ز / ز

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ56039.2017دد القضيــة**

تاريخــه :2018/12/26

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم فــي 2017/10/20 عـــــدد 2699 مـــــن الاســـــتاذ "ع.ر.ع" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : "ط.ب.س.ب.م"

القاطن ب **** تونس

ضد :

1. "س.ب.ح.ق" القاطن ب **** جربة
2. "ش.ب.ص.ق" القاطن ب **** جربة
3. "ص.ب.ي.ق" القاطن ب **** جربة

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي المــدني عــدد 20018 الصــادر بتــاريخ 2017/5/3 عــن محكمــة الاســتئناف بمــدنين والقاضــي قضــت المحكمــة بقبــول الاســتئناف شــكلا و رفضــه اصــلا واقــرار الحكــم الابتــدائي المطعــون فيــه و تخطيــة المســتانف بالمــال المــؤمن وحمــل المصــاريف القانونيــة

عليه وتغريمه لفائدة المستانف ضدهم باربعمائة دينار 400 د لقاء اتعاب تقاضي واجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ع.ت" حسب محضره عدد 72309 بتاريخ 2017/10/25 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 1 نوفمبر 2017 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 23 نوفمبر 2017 من الاستاذ "م.ع" نيابة عن المعقب ضدهم والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و طلب احالة الملف على الدوائر المجتمعة.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية و المفوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى محكمة البداية عارضا بواسطة نائبه بأنه بمقتضى كتب الاتفاق المبرم في 1963/01/21 بين والده ووالد المطلوبين في الأصل (المعقب ضدهم الآن) عدا المطلوب "س" يتعلق بطريق يتجه قبلة جوفا في عرض 3 أمتار يقع بالماي جربة يحده قبلة طريق عام وشرقا وجوفا العارض وغربا طابية تابعة له وهو طريق مستعمل بكل الوسائل وأضحى يمثل إرهاقا دائما له نظرا لكونه متاخم مباشرة لفسقيته ومحل سكناه المقامين على قطعة أرض على ملكه وقد تملك بها بموجب كتب البيع المبرم في 1978/05/10 المسجل في 1988/12/28 لما يشكله من خطر على ملكه وعلى عائلته بما يجعل بقاء الممر بمكانه الحالي خطرا دائما يهدده خاصة وأن للمطلوبين ممرات غيره تفي بالحاجة وعملا بالفصل 186 من م ح ع فإن المدعي يطلب تكليف خبير لمعاينة ممر النزاع وبيان ما يمثله من إرهاق على عقاره كمعاينة ما اذا للمدعى عليهم من ممرات تفي بحاجاتهم ثم الحكم بتعطيل ممر النزاع ورفع أيدي المطلوبين عنه وتعطيل استعمالهم له واحتياطيا اقتراح طريق بديل من أقصر مسافة ولا يمثل أي إرهاق لعقاره وبتغريم المدعى عليهم لفائدته ب 400 د لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها تحت عدد 4419 بتاريخ 1996/07/08 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها وتغريمه للمدعى عليهم بمائة دينار سوية بينهم لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة ." بناء على أن الدعوى غير متماشية ومقتضيات الفصل 186 من م.ح.ع لأن كتب تملك المدعي لم ينطبق على محل النزاع في حين أن الفصل المذكور يشترط أن يكون الطريق الموظف عليه الحق الارتفاقي على ملك المدعي فضلا على أنه لم يتبين أن هذا الأخير عرض على مالك العقار الموظف لفائدته الحق الارتفاقي مكانا آخر .

وحيث استانف المدعي الحكم المذكور.

وحيث وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها تحت عدد 3519 الصادر بتاريخ 1997/01/21 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا ورفضه اصلا واقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث تعقب المستانف القرار المنتقد.

وحيث أصدرت محكمة التعقيب حكمها عدد 49463.2010 بتاريخ 2011/04/16 القاضي بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بمدنين للنظر فيها بهيئة اخرى بناء على انه من الادلة التي قدمها كتب الاتفاق والصلح المبرم في

1963/01/21 وان المحكمة غضت الطرف عنه عن ذلك و قصرت حكمها على مجرد ادعاءات المعقب ضدهم واستخلصت منها الصبغة العمومية للممر حال انه لم يتوفر بالملف ما يدعم ذلك فتكون قد طرحت الادلة المؤثرة في حقوق الخصوم دون ان تورد في حكمها ما يبرر ذلك الطرح.

