قرار تعقيبي مدني عدد 3946

مؤرخ في 17 نوفمبر 2000

صدر برئاسة السيد المبروك السالمي

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

مادة : عيني.

مراجع : الفصلان 165 و180 من م.ح.ع.

مفاتيح : حق ارتفاق، عقار، منفعة، كتب، تقادم.

المبدأ :

إن الحق الارتفاقي المرتب على عقار لمنفعة عقار آخر لا يمكن المطالبة به الا اذا كان مضمنا بكتب ولا يكتسب بالتقادم.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 3946 المرفوع من الاستاذة فريدة خماخم بتاريخ 27 جوان 2000.

نيابة عن : نفيسة.

ضد : محسن.

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس بتاريخ 3 ماي 2000 تحت عدد 996 بقبول الاستئناف شكلا واصلا ونقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واعفاء المستانف من الخطية وارجاع مالها المؤمن اليه وتغريم المستانف ضدها لفائدته بمائتي دينار عن الاتعاب واجور المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى مستندات الطعن ومحضر تبليغها للمعقب عليهم وعلى بقية الوثائق التي اوجب تقديمها الفصل 185 م.م.م.ت.

وعلى تقرير الرد المقدم من الاستاذ محمد ولها نيابة عن المعقب ضده من كافة اوراق الملف والمداولة طبق القانون.

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه القانونية لذا فهو مقبول شكلا.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد والوثائق التي انبنى عليها قيام المعقبة المدعية في الاصل لدى محكمة البداية عارضة انه على ملكها وفي حوزها وتصرفها قطعة ارض بها بناء كائنة بطريق تونس كلم 8 صفاقس انجرت لها بعقد بيع محرر في 1985/12/11 ومسجل في 1991/5/29 وعقد بيع ثان محرر في 1996/6/11 ومسجل في 1996/11/6 وقد عمد جارها من الجهة الجوفية المعقب ضده ا لمطلوب في الاصل الى اقامة احداثات بالمدخل الجوفي المؤدي الى عقارها في محاولة منه الاستحواذ على المدخل لذا فهي تطلب الاذن بتكليف خبير لاجراء المعاينات اللازمة والحكم لها بحق المرور.

وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت المحكمة حكمها عدد 11336 بتاريخ 1999/10/1 باستحقاق المدعية لحق المرور من المدخل محل النزاع المشخص

بتقرير الخبير السيد محسن بوزيد المؤرخ في 1999/4/5 والمعلم عليه باللون الاحمر في مثاله المرافق له والزام المطلوب بتمكينها من المرور منه وازالة جميع الاحداثات الموجودة به وذلك في ظرف شهر من صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وفي صورة امتناعه تخويل المدعية من القيام بذلك على نفقتها ولها حق الرجوع على المطلوب بالمصاريف وتغريم المطلوب لفائدة المدعية بمائتي دينار لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك اجرة الاختبار.

فاستانفه المحكوم ضده وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن بالطالع بناء على ان عقد شراء المدعيين عبيد وابنته نجيبة الذين اشتريا العقار من المستانف وباعاه للمستانف ضدها نص صراحة على احقية المبيع وحدوده ومن المدخل الكائن بالجهة الشرقية للعقار ويحده البائع محسن اليانقي المستانف وان الجانب الجوفي من المدخل غير داخل في المبيع وعلى ذلك الاساس فان حلول المستانف ضدها محل المشتريتين المذكورتين لا يمكن ان يمنحها ما لم يتضمنه عقدهما المؤرخ في 1985/12/11 وكتب المقاسمة المؤرخ في 1981/3/7 لا يعتد به لان شراءها كان بموجب عقد تضمن كافة حقوقها.

فتعقبته الطاعنة ناسبة له.

اولا : تحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع :

بمقولة ان الخبير المنتدب ذكر بتقريره ان بناء البرج على ملك المدعية وان كتب المقاسمة المؤرخ في 1981/3/7 لا يشمل بناء البرج وان المدخل الثاني محل النزاع والذي هو الان غير مستعمل ومقام عليه بناء تابع للمدعي عليه هو خاص ببناء البرج وعند تطبيق عقد البيع المؤرخ في 1981/8/21 اكد الخبير ان مضمون هذا العقد يخص شراء المدعى عليه للثلثين من بناء البرج الذي هو حاليا على ملك المدعية والجانب الجوفي من المدخل والذي جزء منه حاليا محل النزاع وقد نص على مدخل البرج بما يلي " ومدخلها من المدخل المحدد به جوفا مارا تحت الحد الغربي الى ان يتصل بباب الحوش.

