ل/الح
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمــة التعقيــب

***عـ59737.2011ـدد القضيــة**
تاريخــه :2012-04-17

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المضـمن تحـت عـ59737تدد والمقدم في 2011/1/25 من طرف الاستاذة س د المحامية لدى التعقيب.

في حـق : م س القاطن ..... .

ضـد : ل ح القاطن بنه..... نائبه الاستاذ ع ر.

طعنـا فـي الحكـم الاستئنافي عـ97673ـدد الصـادر عـن محكمـة الاستئناف بتـاريخ 2010/4/20 والقاضـي بقبـول الاستئنافين الاصلي والعرضـي شكلا وفـي الاصـل بـاقرار الحكم الابتـدائي وتخطيـة المستأنف بالمـال المؤمن وحمـل المصـاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائـة دينـار لقاء اجرة المحاماة واتعاب التقاضي.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات الطعـن بالتعقيـب وعلـى محضـر تبليغهـا والتأمـل مـن كافـة الاجـراءات المنصـوص عليهـا بالفصـل 185 مـن م م م ت وعلـى ملحوظـات النيابـة العموميـة والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

1-مـن حيـث الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه القانونية واتجه قبوله من هذه الناحية.

2-مـن حيـث الأصـل :

حيـث اتضـح بـالرجوع الـى القـرار المطعـون فيـه والـى الاسانيد التي انبنى عليها ان المدعي في الاصل المعقب الآن قام لدى محكمة البداية عارضا بواسطة محاميته انه يملك المستودع الكائن والذي يفتح في الآن نفسه على

الـنهج والـنهج وقـد آل اليـه ذلـك بموجـب الشـرا المـؤرخ فـي 2002/8/14 الا ان المطلـوب وهـو مـن احـد اجـواره عمـد دون سـابق انـذار الـى اقامـة حـائط مقابـل المفتح الذي على النهج الأمـر الـذي نجـم عنـه منعـه من فتح مستودعه من تلك الناحية بعد ان اغلق عليـه المـدخل كمـا منع اعوان الشركة الوطنية لاستغلال المياه من تمرير القنوات لمحله وقد عاين عدل التنفيذ المكلف ذلك وطلب احتياطيا تكليف خبير لتقدير المضرة وبيان كيفية رفعها ثم الحكم بالزام المطلوب بازالـة الحـائط المقـام امـام مـدخل عقـاره ورفـع الاردمـة وتمكـين شركة المياه من تمرير القنوات.

وحيـث اصـدرت المحكمـة الابتدائيـة بـ حكمهـا عـ36816ـدد بتـاريخ 2005/5/4 والقاضـي ابتـدائيا بـرفض الـدعوى الاصـلية وابقـاء مصـاريفها محمولـة علـى القـائم بهـا وبقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بالزام المدعي بـان يؤدي الى المدعي عليه 000د300 بعنوان اجرة محاماة واتعاب تقاضي.

فاسـتأنفه المحكـوم ضـده واصـدرت محكمـة الاسـتئناف بـ حكمهـا عـ34343ـدد بتـاريخ 2007/2/28 والقاضـي بنقض الحكم الابتدائي والقضـاء من جديد بـالزام المستأنف ضده برفع المضرة وذلك بازالـة الحـائط المقام من طرفه والمشخص بمثـال الخبيـر المكلـف فـي ظـرف شـهر مـن تـاريخ اعلامـه بهـذا الحكم وفي صورة الامتناع فالاذن للمستأنف بالقيام بتلك الاعمـال ولـه حـق الرجـوع بالمصـاريف علـى المحكـوم ضـده وحمـل المصـاريف القانونيـة علـى هذا الاخير وتغريمـه لفائدة المستأنف بخمسـمائة دينـار لقـاء اتعـاب التقاضـي واجـرة المحامـاة عـن الطـورين الابتـدائي والاسـتئنافي وبمـائتي دينـار اجـرة الخبيـر المنتدب و200د38 معلوم محضر المعاينة.

فتعقبـه المطلـوب فـي الاصـل واصـدرت محكمـة التعقيـب قرارهـا عـ18712/2007ـدد بتـاريخ 2008/6/9 والقاضـي بالنقض والاحالة.

فأعيد نشر القضية من جديد امام محكمة الاستئناف بـ والتي اصدرت حكمها عـ97673ـدد بتاريخ 2010/4/20 موضوع الطعن الحالي والمضمن نصه اعلاه.

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميته التي نعت عليه صلب مستندات التعقيب المطاعن التالية:

1-المطعن الأول المتعلق بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

قولا انه ثبت من الملف ان منوبها له مستودع يفتح على نهجين وبه بابين وان المعقب ضده اقام جدار منع بموجبه منوبها من استغلال ذلك المدخل وقد اثبتت المحكمة جملة الوقائع واكدت حصول الضرر الحاصل لمنوبها وثبوته ومع ذلك قضت بالرفض دون ان تكيف الوقائع تكييفا قانونيا صحيحا رغم كون محكمة التعقيب مكنتها صراحة من صلاحية اضفاء السند القانوني الصحيح على الوقائع وهو ما لم تفعله مما يجعل حكمها متسما بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع.

