الجمهورية التونسية

وزارة ***

محكمة التعقيب

عـ*60025.2018ـدد القرار

تاريخه:10/05/2018

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 15/02/2018 تحت عدد 443 من طرف المحامي الأستاذ ****** من اتحاد *****

في حـق:شركة ***** "*******" في شخص ممثلها القانوني

ضـــد:1) *****

2) *****

محاميهما الأستاذ: ******

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 3101 الصادر بتاريخ 13/04/2017 عن المحكمة الابتدائية ب***** بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي الراجعة لها بالنظر والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي

الأصل بإقرار حكم البداية وإجراء العمل به وتخطية المستأنفة في شخص ممثلها القانوني بالمال المؤمن وتغريمها لفائدة المستأنف ضدهما بملغ ثلاثمائة دينار (300,د 300) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية

عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ ****** حسب محضره عدد 65114 بتاريخ 14/03/2018 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في

16/03/2018 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة من الأستاذ ****** في 13-04-2018.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى إ قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه 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 م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيين في الأصل (المعقب ضدهما الآن) لدى محكمة ناحية ***** عارضين بواسطة نائبهما أنهما يملكان حق الرقبة المسلط على جميع القطعة عدد

C472 الماسحة لهكتار و43 آر و10 صنتيار والقطعة C468 والماسحة لهكتار و20 آر و80 صنتيار والقطع C808 الماسحة ل30 آر و8 صنتيار موضوع الرسم العقاري عدد 5190 ***** س2 الكائن بالمنطقة المعروفة *****

والذي تم تحويره وأصبح يجمل عدد 574090 ***** والمعروف بقطعة "*******" ثم تفرع عنه الرسم العقاري عدد 643391 الذي خصص للقطعة عدد 468 كما تفرع عنه الرسم عدد 643391 الذي خصص للقطعة عدد 808 كما

تفرع عليه رسم ثالث وهو الرسم عدد 643392 ***** يهم عدة قطع منها القطعة عدد 472 والتي تم استخراجها فيما بعد لتخصصها بالرسم عدد 647680 ***** المسمى "ملك ***** " كما يملك المدعي في الأصل ***** جميع حق

الانتفاع المسلط على كامل القطع المذكورة بالرسم العقاري وقد عمدت المطلوبة في شخص ممثلها القانوني إلى الاستيلاء على جزء من عقارهما بتركيز محول وشبكة اتصالات دون وجه حق دون إذن منهما وبناء على أحكام الفصل

307 م ح ع طلبا الإذن تحضيريا بتكليف خبير للتوجه على عين المكان وتشخيص موطن الشغب وتحديد كيفية رفعه ثم الحكم برفعه.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 6204 بتاريخ 03/05/2006 قاضيا ابتدائيا بإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بكف شغبها عن عقار التداعي ورفع يدها عنه وتسليمه للمدعيين شاغرا من كل الشواغل تحت إشراف الخبير

المنتدب طبق تقريره المؤرخ في 24-03-2016 والمثال التشخيصي المرفق به وتغريمها لفائدة المدعيين بالتضامن فيما بينهما بثمانمائة دينار (800د) لقاء أجرة الاختبار وبخمسة وثلاثين دينارا ومليمات 500 (500,د 35) لقاء أجرة

رقيم الاستدعاء للجلسة عدد 12208 وبمائتي دينار (200د) لقاء أجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا.

وحيث استأنفت المدعى عليها (المعقبة الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن قاضي الناحية هو المختص حكميا في دعاوى الحوز طبقا للفصلين 39 م م م ت و307 م ح ع ولا علاقة له بالقرار الذي استندت إليه المستأنفة لتركيز المحول الذي أثبت الاختبار وقوع تركيزه بعقار المستأنف ضدهما دون إذن منهما.

فتعقبته المستأنفة ناعية عليه:

أولا: خرق أحكام الفصل 1 من قانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 03-06-1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية:بمقولة أن المعقبة أحرزت من لدن وزارة ***** والإسكان والتهيئة الترابية

على "رخصة إشغال وقتي لملك عمومي للطرقات لملك الدولة العمومي للطرقات " على طول 39820 خطي لمد ثلاث قنوات تحت أرضية خاصة بألياف بصرية على الطريق الجهوية عدد 27 من النقطة الكيلومترية 54 إلى النقطة

الكيلومترية عدد 85.62 ومسلك الثكنة العسكرية بجبل ***** وذلك لمد القنوات على الحواشي الترابية والأرصفة المبلطة بالطرقات والمسالك المذكورة قصد الربط بين منطقة ***** بمعتمدية ***** ومنطقة ***** بمعتمدية ***** وقد

