الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ28223.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :14-04-2016

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2015/06/29 من طرف الأستاذ "م. م. ب" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن:

"ح. ب. م. ك"

ضد :

1/"أ" 2/"ح" 3/"ع"

أبناء "ع. ب. ع. م" وابن أخيهم "ع. ب. ل. م"

نائبهم الاستاذ "م. أ. ك".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ27911ـدد الصادر بتاريخ 2014/02/18 عن محكمة الاستئناف بالكاف والقاضي : "قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستانف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستأنف ضدهم بـ300 دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجور دفاع وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2015/07/28 والمبلغة الى المعقب ضدهم بتاريخ 2015/07/22 بواسطة عدل التنفيذ بجندوبة الأستاذة "ه. س" حسب رقيمها عـ3133ـدد وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2015/08/07 من طرف الأستاذ "م. أ. ك" في حق المعقب ضدهم.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2016/02/15 والرامية إلى طلب قبول المطلب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

من حيث الشـــــكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصـــــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق المظروفة بالملف، قيام المدعي في الأصل والمعقب الآن أمام المحكمة الابتدائية بجندوبة عارضا بواسطة نائبه أنه على ملكه قطعة أرض شيد عليها محل سكنى وقد كان يمر عبر ممر كائن بأرض المطلوبين إلى الطريق العام ويجد مشقة كبيرة في الوصول إلى منزله والخروج منه أو حتى حمل مريض بالسيارة إلى محل سكناه وفي المدة الأخيرة زاد المدعى عليهم بالوضعية سوء بأن منعوه وعائلته من المرور إلى الطريق العام حتى التلاميذ لم يعودوا قادرين على الوصول إلى المدارس إلا بشق الأنفس وقد أصبح وعائلته بحالة اكتناف طبق ما يؤيده محضر عدل التنفيذ "م. ص. م" لذا وعملا بالفصل 177 من م ح ع فهو يطلب الاذن لأحد الخبراء أو قيس الأراضي بالتوجه لمحل سكناه اين عنوانه لمعاينة حالة الاكتناف ووضع حد لها وذلك بتمكينه من ممر يربط منزله بالطريق العام عبر أرض المدعى عليهم وتحديد القيمة النقدية والزام المطلوبين برفع ايديهم عنه وتغريمهم بالمصاريف وأتعاب المحاماة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عدد 7367 بتاريخ 2011/06/20 والقاضي ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعي لفائدة المطلوبين بـ250 دينار بعنوان أجور الدفاع وأتعاب تقاضي.

فاستأنفه المدعي في الأصل وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع فتعقبه المستأنف ناعيا عليه ما يلي:

1)تحريف الوقائع:

بمقولة أن محكمة الحكم المطعون فيه تمسكت باضطراب الدعوى في حين أن الدعوى لم يشبها أي اضطراب وأن منوبه طالب بالممر الذي يمكنه في آن واحد من النفاذ إلى الطريق العام ومن تحقيق مصالحه ومنها ايصال الماء وأن الممر المحتج به من قبل المعقب ضدهم والذي لاحظ السيد الخبير أنه أنسب هو جزء من أرض فلاحية وليس ممرا مهيئا مكنه منه جاره "ح. ب. ص. ع" على سبيل الفضل وأن قصر مسافة هذا الممر في مقابل كل ما يتوفر في الممر الثاني من امتيازات يجعل منوبه ينحى منحى الممر الثاني وأن الفصل 177 من م ح ع اتاح المطالبة بالممر المناسب فحالة الاكتناف تتوفر حتى إن توفر ممر لكنه كانت غير كافية لمصلحة العقار وأن الممر المطالب به تحقق ادراك الطريق العام وفي نفس الوقت يتيح له تحقيق مصالحة وأن محكمة القرار المطعون فيه لم تلتفت لهذا الدفع.

2)اهمال حقوق الدفاع:

بمقولة أن المعقب طلب تكليف أحد السادة القضاة لاجراء معاينة موطنية التي من شأنها أن تتيح له التحرير على مختلف الأطراف والاستماع إلى حججهم والوقوف على أهمية الممر الذي يطالب به المعقب والذي تحقق كل احتياجاته وطلب النقض والاحالة.