2-المطعن الثاني المتعلق بمخالفة القانون:

بمقولة ان للمحكمة تكييف الوقائع مثلما تراه خاصة وقد ثبت لها الضرر ومن تسبب فيه واكد الاختبار والمعاينة كيفية رفعه وما يلزم من مال ومصروف وهو ما أقرت به محكمة التعقيب صراحة وان قرارها من ضرورة ان تتولى المحكمة التكييف القانوني للوقائع المعروضة عليها ولكن محكمة القرار المطعون فيه اكتفت بالقول بعدم انطباق الفصل 82 من م ا ع وقضت بالرفض وهو ما يعد مخالفة صريحة للقانون طالبة تأسيسا على ما ذكر نقض الحم المطعون فيه والاحالة.

وحيث وردا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده ان دفوعات الطاعن اكتسبتها المغالطة وعدم وجود حجية قانونية ضرورة ان الحكم المنتقد كان سليما واقعا وقانونا لانعدام تأسيس الدعوى على سند قانوني يتلاءم وحقيقة نزاع الحال هذا فضلا على انعدم صفة المدعى في القيام وغياب المضرة كغياب المالك الحقيقي للمساحة المتنازع فيها وهو ما يتجه معه الحكم برفض التعقيب اصلا.

المحكمـــــة

عن المطعنين معا لوحدة القول فيهما:

حيث قضت محمة القرار المطعون فيه باقرار الحكم الابتدائي القاضي برفض الدعوى استنادا على مطعنين وهما ان السند القانوني غير متوفر وان الفصلين 82 او 99 من م ا ع لا ينطبقان على وضعية الحال.

وحيث لا خلاف في كون الضرر المدعى به الطالب في الاصل المعقب الآن تمثل في اقامة المعقب ضده حائط مقابل مفتح المستودع التابع للطاعن وذلك على مساحة تعود للطريق العام..

وحيث يتعلق موضوع النقاش في سدم منافذ تظل على الطريق العام والبناء في الطريق العام.

وحيث لا بد للتذكير اولا بعلوية النظام القانوني للملك العام الذي لا يمكن حوزه او التفويت فيه وعدم قابليته للتقادم ويكون أولا البناء بالطريق العام اعتداء على الملك العام للدولة وهو استعمال غير مشروع للملك العام وادى هذا الاستعمال لمنع مالك العقار المجاور للطريق العام من حق التطرق اليه وهو حق مسموح لمجاوري الطرق العامة ورخصة مكنها المشرع للأجوار طبق مقتضيات الفصل173 من م ح ع الذي حجر الكشف على العقارات المجاورة واستثنى من ذلك التحجير بالفقرة الاخيرة من الفصل الآنف الذكر المطلات المفتوحة على الطريق العام.

وحيث نص الفصل 175 من م ح ع الفقرة الاخيرة منه على ان البناء داخل المناطق البلدية تنظمه القوانين الخاصة بذلك وتفرض التراتبيب البلدية احترام الطرقات العامة والمساحات الخضراء والمساحات العامة والمنصوص عليها بالفصل 20 من مجلة التهيئة الترابية وحجر البناء فوقها او تحويرها (الفصل 21 من م ت ت) ونص الفصل 86 من نفس المجلة على تتبع اصحاب الاشغال التي تنجز دون احترام المقتضيات او الاتفاقات

المتعلقة بموقع البناية او علوها او المسافة الفاصلة بينها وبين حدود الاجوار او المسافة المرخص في بنائها او التصفيف الواجب احترامه ان كانت البناية محاذية لطريق او لتجهيزات عمومية.

