الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ25334.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016/03/03

<u>أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :</u>

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2015/4/15 مـن الأسـتاذ "أ. ع. م" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : "م. ب. ع. ح".

ضد: "ع. ب. أ. ح" ينوبه الأستاذ "ر. ح".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ40770ـدد الصـادر بتـاريخ 2014/12/25 عن محكمــة الاسـتئناف والقاضــي :"قضــت المحكمــة بقبـول الاسـتئنافين الأصـلي والعرضـي شكلا فـي الأصـل بـنقض الحكـم الابتدائي والقضـاء مجددا بعدم سماع الدعوى واعفاء المستانف من الخطية وارجاع المال المؤمن بعنوانها اليه وتغريم المستانف ضده لفائدتــه بخمسـمائة دينــارا عـن اتعـاب التقاضــي واجـرة المحامــاة عـن الطـورين وحمـل المصاريف القانونية للدرجتين عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ "ر. ح" نيابة عن المعقب ضده "ع. ح" والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الان) لدى المحكمة الابتدائية عارضا بواسطة نائبه انه يملك جميع محل سكنى كائن بـ .... يحده قبلة طريق عام عرض 6 امتار حسب مثال التهيئة العمرانية لبلدية المكان ومن ورائه ملك المطلوب وقد عمد هذا الأخير مؤخرا الى القيام باشغال بناء سياج لعقاره الكائن قبالة منزل المدعي دون احترام مسافة التراجع القانونية ودون الحصول على ترخيص في الغرض وانه رغم قرار رئيس بلدية "ب" بالاذن للمطلوب على الفور بإيقاف اشغال بناء سياج بالطريق العام الا ان المدعى عليه لم يمتثل للقرار المذكور وواصل اشغال الحفر والبناء حسبما هو ثابت من محضر المعاينة عـ8469ـدد المؤرخ في 2011/01/31 مما الحق بالمدعي مضرة جسيمة وهو ما اضطره الى رفع قضية استعجالية ضد المدعى عليه في المطالبة بإيقاف الاشغال تحت عـ76/11ـدد صدر فيها الحكم بتاريخ 2011/2/18 عن المحكمة الابتدائية قاضيا ابتدائيا استعجاليا بالزام المدعى عليه بإيقاف اشغال البناء المتظلم منها بالعقار الموصوف بالعريضة وذلك الى حين حصوله على رخصة بناء نظامية من بلدية المكان والاذن بالتنفيذ على المسودة الا ان المطلوب ورغم اعلامه بالحكم الاستعجالي المذكور فقد رفض الإذعان وواصل بناء الحائط على طول النهج الفاصل بين عقاره ومنزل المدعي حسبما هو ثابت من محضر التنفيذ عـ5204ـدد المحرر بواسطة العدل المنفذ "م. ب. ج" بتاريخ 2011/02/24 وان تعمد المدعى عليه بناء حائط محاذي لمنزل المدعى دون احترام المسافة القانونية ودون الحصول على ترخيص في الغرض قد الحق بالاخير في الذكر ضررا جسيما وطلب تاسيسا على ما تقدم وعملا باحكام الفصل 99 من م ا ع الاذن تحضيريا بتكليف خبير مختص في البناء للتحول عل عين المكان قصد تشخيص المضرة المتظلم منها بالعقار الموصوف بالعريضة وذلك الى حين حصوله على رخصة بناء نظامية من بلدية المكان والاذن بالتنفيذ

