الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 23206

تاريخه:2021/01/20

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2020/03/16 تحـت عدد 1412 من طرف المحامي الأستاذ ح غ

فـــــي حـــــق 1) ع ج ب 2) م ب ب 3) ع ب 4) ع ر ب 5) ج ب 6) س ب القـاطنين جميعـا بولجـة عقيـل معتمديـة ولايـة والمعينـين محـل مخـابراتهم لـدى محـاميهم المـذكور الكـائن بـنهج السـلوم

ضد : ع ر ب ع س القاطن .

محاميه الأستاذ: م س.

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 15592 الصـادر بتـاريخ 05/ 11/ 2019 عـن محكمـة الاسـتئناف والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الاصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مـن جديـد برفض المطلب وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه .

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ الأسـتاذ م ب ص ب حسـب محضـره عـدد 34878

بتاريخ 08/ 04/ 2020 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2020/06/12حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ م س بتاريخ 08-06-2020.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض والإحالة.

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 كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل (المعقبون الآن) لدى المحكمة الابتدائية عارضين أن المدعى عليه تولى غلق المسلك الوحيد الذي يمرون منه هم وأبناؤهم وكامل سكان المنطقة طيلة عشرات السنوات إلى المدارس ومنازلهم وقضاء سائر مصالحهم وذلك بواسطة أسلاك من التل حالت دون دخولهم إلى أرضهم ومحل سكناهم واستحال استعماله بأي وسيلة نقل وقد اعترف بذلك وقد تمت معاينة ذلك بواسطة

عدل منفذ بواسطة أعوان الضابطة العدلية للحرس الوطني وقد أضر ذلك بالمدعين خاصة وأنه يمثل ممرا عموميا وينـدرج ضمن الملك العمومي الغابي وفق ما هو ثابت من خلال الشهادة المقدمة من قبل إدارة الغابات وقد صدر ضد المدعى عليه الحكم الجزائي عدد 19771 بتاريخ 19-04-2019 بإدانته من أجل غلق الممر وقد رفض القاضي الجزائي الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه معتبرا أن ذلك لا يكون إلا بالقيام أمام القضاء الاستعجالي لذا وبناء على ذلك طلبوا الحكم استعجاليا بإلزام المدعى عليه بفتح الممر المشخص صلب الحكم الجزائي وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل الغلق والإذن بالتنفيذ على المسودة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 11877 بتاريخ 2019 /05/07 القاضي ابتدائيا استعجاليا بإلزام المطلوب بفتح الممر الموصوف بعريضة الدعوى وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل غلقه والإذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث استأنف المدعى عليهم في الأصل الحكم المذكور طالبين نقضه والقضاء من جديد برفض المطلب استنادا إلى مساس النزاع بالأصل باعتبار أن المستأنف ضدهم لم يثبتوا أن لهم حق ارتفاق على الممر فضلا عن وجود مسالك أخرى تخولهم المرور إلى مساكنهم كعدم ثبوت أن الممر يتبع الملك الغابي.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى ثبوت وجود مسالك أخرى تمكن المستأنف ضدهم من المرور إلى عقاراتهم ما ينتفي معه ركن التأكد فضلا عن ضرورة القيام بأبحاث ميدانية ما يجعل الموضوع ماسا بالأصل.

فتعقبه الطاعنون وورد بمستندات طعنهم بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيهم على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول: ضعف التعليل:بمقولة أنه ولئن أدلى المعقب ضدهم بتقرير اختبار يفيد وجود مسالك أخرى تمكن المعقبين من المرور إلى الطريق العام وباقي عقاراتهم غير أن المعقبين أضافوا حكما استعجاليا صادرا عن رئيس المحكمة الابتدائية بالقصرين يقضي بالرجوع في الإذن الذي استصدره الطالب والذي على أساسه أجري الاختبار المستند إليه وهو الحكم عدد 12004 الصادر بتاريخ 16-07-2019 بناء على عدم إعلام المعقبين به وعدم حضور أعمال الاختبار مما يجعل الاحتجاج به باطل وغير معتمد وإن المحكمة لما قضت في الطلب متغاضية عن هذا الدفع تكون قضاؤها ضعيف التعليل ومتعين النقض.

ثانيا: في سوء تأويل وتطبيق أحكام الفصل 201 فقرة أولى م م م ت: قولا أن ما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه من اعتبار النزاع ماسا بالأصل وخارجا عن مناط القضاء الاستعجالي مجاف للفصل 201 م م م ت ذلك أن المعقبين أضافوا جملة من المؤيدات المثبتة لوجود الممر وتولي المعقب ضده سدمه ومنها الحكم الجناحي الصادر عن محكمة ناحية تحت عدد 19771 بتاريخ 19-04-2019 والمراسلة الصادرة عن إدارة الغابات بـ بتاريخ 18-04-2019 ونسخة محضر البحث الجزائي عدد 113-3-19 ومحضر المعاينة عدد 7292 وتقرير الاختبار المجرى بواسطة الخبير ح أ أ وهي مؤيدات لم تلتفت إليها المحكمة واعتبرت أن الأمر يتطلب بحثا في الأصل رغم أن القاضي الاستعجالي غير ممنوع من تفحص ظاهر المؤيدات لاتخاذ

