الجمهوريــة التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ65289ــدد

تــاريخـه :2019/10/01

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/6/25 تحت عدد 6380 من الاستاذ ح ن. المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : ن ع. المعين محل مخابرته بمكتب نائبه ح ن. الكائن ب...

ضد : ص ب. قاطن بشركة ص د. الكاف ينوبه الاستاذ ع ع.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 38239 الصادر بتاريخ 05-03-2018 عن محكمة الاستئناف بالكاف والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة الطاعن بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة ا م. حسب محضرها عدد 007745 بتاريخ 2018/7/17.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في 2018/7/20 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الردّ على تلك المستندات المقدمة في 2018/8/10 من الاستاذ ع ع. نيابة عن المعقب ضده ص ب. والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا ان استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا مع الحجز.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

مــن حيــث الشكــل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية

مــن حيــث الأصــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الآن) لدى المحكمة الابتدائية بالكاف عارضا انه مالك لقطعة ارض فلاحية بها محل سكناه كائنة ب ث د. الكاف موضوع الرسم العقاري ... الكاف مجاورة لأرض المدعى عليه (المعقب الآن) الذي منعه من الوصول الى عقاره المكتنف حسب ما هو ثابت من تقرير الخبير ا ا. والذي اقترح احداث ممر بطول 168 م تقدر قيمته المالمية بـ 340 د وقد سبق له استصدار الحكم الاستعجالي عدد 12151 بتاريخ 2013/10/23 والقاضي بفتح الممر كيفما تم تشخيصه بتقرير الخبير ابراهيم الاطرش وقام بدعوى اصلية قضى فيها لصالح دعواه إلا انه تم نقضه استئنافيا لعدم تحرير الدعوى لذا فهو يطلب القضاء بتوظيف حق ارتفاق لصالحه على عقار المدعى عليه بطول 168 متر مقابل ان يدفع له تعويضا عادلا وفق تقرير الاختبار المنجز من طرف الخبير ا ا. المؤرخ في 2013/9/2.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 6495 بتاريخ 2017/1/2 يقضي ابتدائيا بتمكين المدعي من استغلال الممر المشخص بتقرير الخبير السيد ا ا. المؤرخ في 2013/9/2 وذلك مقابل اداء قيمته العادلة للمطلوب وقدرها ثلاثمائة وأربعون دينارا (340د) وبرفض الدعوى فيما زاد على ذلك وإبقاء المصاريف القانونية محمولة على القائم بها.

وحيث استأنف المدعى عليه في الاصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد برفض الدعوى.

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول ان المدعي في الاصل اسس دعواه على احكام الفصل 177 م ح ع الذي كان واضحا وصريحا ويخول له حق القيام لدى المحاكم المختصة في طلب توظيف حق مرور على عقار غيره للوصول الى عقاره المكتنف مقابل دفعه لتعويض عادل.

ولئن كان حق الارتفاق هو حق يوظف على عقار لمصلحة عقار آخر فان طلب الحصول على ذلك الحق لا يكون إلا من طرف مالك العقار وحده الذي خولت له احكام الفصل 177 المشار اليه القيام بطلب المرور على عقار غيره المجاور له وفي مقابل الحصول على ذلك الحق فانه يكون لزاما عليه دفع تعويض عادل وطالما لم يوجه المستأنف أي اخلالات تكون قد شابت تقرير الاختبار فان القول بان الدعوى لم تكن محررة وان محكمة البداية قد خالفت القانون لما قضت لصالحها على نحو ما هو مضمن بمنطوق حكمها في غير محله.

فتعقبه المستأنف وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الاول المأخوذ من مخالفة احكام الفصل 165 من مجلة الحقوق العينية:

قولا ان الدعاوى في طلب توظيف حق ارتفاق يكون المستفيد منها عقارا بعينه وليس شخصا ولو كان مالكه وبالتالي يكون الطلب في توظيف حق ارتفاق على عقار لفائدة عقار وليس لفائدة شخص وبالرجوع الى عريضة افتتاح الدعوى وما تلاها من تقارير فان طلب المعقب ضده كان في طلب القضاء بتوظيف حق ارتفاق لصالح المدعى على عقار المدعى عليه أي ان الدعوى كانت في طلب توظيف حق ارتفاق لصالح المدعى على عقار لفائدة شخص وليس لفائدة عقار ولما كان الامر على تلك الشاكلة فان في الاستجابة للدعوى على حالتها تلك انحراف تام بطبيعة حق المرور من صبغته العينية ليضحى حقا شخصيا مرتبطا بشخص المدعى دون سواه وهو موقف مخالف وخرق واضح لمقتضيات الفصل 165 م ح ع.

