ن/ن

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***ع33994دد القضية**

تاريخه: 2017/03/07

أصدرت محكمة التعقيب القرار الأتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/06/10 تحت عـ6256ـدد من طرف الأستاذة *****المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: ع.غ و ش.غ قاطنان *****

ضد: 1) ورثة ح.غ و هم أرملته ح.غ و أبناؤه منها م و ل و س و س 2) ح.غ 3) م.غ قاطنين ***** نائبهم الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار الإستئنافي عـ43553ـدد الصادر بتاريخ 2015/06/10 عن محكمة الاستئناف بالمنستير.

والقاضي بقبول الإستئناف شكلا و في الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي و إجراء العمل به و تخطية الطاعن بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليه و تغريمه لفائدة المستأنف عليهم بأربعمائة دينار عن الأتعاب و المحاماة.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده و على نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الإجراءات و الوثائق المقدمة في 2016/02/19 حسب مقتضيات الفصل 185 م.م.م.ت.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدهم و الرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م.م.م.ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي إنبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب لدى محكمة البداية عارضا بواسطة نائبه أنه إستقر على ملك والده جميع العقار الكائن بهنشير **** منطقة **** أين يقع محل سكناه إنجرت ملكيته إليه بإرث كما إستقر على ملك المدعي و في حوزه و تصرفه العقار الكائن بالمكان آل إليه بموجب الشراء بمقتضى البيع المحرر بالحجة العادلة في 2003/09/11 و قد عمد المطلوبين إلى الإستيلاء على عقاري المدعيين و ذلك بإحداث ممرين إثنين يخترق الأول منها أرض والد المدعي بينما يشق الثاني أرض المدعي ش وعقار أرض والده مما حال دون تمكن المدعي ش و والده ع استغلال عقارهما على الشكل الذي يرتضياه و طلب إجراء بحث استحقاقي على العين و تكليف خبير لتطبيق مؤيدات الدعوى يتم الحكم باستحقاق المقام في حقه للمساحة التي تشمل الممر الذي يشق عقاره كالحكم باستحقاق المدعي لمساحة الممر الذي يخترق أرضه.

وحيث و بعد استيفاء الإجراءات القانونية و إجراء بحث استحقاقي عن عين عقاري النزاع و تطبيق المؤيدات من الخبير المأذون به من المحكمة أصدرت محكمة البداية حكمها عـ19498ـدد بتاريخ 2013/11/07 و القاضي برفض الدعوى و حمل المصاريف القانونية على المدعيين مع غرامة محاماة بناءا على تجرد الدعوى فاستأنفه المدعي في الاصل ش غ في حقه و حق والده ع غ و تمسك نائبه صلب مستندات الاستئناف بأن المستأنف ضدهم لم يبرزوا مصلحتهم من استعمال الممر إذ أن عقارهم غير مكثف و لهم ممرا كافي لربطهم بجميع الطرقات كما أن حق المرور لا يكتسب إلا بكتب طبق الفصل 180 من م.ح.ع و بخصوص الشهود فإنه يمكن الاستغناء عمن تناقص في شهادته و الاكتفاء بمن لم يتناقض فيها مضيفا أن وزارة التجهيز هي الوحيدة المخولة للجزم بأن الممر عمومي و طلب النقض و القضاء مجددا لصالح الدعوى.

وحيث وبعد الترافع في القضية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه بالطالع معتبرة أن المستأنفين لم يقدما البينة الكافية على ملكيتهم لمحل النزاع وأن ملكية المستأنف ضدهم لممر لا يحول دون المطالبة بإستحقاقهم ممرات أخرى.

فتعقب المستأنفان ونعى عليه نائبهما:

ضعف التعليل وخرق القانون:

قولا بأن محكمة الحكم المنتقد استنتجت أحقية المعقب ضدهم في استعمال الممرين المحدثين من طرفهم فوق أرض المعقبين من خلال شهادة الشهود الذين شهدوا بأنهم يمرون إلى أملاكهم عبره و الحال من مرورهم كان بتسامح من المعقبين و لم يكن بصفتهم مالكين بهذا الممر، و أن حق المرور لا يكتسب بالتقادم حسب الفصل 180 من م.ح.ع كما أن حرية المرور لا توجد إلا عبر مسالك عمومية مضيفا أن ما ذهبت إليه المحكمة يتعارض مع أحكام الفصل 49 من م.ح.ع الذي ينص على أن المرء ليس له أن يغير

بنفسه مبنى حوزه و أنه لا يحق للمعقب ضدهما التصرف في ممر أحدث فوق ملك المعقبين كما أن المحكمة سلمت بملكية المعقب ضدهما لموضوع الدعوى و الحال أن حق المرور هو حق ارتفاقي ويخضع لأحكام الفصل 180 من م.ح.ع و هو لا ينشأ إلا بكتب و برضا صاحب العقار ملاحظا أن المحكمة لم تجب عن شهادة الشهود المسموعين في القضية الاستحقاقية عـ17873ـدد و هو دفع جوهري يفترض الرد عليه و تجاهلت شهادة الشهود عن تلك القضية بالرغم من أنها حجة رسمية على معنى الفصل 443 من م.إ.ع و كان على المحكمة اعتمادها و انتهى إلى طلب النقض و الإحالة.

