

قرار تعقيب مدني عدد 567

مؤرخ في 03 أكتوبر 2005

صدر برئاسة السيد محمد مشرية

نسخة منها الى المعقب ضده بواسطة العدل المنفذ
بسوسة السيد الجيلاني السافي طبق رقيمه عدد 6612
بتاريخ 2005/2/23.

وعلى ملحوظات النيابة العمومية المحررة بتاريخ
2005/5/17.

وبعد الاستماع الى شرحها بالجلسة وبعد
المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى المطلب شروطه الشكلية فحق له
القبول من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

تفيد الوقائع كما وردت بالقرار المنتقد والاوراق
التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل - المعقب
ضده الان - لدى محكمة البداية عارضا بواسطة نائبه
انه يملك بموجب الشراء الارض الفلاحية بغاية المهدية
من حسن بعقد اول والثاني من الهادي الذي باعه له
عام 1990 بكتب غير معرف عليه بالامضاء ثم امضى
له عقدا تام الموجبات عام 2002 وقد ادعى المطلوب
ان له ممرا من الجهة الشرقية لملك المدعى وقد
استصدر المدعى عليه ضد العارض حكما حوزيا
مؤرخا في 2002/2/12 في القضية عدد 1935
واذعن المدعى للحكم وتم التنفيذ عليه. وعملا بالفصل
22 من م.ح.ع. فانه يطب ندب خبير فلاحى لتطبيق
عقود شرائه ثم الحكم باستحقاقه والزام المطلوب برفع
يده عنه وتغريمه بخمسمائة دينار عن اتعاب التقاضي
والمحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد إتمام الاجراءات صدر الحكم في القضية
عدد 14766 بتاريخ 2003/6/5 باستحقاق المدعي

المادة : عيني.

المراجع : الفصول 12 و 45 و 166 و 180 من م.ح.ع.

المفاتيح : حقوق عينية، حق إرتفاق، إثبات.

المبدأ :

إن حقوق الإرتفاق التي لا تثبت إلا بكتب تتعلق
بحقوق الإرتفاق محل الإتفاق بين الأجوار وليس
مطلق الإرتفاقات فلكل نوع منها أحكامه وقد ضبطت
مجلة الحقوق العينية لكل منها أساسه ونظامه.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت
العدد 2005/567 والمقدم صحبة بطاقة تامين المعالم
القانونية بتاريخ 26 جانفي 2005 من قبل الاستاذ
جوهر الوحيشي.

نيابة عن : فرج، عامل قاطن بسوسة.

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف
بالمنستير في القضية عدد 19968 بتاريخ
2004/04/22 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا
ورفضه اصلا وقرار الحكم الابتدائي وتخطية
المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية
عليه.

وبعد الاطلاع على اوراق الملف على ضوء
احكام الفصل 175 وما بعده من م.م.ت. منها مذكرة
مستندات التعقيب المقدمة بتاريخ 2005/2/24 والمبلغة

لمحل النزاع المعلم عليه باللون الاخضر حسب المثال
الموارد بتقرير الخبير السيد المنجي بن منصور
المؤرخ في 2003/1/24 الزاما للمطلوب يرفع اليد
عنه وتسليمه له وتغريمه للمدعي بمائتي دينار وبحمل
المصاريف القانونية عليه.

فاستأنفه المحكوم ضده بواسطة محامه بناء على
ان بينته اثبتت ان محل النزاع على ملكه يستعمله منذ
القدم للوصول الى عقاره وان الاختبار حقق ان عقود
تملك المستأنف عليه لم تنص على ممر حال ان سند
ملكية المستأنف تضمن وجود ممر.

وبعد استيفاء الاجراءات صدر الحكم بالاقرار
طبق نصه بالطالع بناء على ان الحق الارتفاقي لا يثبت
الا بكتب تطبيقا لاحكام الفصل 180 من م.ح.ع. وان
الاستناد الى الشهود لاثبات الحق الارتفاقي لا يجوز.

فتعقبه الطاعنة بواسطة نائبه بناء على المطاعن
التالية :

أولا : مخالفة القانون :

قولا بان الاختبار لم يوضح كيف توصل الى
انطباق العقود المدلى بها سيما في ظل عدم بيان موقع
كل جزء من كامل العقار ومساحته وحدوده فجاء
التقرير غير مفصل في القيس والضبط مخالفا لاحكام
الفصل 112 من م.م.م.ت.

