قرار تعقيبي مدني عدد 11258

مـــؤرخ فـــي 2 مـــارس 1976

صدر برئاســـة السيد علية ابن الشيخ

المبـــدا :

ـ اذا حاز احد حقا ارتفاقيا فله ان يتمسك بالتقادم المكسب طبق احكام الفصل 45 من مجلة الحقوق العينية وفي تلك الحالـــة على المحكمة ان تنظر في مدى صحة ذلك الحـــوز .

نصـــه :

الحمد للـــه ،

اصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المسجل تحت عدد 11258 المقدم يوم 25 ماي 1974 من طرف الاستـــاذ محمد بن الناصر محامي الصادق بن محمد ابن الحاج محمد اللوز ضد عمر قريمان طعنا في الحكـــم المدني الاستئنافي عدد 1033 الصادر يوم 4 فيفري 1974 من محكمة قفصة الابتدائية بوصفها محكمـــة استئناف لاحكام محاكم النواحي التي بدائرتها وذلك بنقض الحكم الابتدائي عدد 257 الصادر يوم 26 جوان 1973 من محكمة الناحية بالمكان وعدم سماع دعوى المعقب .

وبعد الاطلاع على الحكمين المذكورين ومستنـــدات الطعن وبقية الوثائق الواردة بوجوب تقديمها الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعدالاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المحررة من طرف المدعي العام السيد محمود بن عمار والرامية الى النقض والاحالة .

وبعد الاستماع الى شرح هذه الملحوظات بالجلسة من طرف ممثل النيابة .

وبعد التامل من كافة الاوراق والمدوالة القانونية :

من جهـــة الشكـــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية وهو بذلك مقبول شكلا .

ومن جهـــة الاصـــل :

حيث افادت وقائع القضية كما اثبتها الحكم المنتقد قيام المعقب عارضا انه يملك عمارة بقفصة يفتح بعضها على ممر مجاور مفض الى الطـــريق العمومية ويملـــك المعقب عليه بناية موالية للممر المذكور من جهته المقابلة فعمد اخيرا الى احداث مدرج في هذا الممر ملاصـــق لملكه يصعد منه اليه كما احدث مرحاضا فضايقه بذلك في حق المرور الذي له على الممر المذكور بدون اي وجه قانوني لذا فهو يطلب اجراء بحث على العين والحكم له بكف شغب المطلوب وجبره على ازالة مـــا احدثـــه المدرج والمرحاض فتم البحث وعلى ضوء مـــا انتجـــه واجوبة الطرفين وحججهما قضت المحكمـــة الاولى في الموضوع لصالح الدعوى ولدى الاستئناف صدر الحكم بالنقض وعدم سماع دعوى المدعي فتعقب هذا الاخيـــر الحكم الاستئنافي ناعيا عليه بالاخص الخطا في تطبيق القانون بمقولة انه ادعـــى من اول وهلـــة انه حائـــز ومتصرف لمحل التداعي ويمر منه الى ملحه منذ سنين متطاولة وانه لا يعترف بالملكية للبلديـــة في الممـــر ولا للخصم ، ولذا فان المحكمة اخطات في تطبيق الفصل 180 من مجلة الحقوق العينية .

في خصوص هذا المطعن :

حيث اتضح من نفس الحكم المخدوش فيه انه بنى قضاءه على ان الطاعن لم يكن له اي حق ارتفاقي على ذلك الممر طالما ان الفصل 180 منمجلة الحقوق العينية نص على ان حقوق الارتفاق لا تثبت الا بكتب والمدعي اي الطاعن ليس في حوزته اي كتب ولذا فلا يمكنـــه ادعاء حق المرور في محل التداعي ومن ثم فانه لايمكنه القيام بطلب كف الشغب .

وحيث نصت احكام الفصل 45 من مجلة الحقـــوق العينية على ما ياتي : « من حاز عقارا او حقا عينيـــا على عقار مدة خمسة عشر عاما بصفة مالـــك حـــوزا بدون شغب مشاهـــدا ومستمرا وبدون انقطـــاع ولا التباس كانت له ملكية العقار او الحق العيني بـــوجه التقادم » كما نصت احكام الفصل 180 من نفس المجلة على ما ياتي : « يجوز لمالكي العقارات ان يحدثوا لها او عليها ما شاؤوا من حقوق الارتفاق ولا تكتسب هذه الحقوق بالتقادم ولا تثبت الا بكتب » .

وحيث انه لا تضارب بين احكام الفصلين المشار اليهما لان الثاني يتعلق بالحقوق التي يحدثها الطرفان بالاتفاق على عقار لاحدهما لفائدة الاخر فهذه الحقوق لا تثبت الا بكتب ولا تكتسب بالتقادم المنافي لذلك الكتب سند الحوز اما اذا حاز احدهم حقا ارتفاقيا مثل المرور واثبت انه كان حائزا له بالصورة والمدة القانونية فله ان يتمسك بالتقادم المكسب طبق احكام الفصل 45 المشار اليه وعلى المحكمة ان تنظر في مدى صحة ما يدعيه وانطباق القانون على مدعاه .

وحيث ان الطاعن في قضية الحال لم يدع انه اتفق مع خصمه او غيره على حق الارتفاق حتى يكون ادعاؤه مندرجا تحت طائلة الفصل 180 المشار اليه طبق ما ذهبت الى ذلك المحكمة المطعون في حكمها .

وحيث ان هذا الخطا في تطبيق القانون يجعل الحكم معيبا ويعرضه للنقض بصرف النظر عن بقية المطاعن الاخرى .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واعادة نشر القضية من جديد لدى محكمة قفصة الابتدائية بوصفها محكمة استئنافية لاحكام محاكم النواحي التي بدائرتها وذلك للنظر في التداعي ثانية بواسطة قضاة اخرين وارجاع معلوم الخطية لمن امنه .

وقد وقع صدوره يوم 2 مارس 1976 بحجرة الشورى عن الدائرة المدنية المؤلفة من نائب رئيسها السيد علية ابن الشيخ ومستشاريها السيدين عبد الرحمان المبزع ويوسف بن يوسف بمحضر المدعي العام السيد سالم مشالة ومساعدة الكاتب السيد الهادي المتهني وحرر في تاريخه .