الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ28398.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016-04-05

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عـ28398ـدد المقدم بتاريخ 2015/07/07 من طرف الأستاذ "ر. ب. خ" المحامي لدى التعقيب.

ـ **في حـق** : "ب. ب"

ـ **ضــد** : 1/ "ص. ن. ط"

نائبه الأستاذ "أ. ل" المحامي لدى التعقيب

2/ "م. ن. ط"

نائبه الأستاذ "ش. ع" المحامي لدى التعقيب

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف تحت عـ49435ـدد بتاريخ 2014/12/08 والقاضي نصه " نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه كتغريمه لفائدة المستأنف ضدهما بمائتين وخمسين دينارا (250،000د)لقاء أتعاب التقاضي وأجور المحاماة ".

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهما بتاريخ 2015/07/14 والمقدمة لكتابة محكمة التعقيب في 2015/07/20 .

وبعد الاطلاع على الوثائق التي أوجب تقديمها الفصل 185 من م.م.م.ت وعلى مذكرتي الرد المقدمتين من نائبي المعقب ضدهما على التوالي في 2015/07/29 و2015/08/11 .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف .

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

ـ من حيث الشـــكـــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية لذا فهو حري بالقبول شكلا.

ـ من حيث الأصـــــــل :

حيث تفيد وقائع القضية حسبما أثبتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى بتاريخ 2012/02/01 لدى المحكمة الابتدائية عارضا بواسطة محاميه أنه قد استقر على ملكه قطعة أرض كائنة بـــ .... موضوع الرسم العقاري ... مثلما تفيده شهادة الاشتراك في الملكية المدلى بها وأنه شيد فوق القطعة المذكورة محل سكنى يفتح على نهجي ... و... وأن المدعى عليهما في الأصل (المعقب ضدهما الآن) عمدا إلى وضع أكداس من الحجارة والرمل أمام باب محله مما حال دون استعماله والدخول أو الخروج منه وقد أجرى معاينة في الغرض بواسطة عدل التنفيذ "ح. د" حسب محضره عـ16229ـدد بتاريخ 2011/09/21 أثبت المخالفات المذكورة ولكل ذلك فإن المدعي يطلب الحكم بإلزام المدعى عليهما برفع المضرة اللاحقة بعقاره وإزالة الأكداس المشار إليها الموجودة أمام بابه كإلزامهما بأن يؤديا له 500 دينار أجرة محاماة وأتعاب تقاضي وحمل المصاريف القانونية عليهما وتكليف خبير عند الاقتضاء يتولى معاينة الأضرار وتشخيصها وبيان كيفية رفعها وتمكينه من تقديم طلباته على ضوء النتيجة المتوصل إليها .

وبعد استيفاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية تحت عـ22567ـدد بتاريخ 2012/04/26 " ابتدائيا برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بإلزام المدعي بأن يؤدي للمدعى عليهما ثلاثمائة دينار (300،000د) بالتساوي بينهما لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة " بناء على أن الدعوى تهدف في جوهرها إلى تمكين المدعي من استعمال باب محله والانتفاع به بما يجعلها دعوى في كف شغب عن عقار مسجل يختص قاضي الناحية بالنظر فيها حكميا عملا بالفصل 307 م.ح.ع واتجه رفضها لعدم الاختصاص الحكمي .

وباستئناف المدعي في الأصل لذلك الحكم أيدته محكمة الدرجة الثانية بموجب حكمها المنتقد المضمن منطوقه بالطالع تأسيسا على أنه ثبت من أوراق الملف أن المضرة المشتكى منها تتمثل في تكديس الأحجار والرمل أمام مدخل العقار التابع للمستأنف وهو ما يحيل مباشرة إلى القول بأن الفعل الضار يهدف إلى عرقلة الانتفاع بالعقار الراجع للمستأنف وتعطيل حرية التصرف فيه بالدخول والخروج منه وهي من خصائص الدعوى الحوزية وليس دعاوى رفع المضرة على معنى الفصل 99 م.ا.ع

وحيث تعقب الطاعن ذلك الحكم ناعيا عليه بواسطة محاميه ما يلي :

ـ مطعن وحيد : ضعف التعليل :

قولا بأن محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت أن الدعوى هي في كف شغب وتدخل ضمن الدعوى الحوزية وقد عرف المشرع بالفصل 44 م.م.م.ت الدعاوى الحوزية وخصص لها بابا كاملا وأن الطاعن لم يعرض ضمن دعواه الأصلية إشكالية الحوز من قبل الغير وتسلط الغير على عقاره بل عرض تعمد الغير الإضرار بعقاره من خلال الإقدام على وضع أكداس الرمل والحجارة أمام منزله مما تعذر معه الانتفاع بالباب الموجود واستغلاله في الدخول والخروج خاصة وأن المعقب قد فتح هذا الباب بموجب ترخيص من بلدية المكان وأن النهج الذي يفتح به الباب هو نهج عمومي وقد تسبب وجود تلك الأكداس في تشقق الجدار الخارجي بفعل طول مدة التراكمات والرطوبة الشيء الذي أضر بعقار الطاعن فأصبح متداعيا للسقوط إضافة إلى عدم استغلال الباب للنفاذ للمنزل وقد نص الفصل 99 م.ا.ع على أن للأجوار حق القيام بطلب إزالة واتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة وأن ضرر المعقب ثابت وقد أساءت محكمة الحكم المنتقد تطبيق القانون ولكل ذلك فإن نائب الطاعن يطلب نقض الحكم المعقب مع الإحالة .