ثانيا : ضعف التعليل :

قولا ان الاختبار نص على ان تنفيذ الحكم
الحوزي عدد 1935 المؤرخ في 2004/2/12 تضمن
تمكين المعقب من المرور فوق الحد المشخص باللون
البنّي على المثال المصاحب لتقرير الخبير المنجي بن
منصور سند القرار المطعون فيه وقد جاء بتقرير
الخبير الفلاحي محمد الذهبي في القضية الحوزية ان

محل الخلاف يتمثل في الممر الملون بالبنّي على المثال
المعتمد في الدعوى الراهنة خلافا للتشخيص الذي اعتمده
الخبير المنجي بن منصور الذي انحرف بالممر الى داخل
ملك المعقب وان محكمة القرار المنتقد لما تبنت هذا
الاختبار على علاقته وصمت قضاها بضعف التعليل.

ثالثا : هضم حقوق الدفاع :

قولا بان الشهود من الطرفين وخاصة البائع
للمعقب ضده اجمعوا على وجود الممر منذ عديد
السنين يستعمله البائع للمعقب المدعو احمد وقد آل هذا
الحق الى الطاعن الا ان محكمة القرار المطعون فيه
اهملت الشهادات التي اكدت ان الممر يتبع المعقب
ضده هاضمة ق الدفاع.

وطلب النقض والاحالة.

المحكمة

عن المطعين الأول والثاني لارتباطهما :

حيث من المسلم به ان محكمة التعقيب هي محكمة
قانون وليست محكمة موضوع بذلك لا يسوغ اعتماد
دفعات موضوعية لديها فضلا عن ان مضمون
المطعين يثار لأول مرة اذ تبين من مذكرة الطعن
بالاستئناف ان الطاعن قد انتهى على الاختبار ناظرا اليه
بعين الرضا لما حقق التنصيص على ممر بكتائب
شرائه اما وقد قضي ضده بناء على ذلك الاختبار فقد
انقلب المديح عتابا ولم يكن ما وصمه به صحيحا مما
يتعين معه رد هذا المطعن.

عن المطعن الثالث :

حيث اسس القرار المنتقد حكمه لرد شهود المعقب
على احكام الفصل 180 من م.ح.ع. في فقرته الثانية
التي تنص على ان حقوق الارتفاق لا تثبت الا بكتب.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 03 اكتوبر 2005 عن الدائرة المدنية الاولى المتألفة من رئيسها السيد محمد مشرية ومستشاريها السيد احمد رزيق ونجيب هنان وبحضور المدعي العام السيد صالح زعيتير وبمساعدة الكاتبة السيدة ليلي الرياحي.

وحرر في تاريخه

وحيث خلافا للتاويل الذي اعتمدته محكمة الاصل فان حقوق الارتفاق التي لا تثبت الا بكتب تتعلق بحقوق الارتفاق محل الاتفاق بين الاجوار وليس مطلق الارتفاقات باعتبار ان الحق الارتفاقي ينشأ عن الوضعية الطبيعية للاماكن او عن القانون وكذلك عن اتفاقات بين مالكي العقارات (الفصل 166 من م.ح.ع.) ولكل نوع من هذه الارتفاقات نظامه القانوني المستقل لا يبغى احدها على الاخر وقد افردت مجلة الحقوق العينية بابا خاصا بكل ارتفاق من هذه الارتفاقات الثلاثة.

وحيث نص الفصل 12 من م.ح.ع. على ان حق الارتفاق هو حق عيني عقاري واكد الفصل 45 من م.ح.ع. على "ان من حاز عقارا او حقا عينيا على عقار مدة خمسة عشر عاما بصفة مالك حوزا بدون شغب مشاهدا مستمرا وبدون انقطاع ولا التباس كانت له ملكية العقار او الحق العيني بوجه التقادم".

وحيث يؤخذ من ذلك امكانية اكتساب الحق الارتفاقي بالتقادم وان الاستثناء الوارد بطالع الفقرة 2 من الفصل 180 من م.ح.ع. القائل : "ولا تكتسب هذه الحقوق بالتقادم ..." ينحصر في دائرة حقوق الارتفاق التي يتفق مالكو العقارات على انشائها والتي يتعين عليهم التنصيص عليها صلب كتب اتفاق يعارض به من يجحد ذلك الاتفاق اما غيرها من الارتفاقات التي لم تكن محل اتفاق فانه لا مانع من كسبها بطريق التقادم طبقا للقانون.

وحيث اعرضت محكمة الاصل في اعتماد شهود المدعى عليه المستأنف فجاء قضاؤها هاضما لحق الدفاع حقيقا بالنقض.