الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 47225

تاريخه:2017/12/28

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2017/02/14 تحـــت عـــدد 1318 مـــن طـــرف المحـــامي الأســـتاذ ع د ب و

في حـق: خ د

ضـد: 1) ع ح ج

2) زوجته س ع، محاميهما الأستاذ: ص ف.

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 43141 الصـادر بتـاريخ 2014/02/20 عـن المحكمـة الابتدائيـة بسوسـة بوصـفها محكمـة اسـتئناف لأحكـام محـاكم النـواحي الراجعـة لهـا بـالنظر والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الأصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مجـددا بـرفض الـدعوى وإعفـاء المسـتأنفين مـن الخطيـة الطـاعن وإرجـاع المـال المـؤمن إليهمـا وحمـل المصـاريف القانونيـة علـى المسـتأنف ضـده وتغريمـه لفائـدة المسـتأنفين بمـائتي دينـار (200,000 د) لقـاء أتعـاب تقاضـي وأجرة محاماة.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـدهما بواسـطة عـدل التنفيـذ ه ق حسـب محضـره عـدد 92546 بتـاريخ 2017/02/27 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الإجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2017/03/03 وفقـا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد المقدمـة مـن الأسـتاذ ص ف في 29-03-2017.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والراميـة إلـى قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا ورفضـه أصـلا والحجز.

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى المحكمة الابتدائية بسوسة عارضا بواسطة نائبه أنه على ملكه جميع الأرض 8200 سهما من الملك المسمى غ ر موضوع الرسم العقاري عدد 90741 سوسة بمشاركة كل من المطلوبين ب603 سهما والمدعو ه ش ب58 سهما وقد تحوز المدعى عليهما في الأصل (المعقب ضدهما الآن) بمشتراهما وأقاما فوقه بناية وتوليا إحداث 6 فتحات كبيرة وفتحتين صغيرتين تكشف على عقاره إلى جانب فتح باب على عقاره ونصب ميزابين وفتحتين لتسريب المياه والهواء واستحوذ على جزء من أرضه لاستغلالها في وضع كميات كبيرة من مواد البناء وقد تمت معاينة تلك الإحداثات عن طريق العدل منفذ الأستاذ ه ق حسب محضره المؤرخ في 1-03-2012 وحفاظا على حقوق الطرفين تولى استصدار إذن على عريضة في تكليف الخبير م ح الذي طبق كتائب الطرفين وبين المساحة المستولى عليها من المدعى عليهما وحدد التجاوزات التي قاما بها تجاهه وبين كيفية رفعها لذا فهو تطلب إلزامهما بكف شغبهما عن عقاره طبقا للنتيجة التي انتهى إليها الخبير وفي صورة رفضهما فتمكينه من القيام بذلك على نفقة المدعى عليهما وتحميلهما ب500 د أجرة محاماة وأتعاب تقاضي.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 2389 بتاريخ 2012/11/30 قاضيا ابتدائيا بإلزام المدعى عليهما بكف شغبهما عن المدعي في الانتفاع بعقاره طبق الطريقة المبينة صلب تقرير الاختبار المؤرخ في 24-05-2012 وذلك في

ظرف شهر من صيرورة الحكم نهائيا وعند امتناعها فتخويل المدعي القيام بالأشغال والرجوع بالمصاريف اللازمة على المدعى عليهما وتغريمهما للمدعي بالتضامن مع الخيار في الطلب بخمسمائة وخمسين دينارا (000,د 550) لقاء أجرة الاختبار مع مائتي دينار (200,000) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما.

وحيث استأنف المدعى عليهما (المعقب ضدهما الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن التظلم من الإحداثات التي أقامها المستأنفان بعقارهما يدخل تحت طائلة دعاوى رفع المضرة التي تخرج النزاع عن أنظار قاضي الناحية.

وصدر تبعا لذلك القرار الاستئنافي المطعون فيه بما ذكر أعلاه فتعقبه المستأنف ضده ناعيا عليه:

أولا: تحريف الوقائع: بمقولة أنه على عكس ما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد فإن الإحداثات التي أقامها المعقب ضدهما والتي عاينها الخبير المنتدب تتجاوز ما اعتمدته المحكمة لتشمل الباب الذي تولى المعقب ضدهما إحداثه وفتحه مباشرة على عقار المعقب بغية كسب حق ارتفاقي على عقار المعقب إلى جانب استحواذهما على جزء من أرضه واستغلاله في وضع كميات من مواد البناء وهو ما من شأنه أن يمنع المعقب من استغلال عقاره وهو ما يدخل لا محالة في باب الشغب الحاصل في الانتفاع بالعقار المسجل وهو ما يجعل تجاوز محكمة الحكم المطعون فيه لذلك تحريف للوقائع الأمر الذي يصير قضاءها حريا بالنقض.

ثانيا: مخالفة الفصلين 307 م ح ع و53 م م م ت: بمقولة أن الشغب يتكون من عنصرين اثنين هما الفعل المادي أو التصرف القانوني الذي من شأنه أن يعكر الحيازة أو يعرقلها وثانيهما معنوي وهو إنكار ومخالفة حوز الغير أي إرادة المتعدي ممارسة حق لا يتلاءم مع حوز الغير وبالرجوع للإحداثات المشتكى منها فإنه يتبين أنها ترمي إلى تعكير حيازة المعقب وعرقلتها وممارسة حق ارتفاقي على عقاره دون

