الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ27265.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :14-03-2016

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المـؤرخ فـي 4جـوان 2015 والمرفـوع مـن الاستاذة "ل. ح" المحامية .

نيابة عن :

"ص" و"آ" و"س" و"ن" بنات "ت. د".

ضــد:

"ف. ب. ع. ن".

نائبها الاستاذ "ي. ر. ف" المحامي بنابل .

طعنــا فــي القــرار المــدني ا لاســتئنافي عــدد 20386 الصــادر عــن محكمــة الاسـتئناف بتـاريخ 23 أفريـل 2014 والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الاصـل بـاقرارالحكم الابتـدائي مـع تعـديل نصـه واعتبـار المضـرة الواجـب رفعهـا فـي حـدود النقـاط 2و3و4 بالصـفحة 29 مـن تقريـر الاختبـار واعفـاء الطاعنـة مـن الخطيـة وارجـاع معلومهـا المـؤمن اليهـا وحمـل المصـاريف القانونية عليها ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب وعلـى الحكـم المطعـون فيـه والوثـائق التـي أوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها .

وبعـد الاطـلاع علـى تقريـر جـواب نائـب المعقـب ضـدهم وعلـى ملحوظـات النيابـة العموميـة والاسـتماع الـى شـرح ممثلهـا بالجلسـة والتامـل مـن اورا ق القضـية والمفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه الشكلية واتجه قبوله شكلا .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اثبتها القرار المنتقد والوثائق التي انبنى عليها قيام المدعيات في الاصل المعقبات الان لدى محكمة البداية عارضات انهن يملكن عقارا يتمثل في طابق ارضي من بناية وان المدعى عليها تملك الطابق الذي يعتلي بنايتهن وقد عمدت المدعى عليها الى احداث فتوحات تكشف على عقارهن كما انها تستعمل قناة صرف المياه المستعملة تصب في فناء منزلهن وترك مياه الامطار تنساب عبر الدرج الى مستودع يملكنه وقد انجر عن ذلك كشف عن عقارهن وانبعاث روائح كريهة ورطوبة وانتهين الى طلب تكليف خبير يتولى معاينة المضرة وبيان كيفية رفعها ثم الحكم طبق تقريره .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية قضت محكمة البداية بتاريخ 5 نوفمبر 2012 بالزام المدعى عليها برفع المضرة اللاحقة بعقار المدعيات وفق تقرير الاختبار في اجل شهر من صيرورة الحكم قابلا للتنفيذ والا حق المدعيات القيام بذلك ولهن الرجوع بالمصاريف .

فاستانفت المدعى عليها الحكم المذكور وبعد الترافع طبق القانون قضت محكمة الدرجة الثانية وفق منطوق قرارها المضمن نصه اعلاه استنادا الى أنه وبخصوص الكشف فان النوافذ اقامها المالك الاصلي للعقار الذي كان يملك الطابقين وان المدعيات اشترين العقار على حالته وقد نص عقد شرائهن على رضائهن بالحالة المادية للعقار .

فتعقبت الطاعنات القرار المذكور ناعيات عليه :

اولا : تحريف الوقائع :

قولا أنه لا أثر بملف القضية لما يثبت أن المالك الاصلي للعقار بطابقيه هو الذي احدث النوافذ المشتكى منها وان المحكمة لما استنتجت ان المالك الاصلي هو الذي احدثها تكون قد حرفت الوقائع باعتمادها معطيات لا أثر لها بملف القضية .

ثانيا : سوء تفسير الفصل 5 من عقد شراء المعقبات :

قولا إن الفصل المذكور تعلق ببيع الطابق السفلي ولم ترد به اشارة للفتوحات الموجودة بالطابق العلوي ولم يتعلق باي حق ارتفاق متعلق بهذا الشأن والحالات الثلاث التي خول المشرع بالفصل 514 م اع تأويل العقد لا تنطبق على الفصل 5 من العقد الذي وردت عبارته صريحة .

ثالثا : سوء تطبيق الفصل 180 م ح ع والفصل 99 م اع :

قولا إن احكام الفصل 99 م اع تبقى منطبقة في قضية الحال لخلو ملف القضية مما يفيد حصول أي اتفاق مسبق بين المعقبات بوصفهن مشتريات مع والدهن البائع على الابقاء على الكشوفات او المطلات التي تبدون مكدرة للراحة وذلك خلافا لما ذهبت اليه عن غير صواب محكمة القرار المطعون فيه وتبعا لذلك فلا مجال لتطبيق الفصل 180 م ح ع وانتهين الى طلب النقض .

المحكمـــة

عن المطعن الاول :

حيث ان هذا المطعن يثار لاول مرة رغم تعلقه بمحض مصالح الخصوم وعدم مساسه بالنظام العام ومثله لا تصح اثارته لدى التعقيب لاول مرة واتجه رده .

عن المطعنين الثاني والثالث معا لتداخلهما واتحاد قول المحكمة فيها :

حيث اقتضى الفصل 180 م ح ع انه اذا رتب مالك عقارين منفعة لاحدهما على الاخر تقوم هذه الحالة الواقعية مقام الكتب .

وحيث لما كان ثابتا ان المالك الاصلي للعقارين هو الذي احدث النوافذ المتظلم منها فانه يكون قد رتب حقا ارتفاقيا لاحد عقاريه على الاخر والمعقبات الان بصفتهن خلف خاص بوجه الشراء لاحد العقارين فان ما اتاه المالك الاصلي يسري عليهن ويكون عليهم احترام تلك الحالة الواقعية والتي اعتبرها القانون قائمة مقام الكتب والامر لا يحتاج الى تضمين ذلك بكتب شراء المعقبات الان مادام أن الحالة الواقعية كانت قائمة انذاك ولمحكمة القرار المنتقد لما نحت هذا النحو تكون قد طبقت صحيح القانون واتجه لذلك رد هذين المطعنين .

ولهذه الاسباب :

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا ورفضـه اصـلا وحجـز معلـوم الخطية المؤمن .

وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى بتـاريخ الاثنـين 14 مـارس 2016 عـن الـدائرة المدنيـة الحاديـة عشـر برئاسـة السـيدة وعضـوية المستشـارين السـيدين وبحضـور المـدعي العـام السـيد ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحرر في تاريخه -