قرار تعقيبي مدني عدد 28505

مؤرخ في 30 جوان 1992

صدر برئاسة السيد الطّاهر بن الطيّب

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني،

مـــادة :حقوق عينيّة.

المراجع : الفصل 8 من م.م.م.ت الفصل 178 من مجلّة الحقوق العينيّة.

مفاتيح : ممـــر - تمكين من ممـــر - شروط الممر.

المبـــدأ :

اقتضى الفصل 178 من مجلّة الحقوق العينيّة أنّ الممر يؤخذ من الجهة التي تكون فيها مسافته أقصر ما يمكن ويراعى في تعيينه أخف ضرر لمالك العقار المحدث به.

نصه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي بيانه : بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم يوم 21 نوفمبر 1990 من طرف الاستاذ المنصف بن نور الدين نيابة عن السويح بن المعاوي بن سعيد القاطن بالعربيات بهرقلة .

ضد العجمي بن المعاوي بن سعيد. و علي بن عبد العزيز كشيش القاطنين بهرقلة ولاية سوسة.

طعنا في القرار المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة في القضيّة عدد 14990 بتاريخ 19 أكتوبر 1989 والقاضي بقبول مطلبي الاستئناف شكلا واصلا ونقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بتمكين المستأنف عليه الاول المدعى في الاصل من الممر المضبوط حدا وموقعا ومساحة بتقرير الخبير المنتدب السيد بلقاسم شبيل المحرر في اوت 1986 والمضمن تحت عدد 9848 وبالمثال المرافق له وذلك مقابل دفعه للمستأنف عليه الثاني المدعى عليه في الاصل تعويضا مبلغه مائة وثلاثة وثلاثين دينارا واعفاء المستأنفين من الخطيّة وارجاع المال المؤمن اليهم وحمل المصاريف القانونيّة على المستأنف عليه الثاني.

وبعد الإطلاع على مستندات الطعن والرد عليها وعلى مستندات القرار المطعون فيه وعلى الوثائق التي أوجب تقديمها الفصل 185 من م.م.م.ت.

وبعد الإطلاع على طلبات النيابة العموميّة والإستماع لشرحها بالجلسة.

وبعد المفاوضة القانونيّة صرح بما يأتي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونيّة لذا فهو مقبول من هاته الناحية.

من حيث الاصل :

حيث افادت وقائع القضيّة حسبما اثبتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقب ضده الأول الآن بقضيّة مدنيّة لدى المحكمة الابتدائيّة بسوسة عرض فيها انه يملك قطعة ارض مغروسة زيتونا حسب شهادة الملكيّة المضافة للملف وشقيقه المعقب ضده الأول الآن يملك قطعة مماثلة انجرت لهما بوجه المغارسة من ورثة عبد العزيز كشيش باقي المورث ضدهم وكان العقار متّصلا بالطريق العام المعبد من وضعه الغربي وهو المجاز الوحيد لها اذ ان ارضه محاطة بارض الغير من بقيّة الجهات الاخرى وان مقسم المدعى عليه كان من الوضع الغربي المذكور وهو المسامي للطريق العام باكمله في حين ان مقسمه هو من الوضع الشرقي وغير متصل باي طريق . ولذا وعملا بالفصل 177

من مجلة الحقوق العينيّة فهو يطلب الحكم بالزام المدعى عليه بالتخلي عن الطريق المرغوب فيه لفائدته وجبره هو بأداء قيمته المحدّدة من طرف الخبير واعتبار هذا الحكم كافيا لترسيم الطريق المعين بالسجل العقاري وحمل كافة المصاريف القانونيّة على المحكوم عليه مع تغريمه بمائتي دينار مقابل الاتعاب والمحاماة.