على المسودة الا ان المطلوب ورغم اعلامه بالحكم الاستعجالي المذكور فقد رفض الاذعان وواصل بناء الحائط على طول النهج الفاصل بين عقاره ومنزل المدعي حسبما هو ثابت من محضر التنفيذ عـ5204ـدد المحرر بواسطة العدل المنفذ "م. ب. ج" بتاريخ 2011/02/24 وان تعمد المدعى عليه بناء حائط محاذي لمنزل المدعي دون احترام المسافة القانونية ودون الحصول على ترخيص في الغرض قد الحق بالاخير في الذكر ضررا جسيما،وطلب تاسيسا على ما تقدم وعملا باحكام الفصل 99 من م ا ع الاذن تحضيريا بتكليف خبير مختص في البناء للتحول على عين المكان قصد تشخيص المضرة المتظلم منها وبيان أسبابها وكيفية رفعها والمصاريف اللازمة لذلك تم القضاء بالزام المطلوب بإزالة المضرة حب الطريقة المقترحة من قبل الخبير المنتدب وتحت اشرافه وذلك في ظرف شهر من صيرورة الحكم قابلا للتنفيذ وفي صورة امتناعه او تقاعسه فتخويل المدعي القيام بذلك على نفقته وله الرجوع بالمصاريف المقدرة على المطلوب وتغريم المدعي بخمسمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ18244ـدد بتاريخ 2012/7/02 يقضي ابتدائيا برفع المضرة المتظلم منها طبق الطريقة المقترحة من طرف الخبير "م. ح. خ" بتقريره المؤرخ في 2012/4/7 وتحت اشرافه وذلك في ظرف شهر من صيرورة الحكم قابلا للتنفيذ وفي صورة امتناعه او تقاعسه فتخويل المدعي من القيام بذلك وحق الرجوع بالمصاريف اللازمة على من يجب قانونا وبتغريم المطلوب لفائدة المدعى بمائتين وخمسون دينارا (000د250) لقاء اتعاب التقاضي واجور الدفاع وحمل المصاريف القانونية عليه.

فاستانفه المدعي عليه في الأصل طالبا نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى لانتفاء المصلحة والصفة في القيام لدى المدعي في الأصل .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المطعون فيه المضمن نصه أعلاه استنادا الى انعدام الضرر وان الاستيلاء على الطريق العام لا يمنح الصفة والمصلحة لدى المدعي في الأصل لطلب رفع المضرة.

فتعقبه المدعي في الأصل بواسطة نائبه الأستاذ "م" الذي طلب صلب مستندات طعنه نقضه مع الإحالة بناءا على ما يلي:

المطعن الأول المستمد من هضم حقوق الدفاع:

قولا بان الاختبار المنجز من طرف الخبير المنتدب"م. ح. خ" الذي اكد وجود المضرة المتظلم منها كما بين طريقة رفعها وثبت ان الأرض المقام عليها السياج هي طريق مبرمج بمثال التهيئة يبلغ عرضه 6 امتار وقد نتج عن فعل احداث السياج المذكور وتضييق كبير به وهو ليس ملكا من أملاك المعقب ضده المدعي عليه في الأصل وقد حسمت محكمة التعقيب امر الملكية لمحل النزاع في اطار القضية التعقيبية عـ09-43068ـدد الصادر فيها الحكم بتاريخ 2011/01/22 الا ان محكمة الحكم المطعون فيه تغاضت عن هذه المستندات والمؤيدات مقرة انتفاء المصلحة والصفة لمنوبه في القيام لانتفاء المضرة لكونه غير معني بالضرر الموجود الناتج عن تضييق الطريق وان الامر يعود للسلطات المعنية مكتفية بحيثية وحيدة ضمنت بها تفسيرها للمضرة وللصفة دون زيادة او نقصان واعرضت في المقابل عن أي نقاش قانوني او واقعي يثبت ضرر منوبه فكان بذلك اتجاهها مجانبا لما له اصل ثابت بملف القضية.

المطعن الثاني المستمد من تحريف الوقائع وضعف التعليل:

قولا بان ما ذهبت اليه محكمة القرار المعقب كان محرفا للوقائع ضرورة ان استغلال الطريق بمسافته الطبيعية المبرمجة بعرض 6 امتار لا تقتصر استغلالها على الاستغلال اليومي او الاعتيادي عبر التنقل بالارجل او بالعربة بل شمل أيضا الاستغلال الظرفي والاستثنائي والذي قد يستوجب دخول شاحنات كبرى وغيرها خاصة وان لمنوبه رخصة بناء طابق علوي وانه بفعل تطبيق الطريق اصبح غير قادر على انجاز الاحداثات المرخص فيها لعدم إمكانية ولوج شاحنات مواد البناء للمكان وان تاريخ صلوحية الرخصة اوشك على الانتهاء دون ان يتمكن منوبه من ذلك مضيفا ان الاستغلال الظرفي وان كان استعمالا غير يومي الا انه يعد من قبيل الاستغلال الطبيعي والاعتيادي للطريق وان محكمة الحكم المنتقد لما قصرت الاستعمال الطبيعي في الاستعمال اليومي بواسطة الارجل والعربة تكون قد حرفت الوقائع وناقضت بصفة جوهرية مفهوم الاستعمال الطبيعي للطريق وضيقت بشكل

اضر بحقوق منوبه واخطات بذلك في فهم المضرة وفي تفسيرها فكان بذلك قرارها ضعيف التعليل ومخالفا للوقائع.