أكد المدعي في الأصل عند التحرير عليه من قبل القاضي المقرر بوجود مسلك فلاحي بعقاره بعرض 6 أمتار تقريبا ثم تم التوسيع فيه من قبل وزارة ***** عنوة دون موافقة المالكين ليصبح بعرض 15 مترا فالإشكال إذن يتعلق باستيلاء

الإدارة لعقار المعقب ضدهما ومنحها المعقبة رخصة إشغال وقتي للجزء المستولى عليه الذي يرمي المعقب ضدهما إلزام المعقبة بكف شغبها عنه ما تكون معه الدعوى من اختصاص المحكمة الإدارية بصريح الفصل الأول من قانون

1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإن المعقبة حاليا تستمد حقوقها على العقار من قرار الإشغال الوقتي للطريق العام الذي أحدثته الإدارة بعقار على ملك الغير وهو ما يجعل منازعة المعقبة في

اختصاص المحاكم العدلية جدية ما يتجه معه إحالة الملف على مجلس التنازع وفقا لأحكام الفصل 8 من قانون 03-06-1996 للنظر في مسألة الاختصاص ثم القضاء بالنقض والإحالة لخرق الفصل 1 من هذا القانون.

ثانيا: انعدام التعليل:بمقولة أن المعقبة نازعت أمام محكمة الحكم المنتقد ما ذهبت إليه محكمة البداية بناء على ثبوت المصلحة العامة للأشغال التي قامت بها إلا أن محكمة الدرجة الثانية قصرت النظر على أن الأمر يتعلق باستيلاء على

حق ملكية خاص دون النظر في اتصال الطلبات المقدمة من المستأنف ضدهما بالنيل من المصلحة العامة فدعوى كف الشغب هي دعوى حوزية وهي بطبيعتها ذات صبغة مؤقتة ولا يمكن أن تؤدي للهدم أو السدم لأنها نتائج قد تؤدي إلى

وضعيات لا يمكن تداركها بعد التنفيذ بينما تهدف إلى الحفاظ مؤقتا على وضعية فعلية ينتفع بها الحائز وإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه يؤدي إلى القضاء على ما تم إنشاؤه بأرض الغير وهو ما يخرج عن مناط الدعوى الحوزية

وينحرف بالدعوى إلى دعوى استحقاقية التي نظمتها أحكام الفصول 34 وما بعده م ح ع وانعدم بذلك تعليل محكمة الموضوع التي خالفت موجبات الدعوى الحوزية مما يصير حكمها عرضة للنقض.

ثالثا: سوء تطبيق القانون:بمقولة أن المعقب ضدهما لا يملكان معا عقارات التداعي بل إن المعقب ضده ***** استبقى لنفسه حق الانتفاع في العقارين موضوع الرسمين العقاريين عدد 643390 ***** و647680 ***** وذلك بعد

إقامة هبات شملت جميع حق الرقبة لمنابه الشائع من هذه العقارات وإن الدعوى الحوزية يختص بها صاحب حق الانتفاع دون صاحب حق الرقبة وهو ما تصبح معه المعقب ضدها ***** غير ذي صفة للقيام بالدعوى ويكون الحكم

المطعون فيه أساء تطبيق الفصل 19 م م م ت الذي يعتبر شرط الصفة من علائق النظام العام ويمكن إثارته لأول وهلة أمام محكمة التعقيب وانتهى نائب المعقبة إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون

فيه وإحالة الملف على المحكمة الابتدائية ب***** بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي للبت فيه من جديد بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدها أن إسناد اختصاص قاضي الناحية بالنظر في كل شغب حاصل على عقار مسجل لا غبار عليه ولا حاجة لعرض الأمر على لجنة تنازع الاختصاص وأنه بالرجوع لوضعية المعقب ضدها فإنه يتضح أن

المعقبة استولت على حقوق المعقب ضدهما دون وجه حق ولم تستظهر بقرار في الانتزاع من أجل المصلحة العامة وهذا يكفي لرد مطعنها وعن المطعن الثاني لاحظ أن المحكمة ردت عن الدفع المأخوذ من وجود المنشآت التي أنجزت

بعمق يتراوح بين 80 صم ومتر و20 صم والتي لا يستخلص منها انتفاء الشغب والأضرار بحقوق المدعيين والمساس بحقهما بالانتفاع بالعقار وهذا ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى صلب حكمها وتبنته محكمة الدرجة الثانية وإن

النزاع الاستحقاقي لا تأثير له على فرض وجوده على دعوى الحوز ما يتجه معه رد الدفع وبخصوص الدفع الثالث لاحظ أن حق المعقب ضده ***** هو حق مرسم بالسجل العقاري وإن دعوى الحوز ترمي إلى حماية ذلك الحوز وملكيته

لحق الرقبة لا تحرمه من حق القيام على معنى الفصل 19 م م م ت طالما يتوفر فيه شرطا المصلحة والصفة ولم تأت مستندات التعقيب بما يوهن القرار المطعون فيه وطلب الحكم برفض التعقيب أصلا.