وحيث اجاب المدعى عليه بأنّ الخصم لا يمر من عقاره وان له عدة ممرات اخرى يمر منها عبر املاك الغير التي هي اقرب بكثير للطريق من ملكه وطلب الحكم بعدم سماع الدعوى وتغريم الطالب لفائدته بمائتي دينار لقاء اتعاب المحاماة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونيّة واجراء اختبار في القضيّة وادخال بقيّة المعقب ضدهم قضت المحكمة ابتدائيا بتمكين المدعي من الممر المبين حدا وموقعا ومساحة بتقرير الخبير في قيس الاراضي السيد : محمد مطيبع في 30 جانفي 1987 والمعلم عليه بالقلم الاصفر بالمثال المصاحب والمعد من طرف الخبير المذكور والرابط بين ارض المدعي والطريق الترابي المعلم عليه بالقلم البرتقالي بنقض المثال والواقع تبريره بالقطع التابعة للدخلاء وحمل المصاريف القانونيّة على المحكوم ضدهم.

وحيث استأنف المحكوم عليهم ذلك الحكم ملاحظين انه بعد ان وضعت القسمة بين اطراف القضيّة وامتاز كلّ واحد بمقسمه مع اخذ الاحتياط لممر يأخذه على الاطراف وموصل لكلّ مقسم وهو الممر الذي يمر بالجهة الشماليّة والمشخص من طرف الخبير السيد بلقاسم شبيل ومحمد المطيبع وقد طلب القائم بالدعوى تمكينه من العبور عنها كيف ما كان من قبل وطلبوا نقض الحكم المطعون فيه وعدم سماع الدعوى.

وبعد إستيفاء الاجراءات القانونيّة قضت محكمة الاستئناف طبق النص السالف تضمينه فتعقبه المحكوم عليه ناسبا له.

1) ضعف التعليل بمقولة ان مستندات الاستئناف تضمنت طلب تمكين المستانف عليه العجمي من المرور على ملك المستأنف عليه السويح طبق تقرير الخبير بلقاسم شبيل وليس لهم ان يطالبوا بهذا المطلب خاصة وانهما باستئنافهم طلبوا الحكم بعدم سماع الدعوى الأصلية وليس للمحامي التكلم على من لا ينوبه في القضيّة لانتفاء مساحة منوبيه عملا بالفصل 138 من م.م.م.ت وليس له الدفاع عن احد الخصوم ولا يتكلم الا على موكله والدفاع عن مصالحه وهي في قضيّة الحال أخرجهم من القضيّة وبالتالي فليس لهم ان يشيروا على المحكمة باي وجه من اوجه الفصل لولا عمليّة التواطئ الموجودة بين الدخلاء والمستأنف عليه الاول العجمي.

2) مخالفة الفصل 178 من م.ح.ع والفصل 110من م.م.م.ت بمقولة ان محكمة القرار المنتقد لم تراع مفهوم الفصل 173 من مجلة الحقوق العينيّة الذي يقتضي مراعاة اخف ضرر لمالك العقار المحدث به الممر واعتمدت كذلك تقرير الخبير بلقاسم شبيل والحال انه لم يشمل كافة اطراف النزاع وهم الدخلاء في القضيّة والحال ان الفصل 110 من م.م.م.ت يفرض على الخبير استدعاء كافة اطراف النزاع هذا بالاضافة الى ان الاملاك المراد احداث ممر عبرها كلها مسجلة لدى ادارة الملكيّة العقاريّة ولها امثلة ثابتة صادرة عن مصلحة قيس الاراضي ورسم الخرائط وقد اقتضى الفصل 87 من م.م.م.ت انه اذا كانت الاعمال ممّا يستدعي خبرة فنيّة فانه ينتدب لها من ذوي الخبرة وفي هاته القضية أن الخبير المؤهل يكون من ذوي الخبرة في قيس الأراضي ورسم الخرائط خاصة واذا كان الموضوع سيقدم فيها بعد ان ادارة الملكيّة العقارية لتوظيف حق المرور-ولذا فإنها لا معرفة للخبير الفلاحي في موضوع قضيّة الحال.