وحيث اعيد نشر القضية في تحديد من قبل المستانف .

وحيث اصدرت محكمة القرار المنتقد حكمها تحت عدد 16192 بتاريخ 2014/6/5 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى واعفاء المستانف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية عليه بناء على ان الدعوى تضمنت لفرعين الاول اصلي و يتعلق بتعطيل مرور المدعين من الطريق محل النزاع والثاني احتياطي بعرض طريق اخرى لرفع الارهاق عن عقار المدعي فكانت الدعوى بفرعيها متضمنة لطلبات متضاربة و غير متماشية مع احكام الفصل 186 م ح ع لان طلب تعطيل المرور يقتضي انكار أي حق للمستانف ضدهم في المرور في الطريق مما يكتسي الدعوى صبغة استحقاقية وجب لقبولها ان تثبت ملكيته للطريق باحدى اسباب اكتساب الملكية المحددة بالفصل 22 م ح ع في حين ان الطلب المتعلق برفع الارهاق يقتضي الاقرار بملكية المستانف ضدهم لحق المرور تم المطالبة برفع الارهاق عن

العقار مما يجعل الفرعين متضاربين لاشتمال الاول على منازعة في ملكية المستانف ضدهم و تضمن الثاني للاقرار الضمني بها.

وحيث تعقب الطاعن القرار المنتقد ناسبا له:

تحريف الوقائع لعدم تطبيقها للمؤيد المدلى بها من طرفه الى جانب خرق القانون.

وحيث وبعد الترافع اصدرت محكمة التعقيب قرارها تحت عدد 18070 الصادر بتاريخ 2015/06/23 والقاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بمدنين لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى و اعفاء الطاعن من الخطية وراجاع معلومها المؤمن اليه.

وحيث اعاد الطاعن نشر القضية من جديد.

وحيث وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السالف تضمين نصه.

وحيث تعقب الطاعن القرار المنتقد ناسبا المطاعن التالية:

المطعن الاول

خرق احكام الفصل 175 و 191 م م م ت

قولا بانه سبق لمحكمة التعقيب ان نظرت مرتين في القضية التي جرى تكييفها من طرفها على انها نزاع حق المرور بما يجعله خاضعا لاحكام الباب 3 المتعلق بحقوق الارتفاق وانه سبق لمحكمة التعقيب ان راقبت حسن تكييف النزاع عملا باحكام 175 من م م م ت وقد

ذكرت محكمة التعقيب في قرارها عدد 18070 المؤرخ في 2015/06/23 وكان على محكمة الاستئناف ان تلتزم به في البت في النزاع وبالتالي فلا يحق لها اعادة التكييف القانوني بعد ان تم حسم النزاع و ان محكمة القرار قد خولت لنفسها اعادة تكييف النزاع و مراجعة القواعد القانونية المنطبقة عليه وهو امر مخالف لحكام الفصل 191 وان قول محكمة القرار بان احكام مجلة الحقوق العينية لم تدخل حيز التنفيذ تاريخ نشاة الحق موضوع التداعي مردود عليها ضرورة ان طبيعة النزاع محكومة بقواعد الحقوق العينية التي هي سابقة لاصدار مجلة الحقوق العينية.

المطعن الثاني خرق احكام الفصل 123 م م م ت وتحريف الوقائع

قولا بان الحكم المنتقد قد انطوى على خلط في تقديم طلبات المعقب والمعقب ضدهم اذ نسب طلب تطبيق كتب الاتفاق المتقدم ذكره الى المستانف ضدهم و الحال ان ذلك الطلب صدر عن المستانف وان كتب الاتفاق والالتزام قد انطوى العكس تماما ما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد بصريح عباراته وان ما جاء به لا يخول القول بان المسلك هو طريق استحدث بتخصيص كل من الطرفين بالكتب السالف الذكر جزء من عقاره في حدود متر ونصف لكل منهما وهو ما جاء باخر كتب الاتفاق و ان المتر والنصف لكل منهما وهو ما جاء باخر كتب الاتفاق وان المتر والنصف الذي اخذ من ارض كل طرف انما هو لفتح فلة شرقية تمكن مورث

المعقب ضدهم من الولوج الى عقاره بعد قطع مسافة 30 م من المسلك الذي احدث على عقار المعقب دون سواه.

