

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القضية : 37976

تاريخ الحكم : 22 مارس 2017

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذة ف م بتاريخ 11 ماي

2016

في حق : (ع ب) حرفته العمل قاطن (.....) جربة

ضد: 1) م ب حرفته العمل قاطن (.....)

2) ع ب حرفته العمل قاطن (.....)

نائبهما الأستاذ س (ب ع)

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بمدنين تحت عدد 18631 بتاريخ 2014/12/24 و القاضي نصه : " نهائيا بقبول الإستئناف الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الإبتدائي المطعون فيه وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه للمستأنف ضدهما بأربعمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة "

و بعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بتاريخ 2016/05/28 بواسطة عدل التنفيذ السيد م ن حسب محضر التبليغ

عدد 33314

و بعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م م تقديمها و على تقرير الرد المقدم من محامي المعقب ضده في الاجل القانوني و على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا مع الحجز وبعد الاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

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

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد والأوراق التي أنبى عليها قيام المدعيان في الأصل (المعقب ضدّهما الآن) لدى المحكمة الابتدائية بمدنين عارضين أنه على ملكهما وفي تصرفهما فللمدعي م مقسم الأرض الممتد شرقا غربا بعطفه من جهة القبلة نحو الشرق والذي يحده

قبلة ماجل برحابة مشترك بين ورثة ز ب يليه دور سكنى م شهر ح شرقا من جهة مدخل مشترك بين ورثة ز ب يليه دور سكنى المدعي عودور سكنى "ا هـ" سابقا وحاليا على ملك أجنبي وفي أخرى العقار التابع للمطلوب في جهة وفي أخرى سياج بعده دور سكنى م ب

غربا سياج بعده المدرسة الابتدائية ويشتمل على دور سكناه حجة العقد المحرر في 1984/7/1 مسجل في 2008/5/9 والمدعي ع جميع المقسم الممتد شرقا غربا يشتمل على دور سكناه ويحده قبلة م شهر ح وشرقاً دور سكنى ثاني على ملك المطلوب وجوفا في جهة مسكن على ملك ا هـ سابقا وحاليا على ملك أجنبي وفي أخرى المدخل المشترك وفي أخرى ماجل برحابه على ملك ورثة ز ب حسب حجة العقد المحرر في 1978/12/19 ويصل المدعيان إلى عقارهما عبر مدخل مشترك ممتد قبلة جوفا في الجزء الأول ويحده جوفا الطريق العام وشرقاً في جهة مسكن م ب وفي أخرى الدور القديم على ملك ورثة ز ب ثم ينعرج المدخل إلى الغرب للوصول إلى أدوار سكنى المدعي ويحد الممر في هذا الجزء قبلة دور سكنى ا هـ سابقا وحاليا أجنبي في جهة وفي أخرى العقار التابع للمدعي ع وشرقاً في جهة دور سكنى ا م سابقا وحاليا أجنبي وفي أخرى دور سكنى ز ب وغرباً دور سكنى المدعي م وقد قام المطلوب مؤخراً بتركيز علامة من قوالب السيمان تشمل الركن القبلي الراجع له المسمى الهناء موضوع الرسم العقاري 10128 مدنين كالتحضير لأشغال بناء سياج لإحاطة عقاره المذكور ضرورة أنه ثبت من المعاينة المجراة بواسطة عدل التنفيذ ا ح صحبة الخبير س بن ع حسب المحضر عدد 11086 المؤرخ في 2012/3/1 أن الممر المذكور

باعتباره المدخل الوحيد للمدعيين لا يفي بالحاجة ضرورة أن عرضه لا يتجاوز 2.80 م لذلك يطلبان الإذن تحضيريا بتكليف أحد الخبراء لمعاينة الحالة واقتراح صبغة لرفع الإكتناف مع حفظ الحق في تقديم الطلبات و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية بمدنين حكمها عدد 14223 بتاريخ 2013/05/20 القاضي نصه : " ابتدائيا باستحقاق المدعين لحق المرور ارتفاعا من الطريق المقترحة من الخبير السيد س ت المضمن بتقريره المؤرخ في 2012/9/26 بعد أن يدفع للمدعى عليه أربعة آلاف وثمانمائة واثان وسبعون دينار ومليمات 750 وحمل المصاريف القانونية عليهما "

وحيث استأنف المدعى عليه في الأصل الحكم فأصدرت محكمة الاستئناف بمدنين قرارها المشار اليه أعلاه فتعقبه المستأنف وورد بمستندات طعنه نعيه على القرار المطعون فيه بما يلي

