الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عـ*23492.2015دد القضية

تاريخ القرار: 2015/12/15

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم

مـن قبـل الأستـــاذ "ع.د" بتاريخ 2015/3/3

نيابـــة عـن : "ب.ب"

ضـد: 1- "ش.ع" نائبته الاستاذ ة "ع.ش" 2- م.ح" 3-"ع.ش"

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير تحت عدد 39752بتاريخ 2014/6/4 القاضي" نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى وإعفاء المستأنف من الخطية وارجاع المال المؤمن وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها "ب.ب"

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ السيد "ا.ع" بتاريخ 2015/3/17 .

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الإطلاع على التقرير الذي تضمن الرد على تلك المستندات المقدم من قبل محامي المعقب ضدها والرامي إلى رفض الطعن أصلا .

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا نقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية

للنظر فيها بهيئة اخرى.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

مـن حيـث الشكـل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من جهة الشكل.

مـن حيـث الأصـل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقبة الآن لدى المحكمة الابتدائية بالمنستير عارضة انها تملك ارضا فلاحية مغروسة اشجار زيتون ولوز اعتادت المرور اليها عبر امسلك فلاحي قائم الذات تعمد المدعى عليه الاول الى حراثته وطمس اثاره مدعيا تسجيله لفائدته طالبة تمكينها من المرور على معنى الفصل 178 من م ح ع وذلك بعد تكليف خبير للوقوف على الاكتناف مع استعدادها لاداء القيمة العادلة لذلك

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية بالمنستير الحكم عدد 13291بتاريخ 2011/11/4 القاضي ابتدائيا بتمكين المدعية من حق المرور المبين والمشخص بتقرير الخبير المنتدب السيد "م.ث" المؤرخ في 2011/2/16 وإلزام المدعية بأداء 2261.000 كقيمة عادلة لذلك وتغريم المدعى عليه "ش.ع" ب 250 د لقاء أتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده بما في ذلك أجرة الاختبار المعدلة ب300د واخراج بقية المدعى عليهم من نطاق التداعي

فاستأنفه المدعى عليه في الأصل وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع فتعقبته المستأنف ضدها الأولى بواسطة نائبه ناعيا عليه المطاعن التالية

المطعن الأول المتعلق بضعف التعليل :

قولا بان الطاعنة تمسكت ببطلان عريضة الطعن بالاستئناف باعتبارها حررت ضد "ع.ش" والحال انه لا وجود لمن يحمل الهوية المذكورة والمقصود بها والمدعى عليه في الاصل والذي يكون غير مشمول بالحكم واكدت المحكمة ان الخلل لا يتعلق بعريضة الاستدعاء للجلسة وانه يزول بحضور المعني بالامر او بحضور من ينوبه بل ان الخلل يتعلق بعريضة الطعن بالاستئناف نفسها والتي لا يمكن تصحيحها ويكون الخلل موجبا لرفض الاستئناف شكلا ولم تلتفت المحكمة الى هذا الدفع اطلقا ولم تشر اليه وقضت بخلافه مصرحة بقبول الاستئناف شكلا بل انها عندما تولت تلخيص ردود المحامي اقتصرت على الدفع الأصلي وتجاوزت الدفع الشكلي ولم تشر اليه ولو مجرد الإشارة فضلا لتناوله بالنقاش والرد

المطعن الثاني المتعلق بسوء تطبيق وتأويل القانون :

قولا بان المحكمة عللت قضائها بان العقار يحده فضلا عن عقار المستأنف عقار كل من "ح"و "ه.ش" وان القيام على أجوار دون الآخرين مخالف للفصل 177 من م ح ع ممالا يسع المحكمة الا بالنقض وذلك التعليل مخالف للفصل وفيه سوء تاويل له ذلك ان المشرع لم يفرض باي فصل من الفصول ان يكون القيام في دعوى الاكتناف على جميع المجاورين واصحاب العقارات المحيطة و يمكن ان تكون العقارات المحيطة به مكتنفة ايضا وان المقر المقترح هو الأقرب والأقل تكلفة ولا عبرة بما عداه من عقارات وثبت من الاختبار ان الخبير طاف بكل العقارات والمسالك العمومية والخاصة القريبة منه وانتهى الى اقرب مسلك والأقل تكلفة ولا معنى لإدخال بقية المجاورين بدليل ان محكمة البداية قضت باخراج بقية المدعى عليهم ولم يثبت من الاختبار وجود ممر اخر في عقارات غير مشمول اصحابها بالتداعي