المطعن الثاني المستمد من الخطأ في تأويل احكام الفصل 177 من مجلة الحقوق العينية:

قولا ان القيام لا يكون إلا من طرف المالك وإما حق الارتفاق فلا يكون إلا لفائدة العقار المكتف ولا يقضي به لفائدة المالك.

وعليه فان القيام من ذي صفة لا يعني ضرورة ان الدعوى محررة طبق القانون فقيام المعقب ضده امام محكمة البداية ولئن كان من ذي صفة فان دعواه كانت مخالفة للقانون اذ كان لزاما ان يكون الطلب في توظيف حق مرور على عقار المعقب لفائدة عقاره وليس لفائدة شخص فتأويل احكام الفصل 177 م ح ع على انه يخول لصاحب العقار طلب " توظيف حق ارتفاق " لفائدة نفسه فيه تعسف على منطوق الفصل ومجافاة لمقتضيات الفصل 165 م ح ع وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية للمحكمة التي اصدرتها للنظر فيها بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده انه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن فانه بالرجوع الى الفصول 177 وما بعده من مجلة الحقوق العينية هناك نوع واحد من

الارتفاق القانوني الأحادي هو ارتفاق المرور بصريح عبارة النص الذي هو السند القانوني الذي استند اليه المعقب ضده في قيامه الراهن واستغلال ارتفاق المرور لصالح العقار المخدوم لا يتم إلا بواسطة مالكه فالمالك هو المخول قانونا باستعمال هذا الحق واستغلاله بدليل الفصل 185 م ح ع وقد انبنى القرار المطعون فيه على اسس واقعية وقانونية اذ سبق للطاعن اثارة نفس الدفوع فأجاب عنها جوابا مستفيضا وانتهى الى طلب رفض التعقيب اصلا ان كان مقبولا شكلا.

المحكمة

عن المطعنين لتداخلهما ووحدة قول المحكمة فيهما :

حيث تمسك الطاعن صلب مستنداته بعدم تحرير المعقب ضده لدعواه التي كانت في طلب توظيف حق ارتفاق على عقار لفائدته شخصيا وليس لفائدة عقاره بما يجعل من الاستجابة لطلبه انحرافا بطبيعة حق المرور من صبغته العينية ليضحى حقا شخصيا.

حيث تبين بالإطلاع على عريضة افتتاح الدعوى ان المدعي في الاصل المعقب ضده الآن قد اسس دعواه على اساس احكام الفصل 177 م ح ع الذي يقتضي ما يلي: " لمالك العقار المحاط من كل جانب اذا لم يكن له منفذ الى الطريق العام او كان منفذه غير كاف لمصلحة عقاره ان يطلب ممرا في العقارات المجاورة مقابل دفعه تعويضا عادلا ".

وحيث ولئن كان حق الارتفاق هو حق يوظف على عقار لمصلحة عقار آخر فان طلب الحصول على ذلك الحق لا يكون إلا من طرف مالك العقار وحده الذي خولت له مجلة الحقوق العينية صلب الفصول 177 و 178 و 184 منها القيام بطلب تمكينه من ممر والمرور بعقار غيره المجاور مقابل دفع تعويض عادل لصاحب العقار الموظف عليه الحق الارتفاقي .

وحيث ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد باعتبار ان الدعوى محررة قانونا كان ينم عن حسن تطبيق لأحكام الفصلين 165 و 177 م ح ع الشيء الذي ينفي كل مخالفة لأحكام الفصلين المذكورين او خطأ في تأويلها.

وحيث طالما تبين ان ما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد كان مؤسسا على معطيات صحيحة وثابتة وكان قرارها مستوف لشروط التعليل الواقعي والقانوني السليم فإنها تكون في منأى عن رقابة هذه المحكمة واتجه لذلك ردّ هذين المطعني .

وحيث اخفق المعقب في طلبه واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفه عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهاته الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 1 اكتوبر 2019 عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها السيدة لمياء الحمامي وعضوية المستشارتين السيدتين راضية المنتصر ونفيسة العلاني وبحضور المدعي العام السيد توفيق السبعي وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) عائـدة الحلواني .

وحـــرر في تاريخـــــه