المطعن الثالث هضم حقوق الدفاع

قولا بانه تمسك بطلب القيام باعمال و ابحاث لازمة للوقوف على زوال موجب حق المرور الا ان المحكمة لم تلتفت لطلبات الدفاع في اتمام التوجهات على العين عملا باحكام الفصل 87 من م م م ت و كذلك في تعويض الخبير المنتدب الذي تبين انه خبير فلاحي قاصر على اعداد مثال هندسي طبق المعايير الفنية اذ كانت لها منافذ على الطريق العام و ان امر زوال الاكتناف الذي استوجب استحداث الممر اضحى واضحا من خلال ما ورد بكتب المعاوضة المبرم بين مورثي الطرفين في 1968/07/26.

وطلب على ذلك الاساس النقض والتصريح بانقضاء حق المرور بعد ثبوت انتهاء حالة الاكتناف واحتياطيا النقض والاحالة.

المحكمة

عن المطعن الاول

حيث نعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد خرقها لاحكام الفصل 175 و 191 من م م م ت باعتبارها اعادت تكييف النزاع والحال ان المسالة تم حسمها من قبل محكمة القانون التي حددت اطار النزاع.

وحيث تبين بالرجوع الى اوراق الملف بان محكمة التعقيب ولئن كيفت النزاع على اعتباره متعلق بحق مرور ونقضت من اجل عدم استيفاء المحكمة للاستقراءات للتحقق من زوال موجب ذلك الحق من عدمه الا ان ذلك لا يحول دون اعادة التكييف من جديد من قبل محكمة الاحالة التي تظل حرة في تكييف الوقائع و استخلاص النتائج منها و يجوز لها تبعا لذلك مخالفة محكمة التعقيب في هذا المنحى باعادة تمحيص مؤيدات الدعوى وتقدير الادلة واجراء الابحاث اللازمة الا انها تبقى خاضعة في ذلك لرقابة محكمة التعقيب متى كان اجتهادها غير معلل ومجاف لما يامر به القانون وغير مؤسس على سند واقعي او قانوني ومخالف لما هو ثابت باوراق الملف.

وبهذا المنظور فانه لا معوز على محكمة القرار المنتقد اعادة التكييف كما وقع بيانه سلفا و اتجه والحالة تلك الالتفات عن هذا المطعن.

عن المطعن الثاني

حيث نعى الطاعن في فرعي هذا المطعن على محكمة القرار المنتقد تحريف الوقائع ومخالفة احكام الفصل 123 م م م ت

عن الفرع الثاني المستمد من تحريف الوقائع

حيث انه ولئن تضمن القرار المطعون فيه في مستنداته بعض الخلط في تضمين الطلبات بين المستانف

والمستانف ضدهم الا ان هذا يعد من قبيل الخطا المادي الذي يمكن تداركه واصلاحه حسب احكام الفصل 256 من م م م ت و كذلك الشان بالنسبة لما ورد به من تسمية الكتب سند الدعوى كتب قسمة بدلا عن كتب اتفاق .

وحيث ان ما يمكن تداركه بالاصلاح لا يمكن ان يكون سببا للطعن فضلا على ان ما جاء بهذا المطعن لا يعود لمثيره باي فائدة طالما انه لا تاثير له على وجه الفصل في النزاع مما يتجه معه رد هذا الدفع لعدم جديته.

عن المطعن الثالث والفرع الاول من المطعن الثاني

حيث نعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد هضمها لحقوق الدفاع وتحريفها للوقائع.

وحيث انه ما من شك ان تعليل الاحكام من الوجهتين الواقعية والقانونية شرط لصحتها وذلك يقتضي ابراز المحكمة ما يفيد انها اطلعت على كل وقائع القضية وجميع المستندات والاوراق المضافة فيها واستخلصت الوقائع الصحيحة منها واعطتها التكييف القانوني المناسب و تعقبت حجج الخصوم ولم تخل باي دفع جوهري قدم لديها فان اقامت حكمها على ما يخالف الثابت بالاوراق او على واقعة لا سند لها بالملف كان حكمها معيبا ومستوجبا للنقض.

