قرار تعقيبي مدني عدد 7047

مؤرخ في 20 أكتوبر 2005

صدر برئاسة السيد بلقاسم كريد

المادة : عيني.

المراجع : الفصل 177 و178 من مجلة الحقوق العينية.

المفاتيح : حق مرور، اختبار، ممر.

المبدأ :

إن توظيف حق المرور لفائدة عقار مكتنف يستوجب إقامة موازنة بين مصلحة الطرفين من خلال تمكين المدعي من أقصر منفذ للطريق العام وتحميل العقار المرتفق به أقل ضرر ممكن.

للمحكمة أن تختار تبني النتيجة التي تضمنها تقرير اختبار رغم وجود تقارير اختبارات أخرى مظروفة بالملف بشرط تعليل حكمها بما له أصل ثابت بأوراق القضية.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 7047 والمقدم من الاستاذ عبد الملك العبيدي بتاريخ 10ديسمبر 2005.

في حق : الطيب قاطن بالكاف.

ضد : 1) عبد الرحمان سائق قاطن بالكاف 2) مجلس الجهوي لولاية الكاف في شخص ممثلها القانوني بمقر ولاية الكاف محاميه الاستاذ عبد الله الرزامي 3) عبد الرحمان عامل يومي قاطن بالكاف.

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف الكاف تحت عدد 17004 بتاريخ 2005/7/14 والقاضي بتقرير الحكم الابتدائي وتخطئة المستانف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستانف ضدهما الاول والثاني بثلاثمائة دينار لقاء اجور الدفاع انصافا بينهما وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهم بتاريخ 16 ديسمبر 2005 بواسطة السيدة نرجس المناعي العدل المنفذ بالكاف حسب محضره عدد 3452.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي اوجب الفصل 185 من م.م.م.ت. تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل عبد الرحمان لدى المحكمة الابتدائية بالكاف بتاريخ 2003/9/20 عارضا انه على ملكه محلا للسكنى موضوع الرسم العقاري عدد 5719 الكاف معتلي فوق محل سكنى المدعي عليه وهو بحالة اختناق ان المدخل الوحيد المفضي اليه والذي يصله للطريق العام والطابق العلوي هو ملك المدعي عليه الطيب وعملا بالفصل

177 من م.ح.ع. فهو يطلب تكليف خبير لمعاينة حالة الاكتناف واقتراح ممر يصل إلى محل سكناه وتقدير ثمنه ثم القضاء باستحقاقه للمرور عبره بعد دفعه التعويض.

ورد المطلوب على ذلك بان الطلب يحرم المدعي عليه من استغلال محل سكناه ولما كان عدم الاضرار شرط يجب توفر في مثل هذه القضايا فإن الدعوى حرية بالرفض.

ورد المطلوب على ذلك.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 7134 بتاريخ 2005/01/10 ابتدائيا بتمكين المدعي من حق المرور عبر الممر الذي تضمنه تقرير الاختبار المنجز من لدن الخبير المنتدب السيد كمال الخماسي والمحرر بتاريخ 2004/3/10 بمقابل تعويض قدره ستمائة وخمسة وثمانون دينارا (685د000) تؤدي للمدعي عليه على ان يتم فتح الممر المذكور تحت اشراف الخبير المنتدب وحمل المصاريف القانونية على المدعي واخراج الدخيلين من نطاق التداعي.

فاستانفه المحكوم عليه استنادا إلى حكم البداية جانب الصواب ضرورة ان عقار المدعي غير محاط في كل جوانبه بمحلات سكنى الاجور وبالتالي فإن محكمة قد خرقت الوقائع لما اعتبرت ان عقار المدعي المكتنف من جميع الجهات.

كما ان ما بررت به محكمة البداية حكمها كان محرفا للواقع ضرورة انها لم تبرر وجاهة الاختبار من الناحية الفنية ومناقشة تاثير اعمال الهدم والتهيئة على عقار المستانف بما يجعل حكمها متسما بضعف التعليل.

كما ان الحكم المطعون فيه مخالف للقانون ضرورة انها اعتمدت عليه في خصوص اقامة مدارج بعقار المدعي للمرور بارض المدعي مجلس الولاية من صعوبة الحصول على رخصة في ذلك يتنافى وشروط طلب حق الارتفاق لأن تلك المسالة يتحمل تبعاتها طالب الممر وليس مالك العقار المجاور طالبا على ذلك الاساس النقض والقضاء من جديد باعتماد المقترح المحرر صلب تقرير الخبير علي هشام بن عرفة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 17004 بتاريخ 2005/7/14 كيفما يتضح من نصه المضمن اعلان استنادا إلى ان السماحة البيضاء الموجودة بالجهة الغربية لمحل النزاع لا تمثل باية حال منفذ طبيعي للمستانف ضده الاول ان محل سكنى هذت الاخير هو عبارة عن طابق علوي وليس سفلي وهو ما يبرر تكليف الخبير في البناء علي هشام بن عرفة قصد اعداد دراسة فنية يراعي بمقتضاها امكانية اسناد المدعي لمرر يربط محل سكناه بالطريق العام ثم ان محكمة البداية لما اذنت جراء الاختبارين كان ذلك لاقامة موازنة بين مصلحة الطرفين من خلال تمكين المدعي من اقصر منفذ للطريق أي باقل ضرر واكثر منفعة وهو ما ادى إلى ان الممر المقترح من طرف الخبير كمال الخماسي هو الاكثر انسجاما مع مقتضيات الفصل 178 من م.ح.ع. ضرورة ان الخبير حقق صلب تقريره ان عقاري الطرفين وقع تصميمهما منذ البداية على ان يكون الاستغلال مشتركا بينهما وهو ما يؤكد وجود مدارج تربط محل سكنى المدعي مباشرة بالبهو والساحة التابعين للمدعي والموصلان إلى المدخل

الرئيسي مما يؤكد على ان المستانف كان متعودا على المرور عبر عقار والده ثم انه إلى جانب فقد اكد الخبير المنتدب ان المبرر المقترح هو اقصر منفذ للطريق العام ويحمل العقار المرتفق اقل الاضرار اذ يكفي القيام بمجموعة من الاشغال والتغييرات لانجاز المطلوب وقد اكد الخبير الخماسي اثناء التحرير عليه بان الممر المقترح بالمساحة البيضاء الكائنة بالجهة الغربية لمحل النزاع (وهو نفس الممر الذي اقترحه الخبير علي هشام عرفة) يمثل حلا صعب الانجاز وباهض التكلفة باعتبار ان المدارج المزمع انجازها تتطلب عدة اشغال واعمال هدم من شانها التاثير على عقار المدعي عليه بما يجعل الحكم الابتدائي قد بني على اسانيد صحيحه واتجه لذلك قراره.

فتعقبه الطاعن ناسبا له ما يلي :

1) عدم مراعاة الصيغ الشكلية في الحكم :

بمقولة ان الفصل 123 من م.م.م.ت. الوارد في صيغه الوجوب اقتضى ان يتضمن كل حكم بيان درجته وهو ما خلى عنه الحكم المطعون فيه فاستوجب النقض.

