

قرار تعقيبي مدني عدد 10389

مؤرخ في 27 جانفي 1976

صدر برئاسة السيد محمود شمام

المبدأ :

من جهة الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية وهو بذلك مقبول شكلا .

ومن جهة الاصل :

حيث افادت وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد قيام المعقب ضده عارضا انه يملك العمارة التي بقابس والمسجلة تحت عدد 8062 وقد كانت ارضا بيضاء اشتراها سنة 1911 الاخوان باطاليا اللذان اقاما فيها تلك العمارة على اثر شرائهما الارض وبمناسبة البناء احداثا نوافذ مشرفة على ارض اخرى مجاورة مسجلة تحت عدد 41602 وفي 25 افريل 1930 وفي 15 مارس 1932 اشترى الاخوان المذكوران هذه الارض الاخيرة فاصبها المالكين للعقارين المتجاورين وبموجب بيعات موالية صارت العمارة ملك المعقب ضده الصادق وصارت الارض المجاورة ملك الاخوة المعقبين وما ان تصرف هؤلاء الاخيرين في مشتراهم حتى عمدوا الى اقامة جدارا على حد ملكهم مما يلي نوافذ الجدار مهدموا ما هو منها متصل بالطابق السفلي بدعوى ان من باع لهم كان رخص اليهم في ذلك ما لم يكن فتح النوافذ مسموحا به قانونا . فوقع القيام عليهم استعجاليا في طلب توقيف اعمال البناء وفي 21 جانفي 1958 صدر الحكم بذلك ، وفي 11 مارس الموالي تنفذ هذا الحكم واخيرا عمد الاخوة الى الحائط لمواصلة الاعتلاء به فقام عليهم المدعي بقضية الحال مطالبا بازالة البناء المحدث وعلى ضوء كل ذلك وضوء ما انتجه الاختبار المجرى في القضية صدر حكم البداية بعدم سماع الدعوى ولدى الاستئناف وقع نقض هذا الحكم والقضاء من جديد بجبر المعقبين على ازالة الحائط المدعى فيه .

تتعقب الطاعنون القرار الاستئنافي فاسبين له :

تحريف الوقائع وخرق القانون لان القضية وقع القيام بها لطلب الحكم بازالة بناء وهو حائط اقامه الطاعنون بارضهم وجبرهم على الرجوع به الى الورا . مسافة تقدر بمتريين وهو طلب غير شرعي اذ لا وجود لنص يمنح المالك من البناء في عقاره الامر الذي درجت

— اذا رتب مالك العقارين منفعة لاحدهما على الآخر فان هذه الحالة الواقعية تقوم مقام الكتب ويتكون حق الارتفاق ولا انتفات لما يخالف ذلك .

نصه :

الحمد لله ،

اصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المسجل تحت عدد 10389 المقدم يوم 2 اوت 1973 من طرف الاستاذ عبد السلام داي الشابي محامي الاخوة الطيب والحسين والشعيلي وعبد العزيز والمولدي ابناء النفطي ونان ضد : الصادق بن احمد الصويمي .

طعنا في القرار المدني الاستئنافي عدد 2115 الصادر يوم 3 ماي 1973 من محكمة صفاقس الاستئنافية بنقض الحكم الابتدائي عدد 1819 الصادر يوم 17 افريل 1972 من محكمة قابس الابتدائية والقضاء من جديد بالزام المعقبين بازالة الجدار موضوع التداعي .

وبعد الاطلاع على الحكم والقرار المذكورين ومستندات الطعن وبقية الوثائق الوارد بوجوب تقديمها الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المحررة من طرف المدعي العام السيد الحسين بولعابة والرامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا .

وبعد الاستماع لشرح هذه الملحوظات بالجلسة من طرف ممثل النيابة .

وبعد التأمل من كافة الاوراق والمدولة القانونية .

مالك العقارين منفعة لاحدهما على الاخر فان هذه الحالة الواقعية تقوم مقام الكتب ويتكون حق الارتفاق حينئذ فلا التفات لما ورد بكراس الشروط مما يستند اليه الطاعنون لان المعقب عليه غير لا يمكن الاحتجاج ضده بذلك خاصة وان الفصل 33 المحتج به من كراس الشروط صريح في ان حق المعارضة لا يكون الا في نطاق التشريع وقد اتضح ان التشريع هنا لا يمنع ذلك الحق طبق احكام الفصول 165 - 166 - 180 من مجلة الحقوق العينية .

وحيث يتجلى من كل ذلك ان المطعن بفرعيه في غير طريقة ومتجه الرفض .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز مال الخطية .

وقد وقع صدوره يوم 27 جانفي 1976 بحجرة الشورى عن الدائرة المدنية المؤلفة من رئيسها السيد محمود شمام ومستشاريها السيدين عبد الرحمان المبرع ويوسف بن يوسف بمحضر المدعي العام السيد سالم مشاله ومساعدة الكاتب السيد الهادي المتهني وحرر في تاريخه .

عليه المحكمة الابتدائية وطبقت احكام الفصل 175 من مجلة الحقوق العينية اما ما ذهبت اليه المحكمة الاستئنافية المطعون في قرارها الان من تطبيق احكام الفصل 180 من تلك المجلة فهو تحريف للواقع وخرق لفقانون لان الدعوى في ازالة حائط لا في حقوق ارتفاقية وكان على المحكمة حينئذ ان تعتمد احكام الفصل 175 المشار اليه .

عن المطعن بفرعيه :

حيث يتضح من القرار المخدوش فيه ومن اوراق القضية ان الدعوى اسست من اول وهلة على ادعاء وجود حق ارتفاقي لعقار القائم على الارض المجاورة له باعتبار ان العمارة كانت موجودة منذ القديم وتكشف على تلك الارض وان المالك للعقارين كان واحدا .

وحيث استند القرار المطعون فيه على تقرير الاختبار الفني الذي اجرى عن اذن المحكمة وحضره الطرفان ولم ينتقدها باي شيء واثبت ان الكشف كان موجودا من قديم وان الجدار حجه وان العقارين كانا لملك واحد .

وحيث ان احكام الفصل 180 من مجلة الحقوق العينية المستند اليه من القرار المخدوش فيه جاء ضمن العنوان المتعلق بحقوق الارتفاق واثبت انه اذا رتب