المطلوبين لمثال التهيئة ثم الحكم له باستحقاق الجزء المستولى عليه وإلزام المطلوبين بالتخلي عنه وهدم ما توليا إقامته.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية ومنها إجراء اختبار في الموضوع أصدرت محكمة البداية حكماً باستحقاق المدعي لشريط محل التذاعي المبين بتقرير الخبير السيد\*\*\*\*\* وبالمثال المرافق له المحررين في 1992/7/3 وإلزام المطلوبين بالتخلي عنه للمدعي شاغرا مع مائة دينار أجره محاماة استنادا إلى ما أنتجه الاختبار من بناء فوضوي واستيلاء على شريطين من ارض المدعي.

وحيث استأنف المحكوم عليهما قولاً أن حكم البداية تأسس على اختبار مغلوط طالين إعادة الاختبار ومحاولة إجراء الصلح بين الطرفين بعد التحرير عليهما والحكم بالنقض والقضاء بعدم سماع الدعوى.

وبعد التحرير على الطرفين والترفيع أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكماً بالنقض والقضاء بعدم سماع الدعوى كيفما هو مبين بالطالع استنادا على وجود استيلاء أثبته الاختبار واحتوائه على بناء أحدثه المستأنفان وقد ثبتت من التحريات المجرأة أن المطلوبين قد أقاما البناء عن حسن نية وان الاستيلاء كان بسبب عدم ضبطه الأمثلة بصفة دقيقة عند البناء بما أن الاستيلاء كان في جزء يسير من ارض المستأنف ضده.

وحيث تعقب الطاعن هذا القرار ناسبا له ما يلي :

### أولا - التناقض بين الحثيات والحكم :

قولا انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتضح أن المحكمة تقر إقرارا صريحا بملكية الطاعن لشريط

الأرض معتمدة على ما جاء بالاختبار إلا أنها نقضت وقضت بعدم سماع الدعوى بمقولة أن المعقب ضدهما تجاوزا بشيء قليل حد ملكهما وانه بالإمكان تملكهما به خاصة وان الدعوى في طلب استحقاق وليس في تملك الذي يبقى لاحقا مما يجعل الحكم المطعون فيه متناقضا حسب مستنداته ومنطوقه واتجه لذلك نقضه.

### ثانيا - هضم حقوق الدفاع :

حيث طلب الطاعن عرضيا في تقريره المؤرخ في 1993/3/3 إلزام المطلوبين بهدم ما توليا بناؤه في مسافة التراجع البالغة أربعة أمتار إلا ان المحكمة لم تجب عن ذلك الدفع، الأمر الذي يعد هزما لحقوق الدفاع موجبا للنقض.

## المحكمة

### عن المطعنين معا لتداخلهما واتحاد القول فيهما :

حيث اقتضى الفصل 22 م.ح.ع. انه تكتسب الملكية بالعقد والميراث والتقادم والالتصاق ومفعول القانون.

وحيث اقتضى الفصل 36 من نفس المجلة أنه إذا احدث شخص بأرض غيره وبدون رضاه بناءات ومغروسات ومنشات مستعملا لذلك مواد خاصة به فالمالك مخير بين إبقاء تلك الأشياء بأرضه وبين إلزام محدثها بإزالتها.

وحيث اقتضى الفصل 37 من نفس المجلة انه إذا احدث مالك الأرض بناءات أو منشآت بأرضه وتجلوز عن حسن نية إلى جزء يسير بأرض ملاصقة فللمحكمة أن تملكه بهذا الجزء مقابل قيمة عادلة.

بصرف النظر عن التعويضات المدنية ان اقتضى الحال.

وحيث عاين في الاختبار المجرى بإذن محكمة البداية أن عقد شراء المعقب ضده اقتضى أن يقع تخصيص المقسم لبناء مسكن فردي إلا انه بعث به ورشة صناعة وان البناء احتل كامل المقسم والحل أن مثال التهيئة العمرانية يقتضي عدم استغلال الأرض أكثر من 10 بالمائة من كامل المقسم وان المسافة القانونية المخولة للبناء كانت تقدر عند شراء المقسم 2000 م<sup>2</sup> وأنها أصبحت في تاريخ الاختبار تبلغ ألف متر مربع بينما مساحة المقسم لا تتجاوز 902 م<sup>2</sup> كما ان ذلك القانون يقتضي ترك أربع أمتار بين الأجوار وما لا يقل عن 6 أمتار عن الطريق العام كما انه يوجب ان تكون طول الواجهة 25 مترا في حين أن واجهة البناء لا تفوق 20 مترا.