وحيث اجاب نائب المعقب ضده الاول بان الفصل 130من م م ت لم يرتب البطلان على الخطا بعريضة الطعن وقد حضر المعني واجاب عن الدعوى وتجاوز الخلل عملا بالفصل 71من م م م ت ويطلب رفض الطعن

وعن المطعن الثاني فان الفصل 177 من م ح ع يقتضي القيام على جميع المجاورين وثبت من المثال الهندسي ان العقار يحيط به كل من "ه.ش" وورثة "ن.ش" واتضح ان القيام لم يشمل جميع المجاورين وقد تفطنت لذلك المحكمة كما ان أعمال الخبير لا تتسم بالجدية اذ اقتصر على العقارات المقام على أصحابها فحسب ولم بشمل كافة العقارات وجاءت اعماله منقوصة ويطلب رفض الطعن أصلا .

المحكمــة

عن المطعنين لتداخلهما ووحدة القول فيهما

حيث تمسكت الطاعنة ببطلان عريضة الطعن بالاستئناف باعتبارها حررت ضد "ع.ش" والحال انه لا وجود لمن يحمل الهوية المذكورة والمقصود بها المدعى عليه في الأصل والذي يكون غير مشمول بالحكم.

وحيث حضر المعني بالأمر المستأنف ضده واجاب عن الدعوى بواسطة محاميه وتجاوز الخلل الوارد بعريضة الطعن عملا بالفصل 71من م م م ت ويتعين رد الدفع الشكلي

وحيث اعتبر نائب الطاعنين ان المشرع لم يفرض باي فصل من الفصول ان يكون القيام في دعوى الاكتناف على جميع المجاورين وان الممر المقترح هو الأقرب والأقل تكلفة ولا عبرة بما عداه من عقارات وثبت من الاختبار ان الخبير طاف بكل العقارات والمسالك العمومية والخاصة القريبة منه وانتهى الى انه اقرب مسلك والاقل تكلفة .

وحيث بالرجوع الى الحكم المنتقد يتضح ان المحكمة عللت قضائها بان العقار يحده فضلا عن عقار المستانف عقار كل من "ح" و "ه.ش" وان القيام على أجوار دون الآخرين مخالف للفصل 177 من م ح ع .

وحيث اقتضى الفصل 177 من م ح ع 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.

كما جاء بالفصل 178

يؤخذ الممر من الجهة التي تكون فيها مسافته أقصر ما يمكن.

ويراعى في تعيينه أخف ضرر لمالك العقار المحدث به.

وحيث ان ما دفع به نائب الطاعنين ينم عن سوء فهم للفصل 177 من م ح ع الذي على خلاف ما تمسك به يقتضي بالضرورة القيام على جميع المجاورين للبحث وذلك بالاستعانة باهل الخبرة عن منفذ للخروج من حالة الاكتناف تتحقق فيه شروط الفصل 178 من م ح ع اذ ان دور المحكمة يتمثل بالأساس في البحث عن المنفذ الذي تتوفر فيه الشروط القانونية والتي يمكن ان لا تتحقق عندما يختار صاحب العقار المكتنف القيام على بعض الاجوار دون الاخرين .

وحيث ثبت من المثال الهندسي ان العقار موضوع النزاع يحيط به بعض المجاورين لم يشملهم القيام بما تكون معه المحكمة قد احسنت تطبيق مقتضيات الفصل 177 من م ح ع بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى .

وحيث ان التعليل الذي اعتمدته المحكمة يؤكد احاطة المحكمة بجميع تفاصيل الواقعة وعدم تحريفها الوقائع فكانت النتيجة التي انتهت اليها متماشية مع جملة الاستقراءات التي اجريت في القضية وجاء الحكم المطعون فيه في طريقه واقعا وقانونا ولم تات دفوع المعقب بما يوهنه الامر الذي يتجه معه الالتفات عن المطاعن المثارة ورفض التعقيب اصلا

ولهـــذه الأسبـــاب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2015/12/15 عن الدائرة المدنية السادسة عشر برئاسة السيدة وفاء بسباس وعضوية المستشارين

السيدين ماجدة العبيدي ولبنى الرقيق بحضور المدعي العام السيد منية بن علي وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وحرّر في تاريخه