وحيث اتضح بالرجوع الى القرار المطعون فيه ان الطاعن كان تمسك لدى المحكمة التي اصدرته بان الممر محل النزاع اصبح مرهقا لعقاره و بانه اصبح للمعقب ضدهم ممرات اخرى تفي بحاجياتهم وانتهى بصفة اصلية الى طلب تعطيل الممر ورفع ايدي المعقب ضدهم عنه عملا باحكام الفصل 188 م ح ع و ذلك بعد القيام بالابحاث اللازمة و تطبيق كتب الاتفاق والصلح المبرم بتاريخ 1963/01/21 من طرف خبير مختص في قيس الاراضي.

وحيث ان محكمة القرار عوض ان تتناول هذه الدفوع بالدراسة والتعليل وتبدي فيها الراي القانوني بعد المناقشة اكتفت بالقول بانه لا يمكن تطبيق مجلة الحقوق العينية على النزاع باعتبارها لم تدخل حيز التنفيذ تاريخ نشاة الحق موضوع التداعي وبالتالي فلا مجال لاعادة الاختبار كما ان الكتب المبرم بين مورث الطرفين واضحا في ان طرفيه قد اتفقا على تولي كل واحد منهما تخصيص جزء من عقاره في عرض متر و نصف من كل جهة لتكوين طريق بطول 30 مترا يستعمل من طرفهما وبان الامر لا يتعلق بالتالي بتوظيف حق المرور على عقار الطاعن وانما هو كتب صلح ملزم لطرفيه.

وحيث ان التعليل المذكور غير صحيح ولا يستجيب لمقتضيات الفصل 123 من م م م ت وفيه تحريف للوقائع ولا يتضمن مناقشة الدفوع المثارة ولا الرد عليها بصورة قانونية مقنعة خاصة اذا ما تبين من

اوراق الملف بان كتب الاتفاق تضمن ان المتر والنصف الذي اخذ من ارض كل طرف انما هو لفتح فلة شرقية تمكن مورث المعقب ضدهم من الولوج الى عقاره بعد قطع 30 مترا من المسلك الذي احدث على عقار المعقب وهو ما اكدته التحريرات المكتبية المجراة بواسطة القاضي المقرر.

وحيث انه علاوة على ذلك فانه خلافا لما ارتاته محكمة القرار المعقب فان طبيعة النزاع محكومة بقواعد مجلة الحقوق العينية التي تطبق باثر فوري و كان بالتالي على المحكمة ان تبت في النزاع في ظل ما تقتضيه احكام الفصل 188 من مجلة الحقوق العينية من ان حق الارتفاق ينقضي بزوال الموجب و كان عليها ان تجري الابحاث والاستقراءات اللازمة في هذا الصدد لايضاح الحالة كما وقع بيانه سلفا خاصة وان المعقب قد طلب منذ انطلاق التداعي تكليف خبير مختص في قيس الاراضي لتطبيق كتب الاتفاق المشار اليه سابقا مع كتب المعاوضة المؤرخ في 1968/07/26 ولمعاينة ما للمطلوبين من ممرات تفي بحاجياتهم الامر الذي تجاوزته المحكمة دون تبرير مقنع خاصة وانها دفوع جوهرية و الحال ان الواجب يقتضي في تعليل الاحكام تمحيص ادلة الخصوم و مناقشتها وذلك لاستخلاص النتائج منها وتطبيق القواعد القانونية عليها مما جعل قضاءها والحالة تلك قاصر التعليل بمثابة فقدانه و يشكل بالتالي خرقا للقانون وهضما لحقوق الدفاع و تحريفا للوقائع مما تعين والحالة تلك نقضه.

ولهاته الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بمدنين لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى و اعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 26 ديسمبر 2018 عن الدائرة المدنية السابعة المتركبة من رئيستها السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار و ايمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيدة فيروز العباسي و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة امال بن نصر.

وحرر في تاريخه