المحكمـــــــة

عن المطعنين الأول والثاني لوحدة القول فيهما:

حيث إن مناقشة محكمة الأصل في تقدير وقائع القضية وأدلتها واستخلاص النتائج القانونية منها يمثل جدلا موضوعيا تستقل به محكمة الموضوع ويخضع إلى مطلق اجتهادها الذي لا رقابة عليه من لدن محكمة التعقيب طالما عللته تعليلا

سليما وبما له أصل ثابت بالملف بدون تحريف أو ضعف في التعليل.

وحيث إن الاختصاص لا ينعقد للمحكمة الإدارية عملا بالفصل الأول من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرّة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية إلا إذا كان النزاع إداريا ومن ثم فإن الدفع بخرق أحكام الفصل 1 من

القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 03-06-1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية لا يستقيم باعتبار أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد نزاع قائم بين شركة خاصة وصاحب عقار فلاحي يخضع

لمقتضيات القانون المدني وقد أصابت محكمة الحكم المنتقد برد الدفع بعدم الاختصاص الحكمي بناء على أحكام الفصلين39 م م م ت و307 م ح ع.

وحيث إن القول بأن النزاع يتعلق بالتظلم من استيلاء الإدارة على عقار المعقب ضدهما ومنحه للمعقبة بموجب رخصة إشغال وقتي في غير طريقه ضرورة أن القيام كان ضد المعقبة بوصفها شركة خاصة استولت على جزء من عقار

المعقب ضدهما وذلك بتركيزها كوابل ألياف بصرية داخل الرسم العقاري الراجع لهما بالملك دون وجه حق.

وحيث لا تأثير لرخصة الإشغال الوقتي التي استندت إليها المعقبة لتبرير الفعل الصادر عنها باعتبار أن الرخص التي تمنحها وزارة ***** والإسكان في مثل هذه الصورة لا يواجه بها المعقب ضدهما ذلك أن الأمر عدد 832 لسنة

2001 المؤرخ في 14-04-2001 المتعلق بضبط شروط وإجراءات الانتفاع بحقوق الارتفاق الضرورية لإقامة وتشغيل الشبكات العمومية للاتصالات قد حدد شروط وإجراءات الانتفاع بحقوق الارتفاق الضرورية لإقامة وتشغيل

الشبكات العمومية للاتصالات وفق أحكام الفصل 43 من مجلة الاتصالات وحدد الفصل 8 منه كيفية إنشاء ذلك الارتفاق في الملك الخاص وأوجب إبرام اتفاق مع المالك وفي صورة عدم الاتفاق بالتراضي يتم الانتزاع كما حدد الفصل

19 من هذا الأمر الإجراءات المحمولة على مشغل الشبكة (المعقبة في صورة الحال) القيام بها لإنشاء مثل تلك الارتفاقات ولم تدل المعقبة بما يفيد اتباعها لها وهو ما بينت محكمة القرار المنتقد خلو الملف منه لتنتهي إلى ثبوت الشغب

استنادا لتقرير الاختبار الذي طبق مؤيدات المعقب ضدهما على العقار وحقق وجود الشغب فوق أرضهما وعدم صدور ما يفيد نقل ملكية الجزء المستولى عليه من المعقبة بوجه الانتزاع ولا بغيره من الوجوه فظل الشغب بذلك ثابتا لا وجه

معه للتمسك بمساس الموضوع بالمصلحة العامة ولا بعدم اختصاص المحاكم العدلية بالنظر في النزاع وتعين رد هذين المطعنين.

عن المطعن الثالث:

حيث لا جدال أن حق الرقبة وإن كان يجرد صاحبه من حق الانتفاع بالعقار واستغلاله إلا أنه يبقى مع ذلك مالكه والمتصرف القانوني الذي له بموجب ذلك حفظه من كل شغب قد يقع عليه وهو ما يؤخذ من مقتضيات الفصل 156 م ح

ع الذي أوجب على المنتفع إعلام مالك الرقبة بكل شغب يقع على العين أو يمس بحقوقه وعليه كان دفع المعقبة بانعدام الصفة في المعقب ضده ***** غير قائم على أساس من القانون وتعين رد هذا الدفع أيضا.

وحيث أصابت محكمة القرار المنتقد في تقديرها للأدلة المعروضة عليها والاجتهاد في فحصها وسبر ما اشتملت عليه من العناصر واستخلاص النتائج القانونية منها وهو ما أكسب قضاءها صوابا في التعليل وحسنا في تطبيق القانون

واتجه لذلك رفض التعقيب أصلا.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 10 ماي 2018 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** وبحضور المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتبة

الجلسة السيد *****.

وحرر في تاريخه