قـرار تعقيبي مدني عدد 12354

مـــؤرخ فـي 16 ديسمبـــر 1985

صـدر برئـاسة السيـد محمـد الزيـاني

نشرية : محكمة التعقيب ، القسم المدني ، ع 2 ، س 86

مـادة : مدنـــــــي

المرجع : أمر مؤرخ في 29 سبتمبر 1885 ، الفصل 1 .

مفاتيح : أملاك عمومية ، اسناد ملكية ،ملكية ، بيع ، بطلان بيع .

المبدأ :

ـ الأملاك العمومية لا يصح تفويتها ولا ملكهـا بطول مدة الحوز وحينئذ فان اسناد ملكيـة طريق ينتفع بهـا عموم الناس لاحدهم يعـد مخالفا للقانون ومستوجبا للنقض .

نصـــه :

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقيـد تحت عـدد 12354 والمرفوع فـي 12 نوفمبر 1984 من الاستـاذ عبد القادر التعبوري فـي حق علي وكمال والمولدي ، ضـد الشاذلي وأحمد والطاهر .

طعنا في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة فـي القضية عدد 11367 بتاريخ 4 جويلية 1984 بقبـول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا باستحقاق المدعين لممر النزاع وتمكينهم من المرور منه والزام المطلوبين برفع أيديهم عنه وحمل مصاريـف القضية القانونية للطورين علـى المستأنف عليهما كتحميلهما بمصاريف القضيـة الاستعجالية عدد 782 ومصاريف الاذن على العريضة عدد 1641 وتغريمهما للمستأنفين بثمانين دينارا عن الاتعاب واجرة المحامـاة للطورين واعفـاء الطاعنين مـن الخطية وارجاع المـال المؤمن اليهـم .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن المودعة بكتابـة المحكمة في 11 ديسمبر 1984 والمبلغة نسخة منها الـى المعقب ضدهـم فـي 8 ديسمبر 1984 بواسطـة عـدل التنفيذ المولدى الشملى حسب محضره عدد 0469 وعلى بقية الوثائق التى اوجب القانون تقديمهـا طبقا لاحكـام الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعد الاطلاع على طلبات النيابة العامة المؤرخة فـي 16 جويلية 1985 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والاستماع لشرحها بالجلسة من طرف ممثلهـا .

وبعد التأمل من كافة الاوراق ومن مستندات الطعـن وكافـة الاجراءات المنصوص عليهـا بالفصل 179 ومـا بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعد المفاوضة طبق القانون .

من حيث الشكـــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا .

من حيث الاصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتـة بالقـرار المنتقـد والاوراق التى انبنى عليها قيام المعقـب ضدهم جماعـة الشريف لدى المحكمة الابتدائية بالمنستير عارضيـن ان علـى ملكهم وفى حوزهـم وتصرفهم جميـع الـدار الكائنة بنهج محمد حفصة بلمطة يحدها قبلـة ابراهيـم السويحلى وشرقا عبد الرحمان السويحلى وطريق حيث المفتح وغربا الشرقـى ويصلها بالنهج المذكـور مـن الناحية القبلية ممر خاص بهم وفى آخره تم وضع عـداد الماء وانبوب ماء بعد ترخيص مصالح وزارة التجهيز وقد عمد المعقبون جماعة شقرون اخيـرا الـى قطع انبـوب الماء ووضعوا كمية مـن الحجارة لسدم الطريق ومنعهم من المرور الـى دارهم وقد كانوا استصدروا اذنا علـى العريضة من حاكم ناحية المكنين بتاريـخ 17 سبتمبـر 1979 تحت عدد 1641 فـي تكليف الخبير عبد الوهـاب زقية لمعاينة الحالة وبيان ما اذا كان للعارضين ممر آخر للوصول الـى دارهم ثم استصـدروا قرارا استعجاليا بتاريخ 30 نوفمبر 1979 تحت عـدد 782 قضى بتمكينهم من المرور من محل النزاع بصفة مؤقتة وضرب لهم اجلا قدره خمسة عشر يوما للقيام بقضية فـى الاصل وقاموا الآن بهـذه القضية طالبيـن اجراء بحث عينـى لاثبـات ملكيتهم واقرار الوسيلـة الوقتية المذكـورة وتمسـك المدعى عليهم بملكية محل النزاع وصادقـوا على طلـب

