الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

عـ*25757.2015ـدد القضيــة

تاريخــه : 03 مارس 2016

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 30 افريل 2015 مــن طرف الاستـــاذ : "ه. ع" المحامي لدى التعقيب.

فــي حــق : "ي. ع".

ضـــــد : "ل. ش".

ينوبه الاستاذ "ك. ب. م".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ**40308**ـدد الصـادر بتـاريخ 31 اكتوبر 2013 عن محكمة الاستئناف بـ والقاضي : "قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستانف ضده بثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة عن هذا الطور.

الواقع الاعلام به بتاريخ 17 افريل 2015 بواسطة عدل التنفيذ "ت. ب. ع".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بتاريخ 11 ماي 2015 بواسطة عدل التنفيذ "ص. ف".

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ "م" نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

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

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى

صرح بما يلي :

مــن حيــث الشكــل :

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

مــن حيــث الاصــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب لدى ابتدائية بواسطة محاميه عارضا ان المطلوب في الاصل المعقب ضده بنى منزلا مجاورا لمنزله مخالفا لمجلة التهيئة الترابية والتعمير محدثا شبابيك كاشفة على منزله وحاجبة للشمس والهواء فضلا عن عدم احترام مسافة التراجع القانونية وقد استصدر العارض اذن على عريضة تم بموجبه تكليف خبير يثبت اقامة المطلوب لبناية بعرض الطريق متسبب في حجب اشعة الشمس وتقلص التهوئة لعقار المدعي فضلا على الكشف وطلب تبعا لذلك الحكم بالزام المطلوب برفع المضرة طبق تقرير الاختبار وتغريمه بالف دينار اجرة محاماة مع 300 دينار اجرة الاختبار مع اجر محضر التنبيه.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ30621ـدد بتاريخ 04 جويلية 2012 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وابقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها.

فاستانفه المدعي في الاصل بواسطة محاميه الاستاذ "ع" استنادا الى ثبوت المضرة بموجب اختبار وطلب النقض والقضاء من جديد لصالح الدعوى واحتياطيا تكليف خبراء لاعادة تشخيص المضرة وبيان كيفية رفعها ثم الحكم وفق نتيجة الاختبار.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف بـ قرارها عـ40308ـدد بتاريخ 31 اكتوبر 2015 السالف تضمين نصه اعلاه بناءا على ان الفصل 99 م ا ع لا ينطبق بشان المضرة الناتجة عن البناء وان الفصول 172 الى 175 م ح ع تنطبق على العقارات المتلاصقة دون العقارات التي يفصل بينها طريق وان عدم احترام مثال التهيئة وكراس الشروط هو من انظار الجهة الادارية.

فتعقبه المدعى في الاصل بواسطة محاميه الاستاذ "ع" ناسبا له ما يلي:

المطعن الاول : مخالفة الفصول 99 و100 و103 و523 ز533 م ا ع و12 و19 و20 م م م ت و17 الى 21 م ح ع:

الفرع الاول : خرق الفصول 99 و100 و533 ا ع و20 م م م ت

بمقولة ان دعوى رفع مضرة الكشف على ملك الغير تدخل في اطار تطبيق الفصول 99 و100 و533 م ا ع فدعوى رفع المضرة المتمثلة في الكشف هي دعوى شخصية من دعاوى المسؤولية المدنية مثلما اقرته محكمة التعقيب في القرارات عـ59177 و59178 و56240ـدد بتاريخ28 سبتمبر 2000 فسبب الدعوى يمثل الواقعة التي يستمد منها المدعي الحق في الطلب طبق القواعد القانونية اما التكييف القانوني فهو ترجمة المصطلحات الواقعية الى مصطلحات القانونية وقد عرف الفصل 20 م م م ت بانه توصف بدعاوى شخصية الدعاوى المبنية على التزام شخصي او الجنحة او شبه الجنحة ووصف الدعوى بانها شخصية لا يعني انها مرتبطة بالشخص وانما المقصود منها الدعاوى المؤسسة على التزام شخصي والالتزامات الشخصية يمكن ان تنتج اما عن القانون مثل الفصل 99 م ا ع او عن العقد او الجنحة او شبه الجنحة وقد اعتبرت محكمة التعقيب هذا الوصف للدعوى الشخصية ينطبق على الدعوى المؤسسة على احكام الفصل 174 م ح ع باعتبار ان عدم احترام مساحة التراجع يعد اخلالا بالتزام قانوني قانون كما دابت محكمة التعقيب ومحاكم الاصل على عدم الاكتفاء باحكام الفصل 174 م ح ع لتاسيس دعوى رفع المضرة وانما تقوم بالجمع بينها وبين احكام الفصل 99 م ا ع من ذلك القرارات عـ76578ـدد في 29 مارس 2002 وعـ17488ـدد في 02 جويلية 2002 وعـ7615ـدد في01 اكتوبر 2001 وعـ12198ـدد في 21 فيفري 2002 وبذلك فان فقه القضاء مستقر على ان الكشف على الجار من قبيل الضرر المكدر للراحة لانه يتجاوز الحدود المالوفة والمعتادة بين الاجوار عملا بالفصل 100 م ا ع وهو ما يستجيب للاركان القانونية للفصل 99 م ا ع خلافا لما ارتاته محكمة الحكم المطعون فيه.

