س*اليم

الجمهورية التونسية

وزارة العدل الحمد لله

محكمة التعقيب

*ق40342.2016حد القضية

تاريخه :2017/05/24

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 40342 والمقدم بتاريخ 29-6-2016 من طرف الاستاذ ********** المحامي لدى التعقيب.

في حق :

ح-خ قاطن بنهج **********ضد:

1) عبد **********2) نزار **********والمعين محل مخابرتهما لدى محاميهما الاستاذ **********الكائنة مكتبه ب**********

2) حخ

3) جح

4) طعنا في الحكم الاستئنافي الصادر عن المحكمة الابتدائية بجندوبة بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة عدد 17880 بتاريخ 7-3-2016 والمعلم به بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ **********حسب محضره عدد 2530 المؤرخ في 13-6-2016 والقاضي نهائيا

بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى واعفاء المستانفين من الخطية وارجاع مبلغها المؤمن اليهما وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضده ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن .

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق القضية .

وبعد المفاوضة طبق القانون :

صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المعقب لدى محكمة الدرجة الاولى عارضا انه على مكله وفي صورة وتصرفه جميع قطعة أرض فلاحية كائنة بمنطقة عين الطحالة هنيشر عش العقاب

عمنادة عبد الجبار وقد عمد المطلوبان الى مشاغبته وذلك بإحداث ممر في ارضه المعروفة طالبا اجراء بحث حوزي ثم الحكم بكف شغب المطلوبان عنه وتغريمهما ب 500دينار أتعاب تقاضي وأجور دفاع وحمل المصاريف الاقنونية عليهما بما في ذلك اجرة الاختبار والبحث الحوزي.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 4727 بتاريخ 1-8-2013 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليهما بكف شغبهما عن عقار المدعى وذلك بارجاع الممر الى الحالة التي كان عليها قبل مباشرة اعمال التهيئة والتسليط وتسليمه للمدعى شاغرا من كل الشواغل المادية والفعلية كيفما هو مبين بتقرير الاختبار كالزامهما بالتضامن فيما بينهما بان تؤديا للمدعى مبلغا قدره 185دلقاء اجرة الاختبار كتغريمهما بالتضامن بينهما أيضا لفائدة المدعى ب 300د لقاء أتعاب التقاضي واجور الدفاع وحمل المصاريف القانونية عليهما بما في ذلك اجور رقيم الاستدعاء للجلسة وقدره 56.400د.

فاستانفه المدعى عليهما واصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 17880 بتاريخ 7-3-2016 المبين نصه بالطالع .

فتعقبه المستانف ضده ناعيا عليه ما يلي :

اولا : سوء فهم الوقائع المؤدي الى الخطأ في تطبيق القانون :

بمقولة ان محكمة القرا رالمطعون فيه لم يحسن فهم الوقائع ذلك أنه وخلافا لما ذهبت اليه فان الشغب المدعى به يتمثل في قيام المعقب ضدهما أشغال على الممر الكائن بأرض الطاعن وتسليمه بالحجارة وتغيير حالته الترابية بغاية استعماله في مرور السيارات رغم كونه معد للمرور بالارجل لقطع النظر عن كون تلك الاشغال أدت الى توسعة الممر ام لا وانه بالرجوع الى مظروفات الملف وتصريحات الشهود يتضح ان الممر جزء من الارض التي في حوز وتصرف وعلى ملك الطاعن وانه معد للمرور وبالارحل وأن المعقب ضدهما عمدا الى تسليطه بالحجارة وقد أثبت الاختبار أنه سلط حديثا بالحجارة وهو ما عاينه قاضي الناحية وسجله بتقرير البحث وقد أقر المعقب ضده عبد الله أسثناء البحث الحوزي بانه قام فعلا يتسليط الممر بالحجارة يعاينه تمكين سيارة ابنه من المرور غيره وانه لا يحق للمعقب ضدهما القيام باشغال بالممر وتغيير صبغة للمرور عبره بوسائل النقل لانه معد حفظ للمرور بالارجل لان حق المرور لا يكتسب بالتقادم ولا يثبت الا بكتب عملا باحكام الفصل 180 من م م م ت وانه على فرض ان للمعقب ضدهما حقا ارتفاقي تتمثل في حق المرور فان ذلك الحق يقتصر على المرور بالارحل ولا يجوز لهما استعمال الممر في غير ذلك ولا تعتبر حالته الترابية تسليطه لان في ذلك ارتفاق لعقار المعقب وهو ما اقتضاه مالفصل 187 من م ح ع.وتوجد من ذلك ان قيام المعقب ضدهما باشغال بالممر وتعمير حالته

يعد شغبا موجبا للحكم لكفه ورفعه وان محكمة القرار المطعون فيه للشغب المدعى به في كون أشغال التهيئة التي قام بها المعقب ضدهما على الممر أدت الى توسعته من عدم ذلك قصور في فهم وقائع القضية الامر الذي ا دى بها الى مخالفة القانون مما يتجه معه نقض حكمها .