الإجـــراء الحمـــائي الملائـــم ومـــن الغريـــب أن تنظـــر محكمـــة الدرجـــة الثانيـــة للاختبـــار الـــذي أدلـــى بـــه المعقـــب ضـــده رغـــم أنـــه غيـــر معتمـــد قانونـــا وتلتفـــت عـــن مؤيـــدات المعقبـــين بمـــا تكـــون معـــه المحكمـــة قـــد أســـاءت تطبيـــق الفصـــل 201 م م م ت وعليـــه طلبـــوا قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا وفـــي الأصـــل نقـــض القـــرار المطعـــون فيـــه وإرجـــاع القضـــية للمحكمـــة التـــي أصـــدرته للنظـــر فيـــه بهيئة أخرى.

وحيـــث جوابـــا علـــى مســـتندات التعقيـــب لاحـــظ نائـــب المعقـــب ضـــده أن الحكـــم الاســـتعجالي القاضـــي بـــالرجوع فـــي الإذن علـــى العريضـــة فـــي تكليـــف خبيـــر لـــم يحـــرز علـــى قـــوة الاتصـــال القضـــاء وهـــو محـــل طعـــن وإن المهمـــة المنوطـــة بعهـــدة الخبيـــر المنتـــدب لا تتطلـــب اســـتدعاء المعقبـــين لأن مهمتـــه معاينـــة الممـــر وإن كـــلا الاختبـــارين المـــدلى بهمـــا مـــن المعقبـــين ومـــن المعقـــب ضـــده أثبتـــا وجـــود أكثـــر مـــن ممـــر ممـــا يجعـــل الـــدفع بعـــدم حجيـــة تقريـــر الاختبـــار المـــدلى بـــه مـــن المعقـــب ضـــده لا يـــؤثر علـــى النـــزاع طالمـــا أن تقريـــر الاختبـــار المـــدلى بـــه مـــن المعقبـــين يؤكـــد وجـــود أكثـــر مـــن ممـــر وبخصـــوص المطعـــن الثـــاني لاحـــظ أن المؤيـــدات المـــدلى بهـــا مـــن المعقبـــين تثبـــت بصـــورة لا جـــدال فيهـــا مســـاس النـــزاع بالأصـــل ضـــرورة أن الممـــر المتنـــازع عليـــه هـــو جـــزء مـــن عقـــار المعقـــب ضـــده والمعقبـــين لـــم يثبتـــوا حصـــولهم علـــى حـــق ارتفـــاق فـــي خصـــوص الممـــر يمكـــنهم مـــن المـــرور عبـــره كمـــا لـــم يـــدلوا بمـــا يفيـــد قيـــامهم بقضـــية أصـــلية فـــي الغـــرض وإن الحكـــم الجزائـــي المثبـــت لإدانـــة المعقـــب ضـــده لـــم يحـــرز بـــدوره قـــوة اتصـــال القضـــاء وهـــو محـــل طعـــن بالتعقيـــب كمـــا أن المراســـلة الصـــادرة عـــن إدارة الغابـــات واعتبـــار أن الممـــر موضـــوع النـــزاع هـــو مســـلك عمـــومي فـــي غيـــر طريقـــه ذلـــك أن الأمـــر عـــدد 23 لســـنة 1986 المـــؤرخ فـــي 28-03-1986 المـــنظم لملـــك الدولـــة العمـــومي للطرقـــات يقســـم الطرقـــات إلـــى ثـــلاث أصـــناف قوميـــة ، جهويـــة، ومحليـــة ولا يوجـــد مـــن

ضمنها أي تطرق للطرقات الغابية فإن كان الطريق طريقا غابيا كيفما ادعى المعقبون فمن باب أولى وأحرى أن القيام بدعوى الحال يكون من قبل إدارة الفلاحة لا من الطالبين وماذا يمنع الأخيرة في الذكر التي لم تحرك ساكنا إلى غاية اليوم من تتبع المعقب ضده مدنيا وجزائيا من أجل ما نسب إليه وانتهى إلى أن مستندات المعقبين لم تأت بما من شأنه أن يوهن مستندات القرار المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبولا شكلا.

المحكمـــة

عن المطعنين معا لوحدة القول فيهما:

حيث إن من شروط صحة الأحكام أن تكون معللة تعليلا سليما من الناحيتين الواقعية والقانونية ، مستمدا مما له أصل ثابت في الملف دون خطإ أو تحريف أو خرق للقانون .

