س*ع

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

ع*35028.2016دد القضية

تاريخه : 10 جانفي 2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 24 فيفري 2016 تحت ع395دد.

من طرف الاستاذ: ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : ز.خ.

القاطن *****

ضد: ا.خ.

القاطن ******.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع**8858/15**دد الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 2015 عن المحكمة الابتدائية بزغوان بوصفها محكمة استئناف لأحكام حكام النواحي الراجعين لها بالنظر.

والقاضي: قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينار (300.000 دينار) لقاء اتعاب التقاضي وكلفة الدفاع.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ****** حسب محضره عـ13414ـدد بتاريخ 15 مارس 2013.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 17 مارس 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م.م.م.ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده مما يتجه قبوله شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعى في الاصل (المعقب ضده) لدى قاضي ناحية زغوان عارضا انه استقر على ملكه بمعية المطلوب قطعة ارض كائنة بمنطقة **** بموجب الارث وانه اقام منذ سنة 1994 مدجنة ويستعمل مسلك بين هذه المدجنة والطريق العام منذ ذلك التاريخ بدون مشاغبة كما يستغله بقية الورثة وعمد المطلوب منذ جانفي 2014 الى منعه من استعمال ذلك المسلك لذا يطلب الاذن تحضيريا باجراء توجه على لعين صحبة احد اخبراء لمعاينة وجود الشغب من عدمه ثم القضاء بالزام المطلوب بكف شغبه وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ2364ـدد بتاريخ 25 نوفمبر 2014 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بكف شغبه عن المسلك موضوع النزاع طبق تقرير الاختبار المعد من قبل الخبير ***** المؤرخ في 28 اكتوبر 2014 والمثال المرافق له وتغريم المحكوم عليه لفائدة المدعى باربعمائة دينار (400.000د) لقاء اجرة الاختبار وبمائة وخمسين دينار (150.000د) عن اتعاب المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث استأنف المحكوم ضده المعقب الان الحكم الابتدائي بواسطة محاميه الذي لاحظ ان منوبه لم يحضر بالجلسة ولم يحضر اثناء التوجه وبعد ان تم التوجه حضر واجاب عن الدعوى بانه فعلا كان هناك ممر يستعمله المستأنف ضده الى جانب استعماله لممر اخر يوصله الى منابه والى المجمع السكني وبما ان الطرفين ال لهم العقار بالميراث فانه منذ عشر سنوات تمت مقاسمة رضائية بينهم وبمقتضى تلك المقاسمة امتاز المستأنف بمنابه الذي من ضمنه الممر محل النزاع والذي لم يعد له موجب للاستعمال باعتبار ان المستأنف ضده له ممره الخاص وعلى ذلك الاساس فان الدعوى الحالية لا يمكن ان تكون قضية كف الشغب بل هي تتعلق بحق المرور وهو حق ارتفاق وان حق الارتفاق لا يجوز الاحتجاج به الا اذا كان ثابتا بكتب وهو ما لم يثبت كما ان اركان دعوى كف شغب غير متوفرة باعتبار ان المستأنف ضده ادعى سدم الممر خلال جانفي 2014 وتم رفع القضية في جوان 2014 واقتضى الفصل 54 م م م ت انه لا يمكن السكوت على الشغب المراد رفعه مدة تفوق العام لرفع الدعوى وحتى شهود ومنهم ع.ك ذكر انه لا يتذكر تاريخ غلق المسلك كما ان استعمال الممر كان بصورة متقطعة منذ اتمام القسمة ووقع سدمه منذ سنة 2013 وكان رفع القضية بعد عام ونصف لذا يطلب نقض الحكم الابتدائي والقضاء برفض الدعوى....

وبصورة احتياطية الاذن بسماع شهود المستأنف ومن بينهم اشقاء الطرفين للموقوف على تاريخ الغلق الحقيقي للمسلك ثم الحكم بعدم سماع الدعوى وتغريم المستأنف ضده لمنوبه بـ300 دينار لقاء اجرة المحاماة.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه الذي نعى عليه ما يلي :

مطعن وحيد: خرق احكام الفصل 411 م م م ت :