2) تحريف الوقائع وسوء فهم الفصلين 177 و178 من م.ج.ع. :

بمقولة ان الحكم المنتقد حرفت الوقائع واساءت فهمها ضرورة ان الخبير علي هشام بن عرفة اكد ان احداث ممر خاص بمحل المدعي عبد الرحمان انطلاقا من مساحة الارتفاق التابعة لمجلس ولاية الكافة وعبورا عن المساحة التابعة لمحل المدعي عليه الطيب في حدود ثلاثة امتار مربعة هو امر ممكن جدا وفي آن واحد يمثل اقل كلفة بالنسبة للمدعي عبد الرحمان واقل ضررا بالنسبة للعقار الامر التابع للمدعي عليه الطيب وذلك مقارنة بالاقتراح المضمن بالتقرير المحرر من قبل الخبير السيد كمال الخماسي الا ان التحرير على الخبير كمال الخماسي يشكل اخذا ببعض مكونات الملف دون آخر واقصاءا بنتيجة الاختبار الثالث دون مقارنته بصفة جدية بالمقترح المتبنى وفي ذلك تحريف للوقائع لا مبرر له.

3) ضعف التعليل :

بمقولة ان محكمة الحكم المنتقد قد ايدت حكم البداية دون تعليل سوى ما سبق شرحه من تحريف الوقائع واعتماد مقترح واقصاء آخر دون مبرر واقعي وقانوني وهو ما افتقر اليه الحكم المنتقد فاتجه لذلك نقضه.

4) هضم حقوق الدفاع ومخالفة القانون :

بمقولة ان المتداخل عارض في فتح ممر عبر المساحة الراجعة لمجلس ولاية الكاف :

بمقولة انه ساع في شراء تلك المساحة من مالكها الا ان تداخله كان فاقدا لكل مصلحة وان محكمة الاستئناف تجاوزت هذا الدفع ولم ترد عليه لذلك استوجب حكمها النقض.

المحكمة

عن المطعن الأول :

حيث خلافا لما تمسك به الطاعن فإن السهو عن التنصيص على درجة الحكم ليس له تاثير على منطوق الحكم ضرورة ان الاحكام تاخذ وصفها الحقيقي من ذاتها واتجه لذلك رد هذا المطعن.

عن المطعن الثاني والثالث لتداخلهما :

حيث ان الاختبارات هي من الوسائل الاستقرائية الهامة في مرحلة تحقيق الدعوى المدنية وهي وسيلة تلجا اليها المحكمة إذا ارادت ادراك مسائل فنية بواسطة اهل الاختصاص.

وحيث لا خلاف في ان الفصل 177 من م.ح.ع. يؤكد على ان طلب الممر من العقارات المجاورة يقتضي وجود العقار في حالة اكتناف أي لا منفذ له للطريق العام.

وحيث لا خلاف من ان عقار المدعي في الاصل واقع في حال اكتناف تامة باعتبار انه اصبح مطوقا من جميع الجهات بمحلات الاجور بما في ذلك محل المدعي عليه فلا يمكن بلوغه الطريق العام الا عبر المدخل الرئيسي لعقار المدعي عليه مما اضحى معه الطلب وجيها.

وحيث انه خلافا لما جاء بهذا المطعن فإن محكمة الحم المنتقد بعد ان استعرضت وقائع الدعوى وادلتها ابرزت العناصر والاسباب التي دفعتها إلى اقرار الحكم الابتدائي وعللت سند حكمها بمستندات صحيحة مستمدة من اوراق ومظروفات الملف ضرورة انها قارنت بين الاختبارات الثلاث الماذون بها في الغرض وناقشت الاختبارين المنجزين من طرف الخبيرين السيدين كمال الخماسي وعلي هشام بن عرفة وقد رجحت محكمة البداية وايدتها في ذلك محكمة الحكم المنتقد تقرير الخبير السيد كمال الخماسي لما للنتيجة التي توصل اليها الخبير المذكور من حل انسب والاخف ضررا فالنتيجة ولئن كانت تستدعي القيام ببعض اشغال البناء والتغييرات الملحقة بعقار المدعي عليه والتي يتطلبها ايضا الحل الذي تبناه الخبير علي هشام بن عرفة ضرروة ان هذا الحل غير مؤثر على الطابع السكنى للبناء ولا تلحق به اضرارا خطيرة وجسيمة وهي بذلك غير مخالفة لشروط الفصل 175 من م.ح.ع. فضلا على النتيجة التي انتهى اليها الخبير كمال الخماسي تحمل تتبعات حق المرور على المدعي عليه فقط من غير ان تمس باطراف اخرين على خلاف الحل الذي تبناه الخبير علي هشام بن عرفة.

وحيث اكدت محكمة الحكم المنتقد على خلاف ما جاء بمستندات الطعن ان الاختبار المنجز بواسطة السيد كمال الخماسي وكذلك بواسطة السيد علي هشام بن عرفة كان في نطاق البحث عن الممر الاكثر تلائما مع مقتضيات الفصلين 177 و178 من م.ح.ع. ويهدف كذلك إلى اقامة موازنة بين مصلحة الطرفين من خلال تمكين المدعي من اقصر منفذ للطريق وتحميل العقار المرفق به اقل ضرر ممكن بصورة تتحقق فيها اكثر منتفعة لطالب الممر.

كما اكدت محكمة الحكم المنتقد بعد دراسة الاختبارين من كل الجوانب ان الممر المقترح من طرف الخبير كمال الخماسي هو الممر الاكثر انسجاما مع مقتضيات الفصل 178 من م.ح.ع. ضرورة ان عقاري الطرفين وقع تصميمهما منذ البداية على ان يكون الاستغلال مشترك بينهما وهو الاقصر منفذا للطريق العام ويحمل العقار المرتفق به اقل ضرر وذلك بمجرد القيام بمجموعة من الاشغال والتغييرات طبقا للامثلة والرسومات البيانية كما اكد الخبير المنتدب كمال الخماسي ان الممر المقترح من قبل الخبير علي هشام بن عرفة يمثل حلا صعب الانجاز وباهض التكلفة باعتبار ان المدارج المزمع انجازها تتطلب عدة اشغال واعمال من شانها ان تؤثر على عقار المدعي عليه.

وحيث يتضح من مستندات الحكم المنتقد ان المحكمة عللت حكمها بمستندات صحيحة بما يجعل المطعن لا يهدف الا إلى مناقشة المحكمة في تقديرها وهو لا شك امر متروك لمطلق اجتهادها طالما كان

ريها معللا ومبررا كما هو في قضية الحال الذي برز قضاءها بصفة قانونية فيما لا يشوبه ضعف في التعليل او اخلال في القانون وبالتالي يكون المطعنان الثـــاني والثالث غير وجيهين وتعين ردهما.

عن المطعن الرابع :

حيث خلافا لما جاء به فإن تصريحات الدخيل لا يمكن ان تؤثر على وجه الفصل في قضية الحال وانما الفيصل الوحيد في ذلك ما نص عليه الفصل 177 من تمكين العقار المكتنف من اقصر منفذ للطريـــق العـــام باقل ضرر ممكن بصورة تتحقق فيهـــا اكثـــر منفعـــة لطالب الممر.

وحيث اكدت محكمة الحكم المنتقد علـــى ضـــوء الاختبارات المنجزة ان الممر المقترح من قبل الخبيـــر كمال الخماسي هو الحل الانـــسب لجميـــع الاطـــراف وبذلك بينت محكمة الحكم المنتقد راي هذا الخبير وان عدم الرد على بعض الدفوعات لا ينقص مـــن الحكـــم شيئا ضرورة ان المحكمة غير مبلزمة بالرد الا علـــى الدفوعات الجوهرية وهو ما حصل بقضية الحال واتجه لذلك رد هذا المطعن لعدم جديته.

ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 20 اكتوبر 2005 عن الدائرة المدنية الثامنة المتالفة مـــن رئيسها السيد بلقاسم كريـــد وعـــضوية المستـــشارين السيدين عبد القادر غربال وعبد الـــسلام بـــن عمـــارة وبمحضر المدعي العام السيد محمـــد الكامـــل ســـعادة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عفاف الحاجي.

وحرر في تاريخه