المطعن الثالث المستمد من خرق القانون:

قولا بان عبارة المضرة الواردة بالفصل 99 من م ا ع جاءت مطلقة وواضحة وصريحة باعتبار انها تشمل كل مضرة تكدر الراحة والصحة ولم تكن المقيدة باي نوع من أنواع المضرة الطبيعية او المباشرة او غير الطبيعية او الاستثنائية او الظرفية او غيرها من الاوصاف وعليه فلا يمكن التقييد فيما اطلقه النص القانوني وطالما ثبت ان المضرة موجودة وهي ناتجة عن ثبوت فعل تضييق الطريق فإن القول بخلاف ذلك يعد خرقا واضحا وصارخا للقانون وهو ما يستوجب معه نقض القرار المطعون فيه .

وحيث وردا على ذلك لاحظ نائب المعقب ضده صلب مذكرته الكتابية ان الطاعن حاليا ناضل بما فيه الكفاية عن حقوقه ولا اثر لهضم حقوق الدفاع في الموضوع كما ان محكمة لحكم المطعون فيه قد بررت قضاءها تبريرا سليما استنادا الى معطيات لها اصل ثابت بملف القضية سيما منها تقرير الاختبار المجرى بالمناسبة والذي اكد انعدام المضرة المسلطة على عقار المدعى في الأصل من خلال إقامة الجدار وهو ما ينزع عنها الماخذ المتعلق بتحريف الوقائع وضعف التعليل كما ان محكمة الحكم المطعون فيه احسنت تطبيق الفصل 99 من م ا ع بعد ان ثبت لديها بانه لا صفة ولا مصلحة للمدعي في الأصل في التظلم اعتبارا وان الطريق موضوع التظلم هو طريق عمومي يرجع بالنظر للسلط الإدارية في التقاضي وتنفيذ التراتيب الجاري بها العمل فضلا على كون الخبير المنتدب اثبت انعدام المضرة اللاحقة بالمدعي واضحت بذلك مطاعن التعقيب غير وجيهة وتعين لذلك ردها ورفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمـــــــة

عن جملة المطاعن لترابطها واتحاد القول فيها:

حيث ان الاشكال القانوني المطروح يتعلق بمعرفة ان كان الاعتداء على الملك العام اوالحق الارتفاقي العام يشكل ضررا شخصيا ومباشرا للأشخاص المجاورين يمنحهم الصفة والمصلحة في القيام امام القضاء لطلب رفع الضرر على المتسبب فيه؟

وحيث ترتبط حقوق مالكي العقارات والتزاماتهم بنظام الملكية العقارية التي تضبط اما بمجلة الحقوق العينية او بمجلة التهيئة الترابية والتعمير فيكون كل خرق لالتزام قانوني او عقدي او اهدار لحق ارتفاقي عام او خاص مرتبا للمسؤولية العقدية إذا كان منشا الالتزام العقد او المسؤولية التقصيرية إذا كان منشا الالتزام القانون او شبه الجنحة او الجنحة.

وحيث يمكن ان يكون مصدر التزام الجوار حقوق ارتفاق عامة او حقوق ارتفاق خاصة يفرضها القانون سواءا تلك المنصوص عليها بمجلة الحقوق العينية او غيرها من القوانين الخاصة المنظمة للبناء بالمناطق البلدية وذلك ما تقضيه الفقرة 2 من الفصل 175 م ح ع التي تنص على ان البناء داخل المناطق البلدية تنظمه القوانين الخاصة بذلك بحيث تتمم القوانين الخاصة فصول مجلة الحقوق العينية في ما يتعلق باحكام البناء وذلك بموجب الإحالة التشريعية الصريحة لتلك النصوص .