المطعن الأول المتمثل في تحريف الوقائع وضعف التعليل

بمقولة أنه تمسك باختلال القيام من الناحية الشكلية باعتبار أن القيام لم يشمل باقي الأجوار فجاء رد المحكمة "بوجود صلح بين الطرفين في نطاق الحكم العقاري عدد 9797 الصادر في 2010/7/1 " ومحكمة الحكم المطعون فيه لم تعلق حكمها لأن الفصل 177 م ح ع كان صريحا "...في العقارات المجاورة..". وكان على المحكمة التحقق من الإجراء الشكلي المتمثل في استدعاء المعقب دون غيره من الأجوار كما لم تنتبه المحكمة إلى ما ضمنه الخبير من كون محلي سكني المعقب ضدهما غير مكنتفة وتكون بذلك المحكمة قد حرقت الوقائع حين قضت برفع الإكتناف والحال أنه غير موجود وحرقت مقتضيات الفصل 177 م ح ع الذي يفترض أن يكون الإكتناف حالي وأن يطلب ممر من العقارات المجاورة فالخبير نفي وجود الإكتناف وصرح أنه يمكن أن ينشأ مستقبلا ومع ذلك قضت المحكمة برفع الإكتناف المبني على الإحتمال فالفصل لا يقبل التأويل الموسع فضلا عن كون ما عللت به عدم شمول الدعوى للأجوار استنادا إلى وجود صلح في نطاق حكم عقاري فيه تحريف لأن الممر الذي يستغله المعقب ضدهما مقتطع من أرض المعقب وقام القاضي المقرر في اطار القضية عدد 9797 بإبرام صلح

بين المعقب والمعقب ضدهما بتمكينهما من ممر من أرض المعقب في أطوال وطبق علامات محددة وتم اخراج المدخل المشترك طبق أطواله وحضر الصلح أطراف أخرى والقول بأن الصلح أنشأ حالة اكتناف فيه تحريف صارخ للوقائع فقد ثبت أنه تم الإتفاق بين المعقب والمعقب ضدهما على تمكينهما من مدخل مشترك يمر منه المعقب ضدهما فقط من ورثة البلعزي وليس من طرف مالكين ولا متسوغين جدد وصادق المعقب ضدهما على ذلك وتم تمكينهما من الممر دون مقابل وقرار المعقب ضدهما ومصادقتهما تعتبر اقرارا حكما على معنى الفصل 482 م إ ع

المطعن الثاني المتمثل في خرق الفصلين 1458 و 1467 م إ ع

بمقولة أنه جاء بأسانيد الحكم المطعون فيه "حيث وطالما وان تطبيق الصلح يترتب عنه نشأة الإكتناف بتضييقه للطريق فإنه لا يمكن التمسك به من قبل المستأنف لما سيترتب عن تطبيقه من الحاق ضرر بالغير يجعل عقار المستأنف ضدهما مكتنفا " وتكون المحكمة قد جانبت الصواب وحرقت مقتضيات الفصل 1458 م إ ع الذي ينص على أن " الصلح عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة ويكون بتنازل كل من المتصالحين عن شيء من مطالبه أو بتسليم شيء من المال أو الحق " ويفهم من النص المذكور أن الصلح عقد يربط الطرفين بتنازل أحدهما على شيء لرفع النزاع وهو ماتم بالفعل غذ تنازل المعقب في إطار الصلح عن ممر دون مقابل مقابل تحديد الممر بأطوال وأن يستعمل من المدعين فقط وصادق عليه كل الأطراف وتم فض النزاع المتعلق بالممر وقد نص الفصل 1467 م إ ع على أنه " يترتب عن الصلح سقوط الحقوق والدعاوى الناشئة التي انعقد الصلح عليها وبموجب ذلك يثبت لكل المتعاقدين ملكية الأشياء والحقوق التي وقع تسليمها له من طرف الآخر والصلح بشيء من الدين كالإبراء في الباقي ولا رجوع في الصلح ولو باتفاق الطرفين " وتطبيقا لمقتضيات الفصل المذكور تكون المحكمة قد خرقت أحكامه وقضت في نزاع تم حسمه ورفعته بموجب الصلح باعتباره سقط ولا يمكن الرجوع في الصلح طالبا النقض مع الإحالة