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد لم تتناول الرد على المطاعن المثارة لديها حول الاخلالات الواردة بتقرير الاختبار بما جاء بالبحث الحوزي وذلك عندما اخطأ الخبير المنتدب في تشخيص العقار ووضعه وبيان محتواه تماشيا مع احكام الفصل المذكور اذ نعى منوبه لدى محكمة الموضوع اهمال الخبير للعقار موضوع النزاع باعتباره مشاع مشترك بين جميع المستحقين منهما المعقب الطاعن الان والمعقب ضده وتكون محكمة القرار المنتقد جانبت الصواب لما اقرت بتقرير الاختبار كليا وهضمت حقوق الدفاع ضرورة ان الخبير لاحظ وان المسلك الفلاحي هو جزء من عقار المعاينة ثم استخلص وان هناك منع من الطاعن المعقب الان للمعقب ضده من المرور من ذلك المسلك وكانت المنهجية المعتمدة في الاختبار خاطئة وظفها لتقرير حالة الشغب المنتفية تماما في قضية الحال وقد استخلصت محكمة القرار المنتقد وجود اركان الدعوى الحوزية هكذا مباشرة اعتمادا على تقرير الاختبار والبحث الحوزي المجرى والذي تمسك الطاعن بالقدح في جميع الشهود الواقع سماعهم.

وجاء بذلك الحكم المطعون فيه خارقا لأحكام الفصل 411 م م م ت ويطلب نقضه مع الاحالة.

المحكمـــة :

عن المطعن الوحيد المأخوذ من خرق احكام الفصل 411

و.ع.ع.ي:

حيث تمسك نائب الطاعن بمخالفة الفصل 411 من م م م ت وحيث ان احكام الفصل 411 من م م م ت جاءت ضمن احكام الباب الثامن التامين من مجلة المرافعات المدنية والتجارية المتعلقة باحكام عقلة العقارات وبيعها وهو فصل لا ينطبق على موضوع قضية الحال وكان بذلك التمسك بمخالفة الفصل المذكور في غير طريقه.

وحيث تمسك الطاعن بان محكمة اقرار المنتقد لم ترد على المطاعن المثارة لديها حول الاخلالات الواردة بتقرير الاختبار وبما جاء بالبحث الحوزي وذلك عندما اخطا الخبير المندب في تشخيص العقار ووصفه وبيان محتوياته تماشيا مع احكام الفصل المذكور اذ نعى لدى محكمة الدرجة الثانية اهمال الخبير للعقار موضوع النزاع باعتباره عقار مشترك بين جميع المستحقين منهما المعقب الطاعن والمعقب ضده.

وحيث يتضح من اوراق القضية ومن الوقائع التي اوردها القرار المنتقد ان الممر موضوع الطلب في قضية الحال كان موجودا ويستعمله المعقب ضده وقد عللت محكمة القرار المطعون فيه حكمها قولا بانه ثبت من مظروفات ملف القضية ان موضوع النزاع يتعلق بعقار غير مسجل وخلافا لما دفع به نائب المستانف من مخالفة الحكم الابتدائي لاحكام الفصل 54 من م م م ت فان الحكم المطعون فيه قد علل توفر شروط الدعوى الحوزية ضرورة ان تصرف المستانف المدعى عليه في الاصل والمتمثل في منع المدعي من استعمال الممر والانتفاع بعقاره ثابت من خلال البحث الحوزي وتقرير الاختبار ومن خلال عدم نفيه من قبل المستانف عنه التحرير عليه بمناسبة

التوجه المجري في قضية الحال بل اقر بان ما احدثه من خندق وقطع من الحجارة قد وقع بملكه تبعا لمقاسمة شفاهية بيعه وبين المدعي المستانف ضده في قضية الحال كما انه لم يحاجج المدعي في تاريخ اقامة ذلك والراجع الى 8 جانفي 2014 وقد ثبت من اوراق الملف ان شروط الدعوى الحوزية متوفرة في قضية الحال وبان المدعي عليه المستانف قد اتى فعلا ماديا او تصرفا قانونيا يشكل منه صد المستانف ضده في الانتفاع بمنابه".

وحيث ان ما عللت به محكمة القرار المنتقد حكمها جاء مستمدا مما له اصل ثابت باوراق القضية واثبته البحث الحوزي والاختبار الماذون به اذ تحققت المحكمة من وجود المسلك الفلاحي موضوع النزاع والتصرف فيه من قبل المعقب ضده ووقفت على عملية المنع والتصدي لهذا الاخير من قبل الطاعن وقد عاينت المحكمة توفر شروط الدعوى الحوزية وتحققت من قيام الشغب واجابت عن جميع الدفوع المثارة من الطاعن بتعليل مستساغ ينم عن حسن تطبيق القانون وتعين بذلك رد المطعن ورفض الطعن اصلا.

ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز المال المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ يوم الثلاثاء 10 جانفي 2017 عن الدائرة الثامنة والعشرين برئاسة السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارين السيدين احمد الغالي وفاتن خير الله وبحضور المدعي العام السيد الطاهر العبيدي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه