قرار تعقيبي مدني عدد 60525

مؤرخ في 24 فيفري 1998

صدر برئاسة السيد الشريف الشافعي

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

المادة : حقوق عينيّة.

مراجع : الفصول 22 و177 و178 من م.ح.ع.

مفاتيح : عقار، إستحقاق، حالة إكتناف، حقّ المرور.

المبدأ :

1) إقتضى الفصل 178 من مجلّة الحقوق العينيّة أنّ الممرّ يؤخذ من الجهة التي تكون فيها المسافة أقصر ما يمكن، ويراعى في تعيينه أخفّ ضرر لمالك العقار.

وعليه فإنّ الحكم المطعون فيه لمّا لم يراع أقصر مسافة لترتيب حقّ مرور لفائدة عقار مكتنف يكون قد خالف أحكام الفصل المتقدّم وأضحى والحالة تلك مستهدفا للنقض.

2) إنّ الحقّ المخوّل لفائدة مالك عقار مكتنف يقتصر على الحكم له بحقّ المرور ولا غير ولا حقّ له في طلب نزع ملكيّة العقار من مالكها وإحالتها إليه لأنّ وجه التمليك في هذه الحالة الأخيرة لا يدخل ضمن أسباب إكتساب الملكيّة بموجب القانون المنصوص عليها بالفصل 22 من مجلّة الحقوق العينيّة.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت العدد 60525 والمقدم من الأستاذ محمد النوري بتاريخ 30 جوان 1997.

في حق : التيجاني بصفته الشخصية وبصفته الوريث الوحيد لشقيقه رضا. حرفته ملاك والقاطن بصفاقس.

ضد : ورثة محمد وهم : 1) زوجته دوجة وأولاده منها الرشداء 2) آمنة 3) وعبد المجيد 4) سعاد 5) والتيجاني. حرفة النساء شؤون المنزلية والرجال ملاكة القاطنون جميعا بصفاقس.

طعنا في الحكم الإستحقاقي الصادر عن محكمة الإستئناف بصفاقس تحت العدد 21353 بتاريخ 20 جوان 1996 والقاضي بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار حكم الإبتدائي المطعون فيه وإجراء العمل به وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستأنف عليهم بمائتي دينار لقاء الأتعاب وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهم بتاريخ 21 جويلية 1997.

وبعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 م.م.م.ت تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والإستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

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

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل مورث المعقب ضده الآن بقضية لدى المحكمة الإبتدائية بصفاقس يعرض فيها انه يملك بموجب المقاسمة المؤرخة في 13 سبتمبر 1960 قطعة أرض مسجلة كائنة بطريق العين كلم 12 صفاقس وانه دأب منذ تاريخ المقاسمة على المرور إلى أرضه المذكورة عبر المدخل قبلي جوفي من الجهة الغربية لأرض المطلوبين في الأصل المعقبين الآن وقد استصدر المطلوبان الأولان حكما استحقاقيا عن محكمة الإستئناف بصفاقس تحت عدد 16974 بتاريخ 07 جويلية 1993 يقضي باستحقاقها لهذا الممر ومنع المدعي وأصبحت تبعا لذلك ارض العارض مكتنفة ومعزولة عن المنفذ للطريق العمومي الأمر الذي يتوجب معه شراء ممر في نطاق أحكام الفصلين 177 و178 من م.ح.ع. واستصدر المدعي إذنا على العريضة يقتضي بتكليف الخبير السيد فرحات حسناء وقد أكد هذا الأخير قيام حالة الإكتناف وانعزال ارض المدعي عن الطريق العمومي واقترح تخصيصها بأداء ممرين وقد اتضح ان الممر الأول الموظف على ارض التيجاني هو انسب لانبساط أرضه ويستجيب اكثر لأحكام الفصلين 117 و178 من م.ح.ع. فضلا على أن الفصل 17 من نفس المجلة يوجب توظيفه على ارض التيجاني باعتباره قسيما للمدعي وكانت أرضهما قبل تجزئتها تمثل عقارا واحدا لذا فهو يطلب الحكم بتمليكه من الممر الأول وبالتالي المشخصين بتقرير الخبير وتعديل القيمة المشتركة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 7887 بتاريخ 21 أكتوبر 1994 القاضي بتمليك المدعي من الممر المشخص بتقرير الخبير الفلاحي فرحات حشاد المؤرخ في 10 نوفمبر 1993 والمنصوص عليه بعنوان الإمكانية الثانية والمثال المرافق له بعدد دفع قيمته البالغة ألفا ومائتين وثمانية وخمسين دينارا إلى المطلوبين التيجاني ورضا وحمل المصاريف القانونية عليهما وإخراج المطلوبة الثالثة من القضية.

فاستأنفه المحكوم عليهم.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 21353 بتاريخ 20 جوان 1996 كيفما يتضح من نصه المضمن أعلاه.

