قـرار تعقيبي مـدني عـدد 811

مـــؤرخ فـــي 11 نـــوفمبـــر 1976

صدر برئاسة السيد عبد العزيز البحيـرى

المبـــــدأ :

- اذا لم يكن النزاع الثار بشـان عقـار او حقوق عقارية من قبيل دعوى كف الشغـب على معنى الفصل 51 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ولا على معـنى الفصـل 307 من مجلة الحقوق العينية فان الدعوى تكون استحقاقية محضة من انظار محكمـة البداية وتناسيسا على هذا فتعاطي النظر فيها من قبل محكمة الناحية يشكل خرقا سافرا للفصل 39 مـن مجلـة المـرافعات المذكورة وهذا يهم النظام العام وللمحكمة ان تتمسك به من تلقاء نفسها.

نصـــــه :

الحمد للـــه ،

اصدرت محكمة التعقيب القرار الآتـــي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الاستـاذ احمد المعالج المحامي لدى التعقيب في 22 جـوان سنـة 1976 نيابة عن عامر طرشون ضد سليم بن فرج الجربى

طعنا في القرار المدني الاستئنافي عدد 628 الصادر من المحكمة الابتدائية بصفاقس بوصفها محكمة استئنـاف لاحكام محـاكم النـواحي في 1 ديسمبـر سنـة 1975 والقاضي باقرار الحكم الابتدائي وتاييده فيما قـضى به وحمل المصاريف القانونية على المستانف وتخطئته بالمال المؤمن.

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن والـرد عليهـا وعلى القرار المطعون فيه وعلى كافة الاجراءات.

وبعد الاطلاع على ملحوظات وكالـة الدولـة العامـة والاستماع لشرحها بالجلسة.

وبعد المفاوضة القانونية .

مـن حيث الشكـل :

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

ومـن جهة الاصـل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالقـرار المطعـون فيه ان المعقب ضده كان قام ضد الطاعن بقضية مدنية لدى محكمة الناحية بصفاقس تحت عدد 372 بتـاريخ يوم 15 افريل سنة 1968 مدعيا انه كان اشترى جزءا معينا من العقار المدعى بشانه وقد تضمن عقد شرائـه ان سطح مشتراه موظف عليه حق مرور لفـائدة الجـزء الباقي من العقار المذكور ثم ان مالك العقار باع الجـزء الباقي المشار اليه الى الطاعن « المطلـوب في الاصـل » المشتمل على بيوت معتلاة على مخزن سفلي ونصـف مخزن مجاور مع حق المرور الى البيوت المذكورة الـتي هي معدة لغسل ثياب « بيوت صابون » فقام المشترى المذكور باحداث تغييرات جوهرية على مشتراه تمثلـت في احداث محل معد للسكنى مكان بيـوت الـصابـون واقامة حائط علوى فوق الحائط السفلى المشترك وطور حق المرور بان صار هذا الحق في المرور الى محل سكنى عوض المرور الى بيوت معدة لغسل الثياب وفتح نافذة وباب على سطح المدعي طالبا الحكم بكف شغب المـدعى عليه والزامه بازالة البناء الذي احدثه فوق سطح الحائط المشترك وسدم النافذة والباب واعتبار ان حـق المـرور خاص ببيوت الصابون دون سواها مع الغرامة والمصاريف فقضت المحكمة لصالح الدعوى فاستانفه المطلوب وقضت محكمة الاستئناف بتاريخ يوم 21 فيفري سنـة 1970 تحت عدد 100 بنقض الحكم الابتـدائي وعـدم سمـاع الدعوى فتعقبه المدعى وقضت محكمة التعقيب تحت عدد 8205 بتاريخ يوم 29 اكتـوبر سنـة 1976 بالـنقض والاحالة واعيد نشر القضيـة من جديـد لـدى المحكمـة الابتدائية بصفاقس بوصفها محكمة استئناف لاحكـام محاكم النواحي التابعة لها فقضـت بتقـرير الحكـم الابتدائي حسب الحكم السالف تضمينه وهذا الـحكـم هو محل الطعـن الآن .

وحيث تعقبه الطاعن وطلب نقضه لعدة اسبب تتلخص فيما يلي : سوء تطبيق الفصل 307 من مجلة الحقوق العينية والفصل 51 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وخرق الفصل 3 مرافعات بمقولة ان القرار المطعون فيه تعاطى النظر في النزاع موضوع قضية الحال باعتبار انه كنزاع حوزي يتعلق بكف شغب خاضع لاحكام الفصل 307 ـ من مجلة الحقوق العينية والفصل 51 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والحال ان النزاع في صورة قضية الحال انما هو نزاع استحقاقي محض ضرورة انه انما يتعلق باحقية الطاعن في تغيير طبيعة حق مرور والبناء على حائط مشترك والكشف على سطح المدعى في عدم ذلك وهي امور كلها ذات صبغة استحقاقية لا حوزية ضرورة ان هذا النزاع انما كان مبنيا على حق عيني عقاري لا على الحوز والتصرف مما يكون معه هذا النزاع خارجا عن اختصاص حاكم الناحية وراجعا بالنظر الى المحكمة الابتدائية الامر الذي يجعل القرار مستهدفا للنقض دون احالة.