وحيث أجاب نائب المعقب ضده الأول بأن محكمة الحكم المنتقد أجابت بصورة كافية على الدفوعات الجوهرية المثارة من الطاعن وعللت حكمها تعليلا كافيا ومستساغا بما له أصل ثابت بمظروفات الملف منتهيا إلى طلب رفض التعقيب أصلا .

وحيث وإن توصل المعقب ضده الثاني "م. ط" بمستندات التعقيب بتاريخ 2015/07/14 فإن نائبه لم يقدم مذكرة الدفاع لكتابة المحكمة إلا بتاريخ 2015/08/11 أي بعد أجل الثلاثين يوما الذي اقتضاه الفصل 186 من م.م.م.ت الأمر الذي يتعين معه عدم اعتبار ما ورد بتلك المذكرة .

المحكـــمـــــة :

ـ عن المطعن الوحيد المأخوذ من ضعف التعليل :

حيث اقتضى الفصل 99 من م.ا.ع أن " للأجوار حق القيام على أصحاب الأماكن المضرة بالصحة أو المكدرة لراحتهم بطلب إزالتها أو اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة والرخصة المعطاة لأصحاب تلك الأماكن ممن له النظر لا تسقط حق الأجوار في القيام ".

وحيث يخلص من عبارات ذلك الفصل أن دعوى رفع المضرة على معنى الفصل 99 من م.ا.ع تستوجب وجود جوار بين المتمسك بالمضرة من ناحية والمنسوب له إحداث تلك المضرة من ناحية أخرى كأن يكون هذا الأخير هو صاحب المكان مصدر المضرة .

وحيث يستبان بالرجوع إلى وقائع القضية حسبما أكدها الطاعن نفسه أن الحجارة والرمال مصدر المضرة المدعى بها وقع تكديسها بالطريق العام ولا دليل على وجود علاقة جوار بين طرفي التداعي وتفريعا عليه فإن محكمة الحكم المنتقد كانت على صواب لما استبعدت إعمال دعوى رفع المضرة على الوقائع موضوع قضية الحال .

وحيث ومن جهة أخرى فإن ما تمسك به نائب الطاعن صلب مستندات التعقيب من أن أكداس الحجارة والرمال تسببت " في تشقق الجدار الخارجي بفعل طول التراكمات والرطوبة الشيء الذي أضر بعقار منوبه حيث أصبح الجدار متداعي للسقوط ..." هي وقائع ودفوعات جديدة تثار لأول مرة أمام محكمة التعقيب ولم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع لتناقشها وتبدي رأيها فيها وهو ما لا يجوز قانونا طالما أن نظر محكمة التعقيب يقتصر على ما كان محل نظر من طرف محكمة الأصل أو ما له علاقة بالنظام العام وفي غياب ذينك الشرطين فإنه لا مناص من تجاوز هذه المثارات .

وحيث لا جدال في أن سبب تظلم الطاعن حسبما يؤخذ من مستندات التعقيب ذاتها يعود " إلى عدم استغلال الباب للنفاذ للمنزل " بسبب أكداس الحجارة والرمال الواقع تكديسها أمام الباب المشار إليه كما أنه من الثابت أن منزل المعقب التي تعذر عليه الولوج إليه مقام فوق الرسم العقاري عدد ... وتفريعا عليه فإن محكمة الحكم المنتقد لما اعتبرت أن الأفعال المنسوبة للمطعون ضدهما عرقلت انتفاع الطاعن بعقاره وأيدت حكم البداية الذي كيف الدعوى بأنها في كف الشغب الحاصل في الانتفاع بعقار مسجل المنعقد الاختصاص الحكمي فيها لقاضي الناحية طبق أحكام الفصل 307 من م.ح.ع فإنها تكون قد عللت حكمها تعليلا سليما ومستساغا مؤسسا على ما له

أصل ثابت بالملف ومؤديا منطقيا للنتيجة الواقع التوصل إليها ولم يرد بهذا المطعن ما من شأنه أن ينال من وجاهة تلك النتيجة بما يتعين معه ردّ المطعن ورفض التعقيب أصلا .

ولهاته الأســبـــاب :

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الثلاثاء 05 أفريل 2016 عن الدائرة المدنية عـ20ـدد المتألفة من رئيستها السيدة وعضوية المستشارين السيدين

بمحضر المدعي العام السيد عادل الزريبي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة

.

وحــرر في تاريخـــه