3) مخالفة الفصل 8 من م.م.م.ت بمقولة انه جاء بمحضر ابلاغ مستندات الاستئناف ان العدد التنفيذ لم يجده ورفض المساكن له تسليم محضر الاستدعاء فسلمه له بواسطة رئيس مركز الحرس الوطني في حين ان الفصل 8 المذكور لم يشر الى مركز الحرس الوطني اطلاقا كما نص الفصل 8 على اللجوء الى عمدة المكان قبل مركز الشرطة وهو مالم يقم به عدل التنفيذ الذي كلف بالتبليغ بالاضافة إلى أنّه لم يبين المتساكنين له ومن هم وبذلك فإنّ الاستدعاء الموجه له لدى محكمة الاستئناف غير قانوني الامر الذي جعله لم يحضر لدى تلك المحكمة على محكمة الدرجة الأولى التي بلغه الاستدعاء فيها واجاب فيها عن الدعوى وطلب على كلّ مذكر قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونص القرار المطعون فيه وارجاع الملف لمحكمة الاستئناف بسوسة لاعادة النظر في القضيّة بهيئة جديدة واعفائه من الخطيّة.

المحكمة :

عن المطعنين الأول والثاني :

حيث اقتضى الفصل 178 من مجلة الحقوق العينية ان الممر يؤخذ من الجهة التي تكون فيها مسافته اقصر ما يمكن ويراعى في تعيينه أخف الضرر لمالك العقار المحدث به.

وحيث تبين من الاطلاع على اسانيد القرار المطعون فيه ان المحكمة اجابت عن هذا الدفع بما يلي :

«وحيث بالتأمل في المثال المرافق للإختبار يتضح ان الممر الذي يمر من منار الدخلاء ولئن كان قصيرا بالنسبة للحافة فإنّ فيه ظررا بالنسبة لأرضهم وذلك لأنّه يمر من وسطها وهذا يتنافى مع مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 178 من م.ح.ع. ولذلك فان المحكمة ترى ان الطريق الاسلم حفاظا على حرمة الاضرار باي طرف هو الطريق القديم الذي احدثه الشركاء عند اجراءات القسمة والمشخص بتقرير الخبير السيد بلقام شبيل المؤرخ في غرة أوت المجرى باذن من المحكمة».

وحيث يتجلى ممّا ذكر ان المحكمة اجابت عن هذين المطعنين دون اي خرق للقانون وعللت قضاءها تعليلا مستساغا لا يشوبه اي ضعف حينئذ فإنّ هذين المطعنين يصبحان غير وجيهين ويتعين ردهما.

عن المطعن الثالث والأخير :

حيث تبين من الاطلاع على محضر الاستدعاء للحضور لدى محكمة الإستئناف المؤرخ في 16 ماي 1989 والمضمن تحت عدد 341 ان العدل المنفذ السيد الجلاصي توجه الى مقر الطعن فلم يجده ورفض المتساكنون معه تسلم نسخة المحضر فسلمها العدل المنفذ المذكور الى مركز الحرس الوطني بالمكان نظرا لوجود مقر الطاعن بمنطقة نائيّة ووجه له مكتوبا مضمون الوصول يوم 17 ماي تحت عدد 056 كما تبين من الاطلاع على تلك البطاقة ان مصلحة البريد أشعرت المستدعى بذلك الإستدعاء يوم 18 ماي 1989 ثمّ يوم 28 جوان 1989 الا أن المستدعى رفض تسلمه وحينئذ فلا وجود لخلل في اجراءات تبليغ الاستدعاء للطاعن بل ان عدل التّنفيذ طبق احسن تطبيق كلّ ما يلزمه له الفصل 8 المذكور وان المعني بالامر هو الذي رفض تسلم ما وجه اليه طبق القانون بناء على كلّ ذلك فلا خرق للقانون من طرف محكمة القرار المنتقد لما لم تتوقف في باب الشكل وواصلت النظر في القضيّة بالنسبة للطاعن ولذا فإن هذا المطعن يصبح غير وجيه ايضا ويتعين رده.

ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز المعلوم المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة

المدنيّة التاسعة المنعقدة يوم الثلاثاء 30 جوان 1992 والمؤلفة من السيد رئيسها : الطاهر بالطيب والسيدين المستشارين : محمد الاخضر الزرقوني وناجية بلحاج علي والسيد المدعي العام : انور بن عبد السلام بمساعدة كاتب المحكمة السيد عثمان الشارني. وحرر في تاريخه.