وحيث انه تأسيسا على ذلك فان قيام المعقب ضدهما بتشديد بناء بعقارها خلافا للمواصفات والمقاييس والاسـتعمالات المقررة بمثال التهيئة العمرانية وعدم احترامهما المسافة القانونية مع جارهما المعقب فضلا على ارتفاع البناء والفتحات الموجودة به والتي بينها الخبير المذكور في تقريره وان كانت تعد اعتداء على حقوق الإرتفاق العام الذي يرجع بالنظر للسلطة المحلية والجهوية إلا انه يشكل اعتداء كذلك على حقوق الإرتفاق الخاصة بكل مالك عقار على العقار المجاور طبق ما اقتضاه قانون التهيئة العمرانية والفصل 174 م.ح.ع. مما يشكل مضررة تسبرر طلب المعقب إزالتها طبق الفصل 99 م.ا.ع.

وحيث اقتضى الفصل 174 من م.ا.ع. ان التضامن بين المدنيين لا يحمل عليهم بالظن وإنما يثبت بصريح العقد أو القانون أو بكونه من ضروريات النازلة.

وحيث اقتضى الفصل 6 من القانون عدد 43 لسنة 1979 المؤرخ في 15 أوت 1975 المتعلق بالمصادقة على مجلة التهيئة العمرانية أن أمثلة التهيئة العمرانية تضبطها القواعد العامة لاستعمال الأراضي وبصورة خاصة تخصيص المناطق الترابية حسب الاستعمال الرئيسي الذي يتعين اتباعه وكثافة البناء المخولة بالنسبة لكل منطقة ترابية مخصصة أو كل جزء منها وقواعد التعمير المتعلقة بحق تركيز البناءات وما تبعها.

وحيث اقتضى الفصل 37 من هذا القانون أنه لا يمكن انشاء تقسيمات داخل المراكز العمرانية الواقعة في المناطق البلدية أو التي لم يحدث بها بلديات إلا بالدوائر التي اعد في شأنها مثال تهيئة أو مثال تهيئة تفصيلي أو المناطق التي تم ضبطها طبقا للفصل الأنف من هذه المجلة ويجوز إنشاء التقسيمات في نطاق مثال التهيئة خارج مناطق التدخل العقاري كلما مكنت من ذلك التجهيزات الأساسية الموجودة والتي تعهد القائم بالتقسيم.

وحيث اقتضى الفصل 45 من ذلك القانون ان المخالفات للأحكام المتعلقة بالتقسيم ولمقتضيات كراس الشروط يعاقب عليها بالخطية ويجوز للمشتريين أو المسوغين المتضررين والبلدية أو الولاية حسب مرجع النظر والوزارة المكلفة بالتعمير في جميع الحالات المطالبة ببطلان العقد والتسوية بسبب عدم مراعاة تلك الأحكام ويكون ذلك على حساب البائع أو المسوغ

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى صبيحة يوم الاثنين 16 فيفري 1998 عن الدائرة المدنية الخامسة عشرة المترتبة من رئيسها السيد رؤوف المراكشي ومستشاريها السيدين عبد اللطيف الحنفي وسارة الوسلاتي وبحضور المدعي العام السيد عبد السلام الطريقي ومساعدة كاتبة المحكمة السيدة ليلي الشاوش.

وحرر في تاريخه

وحيث أن إزالة ما تجاوز مساحة ارض المعقب ضدهما إلى أرض المعقب هو الآخر اعتداء على حق الملكية وبالتالي فيه مضرة واضحة للمعقب.

وحيث انه ولئن سمح المشرع للمحكمة تملك الأولين بالجزء اليسير الذي بناه في ارض المعقب إلا أن ذلك مشروطا بتوفر حسن النية من جهة الأمر الذي لا يمكن تصوره في قضية الحال بالنظر لمخالفة المعقب ضدهما لقوانين وأمثلة التهيئة العمرانية التي لا تخفي حتى على العوام على معنى الفصل 545 م.ا.ع. خاصة وان تلك الأمثلة تنشر بالرائد الرسمي وتعلق بالبلدية طبق ما اقتضاه الفصل 21 من قانون التهيئة المذكور زيادة على مخالفتها للعقد الأمر الذي لا يتوفر معه هذا الشرط فضلا عن الشرط الثاني المتمثل في سير المسافة المستولى عليها الأمر الغير المتوفر في قضية الحال باعتبار أن المعقب ضدهما بنيا في مسافة الأربعة أمتار بأرضهما التي للمعقب حق ارتفاق عليها وامتد إلى مسافة حوالي 50 صم بأرض المعقب مما لا يمكن معه اعتبار ان دخولهما بعقار المعقب كان يسيرا على معنى الفصل المذكور مما يتجه معه قبول هذين المطعنين ونقض الحكم المطعون فيه لمخالفته لما هو ثابت بالأوراق وخاصة تقرير الاختبار والفصول والقوانين المشار إليها.

### لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.