

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

المادة : إجراءات مدنية وتجارية.

مراجع : الفصل 19 من م.م.ت. والفصلان 22 و 177 من م.ج.ع.

مفاتيح : حق مكتف، حق ارتفاقي، حق مرور، ملكية عقار، إدراج بالرسم العقاري.

المبدأ :

يشترط في طالب حق المرور إلى عقار مكتف أن يثبت صفته كمالك وذلك بالإدلاء بما يفيد إدراج اسمه بالرسم العقاري موضوعه وشهادة عمدة المكان على ذلك لا تكفي لاثبات تلك الصفة.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت العدد 65478 والمقدم من الأستاذ عبد الحميد عمارة بتاريخ 23 افريل 1998.

في حق : ورثة المرحوم محمد وهم أرملته عائشة وأبناؤه المنجي ومحمد وفطيمة وفاطمة وحببية وورثة ابنه المتوفي الكيلاني وهم أرملته : عائشة في حق نفسها وفي حق أبنائها القصر كريم والحبيب وحمادي وحسن وأميرة وابنه الرشيد مكرم وعن محمد.

ضد : محمد.

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة

الاستئناف بتونس تحت عدد 25603 بتاريخ 15/11/97 والقاضي بقبول الاستئناف الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا باستحقاق المستأنف للممر المشخص حدا وموقعا ومساحة بتقرير الخبير حسين جمعة المؤرخ في 19/4/1997 والمثال المصاحب له وإلزام المستأنف ضدهما بتمكينه منه وفي صورة امتناعهما الإذن للمستأنف بفتحه تحت نظر الخبير المذكور وله حق الرجوع بالمصاريف عليهما وتغريمهما متضامنين لفائدة المستأنف بخمسائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن الطورين وحمل المصاريف القانونية عليهما وبما فيها أجرتي الخبيرين الفهري الضحاك وحسين جمعة المعدلتين بـ (585'000) وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع مالها المؤمن إليه وحفظ الحق في التعويض عن قيمة الممر لفائدة مستحقه.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 4 ماي 1998.

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

وبعد الاطلاع 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 أوردتها الحكم المنتقد وأوراق التي انبنى عليها قيام المطعون ضده لدى محكمة البداية بقضية عارضا انه يملك جميع قطعة الأرض المشجرة زيتونا الكائنة بداموس الحاجة بحدودها المبينة بعريضة الدعوى وقد كان العارض يتطرق إلى الطريق العام ويصل إلى عقاره عبر طريق مشترك يمر من ارض المطلوبين إلا أن هذين الأخيرين عمدا إلى قطع الطريق عليه ومنعاه من المرور لذا فهو يطلب الحكم باستحقاقه للممر المذكور وإلزام المطلوبين بتمكينه منه مقابل أن يدفع لهما منابه من القيمة المقدرة من الخبير الذي عاين الطريق وتحميلهما بالمصاريف.

وحيث أجاب المدعى عليهما بان عقار النزاع مسجل إلا أن العارض لم يسجل بشهادة الملكية وبالمثال الهندسي للعقار وان ملكية العارض غير قائمة لأنه لم يدرج اسمه بالسجل العقاري علاوة على أن النزاع هو تحت نظر مجلس ولاية نابل وطلبا الحكم بعدم سماع الدعوى.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 3708 بتاريخ 24 أكتوبر 1994 برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وتغريمه لفائدة المطلوبين بثمانين دينارا 80'000 عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة ورفض الدعوى المعارضة فيما زاد على ذلك.

فاستأنفه المدعي وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 25603 بتاريخ 1997/11/05 بالنقض والقضاء من جديد

لصالح الدعوى كيفما يتضح من نصه المضمن أعلاه بناء على أن الخبير حسين جمعة اثبت أن عقار المستأنف مكتنف وان اقصر ممر للنفاذ إليه يكون عبر ارض المستأنف ضدهما واقترح ممرا شخصه بالمثال المرافق لتقريره وحدد مساحته بمائة متر مربع فتعقبه الطاعنون ناسبين له ما يلي :

أولا - سوء التعليل :

قولاً أن محكمة الحكم المطعون فيه اعتمدت شهادة عمدة المنطقة رغم أن المدعي لم يدرج اسمه بالسجل العقاري وان الحبس لم يحل بعد وبالتالي فإنها تجاوزت أحكام مجلة الحقوق العينية وخاصة الفصل 305.

ثانيا - مخالفة القانون :

قولاً أن الفصل 177 م.ح.ع. الواقع تطبيقه على محل النزاع يفترض اختلافا في الملكية مع دفع التعويض العادل الأمر غير المتوفر في قضية الحال لان العقار لا يزال على الشيعاء وبالإضافة إلى ذلك فان المحكمة خالفت أحكام الفصل 19 م.م.ت. لان المدعي لم يقدم ما يفيد إدراج اسمه بالرسم العقاري.

ثالثا - الحكم بما لم يطلبه الخصم :

قولاً أن المدعي طلب حق ارتفاق إلا أن المحكمة قضت له بالاستحقاق خصوصا وان الطرفين يملكان أجزاء مشاعة إذ لا يجوز تملك مالك على الشيعاء إضافة إلى انه سيظل من حق المدعي منعهم من المرور من الأرض التي يملكون فيها أجزاء مشاعة.

رابعا - تحريف الوقائع :

قولاً أن محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت المدعي مالكا في عقار مسجل والحال انه لا شيء

بالملف يفيد ذلك وان المدعي لم يقدم حجج الوفيات ومضامين الولادة التي تثبت نسبه مع المحبسين.

المحكمة

عن جملة المطاعن لتدخلها واتحاد وجه القول فيها :

حيث اقتضى الفصل 177 من مجلة الحقوق العينية انه لمالك العقار المحاط من كل جانب إذا لم يكن له منفذ إلى الطريق العام أو كان منفذه غير كاف لمصلحة عقاره أن يطلب ممرا في العقارات المجاورة مقابل دفعه تعويضا عادلا.

وحيث يؤخذ من هذا النص القانوني أن حق المرور يقتضي بالضرورة أن يكون المستفيد منه مالكا للعقار المكتنف وان يدفع تعويضا عادلا لمالك العقار المجاور الذي يمر منه.

وحيث تبين من خلال الاطلاع على الحكم المنتقد والأسانيد التي انبنى عليها أن المعقب ضده وهو المدعي في الأصل لم يقدم ما يقوم وجها على صفته في العقار المدعى فيه الاكتناف ضرورة أن اسمه لم يكن مدرجا بالرسم العقاري عدد 126743 وهو العقار الذي لا يزال محبسا ولم تقع تصفيته ولم يقع إدراج مستحقه وان اقتصره على تقديم شهادة من عمدة المكان لا يكفي ولا يقوم حجة على تملكه في العقار وفقا للفصل 22 من م.ح.ع. وكان على المحكمة التثبت في صفة المدعي في قيامه بالدعوى.

وحيث أن محكمة الحكم المنتقد لما قضت بالصورة المذكورة وعللت قضاءها على نحو ما ذكر فإنها تكون قد أورثت قضاءها ضعف التعليل وتحريف الوقائع فضلا عن مخالفة القانون فاستحق النقض.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها بهيأة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهم.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 15 جوان 1998 عن الدائرة التاسعة عشر برئاسة السيد حمادي بالشيخ والمستشارين السيدين فاطمة الشيخ ويوسف الزغدودي بمحضر المدعي العام السيد فرحات الراجحي ومساعدة الكاتبة السيدة سيدة شكري.

وحرر في تاريخه