ثانيا : خرق أحكام الفصول 52 و53 و54 من م م م ت :

بمقولة وأنه وخلافا لما رأته محكمة القرار المنتقد فان أركان الدعوى الحوزية من هذا النزاع متوفرة لان القيام بأشغال بالممر الذي بمر أرضي الطاعن والذي هو جزء منها وتعتبر حالته الترابية تسليطه يعد شغبا على معنى الفصل 53 م م م ت لان الغاية من الدعوى الحوزية هي المحافظة على الوضع الظاهر حماية للامن والنظام وقد اكدت البينة وتقرير الاختبار بان الممر جزء من أرض المدعى التي في حوزه وبصرفه وهو ما مينزع عنهما الركن المعنوي للحوز التي يحول لهما الحق في القيام بأشغال بالممر وفقا لاحكام الفقرة الاخيرة من الفصل 54 م م م ت .

ثالثا : ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وخرق أحكام الفصل 123 م م م ت :

بمقولة ان التعليل الذي انتهجته محكمة القرار المنتقد عن قصور في فهم وقائع القضية ومخالفا لاوراق الملف وهاضما لحقوق الدفاع ذلك أن شهادة المدعو بشير البلطي التي لم

يأخذ بها قد تعززت بتقرير الاختبار الذي جاء فيه ان الممر مسلط حديثا بالحجارة وعرض 3 أمتار وبتقرير البحث الحوزي وكان على المحكمة في ظل وجود تقارب في الادلة أن تأذن باجراء الابحاث اللازمة لا يضاح الحالة عملا باحكام الفصلين 86 و114 من م م م ت .

رابعا : خرق القانون وضعف التعليل :

بمقولة أن ادعاء المعقب ضدهما ان الممر يمر بأرضهما بصفته البينة وتقرير الاختبار والمثال الهندسي وان الشغب عملا باحكام الفصل 53 من م م م ت يمكن أن تكون ماديا كما يمكن أن يكون قانونيا وهو ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب من ذلك القرار التعقيبي المدني عدد 8796 المؤخر في 23-5-2005 وأن محكمة القرا رالمطعون فيه لما رات ان اركان الدعوى الحوزية غير متوفرة تكون قد خالفت القانون لانها احدث بالشغب المادي فقط وطلب نائب المعقب تبعا لذلك نقض القرا رالمطعون فيه مع الاحالة .

وحيث أجاب نائب المعقب ضدها على ما جاء بمستندات التعقيب ملاحظا عن جملة المطاعن بان الاشكال القانوني الذي استقر عليه النزاع في نهاية المطاف الذي طان قد عرض على النقاش لدى محكمة الحكم المطعون فيه أصبح تتلخص حول ادعاء المعقب احداث المعقب ضدهما ممرا على ارضه وثبوت وجود هذا الاخير منذ القدم في تحديد ما اذا تمت فعليا توسعية ام لا من طرف المعقب ضدهما وأن مسألة تهيئة

وتسليم الممر كواقعة مادية من شأنها أن تكون شغبا والمثارة من المعقب لدى هذا الطور لم تطرح أصلا على النقاش لدى أي طور من اطوار التقاضي حاجة وان المعقب قد حدد الشغب في توسعة الممر وليس في تسلطه أو تهيئته ويكون ما تمسك به المعقب لدى هذا الطور من أن مجرد تهيئة الممر يقضي النظر عن توسعته من خدمة لكون شغبا يعد دفعا جديدا لا يحق للمعقب ارتاته لاول مرة لدى محكمة التعقيب وان محكمة القرار المطعون فيه حديثت في النزاع في حدود ما هو معروض عليها كما أنها توصلت الى انتفاء الشغب المزعوم بناءا على ما ثبت لديها من خلال الابحاق الموطنية وخاصة من شهادةى الشهود التي أجمعت على عدم توسعة المعقب ضدهما للمر كعدم تغييرهما لملامحة وكان حكمها مؤسسا واقعا وقانونا فعلا على ان ترجيح بينته على بينة اخرى يسرح ضمن اجتهاد محكمة الموضوع لا رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة التعقيب شريطة التعليل المتنازع وهو ما توفر في قضية الحال وان محكمة الحكم المطعون يه تكون والحالة تلك قد أحسنت فهم الوقائع في حدود ما هو معروض عليها مكما ان المعقب قد عجز عن اثبات توفر اركان الدعوى الحوزية مثلما هو منصوص عليها بالفصل 54 من م م م ت وخال الملف خل مما يفيد صورة الفعلي لمحل النزاع بصفة مستمرة بدون التباس ولا انقطاع ولا شغب شاهدا بصفة مالك كتصرفه فيه مدة عام على الاول حتى لحق له التتداعي اصلا في كف الشغب ذلك انه لا يجوز

