الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ29224.2015دد القضيــة**

تاريخ القرار : 15 مارس 2016

أصـدرت مــحكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/07/23 من الاستاذة "ع. ز"

نيابــة عـن: "ب. ب. س. م"

ضـــد:

"أ. م"

"أ. ب. م. م"

نائبهما الاستاذ "ز. ق"

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني عدد 11200 الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 2015/04/21 والقاضي: بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستانف ضدهما بثلاثمائة دينار (300.000د) غرامة معدلة لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ي. ب. ا" حسب محضره المؤرخ في 2015/08/05.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه.

وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والمقدمة في 2015/08/18

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 08/21/ 2015 من الاستاذ "ز. ق" عن المعقب ضدهما والرامية الى طلب الرفض اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 2016/1/30 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على مظروفات الملف والمطاعن المثارة:

مـن حيـث الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والاجراءات القانونية المنصوص عليها باحكام الفصول 175وما بعده م م م ت لذلك فهو مقبول شكلا.

من حيــث الاصــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اثبتها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعيين في الاصل (المعقب ضدهم) حاليا عارضين بواسطة نائبهم امام محكمة البداية انه على ملكهما جميع قطعة الارض الفلاحية الكائنة بـ ... يحدها قبله ... وشرقا ... وجوفا ... وغربا ... وقد عمد المدعى عليه المعقب حاليا الذي يحدهما من الجهة الغربية الى فتح باب من خلال مسكنه على ارضهما المذكورة وبالتحديد على الممر الخاص لملكهما المذكور اعلاه بدون موجب شرعي وانه بموجب الاذن على العريضة عدد 19994 مكن رئيس البلدية بـ ... المدعين من شهادة تتضمن بان رخصة البناء المستندة للمدعى عليه تحت عدد 83 بتاريخ 2007/10/25 لم تنص المثال المصاحب للرخصة اشارة الى وجود فتوحات تطل على ملك المدعيين وعملا باحكام الفصل 172 من م ح ع فانه يحق لهما المطالبة برفع المضرة اللاحقة بهما وذلك بالزام المدعي عليه بسدم الباب الذي فتحه على ملكهما الخاص ويهدف مشاركتهما في استغلال الممر الخاص بهما وطلبا على اساس ما تقدم الاذن تحضيريا بتكليف خبير في البناء لمعاينة الباب الذي وظفه المطلوب على ملكهما مباشرة وذلك على ضوء المؤيدات الممسوكة من طرفهما ثم الحكم بالزام المطلوب بسدم ذلك الباب وارجاع الحائط الفاصل بين ملك الطرفين الى صورته الاولى على نفقته وفي صورة امتناعه فالاذن لهما بذلك مع حفظ حق الرجوع بالمصاريف .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات تم تكليف الخبير "ز. ش" للتوجه الى محل النزاع ومعاينته حدا وموقعا وتطبيق عقد البيع المؤرخ في 2004/08/31 على محل النزاع المدعى بها ان وجدت وبيان طريقة رفعها وقيمة ذلك.

وبعد ورود نتيجة الاختبار وتبادل التقارير اصدرت المحكمة الابتدائية حكمها عدد 2255 بتاريخ 11 مارس 2013 القاضي ابتدائيا بالزام المطلوب برفع المضرة المدعى بها طبق ما جاء بتقرير الخبير "ز. ش" المؤرخ في 2012/9/21 كالزامه بان يؤدي للمدعين مبلغ ثلاثمائة دينار 300.000د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة لهما وحمل المصاريف القانونية عليه بما فيها اجرة الاختبار وقدرها اربعمائة وخمسون دينارا 450.000د.

وحيث استانف المحكوم ضده الحكم الابتدائي فاصدرت محكمة الاستئناف بقابس حكمها عدد 11200 بتاريخ 2014/4/21 بالاقرار للحكم الابتدائي بناءا على ان الممر الفلاحي الذي فتح عليه المستانف الباب هو ممر فلاحي خاص يربط بالارض الفلاحية التابعة للمستانف ضدهما وهو ليس طريق عام كما ان المستانف له ممر خاص به من الجهة الجوفية حسب مثال التهيئة العمرانية لبلدية "غ".