فتعقبه الطاعن ناسبا له ما يلي :

1) مخالفة الفصل 178 من م.ح.ع. :

بمقولة أن أحكام هذا الفصل جلية وواضحة بخصوص اخذ الممرر من الجهة التي تكون فيها مسافته اقصر ما يمكن ومن باب أولى وأحرى إذا أصبح المستأنف ضدهم يملكون عقارا مجاورا يصل منه إلى العقار المتضرر ضرورة أن الفصل 177 م.ح.ع. ينص على ما يلي : "لمالك العقار المحاط من كل جانب إذا لم يكن له منفذ إلى الطريق العام وكان منفذه غير كاف لمصلحة عقاره أن يطلب ممرا في العقارات المجاورة مقابل دفعه تعويضا عادلا" وبذلك

يكون شرط الإكتناف شرطا واجبا وضرورة المطالبة بحق المرور.

2) مخالفة أحكام الفصل 177 من م.ح.ع. :

بمقولة انه بمراجعة أحكام مجلة الحقوق العينية وخاصة الفصل 177 منه وان الحق المخول لمالك عقار مكتنف طلب المرور لا غير ولا حق له في طلب نزع ملكية العقار من مالكها وإحالتها إليه لأن هاته الحالة لا تدخل في أسباب اكتساب الملكية بموجب القانون المنصوص عليها بالفصل 22 من م.ح.ع. إلا أن محكمة الموضوع قضت بالتمليك بدون وجه قانوني وتجاوزت سلطتها في ذلك وخالفت أحكام الفصلين 22 و177 من م.ح.ع. وكان عليها القضاء بتوظيف حق مرور لفائدة المدعي في الأصل على عقار خصمه مقابل دفعه معينا عادلا لأن هذا الحق هو حق وقتي يزول بزوال موجبه حسب الحالات المنصوص عليها بالفصل 188 من مجلة الحقوق العينية.

3) مخالفة أحكام الفصل 110 من م.م.م.ت. الفقرة الثانية والفصل 177 من م.ح.ع. :

بمقولة أن أعمال الخبير توفيق البقلوطي منقوصة وغير تامة ذلك ان الخبير المذكور لم يقترح إحداث ممر على ملك زوجة المدعي في الأصل ولو على سبيل الإفتراض بالرغم من إمكانية ذلك وصلوحيته ووجود مصلحة في إحداثه وعلاوة على عدم اقتراحه الممر الذي يؤدي لعقار المدعي في الأصل إلى الطريق العام عبر اقرب نقطة فانه لم يقدر قيمة الممر المقترح الذي سيقتطع من ارض المعقب.

4) ضعف التعليل :

بمقولة أن الحكم المطعون فيه غير معلل تعليلا قانونيا مما يتجه معه نقضه.

المحكمة

عن المطعن الأول :

حيث أفاد الخبير ان الممر الأول طوله 151 م وعرضه 4 م ومساحته 604 م² والممر الثاني طوله 133.5 م وعرضه 4 أمتار ومساحته 530 م² وبالتالي فان قيمة الممر الثاني اقل وهو أقصر مسافة واقل ضررا.

وحيث اقتضى الفصل 178 من م.ح.ع. أن الممرّ يؤخذ من الجهة التي تكون فيها مسافته اقصر ما يمكن ويراعى في ذلك اقل ضرر لمالك العقار المحدث به".

حيث تبين أن الحكم المطعون فيه لم يراع اقصر مسافة وخالف بذلك أحكام الفصل 178 من م.ح.ع. وتعين نقضه لمخالفة أحكام الفصل المذكور.

عن المطعن الثاني :

وحيث بالإطلاع على أسانيد الحكم المطعون فيه اتضح أن إقرار الحكم الإبتدائي فيه بالإضافة لمخالفة الفصل 178 من م.ح.ع. مخالفة للفصل 177 من م.ح.ع. ذلك انه بمراجعة هذا الفصل اتضح أن الحق المخول لمالك عقار مكتنف طلب المرور لا غير ولاحق له في طلب نزع ملكية العقار من مالكها وإحالتها إليه لأن التمليك في هاته الحالة لا يدخل في أسباب اكتساب الملكية بموجب القانون المنصوص عليها بالفصل 22 من مجلة الحقوق العينية وتكون محكمة الموضوع عندما قضت بالتمليك بدون وجه قانوني تجاوزت سلطاتها في ذلك وخالفت أحكام

الفصلين 22 و177 من مجلة الحقوق العينية بالإضافة إلى مخالفة أحكام الفصل 178 من نفس المجلة.

وحيث كانت المطاعن في طريقها واتجه قبولها ونقض الحكم المنتقد.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المنتقد وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بصفاقس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها إليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 24 فيفري 1998 عن الدائرة الثالثة المدنية المتركبة من رئيسها السيد الشريف الشافعي وعضوية المستشارين السيد فريد الحديد والسيدة عائشة البكوش بمحضر المدعى العام السيد احمد هدريش بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية العبداوي.

وحرر في تاريخه