اجراء البحث الاستحقاقي وطلبوا الحكم لهم عرضيا باستحقاق محل النزاع فقضت محكمة الدرجة الاولى بعد اجراء بحث استحقاقي عيني بعدم سماع الدعويين الاصلية والمعارضة لعدم ثبوت ان ممر النزاع في تصرف وحيازة المدعين المدة القانونية المكسبة للملكية بالتقادم ولكونه الممر الوحيد المستعمل من قبل المدعين وعموم الناس بما في ذلك المدعى عليهم الامر الذى اضفى على القضية صبغة الدعوى الحوزية فاستأنفه المدعون جماعة الشريف ولاحوا ان المدعى عليهم أكدوا اثناء البحث الاستحقاقي انشراءهم لملكهم المجاور لمحل النزاع يعود الىسنة1973 وبذلك فانهمغرباء عنالمنطقة ولايعرفون كيفية تصميمها واضافوا انالشهود اثبتوا استعمال الممر من طرف مورث المجيبين ومن طرفهم من بعده تصرف المالك في ملكه منذ عشرات السنين دون شغب ما وان استنتاج محكمة البداية في خصوص استعمال الممر منهم ومن غيرهم دون التصريح بملكيتهم ينفى على الممر صفة الطريق العام وهو استنتاج خاطىء يتنافى مع الحالة المادية للممر والشهادة المسلمة من بلدية المكان وان استعمال الاجوار والاقارب لممر النزاع صدفة او على وجه الفضل لا ينفي ملكيته عن اصحابه الاصليين وبذلك فان محكمة البداية لم تبت فى أصل الاستحقاق وتركت النزاع قائما ورد المدعى عليهم على ذلك بأنه بالرجوع الى ملف القضية لا نجد ما يفيد ان المدعين يتصرفون في النزاع بصفة مالكين اذ ان شهادة الشهود خلال البحث الاستحقاقي لا تفيد شيئا ما دام انهم لم يؤكدوا تصرفهم بوصفهم مستحقين لممر النزاع فضلا عن تضارب شهادتهم مع ما شهد به شهود المجيبين زيادة عن تضارب موقفهم فيما يخص أساس القيام اذ تارة يتمسكون بالتقادم المكسب وطورا بحق المرور الذى انشأه القانون مؤكدين ان ممر النزاع انجز لهم بموجب الشراء من العروسيبمقتضى الحجة العادلة المؤرخة فى 16 جويلية 1978 وبعد الشراء شرعا في الاعمال التحضيرية للبناء بعد التحصيل على الرخصة في ذلك وكان على الخبير المنتدب تطبيق عقد البيع المذكور على محل النزاع .

فقضت محكمة الدرجة الثانية بالحكم المنصوص عليه بالطالع بناء على ان شهود المدعين وكل شهود المدعى عليهم وهم محمد والشاذلي وعمر اكدوا تصرف مورث المدعين منذ زمن بعيد يفوق اللاثين سنة حسب ذكر بعضهم ثم انتقل التصرف لورثته ولكونه ثبت ان ممر النزاع هو الممر الوحيد المؤدى لدار المدعين وهذا قرينة أخرى لصالح دعواهم ولانه على فرض انطباق حجة شراء المدعى عليهم على محل النزاع فان ذلك لا يجديهم نفعا لان تاريخ الشراء جاء قبل تاريخ القيام بالدعوى فى 12 ديسمبر 1979 بستة اعوام وهى مدة غير كافية لاكتساب الملكية بالحوز اذ لم يثبتوا تصرف البائع لهم فى محل النزاع من قبلهم كما لم تقم الحجة على تصرفهم تصرف المالك المدة القانونية .

وحيث تعقب الطاعنون هذا القرار وطلبوا نقضه ناسبين له :

اولا : خرق مقتضيات الفقرة السادسة من الفصل 175 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية بمقولة ان عريضة الدعوى وكافة تقارير محامى المعقب ضدهم لدى الطور الابتدائي تضمنت طلب الحكم باقرار الوسيلة الوقتية المتخذة بموجب القرار الاستعمالى عدد 782 ولم تتضمن العريضة المذكورة طلب الحكم باستحقاق المعقب ضدهم لممر النزاع كما لم تتضمن طلب رفع ايدى المجيبين عن الممر ومع ذلك قضى القرار المطعون فيه بالاستحقاق وبرفع الايدى عن المستحق فيكون قد قضى بأكثر مما طلبه الخصوم .