إرادته وبالتالي مشاغبته في الانتفاع بعقاره المسجل طبق الفصل 307 م ح ع وما فعله المعقب ضدهما لا يندرج فقط في إطار التعسف في استعمال الحق الذي ينجر عنه إضرار بالصحة وتكدير الراحة مناط الفصل 99 م إ ع ويكون بذلك تكييف محكمة القرار المنتقد للدعوى بكونها تندرج في إطار دعاوى رفع المضرة فيه خرق لمقتضيات الفصل 307 م إ ع و53 م م م ت وكان الحكم حريا بالنقض من هاته الناحية وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة الملف على المحكمة الابتدائية بسوسة بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي للبت فيها من جديد بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدهما أن محكمة الحكم المنتقد تعرضت لجملة الوقائع دون تحريف وعللت حكمها القاضي برفض الدعوى تعليلا قانونيا سليما وسائغا ذلك أن المدعي في الأصل تمسك بطلب سد النوافذ والفتحات والميازيب المحدثة من طرف المعقب ضدهما داخل عقارهما وتلك الوقائع تتعلق بديهيا بدعوى رفع مضرة لا محالة وطلب رد هذا الدفع وعن المطعن الثاني لاحظ أن محكمة التعقيب لاحظت بدوائرها المجتمعة في القضية عدد 56240/96 بتاريخ 28-09-2000 بإطناب الفرق بين دعوى رفع المضرة ودعوى كف الشغب واعتبرت أن الاختلاف بين محكمة الأصل ومحكمة التعقيب حول تكييف هذه الدعوى يعزى إلى وجود تقارب بين مفهومي الشغب في دعوى كفه والفعل المحدث للمضرة في دعوى رفع الضرر لكن هذا التقارب لا يمكن بأي حال أن يحجب أوجه الاختلاف بينهما وإن أعمال الترميم والإصلاح والبناء التي يحدثها الجار بعقاره دون مراعاة مسافة التراجع التي تقتضيها التراتيب العمرانية لا ينجر عنها رأسا ومن نفسها أو بطريق الاستنتاج دعوى مخالفة لحوز الغير وإنما هي مظهر من مظاهر تصرف المالك في ملكه ولذلك لا يتكون منها أي شغب ولا تصلح أن تكون موضوع دعوى حوزية واستنادا لذلك فإنه طالما لم يتجاوز المعقب ضدهما لحدود عقارهما ولم يستوليا

على حوز الغير ولم ينكرا عليه حوزه فإنه لا مجال لتطبيق الفصل 53 م م م ت على وقائع الحال وانتهى إلى طلب الحكم برفض التعقيب أصلا.

المحكمـــــة

عن المطعنين معا لاتحاد القول فيهما:

حيث من المسلم به أن تقدير محكمة الموضوع للأدلة والعناصر المتوفرة لها واجتهادها في بناء حكمها في الدعوى هو من صميم اختصاصها ولا رقابة عليها من لدن محكمة التعقيب إذا ما بينت الاعتبارات الموضوعية التي دعتها إلى الرأي الذي انتهت إليه وعللت ذلك تعليلا سليما بما له أصل ثابت بالملف دون تحريف أو ضعف أو خرق للقانون.

وحيث ثبت بمراجعة القرار المنتقد أن المحكمة بعد استعراضها لوقائع القضية وما تمسك به الطرفان من دفوعات استخلصت من ذلك أن موضوع النزاع يهدف في واقعه إلى طلب الحكم برفع المضرة التي تسبب فيها المعقب ضدهما للطاعن لما أقاما بناء بعقارهما وتوليا فتح نوافذ به وفتحات وميازيب وباب بعقارهما يفتح على عقار المعقب.

وحيث بينت محكمة القرار المنتقد بإطناب الفرق بين دعوى كف الشغب ودعوى رفع المضرة واستخلصت عن صواب أن القيام الراهن يتمثل في دعوى في رفع مضرة من أنظار المحكمة الابتدائية مبناها التعسف في استعمال الحق مناط الفصل 99 م إ ع المنطبق على وقائع قضية الحال وعليه فإن القرار المنتقد لما قضى بالصورة المذكورة يكون قد علل قضاءه تعليلا سليما من الناحية الواقعية والقانونية فبات النعي عليه بتحريف الوقائع مردودا لا سيما وأن ما تمسك به نائب المعقب من أن إحداث المعقب ضدهما لباب وفتحه مباشرة على عقار المعقب بغية كسب حق ارتفاقي على عقار منوبه في غير طريقه اعتبارا إلى أنه طالما لم يكن الارتفاق المدعى به محل اتفاق بين الطرفين فإنه يبقى للمعقب حق طلب سد الباب الذي فتحاه بعقارهما في إطار قضية في رفع مضره على أساس الفصل 99 م إ ع وتعين رد هذا الدفع.

وحيث ولئن أصابت محكمة القرار المنتقد لما قضت باعتبار الدعوى ترمي في حقيقتها إلى طلب رفع مضرة طالما كانت الأفعال المتظلم منها محدثة بعقار المعقب ضدهما فقد أغفلت في تمحيص الدفع المقدم إليها المتعلق بوضع فضلات مواد البناء التي أكد الخبير تواجدها بعقار المعقب والتي يجعل مطالبة هذا الأخير بطلب رفعها على أساس أن وضعها بعقاره يمثل شغبا في انتفاعه بعقاره المسجل متجهة.

وحيث لم تتول محكمة القرار المنتقد البحث في هذا الدفع والتحري بخصوصه والرد عليه وترتيب ما يستوجب من آثار قانونية على ذلك وهو ما أورث قضاءها ضعفا في التعليل وخرقا للقانون من هذه الناحية يتجه معه النقض في هذا الصدد.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بسوسة بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **28 ديسمبر 2017** عن الدائرة المدنية الأربعين المتركبة من رئيستها السيدة **سلوى الزين** وعضوية المستشارتين السيدتين **ماجدة الفهري ونادرة بن سالم** وبحضور المدعي العام السيد **لطفي زيد** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد **أحمد عبيد.**

وحرر في تاريخه