قرار تعقيبي مدني عدد 26369

مـــؤرخ فـــي 15 مـــــاي 1990

صدر برئاسة السيد عبد الوهاب الصيد

نشرية : محكمة التعقيب، القسم المدني ،

مـــادة : عيني

المراجع: الفصلين 177 و 178 م.ح.ع.

مفاتيح: عقار، عقار مسجل، نفي مرور، تعويض

المبدأ :

- إذا كانت الارض مسجلة والعقار المجاور لها محاط من كل جانب ولم يكن له منفذ الى الطريق العام او كان منفذه غير كاف لمصلحة عقاره امكن له ان يتمتع بحق المرور من العقار المجاور ورغم تسجيله مقابل التعويض على ان يؤخذ الممر من الجهة الاقصر مسافة مسايرة لاحكام الفصلين 177-178 م.ح.ع.

نصه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي : بين سالمة ارملة مسعود وعبد الرزاق والمكي ضد عبد الحكيم طعنا في الحكم المدني الاستئنافي والقاضي بقبول الاستئنافيين الاصلي والعرضي شكلا ورفضهما موضوعا واقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى محكمة التعقيب الرامية الى طلب الحكم بقبول المطلب شكلا ورفضه اصلا والحجز والاستماع لشرحها بالجلسة.

وبعد التأمل من كافة الاجراءات والمفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث رفع مطلب التعقيب ممن له الصفة والمصلحة وفي غضون الاماد القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الاصل :

حيث افادت وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد قيام المدعي المعقب ضده حاليا لدى المحكمة الابتدائية ببنزرت عارضا بواسطة محاميه انه يملك قطعة ارض تقع براس الودى منطقة عريجة معتمدية اوتيك وبها محل سكناه وبناءات اخرى بها حيواناته وتجاوره ارض المطلوبين المعقبين حاليا وهو يتصل بارضه عبر ممر يقع بها وبارض المطلوبين يمر منه منذ عشرات السنين لكن خصومه عمدوا في خلال اكتوبر 1987 الى حرث جانب منه بما جعل العارض وافراد عائلته يمرون بمسلك صغير للاتصال بارضهم ودور سكناهم وفي خلال شهر ديسمبر 1987 قام المطلوبون بحراثة كامل الممر ومنعوه من المرور منه فاصبح في شبه عزلة لانه لا يوجد ممر آخر يوصله لارضه وقد بين الخبير المنتقد باذن على العريضة السيد محمد الطاهر النجار الحالة موضحا ان المساحة الجملية للمر تقدر بـ 847 مترا مربعا وان قيمة المتر الواحد تبلغ دينارا ولذلك يطلب المدعي الحكم بتمكينه من الممر المذكور وتأمين المبلغ المالي المقدر من الخبير في صورة رفضه من قبل المطلوبين وبصورة احتياطية الاذن باجراء بحث على العين لمعاينة الحالة مع تغريم المطلوبين لفائدته بخمسمائة دينار.

وبعد استيفاء الاجراءات قضت محكمة البداية تحت عدد 9377 في 22 مارس 1988 بتمليك المدعي من حق المرور على ممر النزاع الشخصي بل المشخص بتقرير الخبير السيد محمد الطاهر النجار المؤرخ في 25 نوفمبر 1987 والزام المدعي عليهم

بتمكينه من المرور منه مقابل تعويض مالي قدره دينارا واحدا للمتر المربع من كامل الممر وحمل المصاريف القانونية على المدعي فاستأنفه المحكوم عليهم لدى محكمة الدرجة الثانية التي قضت بحكمها السالف تضمين نصه بالطالع فتعقبه الطاعنون ونسبوا له بواسطة محاميهم.

1) تحريف الوقائع خرقا للفصل 175 من م.م.م.ت. بفقرته السادسة لان المعقب ضده لم يثبت باي شكل تمتعه بحق المرور المدعي به على اراضي الطاعنين وقد كان احدهم المدعي عبد الرزاق خليل اثبت خلو الرسم العقاري لارضه من التنصيص على وجود حق مرور به لفائدة المعقب ضده او غيره وكان رد المحكمة على دلك بان الامر لا يتعلق بحق قديم ومرسم وانما باحداث حق جديد بعد ثبوت حالة الاكتناف التي اضحى عليها عقاره وكان على المحكمة في هذه الحالة البحث عن كيفية مرور المعقب ضده من عقاره الى الطريق العام قديما ضرورة ان حالة الاكتناف لا تنشأ بين عشية وضحاها هذا من جهة ومن اخرى فان المحكمة كانت الدعوى المبسوطة على نظرها ترمي الى معاينة تمتع الطالب بحق مرور شائع وقديم فاذا هي تقضي بمنحه حقا جديدا في المرور مع الزامه بالتعويض وهو ما لم يطلب منها زيادة عن تحريفها للوقائع.

2) ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع لان المحكمة اعتمدت تقرير الاختبار المجرى باذن على العريضة ولم يكن شاملا للطاعنين عبد الرزاق خليل والمكي بولسين اللذين تمسكا بذلك من اول وهلة وطلب الاذن باعادة الاختبار حتى يتمكنا من الحضور واثبات عدم وجود حالة الاكتناف المدعي بها بوجود ممر من الناحية المعاكسة لملك الطاعنيين يقضي بالمعقب ضده الى الطريق العام غير ان المحكمة رفضت ذلك بتعليل فيه هضما واضحا وخطيرا لحقوق الدفاع لانه لا يمكن حرمان اي متضامن بل متقاض من اجراء عملية الاختبار بمحضره اذا كان ذلك هو السند الجوهري والوحيد لاصل النزاع وقد تم القضاء بمقتضاه ثم ان المحكمة لم تلتفت لمحضر المعاينة الرسمي المقدم لها والمحتج به على انعدام حالة الاكتناف بوجود طريق اقصر يمكن المعقب ضده من ارضه وهو لالى الطريق العام فلم ترد بشأن الدفع المتعلق به باي رد مهما كان وهو ما يولف هضما لحقوق الدفاع وضعفا في التعليل ومخالفة لاحكام الفصول 101 وما بعده من م.م.م.ت.

3) خرق احكام الفصلين 177-178 من م.ح.ع. ذلك ان المحكمة رفضت التثبت من وجود ممر يوصل عقار المدعي الى الطريق العام لا تبلغ مسافته سوى 75 م تكون بمقتضاه حالة الاكتناف غير متوفرة تماما وقد كان من واجبها ان تسند للمدعي حق المرور من ذلك الممر الذي ثبت انه اقصر مسافة واخف ضرر لمالكي العقارات المحدث بها وبذلك تكون قد اساءت تطبيق احكام الفصلين المذكورين خصوصا وقد شهد المالك الاصلي لعقار المعقب ضده حسب الحجة المضافة بان القطعة المبيعة للمدعي كانت منذ بيعها وحتى الآن تتمتع بحق المرور من الجهة القبلية شأنها في ذلك شأن بقية القطع المجاورة لها ولجميع هذه الاسباب يطلب الطاعنون القضاء بالنقض مع الاحالة والترجيع.

المحكمـــة

عن المطعن الاول المتعلق بتحريف الوقائع

حيث تمسك الطاعنون لدى محكمة القرار المطعون فيه بانعدام وجود الممر المدعي به وادلى الثاني منهم المدعو عبد الرزاق خليل برسم ملكية عقاره المسجل بدفتر خانة للتدليل على انعدام ترسيم ذلك الحق الارتفاعي به زيادة على تمسكهما بانعدام حالة الاكتناف في جانب المعقب ضده وحيث ان محكمة القرار اعتبرت ان الامر لا يتعلق بحق قديم ومرسم وانما باحداث حق جديد لفائدة الطالب بعد ثبوت حالة الاكتناف التي اضحى عليها عقاره وذلك دون ان يناقش الدفوع المثارة من الطاعنين ولا استظهرت العناصر المادية التي قدمها الطالب واستند اليها في اثبات وجود الممر المدعي به

واستعماله من طرفه منذ عديد السنوات كما جاء صلب عريضة دعواه وبذلك يكون استناد القرار المطعون فيه في القضاء لصالح الدعوى على اعتبار ان حق المرور المتداعي بشأنه جديد خلافا لما جاء بطلبات المدعي صلب عريضة دعواه يشكل تحريفا واضحا وتغييرا بينا للوقائع المادية الثابتة بما له اصل ثابت بالاوراق.

وحيث ان المطعن باعتماده على ما ذكر اضحى سليما ويتعين لذلك اعتماده.

عن المطعن الثاني المتعلق بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع.

حيث اقر قضاة الحكم المنتقد بان الاذن على العريضة الذي بموجبه اجرى الاختبار المؤسسة عليه الدعوى لم يكن شاملا لجميع المطلوبين باعتبارهم مالكين لقطع الارض المجاورة لعقار المدعي مستصدر الاذن لكنهم اعتبروا انه لا يعدو ان يكون مجرد وسيلة اجرائية لتشخيص ومعاينة الحالة المادية لعقار المدعي بما لا يستوجب استدعاء جميع الاجوار وان المدعي عليهم وقد شملتهم الدعوى فانهم تمكنوا من ابداء موقفهم من اصل النزاع ولذلك فان تمسكهم بعدم شمول الاذن لهم لا يؤثر على وجه الفصل في القضية.