وحيث يترتب عن الجوار خروج الملكية من طبيعتها المطلقة يكون فيها للمالك مطلق التصرف الى ملكية محدودة وفق ما تضمنته احكام الفصل 17 من م ح ع فيحق للمالك الاستئثار بملكه والتصرف فيه لكن في حدود القانون بما يجعل استئثاره نسبيا مراعاة للمصلحة العامة او للمصلحة الخاصة طبقا لاحكام الفصل 21 من م ح ع فيتقاسم المالك مع غيره سلطته القانونية على الشيء والغير هنا كل جار فالمالك له ان يفعل في ملكه ما يشاء وعليه في نفس الوقت ان يمتنع عن كل فعل من شانه الحاق ضرر بجاره ويكون مفروضا عليه الامتناع عن أي تصرف فيه ضرر لجاره.

وحيث يتمثل الضرر في إقامة المعقب حائط في الطريق المبرمجة بمثال التهيئة العمرانية والبالغ عرضها 06 امتار دون احترام المسافة القانونية المذكورة وتتم ازالته بالطريقة التي يعينها اهل الاختصاص من خبراء وغيرهم تاسيسا على ما اقتضته احكام الفصلين 98 و99 من م ح ع غير انه لا بد من ثبوت الضرر الذي يعد مفترضا عند مخالفة امثلة التهيئة العمرانية.

وحيث لا بد من التذكير أولا بعلوية النظام القانوني للملك العام الذي لا يمكن حوزه او التفويت فيه وعدم قابليته للتقادم ويكون أولا البناء بالطريق العام اعتداءا على الملك العام للدولة وهو استعمال غير مشروع له ويؤدي هذا الاستعمال لمنح مالك العقار المجاور للطريق العام من حق التطرق اليه وهو حق مسموح به لمجاوري الطرق العامة ورخصة مكنها المشرع للاجوار طبق مقتضيات الفصل 173 من م ح ع .

وحيث نص الفصل 175 من م ح ع في الفقرة الاخيرة منه على ان البناء داخل المناطق البلدية تنظمه القوانين الخاصة بذلك وتفرض التراتيب 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 ب) ونص الفصل 86 من نفس المجلة على تتبع أصحاب 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 للإدارة او للبلدية باعتبارها الساهرة على حماية المصلحة العامة التي أصدرت القرار في دعوى الحال بإيقاف بناء اشغال الجدار لمخالفته التراتيب العمرانية كما يترتب عن الاعتداء على الملك العام او الحق الارتفاقي العام ضرر شخصي ومباشر يكون للمتضرر من ذلك الاعتداء حق القيام في رفع الضرر اللاحق له من طرف المتسبب فيه وعليه وعملا بالفصل 19 من م م م ت فإنه يكون للمتضرر الصفة والمصلحة في القيام امام القضاء لطلب رفع الضرر وتتمثل الصفة في الحق المدعى به والذي يتمثل للقائم بالدعوى من حق شخصي في منعه من التطرق للطريق العام كما تتمثل المصلحة للمدعى في الأصل (المعقب الان) في مصلحته في فرض احترام الطريق العام والارتفاق العام ومنع البناء به ليتعارض هذا الفعل الضار مع حقه الملكي في التطرق للطريق العام ويتمثل الخطا في العمل غير المشروع في خرق الاحكام القانونية والترتيبية المنظمة للبناء داخل المنطقة البلدية وتجاوز حدود الملكية العقارية والبناء على الملك العام وهو خطا عمدي للعلم المفترض بان البناء المحدث كان

فوق الطريق العام وفوق الملك العام للدولة وتكون محكمة الحكم المطعون فيه وحينما ارتات خلافا لذلك قد اورثت قرارها ضعفا في التعليل وخرقا للقانون بما يتعين معه نقض قرارها المطعون فيه مع الإحالة.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 03 مارس 2016 عن الدائرة المدنية الرابعة المتالفة من رئيسها السيد وعضوية المستشارتين السيدتين بمحضر المدعي العام السيدة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحـــرر في تاريخـــــه