ر/ب

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***عدد 37837القضية**

تاريخه 29 مارس 2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد37837 والمقدم بتاريخ 2016/05/05 من طرف الاستاذ **** المحامي لدى التعقيب.

في حق: ي.س مقره بشارع البيئة 54 نهج****.

ضد: و.س المعينة محل مخابرتها بمكتب الاستاذة **** الكائن ب14 شارع **** تنوبها لدى هذا الطور الاستاذة **** المحامية لدى التعقيب.

طعنا في الحكم الاستئنافي الصادر عن المحكمة الابتدائية ببنزرت بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها تحت عدد 31080 بتاريخ 2015/11/4 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بالزام المستأنف ضده بكف شغبه عن محل النزاع المشخص بتقرير الخبير **** المؤرخ في 2015/03/06 والمبين بالمثال الهندسي المرفق له والملون باللون الاصفر والمتمثل في الجزء الاول البالغة مساحته 26 م م وهو عبارة عن مدخل له باب جديد يفتح على شارع *** وبه عداد ماء وازالة الشواغل المادية والقانونية واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وتغريمه المستأنف ضده لفائدتها بمبلغ اربعمائة دينار(400د) لقاء اجرة

اختبار ومبلغ ثلاثمائة دينار (300د) لقاء اجرة محاماة واتعاب تقاضي ومبلغ ثلاثون دينار(30د) لقاء معلوم توجيه وحمل المصاريف القانونية عليه والرفض فيما زاد على ذلك.

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة:

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق القضية وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقب ضدها الان لدى محكمة الدرجة الاولى عارضة انه استقر على ملكها جميع محل السكنى الكائن بشارع **** مقام على المنابات الراجعة لها بالرسم العقاري عدد****وقد عمد المطلوب وهو شقيقها الى مشاغبتها في حوزها وذلك بان استولى على محل تابع لها وذلك باستغلاله للمرور منه الى منابها المقام عليه محل سكنى تابع له كما اغلق الممر بواسطة باب كبير من الحديد المشبك به قفل مما ادى الى منع المدعية من استغلال منابها وطلبت بذلك الاذن بتكليف خبير مختص في قيس الاراضي لتطبيق الحجج على العقار محل النزاع ومعاينة الشغب الحاصل فيه ثم الحكم بكفه والزام المطلوب برفع يده عن الممر وازالة الباب المحدث فيه .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد2646 بتاريخ 2014/02/14 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا.

فاستأنفه الطلوب واصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 31080 بتاريخ 2015/11/04 المبين نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

اولا:خرق الفصل 21 من م ح ع:

بمقولة ان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بعين الاعتبار القيود الملكية المتعلقة بالمصلحة الخاصة والتي من بينها موضوع قضية الحال ضرورة ان الاختبار قد اكد ان الممر يمثل المنفذ الوحيد لعقار المعقب الى الطريق العام فيما عقار المعقب ضدها متعلق بالطريق العام مباشرة وان الحكم المطعون فيه قد جانب القانون والمصلحة الشرعية الواقعية عندما استثنى المعقب من الناحية الواقعية والفعلية ومخالفا لأحكام الفصل 21 م ح ع.

ثانيا: مخالفة احكام الفصل 71 من م ح ع :

بمقولة انه كان من الاولى على المعقب ضدها ان تقوم بقضية في القسمة لينتهي النزاع حسب القانون والعدل والانصاف وهو ما لم يتم استنادا الى الحكم المطعون فيه المشوب بالغموض التام في كف الشغب ولم يأخذ بعين الاعتبار حالة الشيوع بين طرفي النزاع.

ثالثا: خرق احكام الفصل 103 من م ا ع: بمقولة ان الحكم المطعون فيه منح حق الملكية الاستثنارية للمعقب ضدها وان هذا التعليل يعتبر واهنا وخارقا بصورة واضحة لأحكام الفصل 103 م ا ع وانه ثبت الضرر للمعقب عند الحكم بازالة الباب الحديدي من الممر الشيا الذي يجعل عقاره دون حمايته من اي باب خارجي ومكشوفا ومعرضا لمخاطر السرقة وغيرها.