لحكم في دعوى الحوز على اساس ثبوت الحق الملكي عملا بالفصل 57 م م م ت كما ان ملكية المعقب لقطعة الارض الموجود حولها الممر لا يعني بالصورة توفر ركن الحوز الى جانبه على ذلك الممر وطلب تبعا لذلك بات المعقب دضهما رفض مطلب التعقيب أصلا .

المحكمة

عن جملة المطاعن لاتحاد القول فيهما :

حيث يتضح من وقائع قضية الحال أن القيام كان على اساس تعمد المدعى عليهما (المعقب ضدهما الان) احداث ممر بأرض المدعى وتسليطه فيما يعد شغبها ماديا فعليا يتعين رفعه .

وحيث لا خلاف وان دعوى كف الشغب يتمثل في كل واقعة مادية أو قانونية تتضمن مباشرة أو بطريق غير مباشر ادعاء يتعارض مع حيازة الحائز وهو ما نص عليه الفصل 53 من م م م ت عندما اقتضى أن الشغب في هذا الموضوع هو كل امر ينجر عنه رأسا ومن نفسه أو بطريق الاستنتاج دعوى مطابقة لحوز الغير ويكون الشغب ماديا عندما يتعارض مع الحائز في حين أن الشغب القانوني هو كل عمل قانوني غير مصحوب بعمل مادي الا انه يتضمن ادعاء يعارض حيازة الحائز لذلك فان الاعمال المادية أو القانونية المذكورة لا تمثل شغبا الا اذا تضمنت ادعاء حيازة او حق حيازة يتعارض مع حيازة الحائز

ولـذلك اذا لـم يتضـمن مثـل هـذا الادعـاء فـلا يكفـي لترتيـب دعـوى كف شغب .

وحيـث أن العمـل المـادي المنسـوب للمعقـب ضـدهما المتمثـل فـي تسـليط الممـر بالحجـارة دون توسـعة حسـبما تثبـت مـن البحـث الحـوزي والاختبـار لـم يتضـمن ادعـاء حيـازة أو حـق حيـازة يتعـارض مـع حيـازة المعقـب ضـده وبالتـالي لا يصـلح أن يكون سندا لرفع دعوى كف شغب .

وحيـث فضـلا عـن ذلـك فـان اسـتغلال الممـر واسـتعماله يـرتبط فـي مـداه لحاجيـات العقـار الـذي أعـد لـه وعليـه فـان كـل تعبيـر او تعـديل فـي طريقـه اسـتعماله او اسـتغلاله لمواجهـة الاحتياجـات الجديـدة للعقـار لا يعتبـر تعبيـرا لطبيعتـه ولمـا كـان تسـليط المعقـب ضـدهما للمـر موضـوع النـزاع يقصـد تحقيـق تلـك الغايـة وضـمان اسـتعمال الممـر طبقـا لاحكـام الفصـل 182 م ح ع فـان ذلـك لا يشـكل شـغبا ولـيس مـن شـأن تلـك الاشـغال إرهـاق عقـار المعقـب وترتيبـا عليـه فـان محكمـة القـرا رالمطعـون فيـه لمـا انتهـت الـى عـدم تـوفر شـروط الـدعوى الحوزيـة يكـون حكمهـا سـليم مـن النـاحيتين الواقعيـة والقانونيـة وتعـين لـذلك رد جملـة المطـاعن لعدم وجاهتها .

لذا ولهذه الاسباب :

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا ورفضـه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

وصـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى يـــوم 24-5-2017 عـــن الـــدائرة المدنيـــة الثالثـــة المتالفـــة مـــن رئيســـها الســـيدة آســـيا العيـــاري وعضـــوية المستشـــارتين الســـيدتين مفيـــدة الطلحـــاوي وآمـــال عباســـي وبحضـــور المـــدعي العـــام الســـيدة هـــاجر المحـــرزي وبمســـاعدة كاتـــب الجلسة السيد محمدالحبيب التلمودي .

وحرر في تاريخه –