وحيث إن جوهر القضاء الاستعجالي التعهد بحماية الحق الظاهر وإصدار أحكام وقتية لا تمس أصل الحقوق ، إذ ولئن فرض المشرع على قاضي العجلة حال نظره في المطلب المعروض عليه عدم الخوض في الأصل إلا أنه ليس بممنوع من الاطلاع على الحجج المدلى بها من الخصوم وتفحصها لاستخلاص النتائج القانونية منها بما يضمن حسن تطبيق القانون وممارسة دوره في حفظ الحقوق الظاهرة واتخاذ التدابير الوقائية الضرورية بصفة مؤقتة للحيلولة دون تفاقم الضرر .

وحيث عللت محكمة القرار المنتقد قضاءها برفض المطلب بمقولة أن "تقرير الاختبار المدلى به أثبت وجود مسالك أخرى يمكن استعمالها للمرور إلى العقارات المجاورة ما ينفي ركن التأكد عن

المطلب وأن الأمر بذلك يستدعي إجراء اختبارات ومعاينات ميدانية وهو ما يمس من شرط عدم المساس بالأصل".

وحيث خلافا لما عللت به محكمة القرار المنتقد قضاءها، فإنها وكمحكمة استعجالية غير ممنوعة من فحص الحجج وسبر الأدلة للاعتماد على ما بدا ظاهريا منها ثابتا وتأسيس قضائها عليه والانتهاء تبعا لذلك إلى نتيجة قانونية سليمة إلا أنها اكتفت بالتسليم بجدية دفوع المعقب ضده رغم أن الاختبار المقدم من قبله قد تم الرجوع في الإذن على العريضة الصادر بإجرائه بموجب الحكم الاستعجالي 12004 المؤرخ في 16-07-2019 معتبرة عن خطإ أن البت في المسألة يستلزم اللجوء إلى المعاينة والبحث الميداني والحال أن الطلب لا يستهدف ملكية الممر أو توظيف حق عيني عليه بل تمكين المعقبين من المرور لعقاراتهم والتي أثبتت المؤيدات المدلى بها من قبلهم أن الممر موجود واقعا منذ عشرات السنين وقد تمت معاينته من طرف عدل التنفيذ وأُشفعت المعاينة بصور فضلا عن إقرار المعقب ضده بوجوده أمام محكمة البداية صلب تقرير نائبه المؤرخ في 2019/04/30 بأن لاحظ " أنه لا ينكر واقعة الغلق وأن الممر ملك خاص له مكن منه بعض الأجوار على وجه الفضل وله الحق في غلقه لاستغلاله"

وحيث إن إقرارا كهذا يقطع بوجود الممر وباستعماله من المدعين في الأصل لغاية الوصول إلى عقارهم وثبوت رجوعه على عكس ما تمسك به المعقب ضده لملك الغابات حسب الوثيقة الصادرة عن رئيس دائرة الغابات المؤرخة في 16-04-2019 والتي تثبت أن الممر كائن بملك الدولة الغابي وأن محضري جنحة غابية حررا ضد المعقب ضده من أجل حيازته له ليكون في استخلاص محكمة القرار المنتقد بأن

وجـــود ممـــرات أخـــرى تمكـــن المعقبـــين مـــن الوصـــول لعقـــاراتهم بنفـــي ركـــن التأكـــد فيـــه خـــرق للقـــانون باعتبـــار أن الأمـــر لا يتعلـــق بثبـــوت الاكتنـــاف مـــن عدمـــه وإنمـــا تعلـــق بغلـــق المعقـــب ضـــده لممـــر راجـــع للملـــك الغـــابي يســـتغله المعقبون بما شكل لهم ضررا موجبا للرفع.

وحيـــث ترتيبـــا عليـــه فـــإن المحكمـــة و لمـــا قضـــت بالصـــورة المـــذكورة تكـــون قـــد أخطـــأت فهـــم الوقـــائع وتطبيـــق القـــانون وخاصـــة أحكـــام الفصـــل 201 م م م ت ولـــم تســـتخلص النتيجـــة القانونيـــة الصـــحيحة ممـــا عـــرض عليهـــا مـــن مؤيـــدات فكـــان قضـــاؤها غيـــر مســـتوف لشـــروط التعليـــل القـــانوني الســـليم واتجـــه لـــذلك قبـــول المطعنـــين المثـــارين مـــن المعقبـــين والقضـــاء تبعـــا لـــذلك بالنقض مع الإحالة .

ولهذه الأسباب

قـــررت المحكمـــة قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا وأصـــلا ونقـــض القـــرار المطعـــون فيـــه وإحالـــة القضـــية علـــى محكمـــة الاســـتئناف للنظـــر فيهـــا مجـــددا بهيئـــة أخـــرى وإعفـــاء الطـــاعنين مـــن الخطيـــة وإرجـــاع المـــال المؤمن إليهم.

وصـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ **20 -01- 2021** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الواحـــدة والعشـــرين المتركبـــة مـــن رئيســـتها **الســـيدة**

وعضـــوية المستشـــارتين **الســـيدتين**

وبحضـــور المـــدعي العـــام **الســـيد** وبمســـاعدة كاتـــب الجلســـة

وحرر في تاريخه