الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــة التعقيـب

عدد القضية 56604

جلسة :2018-11-27

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2017-11-03 تحـت عدد 3145 من طرف الأستاذ "ن.ر" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن "ج.م" الكائن مقره *** الرديف قفصة .

ضـدّ 1- شـركة "ف.ق" فـي شـخص ممثلهـا القـانوني الكـائن مقرهـا بحي ** قفصة ينوبه الأستاذ "ص.ع" .

2-الشـركة التونسـية "ت.ا.ت.س" فـي شـخص ممثلهـا القـانوني الكائن مقرها بحديقة شارع ** تونس والكائن مقر فرعها بقفصة .

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 17891 الصـادر بتـاريخ 02-02-2016 عـن محكمـة الاسـتئناف بقفصـة والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي المطعـون فيـه واجـراء العمـل بـه وتخطيـة المسـتأنف بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونيـة عليـه وتغريمـه لفائـدة المسـتأنف ضـدها الشـركة التونسـية "ت.ا.ت.س" باربعمائـة دينـار (400.000د) لقـاء أتعـاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـدهما بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذ "م.ز" حسـب محضـره عـدد 15191 بتـاريخ 2017-11-03 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2017-11-09 حسـب مقتضـيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد علـى مسـتندات التعقيـب المقدمـة فـي 2017-11-23 مـن الاسـتاذ "ص.ع" والراميـة الـى طلـب رفـض مطلـب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة .

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه 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 انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الان لدى المحكمة الابتدائية بقفصة عارضا أنه على ملكه وحوزه قطعة ارض فلاحية مساحتها 10 ه وقد عمدت المطلوبة شركة "ف.ق" الى فتح ممر بارضه في طول حوالي 500 م وعرض 12 م لنقل المواد المنجمية كما استعملتها مصبا لنفايات الفسفاط على جل العقار وان هذا الممر اصبح عائقا خاصة انها ارض فلاحية صالحة للحراثة ووجود اكداس من فضلات تراب الفسفاط في جميع الجوانب مضر للأرض وقد استصدر اذنا على عريضة في تكليف ثلاثة خبراء توصلوا الى ان المساحة التي تستغلها شركة "ف.ق" وحرم منها المدعي هي في حدود 10 ه وانتهوا الى تقدير القيمة الجملية للمضرة ب100.000د،000ب طالبا بناء على ذلك الحكم بالزام المدعى عليها بان تؤدي له قيمة الأضرار التي لحقته .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 12291 بتاريخ 16-06-2014 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وابقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها .

وحيث استانف المدعي في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد لصالح الدعوى .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن صورة دعوى الحال لا تدخل ضمن الحالات التي عددها الفصل 38 م ح ع وان الحوز هو سيطرة فعلية على حق او شيء حسب الفصل 38 م ح ع وليس اثباتا للملكية ولا يخول لصاحبه الحائز الحق في التعويض .

فتعقبه المستأنف وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الوحيد المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون وضعف التعليل

قولا ان الأرض التي في حوز الطاعن اضحت بعد تنقيح القانون عدد 69 لسنة 2016 المؤرخ في 10-08-2016 المتعلق بتنقيح واتمام القانون عدد 28 لسنة 1964 المؤرخ في 04-06-1964 المتعلق بضبط النظام الاساسي للأراضي الاشتراكية ارضا خارجة عن صبغة الأرض الاشتراكية طالما احياها المعقب بالغراسات الموجودة بها والتاي تعرض لها تقرير الاختبار كما ثبت حوزه لها لمدة فاقت 10 سنوات على اعتبار ان الفصل 15 جديد لم يجعل مفعول تطبيقه باثر مستقبلي بل جعل مفعوله باثر رجعي عن تاريخ صدوره وبذلك اضحى التنقيح الجديد لقانون الأراضي الاشتراكية بمفعوله الرجعي قد اخرج اراضي كانت لها صبغة اشتراكية الى الصبغة الخاصة قصد ادخالها في الدورة الاقتصادية وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها الأولى أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن فان تعليل محكمة الحكم المطعون فيه لا يتعلق بصبغة العقار اللاحقة به المضرة وتحديد ان كان تابعا ام لا للأراضي الاشتراكية بل يتعلق بصفة المعقب في حيازته للعقار وعدم ثبوت ملكيته له فضلا عن ان ملف القضية خال مما يثبت توفر شروط خروج العقار المتعلق به النزاع عن مناطق الاراضي الاشتراكية وانتهى الى أن مستندات المعقب لم تات بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن مخالفة القرار المطعون فيه قاعدة الاختصاص الحكمي

حيث من المسلم به انه من محض اختصاص هذه المحكمة - باعتبارها محكمة قانون -ان تراقب مدى مطابقة قضاء محكمة الاصل له وانه من هذه المثابة وإعمالا لما اقتضته احكام الفصل14 م م م ت بات من صلاحياتها بسط رقابتها على حسن تطبيق القانون واثارة الاخلالات الاجرائية المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها .

وحيث مكن الفصل 175 م م م ت الطعن بالتعقيب في الأحكام النهائية إذا كان الحكم صادر فيما يتجاوز إختصاص المحكمة التي أصدرته .

وحيث من الثابت ان المعقب الان كان أشار صلب عريضة دعواه الافتتاحية الى أن النزاع الناشئ بينه وبين المعقب ضدها الأولى شركة "ف.ق" سببه تعمد هذه الأخيرة فتح ممر بارضه طوله حوالي 500 م وعرضه 12 م لنقل المواد المنجمية واستعمال ارضه كمصب لنفايات الفسفاط واستند الى تقرير الخبراء المنتدبين "ي.ز" و"م.خ" و"ع.ز" الذين اكدوا صلب تقريرهم المضاف بالملف على ان المضرة اللاحقة بالمدعي في الأصل تمثلت في استغلال شركة "ف.ق" لشريط من ارضه واستعمالها كطريق لنقل الفسفاط فضلا عن تعمدها تكديس اكوام فضلات الفسفاط على كامل العقار مما حال دونه ودون استغلاله .

وحيث لا جدال ان دعوى رفع المضرة تختلف عن دعوى كف الشغب من حيث السند القانوني والاجراءات وكذلك من حيث مرجع النظر الحكمي ضرورة أنه ولئن كانت دعوى مضار الجوار هي دعوى شخصية تستند إلى تنفيذ التزام قانوني بحسن الجوار وهي من أنظار المحكمة الابتدائية عملا بالفصلين 22 و40 م م م ت بقطع النظر عن القيمة المادية للعقار الواقع عليه الضرر بإعتبارها دعوى غير مقدرة القيمة فإن دعوى كف الشغب بوصفها دعوى عينية لا تستند إلى تنفيذ أي التزام ناتج عن القانون أو الاتفاق أو الجنحة أو شبه الجنحة بل تتعلق بوضع اليد على عقار أو حق عيني عقاري وهي ايضا دعوى عقارية تقوم على حماية العقارات على خلاف دعوى رفع المضرة التي غايتها حماية الأشخاص من كل الاضرار التي قد تصيب راحتهم وصحتهم سواءا أصابتهم مباشرة أو أصابت عقاراتهم .

وحيث لا جدال ان موضوع دعوى الحال كان يهدف إلى رفع يد المعقب ضدها الأولى عن العقار الذي يدعي المعقب انه في حوزه أي انه يهدف إلى حماية العقار من الشغب المسلط عليه مباشرة من طرف الغير وحينئذ فإن دعوى الحال لا تتعلق برفع مضرة طالما ثبت ان الطاعن يدعي مشاغبة المعقب ضدها له فيما هو في حوزه وترتيبا على ذلك فإنه كان عليه القيام بدعوى كف الشغب ولا بدعوى في رفع مضرة ويختص حاكم الناحية دون سواه بالنظر في هذه الدعوى الحوزية عملا بأحكام الفصل 39 م م م ت.

وحيث أن محكمة القرار المنتقد باقرارها الحكم الابتدائي الذي لم يثر المسالة المتعلقة بالاختصاص الحكمي تكون قد خرقت أحكام الفصل 39 م م م ت بتعاطيها النظر في دعوى من الاختصاص المطلق لمحكمة الناحية .

عن المطعن المثار من المعقب

حيث ان نقض القرار المنتقد للسبب المشروح اعلاه يغني عن التصدي لهذا المطعن.

<u>ولهاته الاسباب</u>

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بقفصة لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **27 نوفمبر 2018** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة لمياء الحمامي** وعضوية المستشارتين **السيدتين فاتن خير الله وراضية المنتصر** وبحضور المدعي العام **السيدة اسمهان الحبيب** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة سميرة بوشوشة** .

وحرر في تاريخه