2))الفرع الثاني : خرق الفصول 103 و523 م ا ع و17 و21 م ح ع :

بمقولة ان العهدة المالية لا تنتج عن استعمال الحق دون قصد الاضرار بالغير وفق ما يؤخذ من الفصل 103 م ا ع وقد اعتبر فقه قضاء محاكم الاصل ان استعمال حق الملكية مقيد

بحدود عدم الاضرار بالغير وقد خلطت محكمة الحكم المطعون فيه بين دعوى رفع المضرة والدعوى الحوزية اذ ان طبيعة الاولى شخصية اما الثانية فهي عينية وقد اقرت محكمة التعقيب ان المالك له الحق في ان يحدث ما يشاء من اشغال بملكه وليس للجار الذي تضرر منها الا المطالبة برفع المضرة في اطار دعوى شخصية فحق الملكية ليس حقا مطلقا اذ كرس القانون التونسي نظرية الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية طبق الدستور والفصل 17 و21 م ح ع اذ يفرض على المالك ان يراعي في استعمال حقه النصوص التشريعية المتعلقة بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة وتصرف المالك في ملكه مقيد بما تفرضه التراتيب من قيود على حق الملكية اذ يفرض عليه استعمال حقه التزاما سلبيا بعدم الاضرار بالغير وعليه فهو يبقى مقيد بالقوانين العمرانية والتنظيمية غير ما تضعه من امثلة التهيئة العمرانية داخل المنطقة البلدية الرامية لتحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثالث : خرق الفصلين 12 و19 م م م ت :

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تلتزم الحياد واثارت دفوعات لم يثرها المعقب ضده في اطار وسائل دفاعه كما خرقت الفصل 19 م م م ت ينفي مصلحة الطاعن وصفته في القيام اذ ان المصلحة في القيام بدعوى رفع المضرة تتمثل في المنفعة المالية والمعنوية التي تحصل لصاحبها في القيام بالدعوى وفي قضية الحال فالطاعن صاحب لحق المراد حمايته والمصلحة تستند الى حق يحميه القانون وله صفة في القيام لانه صاحب الحق وهو المتضرر من الفعل الضار ومضرته محققة بالاختبارات وغير مالوفة غير ناشئة عن الجوار عادة.

II))المطعن الثاني : الافراط في السلطة وهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل :

بمقولة ان الحكم المطعون فيه لم يكن مبنيا على مستندات واقعية وقانونية صحيحة بل كان مخالفا للنصوص القانونية ومستنداته لا تتماشى مع القانون ولا مع الواقع رغم ما انتجه الاختبار من مضرة ثابتة بسبب الكشف المسلط عليه بفعل المعقب ضده ورغم ما استقر عليه فقه القضاء من ان الكشف على الجار يكتسي طبيعة المضرة من ذلك القرار التعقيبي عـ56870ـدد في 24 افريل 1997 وعـ71830ـدد في 03 جانفي 2000 وطلب قبول للتعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث رد المعقب ضده على تلك المستندات بواسطة محاميه الاستاذ "م" بان الشكف على ملك الجار وعدم احترام التراتيب على فرض ثبوته لا يخول القيام بدعوى رفع المضرة التي هي دعوى شخصية ويندرجان ضمن حقوق الارتفاق الناشئة عن القانون المنظمة بمجلة الحقوق العينية من 172 الى 175 والطاعن لم يقم الدليل على خرق محكمة الاصل للفصول 103 و523 ا ع و17 و21 ح ع والادعاء بتعسف المعقب ضده في استعمال حق الملكية هو نقاش موضوعي غير مقبول طبق الفصل 175 م م م ت ولم يثبت الطاعن مخالفة محكمة الاصل للفصل 12 م م م ت وطلب رفض التعقيب اصلا.

المحكمـــــــة :

عن جملة المطاعن لترابطها واتحاد القول فيها:

حيث قضت محكمة القرار المطعون فيه باقرار الحكم الابتدائي القاضي بعدم سماع الدعوى استنادا الى ان الفصل 99 م ا ع لا ينطبق بشان المضرة الناتجة عن البناء وان الفصول من 172 الى 175 م ح ع لا ينطبق على وضعية الحال اذ تتعلق بالعقارات المتلاصقة دون العقارات التي يفصل بينها طريق.

