

قرار تعقيبى مدنى عدد 31562

مؤرخ فى 1 مارس 1994

صدر برئاسة السيد الطاهر بالطيب

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدنى .

مادة : عيني .

المراجع : الفصلان 177 و 180 من م.ج.ع .

مفاتيح : حق ، حق عيني ، حقوق إرتفاق ، مالك عقار ، تقادم ، وجوبية الكتب .

المبدأ :

أجاز الفصل 180 من مجلة الحقوق العينية
للمالكي العقارات إحداث ما شاء لهم من
حقوق إرتفاق ولكن هاته الحقوق لا تكتسب
بالتقادم وإنما تثبت بكتب .

نصه :

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم
يوم 28 سبتمبر 1991 من طرف الاستاذ عبد الستار
يعيش نيابة عن رمضان الكشو القاطن بطريق العين
مركز علو لو بصفاقس .

ضد : عبد الحميد بن محمود المزعني القاطن
بعمارة بن سالم بصفاقس محاميه الاستاذ الهادي
محفوظ .

طعنا في الحكم المدنى الصادر عن المحكمة
الابتدائية بصفاقس بوصفها محكمة استئناف لأحكام
محاكم النواحي التابعة لها في القضية عدد 5106
بتاريخ 11 أفريل 1991 والقاضي بقبول الاستئناف
شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء
مجددا بالزام المستأنف عليه بكف شغبه عن الممر

موضوع التداعي الموصوف حدا وموقعا ومساحة
بتقرير الخبير السيد فرحات حشاد المنتدب لدى هذا
الطور واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن
إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن والرد
عليها وعلى مستندات القرار المطعون فيه وعلى كل
الوثائق التي أوجب تقديمها الفصل 185 من
م.م.م.ت .

وبعد الاطلاع على طلب النيابة العمومية
والاستماع لشرحها بالجلسة .

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه
وصيغه القانونية لذا فهو مقبول شكلا .

من حيث الأصل :

حيث أفادت وقائع القضية حسبما أثبتتها القرار
المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقب ضده
الان بقضية حوزية لدى محكمة ناحية عقارب عرض
فيها أنه على ملكه وفي حوزة وتصرفه جميع القسم
الشرقي المشتمل سابقا على 21 أصل زيتون والان
أرض بيضاء انجر له بالشراء بالحجة العادلة
المؤرخة في 24/4/1979 وأن المطلوب جاره من
الناحين الشرقي والجنوبي وتعمد إلى سد
الطريق الوحيدة الذي يصل منها إلى أرضه
بدون موجب وكان ذلك بالحرث وغرس بعض
الاشجار في غضون شهر نوفمبر 1985 لذلك
استصدر اذنا على العريضة من محكمة الناحية
بصفاقس تحت عدد 4735 بتاريخ 28/4/1986
قضي بتكليف الخبير الفلاحي السيد فرحات حشاد
بالتوجه إلى محل النزاع لضبطه وتطبيق حجة

الملكية عليه وبيان إن كان له ممر آخر يصل منه إلى ملكه وحرر تقريراً مؤرخاً في 12 ماي 1986 تضمن أنه تعذر عليه قياس المدخل لحرثه من طرف المدعى عليه حراثة عميقة وغرسه اشجاراً وأفاد أن المدعي كان يمر عبر ذلك الممر وأنه منذ غلقه من طرف المدعى عليه فقد أصبح ملكه منعزلاً ولذا وبناء على ذلك يمر عبر ذلك فهو يطلب الحكم بكف شغب المدعى عليه عن المدخل والزامه بفتحه في عرض يسمح له بالمرور منه إلى ملكه بالسيارة والعربة والارجل.

وأجاب المدعى عليه بأنه لم يصدر عنه أي شغب علاوة على أنه لا يملك أرضاً مجاورة لأرض النزاع وبالتالي لا يمكن أن يصدر عنه الشغب ويات القيان والحالة ما ذكر إلى غير ذي صفة وطلب عدم سماع الدعوى الأصلية.

وبعد إستيفاء الاجراءات القانونية واجراء اختبار في القضية قضت المحكمة ابتدائياً بعدم سماع الدعوى الأصلية وقبول دعوى المعارضة شكلاً وأصلاً وتغريم المدعي بأربعين ديناراً لقاء اتعاب التقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المدعي.