وحيث وجوبا عن مستندات التعقيب قدم الأستاذ س بن ع محامي المعقب ضدهما تقريرا لاحظ فيه بالنسبة للمطعن الأول ان الأمر يتعلق بالإنحصار وليس الإكتناف في إطار تطبيق الجزء الأخير من الفصل 177 م ح ع فحالة الإنحصار التي ترتبت عن الصلح القضائي في إطار التسجيل العقاري هي التي أخذها الخبير

بعين الإعتبار دون الخروج عن النص ليبين أن الإكتناف مرده عدم استشراف قاضي الصلح لما قد يترتب عن تنفيذ هذا الأخير في حالة انحصار الممر وتعليل الأحكام ليس مسألة نمطية بل بحسب كل حالة وعليه فالقرار المطعون فيه أتى على خصوصية النزاع بدقة بما لا تثريب عيه واتجه رد المطعن مضيفا بالنسبة للمطعن الثاني بأنه اسقاط غير مبرر فالصلح المشار اليه يستبطن عنصر النزاع فتنفيذه انجر عنه حالة الإنحصار في الممر فالقرار المطعون فيه لم يسقط في فرضية اتصال القضاء وكان دقيقا في بيان مناط النزاع وتعين رد المطعن طالبا رفض مطلب التعقيب أصلا متى ما قبل شكلا

المحكمة

عن المطعن الأول المتعلق بتحريف الوقائع وضعف التعليل

حيث دفع المعقب بعدم تثبت محكمة القرار المطعون فيه من احترام المعقب ضدهما للاجراء الشكلي المتمثل في القيام ضد الأجوار لاقتطاع ممر رفعا لحالة الاكتناف فضلا عن تحريفها للوقائع بتمكين المعقب ضدهما من ممر في غياب حالة الاكتناف التي أشار لها الخبير بكل وضوح

وحيث اقتضت أحكام الفصل 177 م ح ع أنه "المالك 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 لئن استعمل المشرع مصطلح العقارات المجاورة فإن ذلك لا يعني أن طالب حق المرور ملزم بالقيام على كافة أصحاب العقارات المجاورة لتصح دعواه بل يكفي أن يقوم ضد صاحب الأرض المتصلة بالطريق العام والذي يعتبر أنه يتوفر بها الطريق الأقصر والأقل ضررا وتبقى مسألة تقدير الإكتناف مسألة موضوعية تخضع لأجتهد المحكمة المطلق والتي إن تبين لها وجود طريق أقصر بأرض أحد المجاورين غير المشمول بالدعوى أن تأذن بإدخاله وتبعاً لذلك فقيام المعقب ضدهما دون باقي الأجوار في طريقه وغير مخالف للفصل 177 م ح ع

وحيث وعلاوة عن ذلك فبالرجوع لمظروفات الملف فقد تبين أن القيام ضد المعقب دون غيره من الأجوار مرده وجود صلح سابق بين الطرفين في نطاق الحكم العقاري عدد 9797 الصادر في 2010/7/1 نشأ عن تطبيقه حالة اكتناف عقار المعقب ضدهما فبمجرد تثبيت علامات تحديد عقار المعقب ضده يصبح

الممر الموجود قابل للاستعمال بالأرجل فقط دون باقي وسائل النقل ما يجعل المعقب هو الجار المعني بتوفير حق المرور فضلا عن أن الجزء المراد اقتطاع ممر منه هو جزء غير مبني على خلاف عقارات باقي الأجوار المتمثلة في محلات سكنى ومن شأن اقتطاع ممر منها أن يؤدي إلى ترتيب مضررة اليها ما يتعارض مع غاية المشرع الرامية إلى تجنب صاحب العقار المضررة عند اقتطاع الممر طبق ما اقتضته أحكام الفصل 178 م ح ع

وحيث أن مناط الحق في المرور هو وجود الإنحباس عن الطريق العام أو أن يكون الممر الموصل للطريق العام به مشقة أو طويل جدا أو غير كاف لمصلحة العقار والحق في المرور لا يرتهن بالحاجات الحالية للأرض المحبوسة وإنما يرتهن بنوع الإستخدام والإستغلال الذي تعد له الأرض فيما بعد وفي المستقبل

وحيث أن ما جاء بتقرير الإختبار من كون محلي سكنى المعقب ضدهما في حالة اكتناف سابق لأوانه حاليا وذلك من حيث مرور واستعمال مختلف وسائل النقل وذلك في صورة شروع المعقب في بناء محيط أرضه موضوع الرسم العقاري 40128 مدنين لا يعني البتة عدم وجود حالة اكتناف أولا لأن حق المرور لا يرتهن بالحاجات الحالية للأرض المحبوسة بل أيضا بالحالات المستقبلية ومن جهة أخرى فإن انحباس واكتناف عقار المعقب ضدهما قائم باعتبار أنه بمجرد تثبيت حدود أرض المعقب كيفما تم تسجيلها يصبح مرور المعقب ضدهما غير ممكن إلا بالأرجل ويصبح الممر غير كاف لعقارهما