وحيث عقب المحكوم ضده الحكم الاستئنافي موضوع الطعن حاليا ناعيا عليه المطاعن التالية:

المطعن الاول:

- سوء تطبيق القانون:

قولا بان المضرة حسب احكام مجلة الالتزامات والعقود او حسب مجلة الحقوق العينية لا يمكن ان تخرج عن المعاني التالية:

فبالنسبة لمجلة الالتزامات والعقود فان المضرة حددتها الفصول 97 و98 وهي تهم مسؤولية مالك الربع لما يترتب عن انهدام بناءه ان جاء الغير والفصل 99 الذي يغطى الاجازة للاجوار في القيام بطلب ازالة مصدر المضرة التي تنال الصحة او تكدر المتهم والوسائل لرفعها.

اما بالنسبة لمجلة الحقوق العينية فالمضرة اشارت لها الفصول 172 و173 و174 من م ح ع وهي كلها تعلقت بالكشف الناجم عن اقامة فتوحات او نوافذ بالجدار المشترك او غر المشترك او عدم ترك المسافات القانونية حين البناء.

ورجوعا الى ملف قضية الحال يتضح ان النزاع موضوع دعوى الحال لا يمكن ان يندرج تحت طائلة الفصول الآنفة الذكر سواء تلك الواردة بالمجلة المدنية او مجلة الحقوق العينية ضرورة ان المعقب لم يفتح بابا او نوافذ بجدار مشترك او غير مشترك ولا بما يظل على الغير لان المعقب ضدهما ليسا اجوارا له بل يبعدان عن بعضهما بمآت الامتار وبالتالي فالنزاع مرتبط بالاستحقاق وبالملكية ذلك ان المعقب فتح بابا على ملك الغير.

المطعن الثاني:

- خرق الفصل 123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية:

قولا بان الحكم المطعون فيه خلا من السند القانوني الذي اسس عليه قراره وفي ذلك خرق لاحكام الفصل 123 من م م م ت بما يعرض حكمها للنقض .

المطعن الثالث:

- خـرق احكام الفصل 172 من م ح ع:

قولا بان الدعوى اعتمدت احكام الفصل 172 من م ح ع والذي ينص على انه لا يـجوز للجار ان يـحدث نافذة او فتحة في الـحائط الـمشترك على أي صورة كانت الا باذن كتابي من جـاره ولـو وضع عليها زجاجا ثابتا لا يفتح وان هذه الصـورة التـي شخصـها ذلك الفصـل لا يـمكن ان تنطبق علـى صـورة الـحال ضـرورة انـه لا وجـود لـحائط مشـترك بين الطـرفين فملـك الـمعقب والبـاب موضوع الـمنـازعة بعـيدا جدا عن سـكني الـمعقب ضدهـما وان القضاء في دعوى اعتمـدت ذلـك الفـصل يشكل مـخالفـة للقانون لا يبـرر لـها .

الـمطعن الرابع:

- خـرق احكام الفصل 174 من م ح ع:

قولا بان الـمعقب قدم نسخة من مثال التهيئة العمرانية لـمدينة "غ" تؤكد ان البـاب الـذي فتحـه كان مباشرة على الطريق العام ولقد نص الفصل المذكور في فقرته الاخيرة على انه "ولا ينسحب ذلك التحجير على السطوح والـمطلات الـمفتوحة على الطريق العام وبالتـالي فالفصـل الـمذكور يعطي للمعقب اجازة في احداث نوافذ او ابـواب ومطـلات علـى الطريق العام ومنعـه من ذلك فـه مخالفة للقانون.

الـمطعن الــخامس:

- هضم حقــوق الدفاع:

قولا بان المعقب قدم مثـال التهيئـة العمرانيـة لمدينـة "غ" يؤكد ان البـاب مفتـوح علـى الطريـق العام وطلب على اساسه للاذن باجرا اختبار لتطبيق ذلك المثال والتاكد من دفوعاتـه الا ان محكمـة القرار المنتقد تات عن ذلك واغفلت الرد عليه وفي ذلك هضم لحقوق الدفاع الحق به مضرة.

