

قرار تعقيب مدني عدد 54336

مؤرخ في 12 جانفي 1998

صدر برئاسة السيد حمادي الشبيخ

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

المادة : حقوق عينية.

مراجع : الفصول 180، 188 و 189 من م.ح.ع.

والفصل 21 من المجلة العمرانية.

مفاتيح : اكتناف، عقار، ممر، حيازة، حق ارتفاق،
حق ملكية.

المبدأ :

ينتهي حق المرور الموظف من طرف المالك

الأصلي على عقار لفائدة عقار آخر إذا زال

الاكتناف وانعدمت الحاجة إليه.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت

العدد 54336 والمقدم من طرف الأستاذ الشهادي بن

صباح بتاريخ 28 جوان 1996.

في حق : فرج.

ضد : عمارة، العربي، سعيد، الهادي، محمد، الطيب،
عناية، عمر.

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة

الاستئناف بمدنين تحت عدد 2810 وعدد 2811 بتاريخ

1996/4/16 والقاضي بقبول الاستئناف في القضيتين

عدد 2810 وعدد 2811 شكلا واصلا ونقض الحكم

الابتدائي والقضاء بعدم سماع الدعوى وإعفاء

المستأنفين من الخطية وإرجاع معلومها إليهما وحمل
المصاريف القانونية على المستأنف ضده فرج.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة

نسخة منها للمعقب ضدهم بتاريخ 19 جويلية 1996.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب

الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية

تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع إلى
شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة

أوراق الملف والمداولة طبق القانون.

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه

وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم

المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام الطاعن لدى

محكمة البداية بقضية ضد المطعون ضدهم عارضا انه

يملك قطعة ارض بيضاء صالحة للبناء كائنة بمنطقة

حسي عمر تراب معتمدية مدنين ولايتها مساحتها

الجمالية أربعة وستون مترا مربعا (64 م.م.) يحدها قبلة

نهج وشرقا عمارة الميلوشي وجوفا الطريق الرئيسي

رقم 1 الرابط بين مدنين وبن قردان وغربا العربي

الميلوشي وقد آلت تلك القطعة للعارض بالشراء من

المطعون ضدهم الستة الآخرين من الثالث إلى الثامن

حسب عقد شراء ممضى أمام بلدية بنقردان في 18

مارس 1993 ومسجل بالقباضة المالية بمدنين بتاريخ

25 ديسمبر 1993.

إلا أن المطعون ضدهما الأول والثاني ادعيا أن تلك القطعة هي عبارة عن طريق لفائدة عقارهما المجاور واستصدرا ضده الحكم الحوزي عدد 2385 الصادر عن محكمة ناحية مدنين بتاريخ 1993/12/1 وأذعن العارض لذلك الحكم وتم تنفيذه عليه بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ عبد القادر بوطبة حسب محضره عدد 6789 بتاريخ 1994/1/17.

وبما أن الحكم الحوزي هو حكم مؤقت لا تأثير له على الاستحقاق فإنه يطلب إجراء بحث حيازي لاثبات ملكية البائعين له ثم الحكم باستحقاقه لما اشتراه منهم.

وحيث رد المطعون ضدهم الستة الآخرون انهم باعوا محل النزاع الذي كان على ملكهم إلى الطاعن وطلبوا الحكم طبق ما جاء بعريضة الدعوى.

وحيث رد المطعون ضدهما الأول والثاني بأن البائعين للطاعن المدعي في الأصل كانوا اعترفوا يوم التوجه أن محل النزاع عبارة عن ممر وأنه لم يكن بأيديهم وانهم أرادوا أخذه فقط عندما احدث مثال تهيئة جديد كما اعترف البائعون للطاعن الذين يستمد منهم هذا الأخير حقه بأن محل النزاع نهج وليس أرضاً خاصة ولا ممراً خاصاً وذلك ضمن كتب البيع المحور من طرفهم لفائدة المطعون ضده العربي منذ 1984 وأضاف أن بيئة المدعي والبائعين له غير مفيدة لاثبات الحيازة كيفما يؤكد الممثال المرافق لتقرير الخبير وطلبوا رفض الدعوى واحتياطياً الحكم بعدم سماعها.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 5466 بتاريخ 27 مارس 1995 باستحقاق المدعي للعقار محل الداعي الموصوف

بتقرير الخبير السيد عمر عتيق المؤرخ في 1994/10/18 والمضمن صلب هذا الحكم وحمل المصاريف القانونية على المطلوبين السابع والثامن وتغريمها للمدعي بمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

