11

قرار تعقيبي مدني عدد 11489

مـــؤرخ فـــي 11 مـــاي 1976

صـــدر برئاسة السيـــد محمـــود شمـــام

المبـــدا :

ـ تنطبق مجلة الحقوق العينية على القضايا المرفوعة بعد تاريخ نشرها (انظر القرارين عدد 8040 بتاريخ 16 نوفمبر 1971 وعدد 10495 بتاريخ 13 جانفي 1976) .

نصـــه :

الحمد للـــه ،

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع من المحامي الاستاذ الحبيب اللوز في 18 جويلية 1974 والمسجـل تحت عدد 11489 نيابة عن عامر بن محمد الفقي وزوجه الزهرة بنت الكيلاني النابلي القاطنين بصفاقس ضـد ابراهيم بن سالم شمس الدين القاطن بالمكان محاميـه الاستاذ حامد التريكي .

طعنا في القرار المدني عدد 2305 المـؤرخ في 21 مارس 1974 الصادر من محكمة الاستئناف بصفـاقس باقرار الحكم الابتدائي والزام المستانفين اصالـة باداء خمسين دينارا لخصمهما لقاء الاتعاب وتكاليف المحاماة وعدم سماع الدعوى المعارضة .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعـن وعلى كافـة الاوراق والوثائق التي اوجب الفصل 185 من مجلـة المرافعات المدنية والتجارية تقديمها وعلى تقرير الرد كالاطلاع على ملحوظات المدعي العام لـدى التعقيب السيد محمد العزيـز الغزوانـي الراميـة الى رفض المطلب اصلا تلك الملحوظات الواقع شرحها بالجلسة .

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما ياتي :

من الناحية الشكليـة :

حيث استوفى المطلب المشار اليه جميع اوضاعـه وصيغه القانونية لذا فهو مقبول شكلا .

من جهة الاصـل :

حيث افادت القضية كما اثبتها القرار المطعون فيه قيام المعقب عليه ضد الطاعنين لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس بقضية الحال التي نشرت تحت عـدد 613 مدعيا انه يملك حانـوتا بسـوق الحدادين بصفاقس يفصله عن حانوت المدعى عليهما الكائن شرقيه جدار مشترك عرضه 50 صانتمتر وقد عمد خصماه الى احداث علو فوق سطح حانوتهما وقاما بتعلية الجدار المذكور وفتحا به نافذة مطلة على سطح حانوتـه بـدون ان يرخص لهما في ذلك طالبا الحكم بازالة ما اقيم مـن احداثات فوق نصف الجدار الراجع اليه وسد النافـذة المطلة على سطح حانوته مع تغريمهما له مقابل الاتعاب وتكاليف المحاماة . واجاب المدعى عليهما بان الحانوت وما فوقه من بناء راجع لخصوص المدعى عليها الزهرة وان النافذة والجدار احدثا منذ اكثر من اربعين عاما ومن قبل أن يصبح الطالب مالكا لحانوته الذي اشتراه مؤخرا على نفس الوضعيةالحاليةوطلبا عرضيا تغريمهلهما واعتمادا على ما اثبته الاختبار الفني من حداثة البنـاء وفتح النافذة الذي تايد ذلك برخصة البلديـة الصادرة خلال عام 1963 والمتعلقة بالموافقة على احداث تلـك المحدثات صدر الحكم الابتدائي بجبر المدعى عليهما على سدم الكشف الذي احدثاه بالحائط المشترك وعدم سماع دعوى الطرفين فيما زاد على ذلك استنـادا الى مـا اقتضته احكام الفصـول 13 ـ 17 ـ 18 ـ 72 ـ 172 من مجلة الحقوق العينية وتايد ذلك استئنافيا بالقـرار المشار اليه بطالع هذا فتعقبه الطاعنان ناعيين عليـه المآخذ الاتية :

اولا : فيما يتعلق بالحائط المشترك :

أ ـ ان مجلة الحقوق العينية غير منطبقة على قضية الحال لان الحقوق المتمسك بها تكونت قبل صدور تلك المجلة التي ليس لها تاثير رجعي وقواعدها لا تنطبق الا من تاريخ ادراجها واجراء العمل بها .