وبالتالي فان محل النزاع مذكور بكتب المقاسمة وبكتب شراء المدعي عليه وبان قطعة ارض الطاعنة مدخلها من المدخل محل النزاع ومحكمة القرار المنتقد لما اهملت محتوى عقد المقاسمة تكون قد حرفت الوقائع واستهدف قرارها النقض.

ثانيا : هضم حقوق الدفاع :

قولا ان الطاعنة تمسكت بان شراء المعقب ضده فيما مضى قطعة الارض التي هي الان على ملكها لا يعطيه الحق في الاستيلاء على المدخل المؤدي لها خاصة وان البرج غير داخل في القسمة وجعل له مدخل خاص وهو المدخل محل النزاع ولا يمكنه ان يمنح الطاعنة حق المرور من المدخل الشرقي لانه لا يملك هذا الحق لكن المحكمة لم ترد على تلك الدفوعات مما يعرض قرارها للنقض.

ثالثا : خرق الفصول 165 و180 من م.ح.ع. :

بمقولة ان الحكم المطعون فيه استند الى احكام الفصل 242 م.ا.ع. باعتبار ان ما تطالب به الطاعنة مخالف لعقد شراءها في حين ان النصوص المنطبقة في قضية الحال هي المتعلقة بحق ارتفاق مثلما

طبقته محكمة الدرجة الاولى باعتبار ان حق الارتفاق هو حق عيني عقاري وهو اولا حق تابع للفصل المرتفق وثانيا هو حق غير قابل للتجزئة ويبقى الارتفاق القديم صالحا لكل جزء من اجزاء العقار المرتفق ان وقعت تجزئته ومحكمة القرار المنتقد لما تجاهلت الفصول المذكورة المتعلقة بحق الارتفاق تكون قد خرقت القانون وطلبت النقض.

المحكمة

عن جملة المطاعن لارتباطها :

حيث اقتضى الفصل 165 من م.ح.ع. ان الارتفاق حق مرتب على عقار لمنفعة عقار اخر يملكه شخص غير مالك العقار الاول ونص الفصل 180 من نفس المجلة انه " يجوز لمالكي العقارات ان يحدثوا لها او عليها ما شاءوا من حقوق الارتفاق ولا تكتسب هذه الحقوق بالتقادم و لا تثبت الا بكتب ".

وحيث يؤخذ من هذين الفصلين ان الحق الارتفاقي المرتب على عقار لمنفعة عقار اخر لا يمكن المطالبة به الا اذا كان مضمنا بكتب ولا يكتسب بالتقادم.

وحيث ثبت من الاطلاع على اوراق الملف ان المعقب ضده باع العقار الذي هو الان في تصرف المعقبة للمراتين محسونة وابنتها نجيبة بمقتضى العقد المؤرخ في 1985/12/11 وتم التنصيص على حدود العقار ومدخله الذي هو من الجهة الشرقية وان الجانب الجوفي من المدخل غير داخل في المبيع وقد حلت المعقبة محل المشتريتين المذكورتين بشرائها منهما للعقار الذي هو بيدها الان ولا يمكن على هذا الاساس ان تمنح حقوقا لم يتضمنها عقد الشراء المؤرخ في 1985/12/11 الذي لم ينص على حق المرور من المدخل الجوفي.

وحيث انه طالما لم يقع التنصيص على ان الممر الموصل لعقار المعقبة بعقد الشراء المذكور يقع بالجهة الجوفية فانه لا يمكنها المطالبة بذلك تطبيقا لاحكام الفصل 186 من م.ح.ع. الذي نص صراحة على ان حق الارتفاق لا يكتسب بالتقادم ولا يثبت الا بكتب ومحكمة القرار المنتقد لما قضت بنقض الحكم الابتدائي الذي اعتبر حق الارتفاق ثابتا لصالح المعقبة استنادا الى مقاسمة سابقة تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما لان مرجع انجرار ملكية المعقبة يعود الى كتب شرائها من المراتين محسونة ونجيبة اللتين اشترتا العقار من المعقب ضده حسب كتب الشراء المؤرخ في 1985/12/11 والذي لم يتضمن ذلك الحق الارتفاقي الامر الذي يتعين معه رد المطعن.

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار عن الدائرة التاسعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم الجمعة 2000/11/17 المتركبة من رئيسها السيد المبروك السالمي والمستشارين السيدين يوسف الزغدودي ومحمد الجمالي بمحضر المدعي العام السيدة سميرة القابسي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عفاف الحاجي.

وحرر في تاريخه