وحيث يؤول فرض احترام الارتفاقات والاملاك العامة من طرقات ومساحات عامة للادارة او البلدية باعتبارها الساهرة على حماية المصلحة العامة لكن اذا ما ترتب عن الاعتداء على الملك العام او الحق الارتفاقي العام ضرر شخصي ومباشر يكون للمتضرر من ذلك الاعتداء حق القيام بالتعويض عن الضرر اللاحق له من طرف المتسبب فيه واقتضاء بالفصل 19 من م م م ت فانه يكون للمتضرر الصفة والمصلحة في القيام امام القضاء يطلب التعويض له عن الضرر وتتمثل الصفة في الحق المدعى به والذي يتمثل فيما للقائم بالدعوى من حق شخصي في التعويض عن الضرر المتمثل في منعه من التطرق للطريق العام وبسدم منافذ التطرق الموجودة سابقا كما تتمثل المصلحة ما للمتضرر من مصلحة في فرض احترام الطريق العامة والارتفاق العام ومنع البناء به لتعارض هذا الفعل الضار مع حقه الملكي في التطرق للطريق العام وهو الحق المخول له بموجب رخصة البناء ورخصة فتح باب يطل ويفتح على ذلك الطريق العام وتبعا لذلك فانه لا يمكن اعتماد المسؤولية الموضوعية عن مضار الجوار غير العادية في التعويض عن الاضرار المومأ اليها لان الفصلين 99 و100 من م ا ع لا ينطبقان فهما يشترطان قيام الباني بإحداث بناء في عقار على ملكه وان يترتب عن هذا البناء ضرر غير عادي يخول له حق القيام برفع سببه او اتخاذ الاحتياطات الضرورية برفعه غير ان المسؤولية عن خرق الارتفاقات العامة كالبناء بالطريق العام تكون مبنية على الخطأ الشخصي وهي مسؤولية تقصيرية مؤسسة على الفصل 82 من م ا ع الذي وضع شروطها وهي العمل غير المشروع وضرر ورابطة سببية بينها ويتثمل الخطأ في العمل غير المشروع في خرق الاحكام القانونية والترتيبية المنظمة للبناء داخل المنطقة البلدية وتجاوز حدود الملكية

العقارية والبناء على الملك العام وهو خطأ عمدي للعلم المفترض بان البناء محدث فوق الطريق العام وفوق الملك العام للدولة ولا يشترط في هذه المسؤولية ان يكون الضرر غير عادي بل يكفي ان يلحق المتضرر اي ضرر ويتمثل في منع لممارسة حق في قضية الحال وهو حق التطرق للطريق العام وسدم منفذ التطرق وهو مفتح المستودع الواقع على الامر الذي نجم عنه منع المعقب من فتح مستودعه من تلك الناحية واستغلاله في عمله مما يفقد العقار المذكور قيمته المالية اذ اصبح لا يضل على تلك الطريق فبعد ان كانت له واجهتان اصبح له واجهة واحدة وهذا الضرر نجم مباشرة من انجاز البناء المخالف امام مفتح المستودع.

وحيث مكن الفصل 82 من م ا ع من حق المطالبة بالتعويض عن الضرر من طرف المتسبب فيه والتعويض يمكن ان يكون بمقابل مالي او تعويض عيني بارجاع الحالة الى ما كانت عليه وهو التعويض العادل ضرورة ان التعويض بمقابل مالي يبقى على حالة الضرر بينما التعويض يجب ان ينهي الضرر او برفع سببه وتكون ارجاع الحالة الى ما كانت عليه هو الطريقة الوحيدة للتعويض ضرورة أن المشرع فرض الهدم للبناء المنجز فوق الطرق العامة وللمحكمة السلطة التقديرية المطلقة في الحكم بكيفية التعويض على البناء فوق الملك العام للدولة لما فيه من مساس بالنظام العام وللمحكمة مبدئيا ان تثيره من تلقاء نفسها ولها ان تهدم المنشآت المقامة على الطريق العام وكان هذا البناء فيه مخالفة وخرق صريح للتراتيب العمرانية ويكون الحكم بازالة المنشآت المقامة خارج حدود ارض محدث الضرر بالملك العمومي للطرقات طبق مقتضيات الفصل 82 و84 من م ت ت.

وحيث من الثابت بالرجوع الى أوراق الملف وخاصة منها تقرير الاختبار المأذون به ان المعقب ضده اقام جدارا مقابل مفتح المستودع التابع للمعقب الواقع على
وذلك على مساحة تعود للطريق العام بحكم وجودها بزاوية نهج من جهة وفضاء عاري مشترك لعقاري الطرفين من

جهة اخرى وهو ما نجم عنه ضرر للطاعن من المتعين رفعه طبقا لمقتضيات الفصلين 82 و84 من م ت ت المشار اليهما اعلاه والفصل 82 من م ا ع ومن المتجه تبعا لما ذكر نقض القرار المطعون فيه كنقض الحكم الابتدائي والتصدي في الاصل لتوفر شروط الفصلين 176 و177 من م م م ت.

ولهـذه الأسبـاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه كنقض الحكم الابتدائي والتصدي في الاصل والحكم تبعا لذلك بالزام المعقب ضده برفع المضرة وذلك بازالة الحائط المقام من طرفه والمشخص بالمثال المصاحب لتقرير الاختبار المجرى بواسطة الخبير م.بن ع بتاريخ 2004/4/27 وذلك في ظرف شهر من تاريخ اعلامه بهذا الحكم وفي صورة امتناعه عن ذلك فالاذن للمعقب بالقيام بتلك الاشغال وله الرجوع بالمصاريف المقدرة بمائتي دينار (200د000) على المعقب ضده واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 2012/4/17 عن الدائرة المدنية الرابعة المتركبة من رئيسها السيد و والمستشارتين السيدتين و بمحضر المدعي العام السيدة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

وحـرر في تاريخـه