وحيث لا خلاف في كون الضرر المدعى به من الطالب في الاصل المعقب الان تمثل في اقامة المطلوبة المعقب ضده لبناء على مستوى ضفة الطريق الفاصل بين عقاري الطرفين محدثا به نوافذ مطلة على عقار الطاعن متسببة في حجب اشعة الشمس والهواء فضلا عن الكشف على عقاره.

وحيث يتعلق موضوع النقاش بسدم نوافذ تطل على الطريق العام الفاصل بين عقاري الطرفين.

وحيث لا بد من التذكير اولا بعلوية النظام القانوني للملك العام الذي لا يمكن حوزه او التفويت فيه وعدم قابليته للتقادم ويكون 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 المجاوري الطريق العام ورخصة مكنها المشرع وللاجوار طبق مقتضيات الفصل 173 م ح ع الذي حجر الكشف على العقارات المجاور

واستثنى ذلك التحجير بالفقرة الاخيرة من الفصل الانف الذكر المحلات المفتوحة على الطريق العام.

وحيث نص الفصل 175 م ح ع 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 ضمن الفصل 21 من مجلة التهيئة الترابية وقد نص الفصل 86 من نفس المجلة على تتبع اصحاب الاشغال التي تنجز دون احترام المقتضيات او الاتفاقات المتعلقة بموقع البناية او علوها او المساحة الفاصلة بينها وبين حدود الاجوار او المسافة المرخص في بنائها او التصفيف الواجب احترامه ان كانت البناية المحاذية بطريق او لتجهيزات عمومية .

وحيث يؤول فرض احترام الاتفاقات والاملاك العامة في 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 م م م ت فانه يكون للمتضرر الصفة والمصلحة في القيام امام القضاء بطلب التعويض له عن الضرر وتتمثل الصفة في الحق المدعى به والذي يتمثل فيما للقائم بالدعوى من حق شخصي في التعويض عن الضرر لمتمثل في منعه من التطرق للطريق العام وبسدم منافذ التطرف الموجودة سابقا كما تتمثل المصلحة فيما للمتضرر من مصلحة في فرض احترام الطريق العام 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 الحوار غير العادية في التعويض عن الاضرار الموما اليها لان الفصلين 99 و100 م ا ع لا ينطبقان فهما يشترطان قيام الباني باحداث بناء في عقار على ملكه وان يترتب عن هذا البناء ضرر غير عادي يخول حق القيام برفع سببه واتخاذ الاحتياطات الضرورية برفعه غير ان المسؤولية عن خرق الاتفاقات العامة بالبناء بالطريق العام تكون مبنية على الخطا الشخصي وعلى مسؤولية تقصيرية مؤسسة على الفصل 82 م ا ع التي وضع شروطها وهي العمل غير المشروع

وضرر ورابط سببية بينها ويتمثل الخطا في العمل غير المشروع في خرق الاحكام القانونية والترتيبية المنظمة للبناء داخل المنطقة البلدية ولا يشترط في هذه المسؤولية ان يكون الضرر غير عادي بل يكفي ان يلحق المتضرر أي ضرر ويتمثل في الكشف وحجب النور والهواء.

وحيث من الثابت بالرجوع الى اوراق الملف وخاصة من تقرير الاختبار الماذون به ان المعقب ضده أقام بناية تتجاوز عرض الطريق وبها نوافذ وتكشف على عقار الطاعن وهو ما نجم عنه ضرر للمعقب من المتعين رفعه.

وحيث تنشا التزامات الاجوار مبدئيا عن الاتفاق غيرها من التصريحات الادارية او شبه العقد او الجنحة او شبه الجنحة او القانون طبق مقتضيات الفصل 1 م ا ع بحيث يمكن ان يكون مصدر التزام الاجوار حقوق ارتفاق عامة او حقوق ارتفاق خاصة يفرضها القانون سواء تلك المنصوص عليها بمجلة الحقوق العينية او غيرها من القوانين الخاصة المنظمة للبناء بالمناطق البلدية وذلك ما تقتضيه الفقرة2 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 فيما يتعلق باحكام البناء وذلك بموجب الاحالة التشريعية الصريحة لتلك النصوص.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد قد جانبت الصواب فيما انتهت اليه وعرضت قضائها للنقض.

ولهــذه الأسبــاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واجالة القضية على محكمة الاستئناف لاعادة النظر فيها من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 03 مارس 2016 عن الدائرة المدنية الرابعة المتركبة من رئيسها السيد الـ والمستشارتين السيدتين

و وبمحضر المدعي العام السيدة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحــرر في تاريخـــه