وحيث أن استغلال المعقب ضدهما للممر في الوضع الحالي بكل الوسائل فإنه طالما تسلط ذلك على جزء من أرض المعقب فإنه يبقى حالة واقعية لا تنشئ أي حق للمعقب ضدهما اللذان لا يكتسبان حق المرور بالتقادم بل بالإتفاق أو بالتقاضي

وحيث وخلافا لما دفع به المعقب فإنه ثبت بما لا يدع مجالا للشك أن الممر الذي تصالح في شأنه الطرفان في إطار الحكم العقاري والذي أخرج من أرض المعقب بدون مقابل يسمح بمرور المعقب ضدهما بواسطة الأرجل فحسب دون باقي وسائل النقل ما يجعل حالة الإكتناف قائمة على معنى الفصل 177 م ح ع وتكون المطالبة من قبل المعقب ضدهما بحق المرور مشروعاً ولا يشكل تراجعاً

منهما عن إقرار حكمي بل بالمطالبة بحق مغاير لما تضمنه الحكم العقاري لقاء دفع قيمة عادلة

وحيث وبناء على ذلك فإن تمكين محكمة القرار المنتقد المعقب ضدتهما من حق المرور لم يبين على تحريف للوقائع بل استند إلى توفر وقيام حالة الإكتناف التي نشأت بعد صدور حكم التسجيل

عن المطعن الثاني المتعلق بخرق الفصول 1458 و1467 م إ ع

حيث لا خلاف أنه واستنادا لأحكام الفصلين 1458 و 1467 م ح ع فإن الصلح عقد يحسم النزاع بين الطرفين ويترتب عنه سقوط الحقوق والدعاوى التي انعقد الصلح عليها ولا يقبل الرجوع فيه

وحيث اقتضت أحكام الفصل 1469 م إ ع أنه يقصر الصلح على الحقوق والدعاوى المتصالح فيها ولو أطلقت عباراته

وحيث ثبت من مظروفات الملف وخاصة تقرير التوجه المؤرخ في 2010/7/1 أن الممر الواقع في شأنه الصلح وإخراجه من العقار موضوع مطلب التسجيل هو مدخل مشترك وهو ما يفسر تنازل المعقب عنه بدون مقابل أما الممر الحالي المطالب به هو جزء آخر واشمل من المدخل المشترك ومرده عدم قابلية هذا الأخير للمرور منه بكل وسائل النقل وقد طالب به المعقب ضدتهما مقابل دفعهما قيمة عادلة وبالتالي فموضوع دعوى الحال مختلف عن موضوع الصلح السابق ولا يشكل بالتالي رجوعا في الصلح أو نقضا له

وحيث طالما ثبت أن الصلح المجرى بين الطرفين في إطار القضية العقارية لم يترتب عنه حسم النزاع بينهما ورفع حالة الاكتناف بل على العكس من ذلك تعمقت به حالة الاكتناف فإن لا شيء قانونا يحول دون المطالبة بممر أوسع لقاء دفع قيمة عادلة فلا يشكل ذلك نقضا للصلح أو تراجعاً فيه فمناطه أشمل وسنده مختلف والاستجابة للمطلب من قبل محكمة القرار المطعون فيه مبررة ولم تنطو على مخالفة للفصلين 1458 و 1467 م إ ع واتجه رد المطعن

وحيث وبناء على ما سبق بسطه فإن مستندات التعقيب لم تنل من القرار المطعون فيه الذي حاز جملة مقوماته القانونية وكان معللاً تعليلاً مستساغاً دون خطأ في تطبيق القانون أو تحريف للوقائع أو هضم لحق الدفع واتجه رد المطاعن والقضاء تبعاً لذلك برفض مطلب التعقيب أصلاً

لهذه الأسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الأربعاء 22 مارس 2017 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة شادية الصافي وعضوية المستشارتين السيدة آسيا العياري والسيدة مفيدة الطلحاوي وبمحضر المدعي العام السيد هاجر المحرزي و مساعدة كاتب الجلسة السيد الحبيب التلمودي./.

حرر في تاريخه