ثانيا : خرق مقتضيات الفصول 22 – 45 – 38 من مجلة الحقوق العينية وتحريف الوقائع بمقولة انه خلافا لما تضمنه القرار المعقب فان تصريحات الشاهدين محمد والشاذلى لم تكن لصالح الدعوى الاصلية لان الاول اكد ان الممر قديم ويمر منه مورث المعقب ضدهم للوصول الى غرسه ومنه يمر كل الناس للوصول الى املاكهم وان الممر مستعمل من العام للمرور منه على الرجلين واكد الثانى الشاذلى ان ممر النزاع قديم وكان مورث المعقب ضدهم يمر منه على رجليه وكان يمر من هذا الممر جار لهم المسمى السنوسى وجار آخر وان مكان عداد الماء كان داخلا فى ملك البائع السابق للمطلوبين قبل البيع ويتضح من ذلك ان البينة لم تشهد بانفراد الخصوم بالتصرف فى محل النزاع الذى يفتح على الطريق العامة وكان يستعمله عموم

الناس للمرور الى املاكهم بالرجل سابقا قبل ان يصير يسع العربات منذ خمس سنوات وقد اكد الخبير المنتدب انه بمقتضى الحالة الموجودة عليها ممر النزاع فانه قائم الذات منذ مدة تتجاوز الخمسة اعوام هذا وان تصريحات الشهود بأن الخصوم يمرون من ممر النزاع من جملة المتجاورين الذى من ضمنهم المجيبين وعمر ومحمد الذين يحدون ممر النزاع لا يقوم قرينة كافية على الحوز المكسب للملكية وبصفة مالك من الخصوم وان محكمة الدرجة الاولى كانت على صواب لما اعتبرت ان النزاع يكتسى صبغة حوزية خاصة وان الحالة المادية لممر النزاع فى شكله الحالى يرجع لمدة خمسة سنوات فقط حسبما اكده الخبير الشاذلى الجلاصى وهى مدة عير كافية للتصريح بالاستحقاق اذ قبل هذا التاريخ كان الخصوم وبقية المتجاورين يمرون بالرجل الى املاكهم .

عن مستندى الطعن معا :

حيث ولئن اثبت شهود المعقب ضدهم ان هؤلاء كانوا يمرون من ممر النزاع كما كان مورثهم من قبلهم يمر منه ايضا منذ عشرات السنين الا انهم لم يذكروا ما اذا كان بقية الاجوار وعموم الناس يمرون منه ايضا وقد افادت بينة المدعى عليهم وخاصة ما جاء بتصريحات كل من محمد والشاذلى ان ممر النزاع يمر منه المدعون كما يمر منه عموم الناس وخاصة الجار السنوسى وجار آخر .

وحيث اتضح من المعاينة ومن تقرير الاختبار ان هذا الممر يقضى الى محلات على ملك غير الطرفين ومتصل فى النهاية بالطريق العامة وهو محاط بعدة عقارات فقد كان بطبيعته مرفقا عموميا داخلا فى الملك العمومى الذى جاء بتعريفه الفصل الاول من الامر المؤرخ فى 29 سبتمبر 1985 ولما كان بتلك الصفة فانه لا يصح لاحد ان يدعى ملكيته وان كان يمكنه مع ذلك الانتفاع به مع بقية الناس وذلك عملا بما اقتضاه الفصل الثالث من القانون المذكور القاضى بأن الاملاك العمومية لا يصح تفويتها ولا ملكها بطول مدة الحوز وحينئذ فان القرار المنتقد لما اسند ملكية هذه الطريق التى ينتفع بها عموم الناس لاحدهم يكون قد جاء مخالفا للقانون واستحق قضاؤه النقض .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير لاعادة النظر فيها بواسطة هيئة اخرى واعفاء المعقب من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 16 ديسمبر 1985 عن الدائرة الخامسة المتألفة من رئيسها السيد محمد الزيانى والمستشارين السيدين ضو الحمرونى ومحمد العلانى بمحضر المدعى العام السيد مصطفى الترجمان ومساعدة كاتب المحكمة السيد عمر حميدى ـ وحرر فى تاريخه .