قـــرار تعقيبـــى مدنـــى عـــدد 2967

مـــــؤرخ فـــــى 23 جـــانفـــــــى 1979

صـــدر برئاســـــة السيد عبد الكريم المهبولـــى

المبـــــدأ :

ـ طلب حق المرور مقيد بكون العقار محاطـا من كل جانب ـ ولا منفذ لـه الـى الطريق العام او له منفذ غير كـاف (الفصل 177 من مجلة الحقوق العينية)

نصـــــه :

الحمد لله ،

اصدرت محكمة التعقيب القرار التالى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الذى قدمه فـى غرة نوفمبر 1978 الاستاذ محـى الدين الـزواوى نيابـة عن البحرى بن منصور الخيـارى ضد محسـن بن حسـن الماجرى فى حق والده حسن طعنا فى القرار عدد 41610 الصادر فى 29 جوان 1978 من محكمة الاستئناف بتونس والقاضى بقبول الاستئنافين الاصلى والعرضـى شكـلا وفى الاصل بنقض الحكـم الابتدائـى والقضاء من جديد بالزام المستأنف عليـه المعقـب بتمكيـن المستأنـف المعقب عليه من المرور بارضه الى ملكه طبق ما قـرره الخبيـران المعينان من طـرف محكمة البدايـة كالـزام المستأنف بـأن يؤدى للمستأنف عليـه مقابـل ذلـك سبعة عشر دينارا وخمسمائة مليم .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب والرد عليها من طرف الاستاذ البشير اڤصيد وعلى القرار المطعون فيـه وعلـى جميع الاوراق التى اوجب الفصل 185 من مجلـة المرافعات المدنية والتجارية تقديمها .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العامة الرامية الى النقض والاستماع لشرحها بالجلسة .

وبعد المفاوضة القانونية .

من حيث الشكـــل :

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

ومن حيث الاصل :

حيث تفيـد وقائع القضية كما اثبتهـا القرار المنتقد والاوراق التـى انبنى عليهـا قيام المعقب ضده بقضية لدى المحكمة الابتدائية ببنزرت بصفته مقدما على والده مدعيا ان والده المذكور يملك عقارا بجانب ارض المعقب التى يمر منها الى الطريق العام وقد منعه من المرور لذا طلب الحكم بالزامه بتمكينه من ثلث الممر مصرحا بانه مستعد لدفع قيمته بعد تقديرها من طرف اهل الخبـرة واجاب المطلوب بان والد الطالب يملك بأرضه عين مـاء تغنيه عن سقى حيواناته من العين المجاورة لارضه التى يريد المرور اليهـا بأرض الغير وان الممـر المتنـازع بشأنه لم يكن مستعملا من طرفه وبعـد اتمام الابحـاث واستيفاء الاجراءات .

قضت المحكمة بعدم سماع الدعوى استينادا الى ان المدعى يملك عين ماء بأرضه يسقى منهـا وطريقـا آخر يمكنه المرور منه الى أرضه فاستأنف المدعى هذا الحكم فنقض على النحو المبين آنفا فتعقب المستأنف ضـده هذا القضاء وطلب نقضه ناعيا عليه بالخصوص الخطأ فى تطبيق احكام الفصلين 177 . 178 من مجلـة الحقوق العينية بمقولة ان محكمة الدرجة الثانية قضت بتمكيـن المعقب عليه من المرور بأرضـه فـى حين ان الاختبـار اثبت وجود ممر ثان كاف لمصلحة عقاره مراعيـة فـى قضائها اخف الضرر بالنسبـة لطالب الممر لا لمالكـه حسبما يقتضيه الفصل 178 المذكور .

عن هذا المطعـــن :

حيث اقتضى الفصل 177 من مجلة الحقوق العينية ان لمالك العقار المحاط من كل جانب اذا لم يكن له منفـذ الى الطريق العام او كان منفذه غير كاف لمصلحة عقاره ان يطلب ممرا فى العقارات المجاورة .

وحيث اقتضى ايضا الفصل 178 من نفس المجلة انه

يراعى فى تعيين الممر اخف ضرر لمالك العقار المحدث بـــه .

وحيث يتضح بمراجعة القرار المنتقد ان الاختبار المجرى باذن من المحكمة اثبت وجود ممر ثان مؤد الى الطريق العام الا انه اطول مسافة من الممر موضوع الطلب .

وحيث ان مسالة المسافة لا يمكن والحالة ما ذكر ان تكون وحدها سببا لمنح الطالب المعقب عليه ممرا هو فى غير حاجة له خصوصا وان تلك المسافة ليست طويلة وان اخف الضرر يقضى بمراعاة مصلحة مالك الممر قبل مصلحة طالبه وفقا لاحكام الفصل 178 من مجلة الحقوق العينية .

وحيث كان ما استند اليه المعقب فى طعنه مؤسسا على مبنى صحيح من القانون والواقع ويتجه قبوله ضرورة ان القرار باتجاهه الآنف الذكر قد خرق مقتضيات الفصلين المشار اليهما واساء تطبيقهما واتجه لذلك نقضه .

ولهاتـه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطون فيه وارجاع القضية لمحكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بواسطة حكام آخرين واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها اليه .

وقد صدر هذ القرار بحجرة الشورى فى جانفى 1979 عن الدائرة المتألفة من نائب رئيسها السيد عبد الكريم المهبولى والمستشارين السيدين البشير بكار وعبد العزيز الزغلامى بمحضر المدعى العام السيد ابراهيم عبد الصمد ومساعدة كاتب الجلسة السيد الهادى المتهنى وحرر فى تاريخه .