الـمطعن السـادس :

- تــحريف الوقائع وضعف التعليل:

قولا بان الـمحكمة سلمت بملكية المعقب ضدهما للممر وهو مـا نـاقض الشـهادة التـي اعتمدتها والمقدمة من جار الجميع المدعو "ع" والذي افاد فيهـا انـه تـرك مسـافة المتـرين مـن ارضـه لتكون ممرا يستعمله جميع المتساكنين وهو ما يثبت ان الملكية ليست خاصة بالمعقب ضدهما وتبقى محل نقاش وان الاختبار كان عاما ومبهما ولم يبين الطريقة الفنية التي اعتمدها فـي القول بانطبـاق كتب شراء المعقب ضدهما على الممر اذ هو اعتمد اقوال الخصوم فقط وانه بمقارنـة حدود ذلك الكتب على الممر يتضح عدم انطباقه وهو الامر المتعلق بالحد الشرقي وان الشـهادة المقدمـة من رئيس

بلدية "غ" لم تقدما من شانه ان ترتب ما قضى به القرار المطعون فيه وان ما ورد به سوى ان المعقب لم يكن متحصلا على رخصة في فتح الباب وهو شان لا علاقة له بالدعوى وطلب على اساس ما يقدم نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة او بدونها .

وحيث اجاء نائب المعقب ضدهما على مستندات التعقيب ملاحظا ان محكمة البداية ومن بعدها محكمة الحكم المنتقد قضت لصالح الدعوى بناءا على ثبوت ملكية منوبيه للممر وانطباق كتب ملكيتها على الارض التي فتح بها الباب وهو ما اكده الاختبار وان مستندات الطعن لم تات بجديد وطلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمة

عن جملة المطاعن لارتباطها ووحدة القول فيها:

حيث تركزت المطاعن حول طبيعة الممر موضوع التداعي باعتباره حسب ما جاء بمستندات الطاعن من مشمولات الطريق العام استنادا منه الى مثال التهيئة لمدينة "غ". بما يجعل القضاء بالزامه بسدم الباب الذي تولى فتحه على ذلك الممر مخالف لمقتضيات الفصل 174 من م ح ع لعدم شمول التحجير الوارد به المطلات المفتوحة على الطريق العام كعدم انطباق الفصل 172 من نفس المجلة على النزاع الحالي لتعلق الفصل المذكور بالحائط المشترك وهو الشرط المفقود فضلا على عدم انطباق الفصول 97-98 و99 من م ا ع لتعلقها بمسؤولية مالك العقار فيما يترتب من اضرار للغير بسبب افعاله التي تنال من الصحة وتكدر الراحة او بسبب انعدام بناءاته.

وحيث من الواضح حسب عريضة الدعوى ان القيام تاسس على احكام الفصل 172 من م ح ع الذي يقتضي انه " لا يجوز للجار ان يحدث نافذة او فتحة في الحائط المشترك على أي صورة كانت الا باذن كتابي من جاره..."

وحيث لا جدال في احداث الباب من قبل الطاعن كان على مستوى الجدار الفاصل بين عقاره من ناحية الحد القبلي والممر موضوع التداعي والذي تاكد من مجمل مظروفات الملف وما توصلت اليه محكمة البداية باعتماد جملة الابحاث والاستقراءات المجراة من قبلها انه تابع للمدعين في الاصل المعقب ضدهما بعد انطباق عقد شرائهما المؤرخ في 31 اوت 2004 عليه بما يجعل تاسس الدعوى على احكام الفصل 172 من م ح ع في طريقه بما لا وجه معه للتمسك بانتفاء السند القانوني.

وحيث اصابت محكمة القرار المنتقد في قضائها حين استبعدت الصبغة العمومية عن الممر موضوع التداعي بناء على ما توفر لديها بملف القضية من ادلة متمثلة في تقرير الخبير المنتدب السيد "ز. ش" الذي اكد الصيغة الخاصة للممر بوصفه راجع للمعقب ضدهما بالاشتراك مع جارهما المسمى "ح. ع. ق" واستنادا الى مثال التهيئة لمدينة "غ" وبالاعتماد على الشهادة المسلمة من السيد رئيس بلدية المكان الذي نفى وجود اية فتوحات مطلقا على ارض المعقب ضدهما فضلا على كون المعقب له ممر خاص به من الجهة الجوفية حسب مثال التهيئة العمرانية لبلدية "غ".

وحيث احسنت محكمة القرار المنتقد فهم الوقائع وتقدير الادلة كما استخلصت النتائج القانونية الصحيحة بالاعتماد على ما له اصل ثابت باوراق القضية وقد عللت قرارها تعليلا مستساغا دون ضعف او مخالفة للقانون ولم تات مستندات التعقيب بما يوهنه بما يتعين معه رد المطاعن لعدم وجاهتها ورفض الطعن اصلا .

لذا ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 15 مارس 2016 عن الدائرة المدنية 28

برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين

وبحضور ممثل الادعاء العام السيد ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحرر في تاريخه