ب ـ ان المحكمة اعتبرت الـحائـط الفـاصل بـين

الطرفين مشتركا رغم المعارضة في ذلك وقد اعتمدت على احكام الفصل 72 من مجلة الحقوق العينية واساءت تطبيقها لانها تقتضي أن يكون الجدار في الحد الفاصل وان لا يقوم عرف او دليل على خلاف الاشتراك ولم يقع البحث عن توفر هذين الشرطين والعرف والعادة يقتضيان انه خاص بالطاعنين وترتيبا على ذلك اي على ان الحائط خاص لا اشتراك فيه فانه لا مجال لتطبيق احكام الفصول 77 ــ 80 ــ 172 من المجلة المذكورة المستند اليها من المحكمة والمتعلقة بالحائط المشترك .

ثانيا : فيما يتعلق بالنافذة الكاشفة :

ا ــ ان النافذة المتنازع في شانها قديمة العهد جدا يرجع تاريخ احداثها الى ما يزيد عن اربعين عاما وقد تمسك بالتقادم الا ان المحكمة رفضت دفعهما تطبيقا لاحكام الفصل 166 من المجلة المذكورة بمقولة انه في هذه الصورة لا يمكن التمسك بالتقادم مع ان التقادم يمكن التمسك به تطبيقا لاحكام نفس المجلة التى لم تحجر ذلك الا في صور خاصة نصت عليها وليست منها قضية الحال.

عن المطعن الاول بفرعيه :

حيث اقتضى القانون عدد 5 الصادر في 13 فيفري 1965 المتعلق باصدار مجلة الحقوق العينية لزوم تطبيق احكامها من تاريخ نشرها وان القضايا المرفوعة بعد ذلك تنطبق عليها تلك الاحكام وحدها ولذا فان قضية الحال مشمولة فيها لتاخر القيام بها عن تاريخ بداية العمل بتلك المجلة وهذا ما درجت عليه محكمة التعقيب في قضائها (القرار عدد 8040 المؤرخ 16 نوفمبر 1971 والقرار عدد 10495 المؤرخ في 13 جانفي 1976) وعليه فان ما جاء بالمطعن من هذه الناحية غير صحيح .

وحيث ان المحكمة احسنت تطبيق احكام الفصل 72 من مجلة الحقوق العينية وذلك لان العقارين متلاصقان يفصلهما الجدار محل النزاع وقد حققت الخبرة انه مشترك ولم يقدم الطاعنان اي دليل على عكس ذلك سواء بطريق الاثبات المادى أو العادة والعرف خلافا لما تضمنه مطعنهما المتجه الرفض .

عن المطعن الثاني :

حيث ان القرار المخدوش فيه اعتمد في قضائه لتاييد الحكم الابتدائي على ما تضمنه هذا الحكم من ان النافذة المتنازع عليها احدثت منذ عهد قريب بناء على ما اثبته الخبير واقعيا وفنيا من حداثة ذلك الفتح وقد تاييد ذلك الاختبار برخصة البلدية المحتج بها ولم يقدم الطاعنان حتى الان ما يفيد عكس ذلك .

وحيث ان الجدل القانوني الذي اثاراه لدى التعقيب فيما يتعلق باكتساب حقوق الارتفاق بالتقادم ام لا طبق احكام مجلة الحقوق العينية انما هو جدل في غير موضوعه بناء على ما سبق شرحه من ان الكشف واحداث النافذة كانا منذ عهد قريب ولم تتوجد المدة المكسبة لهذا الحق ولا عبرة بعد ذلك بالتزيد في اسانيد القرار المخدوش فيه المتعلقة بموضوع التقادم وهل يؤثر على اكتساب الحقوق ام لا ما دام انه من المفروغ منه ان الطاعنين لم يثبتا ما يدعيانه من اكتساب هذا الحق بالتقادم طبق القانون .

وحيث يتجلى مما سبق بسطه ا نالمطاعن كلها لم تنل من هذا القرار الذي أحسن فيما انتهى اليه في قضائه وكان يعتمد في ذلك على معطيات صحيحة ولذا فانه يتجه رفض مطلب التعقيب اصلا .

ولهذه الاسباب :

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ يوم 11 مايه 1976 عن الدائرة المدنية المتركبة من رئيسها السيد محمود شمام وعضوية المستشارين السيدين عليه ابن الشيخ ويوسف بن يوسف بمحضر المدعي العام السيد ابراهيم الجربي ومساعدة كاتب المحكمة السيد الهادي المتهني ، وحرر في تاريخه .