وحيث أجاب نائب المعقب ضدهم أن المعقبين لم يقدما أي سند قانوني ينهض حجة لصالحهم وأن المعقبين أب وابنه و قد تولى الأب بيع جزء من عقاره بعد صدور أحكام ضده لفائدة إبنه ش قصد إعادة موضوع التداعي الذي إتصل به القضاء بموجب الحكم الحوزي في مواجهة المعقب ع الذي تولى بيع جزء من موضوع النزاع لإبنه قصد الإيهام بوجود تداعي إستحقاقي حدي مضيف أن الشهود حسموا النزاع الإلتزام بصورة كلية و لا يمكن الحديث عن شهود في قضية أخرى و طلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن سلم شكلا.

المحكمـــة :

عن المطعن الوحيد بجميع فروعه: المأخوذ من ضعف التعليل وتحريف الوقائع و سوء تطبيقه للقانون:

حيث نص الفصل 22 من م.ح.ع أن "تكتسب الملكية بالعقد و الميراث و التقادم والإلتحاق و مفعول القانون و في المنقول بالإستيلاء أيضا".

وحيث إقتضى الفصل 45 من نفس المجلة أنه "من حاز عقارا أو حق عينيا على عقار مدة خمسة عشر عاما بصفة مالك حوزا بدون شغب

مشاهد و مستمرا و بدون إنقطاع و لا إلتباس كانت له ملكية العقار أو الحق العيني بوجه التقادم".

وحيث كانت الدعوى تهدف إلى الحكم بإستحقاق المدعيين المعقبين الآن للمسك موضوع النزاع الذي يشق عقاريهما عقار المدعى ع في جزء الأول و عقار المدعي ش في جزءه الثاني.

وحيث إنتهت محكمة الحكم المطعون فيه قضاءها إلى اعتبار أن المعقبين الآن لم يقدموا البينة الكافية على ملكيتهم لمحل النزاع و تصرفهم فيه تصرفا مكسب للملكية بدون شغب وفق للشروط المنصوص عليها بالفصل 45 من م.ح.ع كما أن المطالبة بإستحقاق ممرات أخرى و أقرت قضاء محكمة البداية.

وحيث و خلافا للمنحى الذي إنتهجته محكمة الحكم المطعون فيه فقد أجمعت البينة الواقع سماعها بمناسبة البحث الإستحقاقي المجرى على العين أن المسلك الذي يشق عقار المعقب ع هو ملك من أملاكه آل إليه بإرث من والدته و يتصرف فيه منذ ثلاثين سنة تصرف المالك في ملكه و هو مسلك خاصا به كما أثبت الإختبار المأذون به من المحكمة إنطبق عقد البيع و الكتب التوضيحي المحتج بهما من المعقب ش على المسلك موضوع النزاع في جزءه الثاني و تأكد من خلاله أن ذلك المسلك هو جزء من عقاره موضوع الشراء و بالتالي فإن محكمة الحكم المطعون فيه لما إعتبرت أن ملكية المعقبين لمحل النزاع غير ثابتة و إلتفتت عن الأدلة الواردة بالبحث الإستحقاقي و بعقد البيع و الكتب التوضيحي و المعززة بتقرير الإختبار تكون قد حرفت الوقائع و أساءت إستخلاص ما ينبغي إستخلاصه منها و ترتيب الأثر القانوني عليها و خالفت بذلك أحكام الفصلين 22 و 45 من م.ح.ع الذين جعلا من العقد و الميراث و التقادم سبب من أسباب الملكية.

وحيث و من ناحية أخرى فإن إثارة محكمة الحكم المطعون فيه لمسألة حق المرور لا يستقيم واقعا و قانونا ضرورة أن الدعوى تعلقت بطلب

إستحقاق المعقبين للمسلك المحدث بعقاريهما و الذي ثبت أنه جزء لا يتجزء منهما فضلا على أن إستعمال المعقب ضدهم لذلك المسلك لا يتعارض مع دعوى الإستحقاق المرفوعة ضدهم طالما أن ذلك المسلك لم يتم إحداثه كحق إرتفاقي لفائدتهم و لم يثبتوا بالتالي وجه تصرفهم فيه و إستعماله سيما و أن حق المرور لا يكتسبب التقادم و قد خصه المشرع بنصوص خاصة بمجلة الحقوق العينية مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا و نقض القرار المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة الإستئناف بالمنستير لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى و إعفاء الطاعنين من الخطية و إرجاع معلومها المؤمن إليهما.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 07 مارس 2017 عن الدائرة 16 برئاسة السيدة إلهام البناني و عضوية المستشارتين السيدتين مفيدة الصولي و مريم البكوش بمحضر المدعي العام السيدة ليلى الشابي و مساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة إسكندر.

وحرر في تاريخه