عن هذه المطاعن :

حيث اقتضى الفصل 51 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية انه « توصف بدعوى حوزية القضية التي خول القانون القيام بها لحائز عقار او حق عيني مرتب على عقار وذلك بقصد استرجاع الحوز او استبقائه او تعطيل اشغال كما اقتضى الفصل 307 من مجلة الحقوق العينية انه « ليس لاي كان ان يتمسك بالحوز مهما طالت مدته ويختص حاكم الناحية بكف الشغب الحاصل في الانتفاع بعقار مسجل ».

وحيث يؤخذ من صريح هذين النصين القانونيين ان الدعاوي المتعلقة بكف الشغب الحاصل في الانتفاع بعقار او حق عيني عقاري والتي تهدف الى استرجاع الحوز او الابقاء عليه او تعطيل اشغال او كف شغب في الانتفاع بعقار مسجل.

وحيث ان دعوى موضوع قضية الحال انما ترمي لحرمان المطلوب من استعمال حقه في المرور على سطح المدعى لزوال الموجب وازالة بناء وقع احداثه على حائط مشترك بين لطرفين وازالة شقق على سطح محل سكنى المدعى بسدم الباب والنافذة المحدثتين من هذا الاخير وهي بهذا الاعتبار ليست من دعاوي كف الشغب المشار اليها بالفصل 51 مرافعات والتي يكون القصد منها استرجاع الحوز او الابقاء عليه او تعطيل اشغال كما انها ليست من قبيل الدعاوي المتعلقة بكف الشغب الحاصل في الانتفاع بعقار مسجل المشار اليها بالفصل 307 الموما اليه لعدم وجود مشاغبة تتعلق بالانتفاع بذات العقار المسجل بل هي في حقيقة الامر والواقع انما هي من قبيل الدعاوي الاستحقاقية المبنية على حق عيني عقاري وعلى هذا الاساس فانها تكون من انظار المحكمة الابتدائية وفقا لاحكام الفصل 4 مرافعات مدنية وتجارية لا من انظار محكمة الناحية طبقا لاحكام الفصل 39 من نفس المجلة القاضي بانه « ينظر حاكم الناحية نهائيا في الدعاوي المدنية الشخصية والدعاوي المتعلقة بالمنقولات ومطالب اداء الديون التجارية التي لا تتجاوز اهمية جميعها المائة دينار ويحكم ابتدائيا في نفس تلك الدعاوي الى نهاية مائتين وخمسين دينارا يختص ايضا بالحكم ابتدائيا في دعاوي الحوز.

وحيث انه متى تبين ان الدعوى لم تكن من قبيل دعاوي كف الشغب لا على معنى الفصل 51 مرافعات ولا على معنى الفصل 307 المشار اليه بل هي من قبيل الدعاوي الاستحقاقية المحضة فان محكمة الناحية لما تعهدت بالقضية باعتبارها دعوى في كف الشغب تطبيقا لاحكام الفصل 307 المؤما اليه تكون قد اخطأت في تطبيق الفصل المذكور وتجاوزت نطاق اختصاصها المحدد بالفصل 39 مرافعات المشار اليه وتكون لذلك قد خرقت احكام هذا النص القانوني الذي يهم النظام العام وتاسيسا على ذلك فان المحكمة الابتدائية لما تعاطت النظر في القضية بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي ولم تختص الحكم الابتدائي وتتخلى عن القضية لفائدة المحكمة ذات النظر تكون هي ايضا قد خرقت قاعدة مرجع النظر الحكمي المقرر بالفصل 39 الموما اليه وحينئذ فان مستندات الطعن في طريقها ويتعين قبولها ونقض القرار المطعون فيه بدون احالة تطبيقا لاحكام الفصل 177 مرافعات طالما انه لم يبق موجب لاعادة نشر القضية من جديد لدى محكمة الموضوع.

لـــــذا :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكـــلا واصـــلا ونقض القرار المطعون فيه بدون احالة وارجـــاع المـــال المؤمن بعنوان الخطية لمن امنه ٠

وقد صدر هذا القرار بحجرة الـــشورى في 11 نوفمبر 1976 من الدائرة الثالثة المتالفة من رئيسها السيد عبد العـــزيـــز البحيـــري والمستشـــارين السيـــدين احمـــد الـــحساني والهادي بن ابراهيم بمحضر المدعى العـــام السيد سالم مشالة والسيد الهادي المتـــعني كاتب المحكمة.