الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ*26485.2015ـدد القضيــة

تاريخــه : 09 مارس 2016

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم مــن طــرف الاستـــــاذ : "ك. ج" بتاريخ 12 ماي 2015.

فـــي حـــق : "م. ب. أ. ب. ع. م".

ضـــد : "ف. ب. ع".

نائبه الاستاذ "م. أ. م".

طعنا في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس محكمة استئناف للاحكام الصادرة عن محاكم النواحي التابعين لدائرتها تحت عـ**44349**ـدد بتاريخ 16 اكتوبر 2014.

والقاضي نصه "نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد برفض الدعوى واعفاء المستانف من الخطية وارجاع مالها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضده وتغريمه لفائدة المستانف بـ 300 دينار اجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 13 ماي 2015 بواسطة عدل التنفيذ السيد "ع. ش" حسب محضر التبليغ عـ38832ـدد.

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

وعلى تقرير الرد المقدم من محامي المعقب ضده في الاجل القانوني.

وعلى ملحوظات النيابة العمومية الرامية إلى طلب الحكم بالنقض والاحالة وبعد الاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

مــن حيــث الشكــل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

مــن حيــث الأصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضده الان) لدى محكمة البداية عارضا ان على ملكه وفي حوزه وتصرفه جميع قطعة الارض بها محل سكناه يحدها جوفا المدعى عليه وان لعقاره مدخل ينطلق من الطريق العام شرقا في اتجاه الغرب الا ان يتصل بعقاره الا ان المطلوب عمد في المدة الاخيرة الى الاقامة كاترة ترابية فوق المدخل مما اضطره الى معاينة ذلك عن طريق عدل منفذ طالبا الحكم بكف شغبه عن المدخل المؤدي لعقاره والزامه برفع ما وضعه فوقه من حواجز واتربة وان تقاعس فالاذن للطالب للقيام به

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الناحية جبنيانة حكمها عـ5776ـدد بتاريخ 28 جوان 2012 القاضي "ابتدائيا بالزام المطلوب بكف شغبه عن الممر محل النزاع المشخص بتقرير الخبير "م. ع" وذلك بالزامه برفع ما وضعه فيه من حواجز و اتربة وعند رفضه او تقاعسه في اجل اقصاه شهر من صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ فالاذن للمدعى من القيام بذلك على نفقته الخاصة مع تخويله حق الرجوع بها على المطلوب وتغريم المطلوب له 150 دينار اجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض مطلب النفاذ العاجل.

اعتمادا على استيفاء الدعوى الحوزية شروطها عملا باحكام الفصول 52 و53 و54 م م م ت.

وحيث استانف المدعى عليه في الاصل الحكم المذكور طالبا نقض الحكم الابتدائي باعتبار ان الممر المستعمل كان يستعمله المدعى على سبيل الفضل وان قيامه دون بقية مستعملي الممر في غير طريقه.

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع لانتفاء شروط الملكية عن المدعي وهو ما ينتفي معه شرط الحيازة المشاهدة بصفة مالك ويجعل حوزه مشوبا باللبس.

وحيث تعقبه المستانف وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه بما يلي :

المطعن الاول : خرق القانون وتحريف الوقائع وضعف التعليل:

قولا بان محكمة القرار المنتقد حرفت مضمون شهادة الشهود التي اكدوا ان الطاعن كان يمر من سابق بالممر وتعذر عليه ذلك بسبب الشغب الواقع من المعقب لكن مع كل الوضوح في حوز الطاعن المشاهد بصفة مالك والمؤكد لتوفر شروط الدعوى الحوزية في جانبه وان المحكمة ان عن خطا في حوزه التباسا مما يكون معه قضاؤها قد حرف الوقائع الثابتة في البحث الحوزي فالطاعن حائز لحق عيني على عقار على معنى الفصل 51 م م م ت وهذا الحوز كان للمالك القديم ثم انتقل الى الطاعن ولغيره كما ان المرور بمعية الاجوار لا تنتفي معه الحيازة المثبتة بالبينة فالفصل 54 م م ت لم يشترط فردية الحوز فالحوز مع الغير لا يجعل تمسك احدهم به ملتبسا وان حوز الحق الارتفاقي المتمثل في حق المرور لا يشترط فيه الاستئثار.

المطعن الثاني : مخالفة احكام الفصل 54 م م م ت :

بمقولة ان محكمة الاصل اعتبرت ان عدم تاكيد الشهود على ملكية الطاعن للمدخل يجعل شرط الملكية منتف ويجعل حوز الطاعن ملتبسا بما تختل معه شروط الدعوى الحوزية مما تكون معه خالفت احكام الفصل 54 م م م ت اذ غيرت شرط الدعوى الحوزية "كمالك" بشرط اخر دخيل هو شرط الملكية فالعبرة هو ظهور الطاعن كمالك للممر عنه عند مروره به وليس انه مالك كما اكدت على ذلك محكمة التعقيب.

وبذلك تكون محكمة الدرجة الثانية ابتعدت عن تطبيق الفصل 54 م م م ت التطبيق السليم طالبا النقض والاحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضده عن المستندات صلب تقريره المقدم في 11 جوان 2015 طالبا الرفض اصلا متمسكا بان الدعوى الحوزية تعتبر دعوى عينية عملا باحكام الفصل 51 م م م ت وما بعده وان المدعي لم يظهر في مظهر المالك عند تصرفه في الممر عملا باحكام الفصل 54 م م م ت.

المحكمـــــــة :

حيث استقر فقه القضاء على انه يشترط للقيام بدعوى الحوز ان ينصرف القائم بالدعوى في الحق العيني المتنازع فيه مدة عام قبل وقوع الشغب وانه ليس عليه ان يثبت ملكيته له ويكفي لحماية حقه ان يثبت انه يتصرف في محل النزاع تصرف المالك في ملكه مع بقية الشروط.

وحيث يتضح بمراجعة القرار المنتقد انه اسس قضاءه على عدم تحوز المدعي في الاصل بالممر وان البينة اثبتت ان الممر موجود منذ القدم ويستعمله جميع الاجوار وهو ما ينفي شروط الحيازة المشاهدة بصفة ملاك في جانب المعقب ويجعل حوزه مشوبا باللبس وتختل شروط الدعوى الحوزية.

وحيث يتضح بالرجوع الى اوراق الملف ان بينة المدعي اكدت وجود الممر موضوع النزاع منذ عشرات السنين واستعماله من قبل المدعي وبقية الجيران للوصول الى عقاراتهم الى ان قام المعقب ضده بالتضييق فيه ومنع المدعي في الاصل وبقية الاجوار من المرور.

وحيث يكون بذلك القرار المنتقد قد حرف الوقائع الثابتة بشهادة الشهود وخالف احكام الفصل 54 م م م ت والذي لم يشترط ملكية المدعي لمحل النزاع بل ان فقه القضاء اكد على انه لا يجوز الحكم في القضية الحوزية على اساس ثبوت حق الملكية او نفيه مما يكون معه قد حرف الوقائع وخالف القانون واتجه نقض الحكم المطعون فيه.

ولهـــذه الأسبـــاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بصفاقس بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 09 مارس 2016 عن الدائرة الرابعة والعشرون برئاسة السيدة جليلة نصر الله وعضوية المستشارين السيدة ثريا بن غنية والسيد عبد العزيز الهمامي وبحضور المدعي العام السيد لطفي العابدي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحـــرر في تاريخـــــه