وحيث ان هذا التحليل يتجافى والقواعد الاساسية المتعلقة بحق الدفاع ذلك ان عدم شمول الاذن على العريضة الواقع بمقتضاه الاختبار لبقية الطاعنيين فيما عدا المسماة سالمة اللطيف يجعلهم محقين في المنازعة بذلك الوجه درءا للضرر المحقق الذي لحقهم من جراء الاختبار الذي لم يكونوا طرفا فيه ولم يدعو لحضور اعماله على العين حتى يتسنى لهم اثارة مالهم من المرافق والدفاع عن حقوقهم لدى الاختبار سيما وقد طالبوا سواء لدى محكمة الدرجة الاولى او الدرجة الثانية اعادة الاختبار عند الاقتضاء حتى يتسنى لهم النضال عن حقوقهم لكن محكمة القرار لم تستجب لذلك يعد ان لاحظت بآخر الحيثية الاولى من قرارها بان الاذن على العريضة لا يؤثر على وجه الفصل في القضية ما لبثت ان اعتمدت بالحيثية الموالية تقرير الاختبار المجرى بمقتضى الاذن المذكور سند لاثبات حالة الاكتناف التي بررت بها القضاء لصالح الدعوى هذا من جهة ومن جهة اخرى فان الطاعنين وخصوصا الثاني منهم تمسكوا ايضا بانعدام حالة الاكتناف استنادا لمحضر معاينة اجرى في الغرض منذ 24 ماي 1988 لكن المحكمة لم تلتفت ولم تتناوله بالبحث والدراسة ولم تحدد وجهة نظرها فيه ولم تتخذ موقفا منه رغم ما له من الاهمية والخطورة على وجه الفصل في القضية لانه يتصل بدفع جوهري ذي تأثير مباشر على الحكم الامر الذي اورث القرار من هذه الجهة ايضا هضما واضحا لحقوق الدفاع مع ضعف متناهي في التعليل بلغ حد الاهمال بما يساوي العدم وحيث بات المطعن اذن قائما على سند صحيح وتعين لذلك الاخذ به.

عن المطعن الثالث المتعلق بخرق الفصلين 177-178 من م.ح.ع.

حيث استند القرار المطعون فيه الى تقرير الاختبار المجرى بمقتضى الاذن على العريضة الممثل بحكم الاسقاب السالف الالماع اليها للتدليل على ثبوت حالة الاكتناف المدعى بها من قبل المعقب ضده من جراء حرث الممر المتنازع عليه وهو يقع في الحد الفاصل بين ارض سالمة ومن معها وارض عبد الرزاق وهو مكان من شأنه ان يوفر شروط الفصل 177 من حيث مسافة الممر اذ كانت الأقصر ومراعي فيها أخف ضرر لمالكي قطع الارض المجاورة وكونها مسجلة لا يحول دون تمكين المدعي من الحق الذي اقره الفصل 177 المذكور عندما يكون العقار محاطا من كل جانب وليس له منفذ الى الطريق العام او كان منفذه غير كاف كما اشترط الفصل 178 الموالي ان يوخذ الممر من الجهة التي تكون فيها المسافة اقصر ما يمكن ويراعي تعيينه اخف ضرر لمالك العقار المحدث به.

وحيث ان على محكمة القرار المنتقد ابراز تلك الشروط وبيان موطنها وبايضاح كيفية التوصل اكتنافها مما له اصل ثابت بالاوراق خصوصا وقد

تمسك الطاعنون في رد الدعوى الى انعدام حالة الاكتناف بوجود ممر يمكن الطالب من الوصول الى الطريق العام من ملكه وهو اقصر واقرب مستدلين على ذلك بمحضر معاينة استظهر به لهذا الغرض.

وحيث ان محكمة القرار لما قضت على هذا النحو دون التعمق في فهم مقتضيات النصوص المشار اليها وتطبيقها على الوقائع المعروضة عليها تطبيقا سليما ينسجم وسائر المعطيات الثابتة بالاوراق تكون اساءت الفهم واخطأت التطبيق تجاه قضاءها مشوبا بخرق القانون الموجب للنقض.

وحيث اضحى المطعن كسابقيه قائما على اساس سليم يوجب اعتباره واعتماده.

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة حال اجتماعها بحجرة الشورى بجلسة يوم الثلاثاء 15 ماي 1990 قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية الى محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة مغايرة واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهم.

وقد صدر هذا القرار عن الدائرة المدنية الثالثة المتركبة من رئيسها السيد عبد الوهاب الصيد وعضوية المستشارين السيدين محمود حمودة ومحمد المنصف السباولجي بمحضر المدعي العام السيد أحمد شبيل وبمساعدة كاتب المحكمة السيد عمر حميدي وحرر في تاريخه.