رابعا:خرق احكام الفصلين 99و100 من م ا ع:بمقولة انه ثبت بمحضر الجوار اعتبار اسبقية الاستغلال من قبل المعقب للممر موضوع النزاع وكان استعماله الانفرادي له بترخيص من المعقب ضدها وان محكمة القرار المطعون فيه لم تأخذ بعين الاعتبار هذه المعطيات وكان مخالفا لنظرية مضار الجوار وطلب نائب المعقب تبعا لذلك نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث اجابت نائبة المعقب ضدها على ما جاء بمستندات التعقيب ملاحظة ان الحكم المطعون فيه كان معللا واقعا وقانونا ومراعيا لمصلحة كل الاطراف ومنعه المعقب من الانفراد بالممر وحرمان المعقب ضدها من استغلاله وذلك بغلقه رغم انه محدث منابها وان الزام المعقب بكف شغبه عنها انما الامتناع عن غلقه وليس عدم استعماله وان جميع المطاعن المتمسك بها لا يمكن مجاراته بها وطلبت تبعا لذلك رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمة:

عن جملة المطاعن لاتحاد القول فيها:

حيث ان الشغب كما عرفه الفصل 53 من م م م ت هو كل امر ينجر عنه راسا ومن نفسه او بطريق الاستنتاج دعوى مخالفة لحوز الغير وهو بذلك كل تصرف قانوني يتضمن بطريق مباشر او غير مباشر ادعاء يعارض به المدعى عليه حيازة المدعى ومنع المالك من الانتفاع بملكيته وانصرف من عقاره بدون وجه شرعي.

وحيث يؤخذ مما تقدم ان كل عمل مادي يتضمن ادعاء يعارض حوز الغير وارادة المعتدى ممارسة حق لا يتلاءم وحوز الغير يكون سند الدعوى كف شغب وذلك على خلاف دعوى رفع مضرة التي هي مظهر من مظاهر تصرف المالك في ملكه ولا يكون منها اي ادعاء يعارض حوز الغير .

وحيث من الثابت بالاطلاع على اوراق الملف ان دعوى الحال هي في كف شغب عن الانتفاع بعقار مسجل وليست في مضار الجوار طالما ثبت ان المعقب قد تعمد مشاغبة شقيقته المدعية في الاصل (المعقب ضدها الان) في الانتفاع بالممر المشترك وذلك بان اغلق ذلك الممر بباب حديدي واستاثر باستغلاله مانعا المعقب ضدها من الانتفاع به.

وحيث لا جدال ان استئثار احد الشركاء بالحوز والتصرف بالمشترك يعتبر شغبا ويخول من منع من التصرف القيام بدعوى كف شغب سواء ضد شريكه او ضد الغير ولا يمكن معارضة قيامه على انه يهدف الى التملك بالمنابات المشاعة او بوجوب القيام ببطلب قسمة المشترك.

وحيث طالما كانت حالة الاستراك في ملكية الممر قائمة فان استئثار المعقب بالممر دون شريكته المعقب ضدها تمثل شغبا ويخول لها القيام بطلب رفع هذا الشغب ذلك ان اثبات صفة الشريك في الممر والمشاغبة يكفي للقضاء بكف الشغب وتكون تبعا لذلك محكمة القرار المطعون فيه لما قضت بالزام المعقب بكف شغبه عن محل النزاع المتمثل في ممر مشترك وبازالة الشواغل المادية والقانونية والمقصود من ذلك الباب الحديدي المؤدي الى الممر وليس الباب الخارجي لمحل سكنى المعقب قد احسنت تطبيق القانون مما يجعل قرارها سليم المبنى الواقعي والقانوني وتعين لذلك رد جملة المطاعن لعدم سدادها.

ولهذه الاسباب:

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2017/03/29 عن الدائرة المدنية المتالفة من رئيستها السيدة شادية الصافي وعضوية المستشارتين

السيدتين اسيا العياري ومفيدة الطلحاوي وبحضور المدعي العام السيدة هاجر المحرزي ومساعدة كاتب الجلسة السيد محمد الحبيب التلمودي.

وحرر بتاريخه.