وحيث استأنف المحكوم عليه ذلك الحكم وبعد استيفاء الاجراءات القانونية قضت المحكمة الابتدائية بصفاقس بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها طبق النص السالف تزمينه فتعقبه المحكوم ضده ناسباً له ما يلي :

(1) خرق أحكام الفصل 12 م.م.م.ت بمقولة أن ورد بحثيات المحكمة ما يلي فإنه من الثابت تطبيقاً لأحكام الفصل 12 م.م.م.ت أنه يمكن لكل حائز لعقار أو حق عيني أن يقوم بالدعوى الحوزية إلا أنه بالرجوع إلى الفصل 12 من

م.م.م.ت يتضح أنه يقتضي أنه ليس على المحكمة تكوين أو إتمام أو إحضار حجج الخصوم وحيث أنه لا يتعلق بالدعوى الحوزية.

(2) خرق أحكام الفصل 54 م.م.م.ت و533 من المجلة المدنية بمقولة أن المحكمة المطعون في قرارها اعتبرت أن الشرط الوارد بالفصل 54 المذكور وهو أن يكون الطالب حائز بصفة مالك لا ينطبق على الحق العيني وإنما ينطبق على حيازة عقار إلا أن هذا التمييز الذي أحدثته المحكمة غير وارد بالفصل 54 المذكور واذ جاءت عبارته مطلقة ولم يفرق بين حوز العقار وحوز الحق العيني خاصة وأن الفصل 51 من نفس المجلة سوى بينهما اذ نفى على أنه توصف بالدعوى الحوزية القضية التي خول القانون القيام بها لحائز عقار أو حق عيني على عقار وقد اقتضى الفصل 533 من المجلة المدنية أنه إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها.

(3) خرق أحكام الفصل 177 من مجلة الحقوق العينية بمقولتين المحكمة اعتبرت انه طالما ثبت ان الطاعن تعود المرور من الممر المذكور فانه يكون قد اكتسب بذلك حقاً عينياً وهو حق الارتفاق الا ان هذا التعديل يتعارض مع الفصل 177 من مجلة الحقوق العينية الذي يتجلى منه أن حق المرور بوصفه حقاً ارتفاقياً لا يكتسب ولا يمنح إلا عن طريق المحكمة ويتوفر شرطين اولهما حالة الإكتناف التي يكون عليها العقار وثانيهما دفع مستحققاته لغرامة عادلة، فإن المحكمة هي التي توظف الحق الارتفاقي على العقار ويكون حكمها منشئاً لا مقرراً لوضعية سابقة وأن المحكمة لما قضت بخلاف ذلك فإنها خرقت أحكام الفصل 177 المذكور وطلب قبول مطلب التعقيب شكلاً وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة وإحتياطياً بالنقض مع الاحالة.

المحكمة :

عن هذين المطعين الآخرين :

إستناد إلى الفصل 177 المذكور ولذا فإن هذين المطعين وجهين ويتعين قبولهما .

ولهذه الأسباب :

وبصرف النظر عن المطعن الأول قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بصفاقس بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن إليه وصدر هذا القرار في 1 مارس 1994 عن الدائرة 9 المتألّفة من رئيسها السيد الطاهر بالطيب ومستشاريها السيدين ناجية بالحاج علي وفريد السقا وبمحضر المدعي العام السيد صلاح الدين الدرويش ومساعدة كاتبة المحكمة الانسة جميلة مسعود .

وحرر في تاريخه

حيث اقتضى الفصل 177 من مجلة الحقوق العينية أنه لمالك العقار المحاط من كل جانب إذا لم يكن له منفذ إلى الطريق العام أو كان منفذه غير كاف لمصلحة عقاره أن يطلب ممرا على العقارات المجاورة مقابل دفعه تعويضا عادلا .

وحيث من جهة أخرى فقد اقتضى الفصل 180 من نفس المجلة أنه يجوز للملكي العقارات أن يحدثوا لها أو عليها ما شاءوا من حقوق الارتفاق ولا تكتسب هذه الحقوق بالتقادم ولا تثبت الا بكتب .

وحيث استنادا إلى ذلك فإن محكمة القرار المتتقد لما إعتبرت أنه ما دام تعليل قضائها تعليلا سليما بل إنها خرقت القانون الذي يقتضي أن حقوق الارتفاق لا تكتسب بالتقادم ولكن تثبت إلا بكتب أو