وحيث أجاب الأستاذ محمد أمين الكحلاوي في حق المعقب ضدهم أن المطعن الاول لم يبين وجه التحريف أو صورته وانما راح يناقش القانون وتقرير الاختبار ويستعرض حاجة المعقب للمسلك الذي يريده بالذات الذي يمر عبر أرض منوبيه في طول 200 م ولا يوصله إلى الطريق العام وانما إلى أرض غابية للرعي بأغنامه وليزور اقاربه وهاتان الحالتان لا تتضمنهما أحكام الاكتناف وأنه في صورة وجود اكتناف فلا بد من القيام على أصحاب الأرض المجاورة لتقرر المحكمة على ضوء الاختبار أنها انسب العقار المكتنف والأقرب للطريق العام وأضاف ردا عن المطعن الثاني أضاف أن محكمة القرار المطعون فيه لم تكتف بالاختبار المجرى في الطور الأول وأذنت باختبار جديد بواسطة خبير اخر وصل إلى نفس النتيجة الأولى وان النزاع لا يتطلب سماع بينة أو تطبيق حجج وسماع الأطراف. وإنما هو عمل فني يقوم به خبير مختص يعاين الاكتناف ويقترح الممر الكافي والأقرب للطريق العام عبر الأراضي المجاورة وهو أمر كاف لإرساء الحقوق وأن عدم استجابة المحكمة لطلب توجه ليس فيه هضم لحقوق الدفاع وقد استقر فقه قضاء

محكمة التعقيب على أن عدم استجابة محكمة الموضوع لبعض طلبات الخصوم لا يعد هضما لحقوق الدفاع وطلب رفض المطلب أصلا.

المحكـــمة

عن المطعن الأول:

وحيث أن المأخذ يرمي في واقع الأمر إلى مناقشة محكمة الموضوع في كفاية الدليل الذي اعتمدته في قضائها مع أن ذلك خاضع لمحض استقلالها طالما عللت قضاءها تعليلا سليما قانونا يستند إلى ما له أصل ثابت بالملف.

وحيث اعتبرت محكمة القرار المطعون فيه أن حق المرور يكون لصاحب العقار الذي لا منفذ له للمرور إلى الطريق العام (...) وان الممر الذي اختار المستأنف لا يوصله إلى الطريق العام بل إلى "و. ح" الذي يصعب استغلاله عند سوء الأحوال الجوية ولا علاقة للممر الذي اقترحه بالطريق العام بل بمصلحته الشخصية الذي يريد تحقيقها وهي الرعي بحيواناته وأضافت إلى انه لم يثبت من الاختبارات المجراة في القضية أن المستانف حرم من استعمال انبوب المياه للشرب وانتهت إلى أن دعوى المستانف مضطرة وقضت بالإقرار.

وحيث أن الاكتناف هو انعدام وجود منفذ إلى الطريق العام أو وجود منفذ غير كاف لمصلحة العقار بحيث لا يتيسر لمالك العقار المرور عبره إلا بنفقة كبيرة او مشقة واضحة.

وحيث بالرجوع لعريضة دعوى المعقب يتضح أن الطلب يهدف إلى تمكينه من ممر إلى الطريق العام باعتبار أن محله أصبح بعد منع المطلوبين له من المرور بحالة اكتناف.

وحيث ثبت من تقريري الخبيرين المنتدبين بالطور الأول والطور الثاني أنه لا وجود لحالة اكتناف وانه يفتح مباشرة على ممر رابط بالطريق العام وعبر ارض المدعو "ح. ب. ص. ع" في 50 متر طولا وعرض 2 متر ومساحة جملية بـ100 متر مربع وأن طلبه يهدف إلى فتح ممر ثاني رابط بين محل سكناه من الجهة الخلفية الغربية والمنطقة الجبلية الغابية عبر أرض المعقب ضدهم الان.

وحيث وطالما ثبت انه لا وجود لحالة اكتناف فإن قضاء محكمة القرار المطعون فيه جاء مستندا إلى ماله أصل ثابت بالملف دون تحريف للوقائع وتعين رد المطعن لعدم وجاهته.

عن المطعن الثاني:

وحيث أن المحكمة غير ملزمة بالاستجابة لطلب الخصوم خاصة إذا كان الطلب لا جدوى منه وتوفر بالملف ما يغني عن الاجراء المطالب به.

وحيث وفي هذا السياق فإن طلب الاذن لأحد السادة القضاة بالتوجه على عين محل التداعي لا جدوى منه باعتبار أن التحقق من حالة الاكتناف تقتضي تكليف اهل الخبرة للتحقق من وجود اكتناف من عدمه وهو ما أذنت باجراءه محكمة الموضوع ويكون الدفع بهضم حقوق الدفاع غير مؤسس قانونا وتعين رده.

لذا ولهذه الأسبـــاب

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

وصدر هذا القرار يوم الخميس 2016/04/14 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون، متالفة من رئيسها السيد عبد الحفيظ بوريقة والمستشارين السيد محمد لطفي الصيد والسيدة خولة قويدر بحضور المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد جلال الدين العنتير.

وحـــرر في تاريخه