فاستأنفه المحكوم عليهما عمارة تحت عدد 2810 والعربي تحت عدد 2811 بالاستناد إلى المنازعات المثارة لدى الطور الابتدائي وأضاف المستأنف العربي انه على العكس مما جاء بمستندات الحكم الابتدائي فلن البيئة لم تشهد له بحيازة المدعي ولا البائعين له لشروط التداعي أما الملحوظة التي وردت ببيئة البائعين من أن الملكية ترجع إليهم فلا معنى لها طالما لم ترق بحيازة البائعين لأن الملكية لها وسائلها الخاصة للإثبات وطالما لم تثبت البيئة بأن البائعين كانوا واضعين أيديهم على المتداعي فيه المدة القانونية فإن تلك البيئة تظل جوفاء كما اعترف البائعون حكماً بأن محل النزاع عبارة عن ممر وقد انقطع البائعون عن التصرف فيه لما فوتوا في عقاراتهم المجاورة منذ السبعينات حيث انتقل التصرف إلى المشتريين والاحوار ولم يبق منها إلا الممر وقد اقتضى الفصل 185 من م.ح.ع. أن العقار إذا جرى فان الارتفاق الموظف له يبقى صالحاً لكل جزء من أجزاء العقار وتأسيساً على ذلك فإن الممر لم يعد ملكاً لصالح العقار الأصلي وإنما يصبح ملكاً للمشتريين للعقار المجزأ ومن بينهم المستأنف ثم إن الرسوم الواقع تطبيقها تفيد وجود الممر المتنازع بشأنه وغاية المستأنف من الاستدلال بها هو بيان وجود الطريق ضمن العقود الصادرة عن البائعين للمدعي له وليست الغاية منها التدليل على أن محل النزاع يقع داخل أرضه الخاصة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 2810 وعدد 2811 بالنقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى بالاستناد إلى ثبوت حق ارتفاق موظف بشرط التداعي لفائدة المستأففين ولم يثبت أن هذا الحق الارتفاقي قد انقضى بوجه من الوجوه القانونية طبق الفصلين 188 و 189 من م.ح.ع ولا وجه للتفويت في ذلك الشرط لما في ذلك من مخالفة لاحكام الفصل 186 من نفس المجلة.

فتعقبه الطاعن ناسبا له ما يلي :

(1) تحريف أقوال البائعين للطاعن :

بمقولة انه يتضح من الاطلاع على جواب البائعين للطاعن يوم البحث الحيازي بواسطة نائبهم الأستاذ بالطيب انهم قد وظفوا محل النزاع للمرور منه لخاصة أنفسهم وهذا الاعتراف لا يتجزأ ولا يحتوي على إقرار بان حق المرور موظف لفائدة الخصمين العربي و عمارة ولذلك فان محكمة الحكم المنتقد حرفت أقوال البائعين للطاعن ونسبت لهم ما لم يذكره نائبهم يوم البحث الحيازي.

(2) مخالفة القانون :

بمقولة أن الفصل 180 من م.ح.ع. اقتضى أن حق الارتفاق لا يثبت إلا بكتب والعقد المحتج به من طرف المعقب ضده العربي لا ينص على ان البائعين قد وظفوا حقا ارتفاقيا على باقي أرضهم لفائدة المشتري.

وقد رأت محكمة الاستئناف إلى جانب ذلك أن حق الارتفاق المفترض لم ينقض بوجه من الوجوه القانونية المنصوص عليها بالفصلين 188 و 189 من م.ح.ع. والحال أن من بين أسباب انقضاء حق الارتفاق زوال الموجب وموجب مرور المعقب ضدّهما

من محل النزاع قد زال طالما أن لهما طرقات أخرى يمكن أن يصلا منها إلى أرضهما والدليل على ذلك أن أرضهما حسب عقد الشراء المؤرخ في 1984/1/10 محدود من القبلة بنهج ومن الشرق بنهج أيضا فإذا كلن محل النزاع الحالي أحد هذين النهجين فقد بقي لهما النهج الثاني الذي بإمكانهما المرور منه وبذلك زال موجب بقاء النهج الأول على انه لو كان هناك موجب لبقاء محل النزاع كمرر لنص على ذلك مثال التهيئة ولما وقع الترخيص للطاعن بالبناء به من طرف السلط المختصة إذ لا يتصور أن تمنح تلك السلط حق البناء للطاعن وإحداث اكتناف لعقار أجواره.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فان القرار المنتقد قد خالف أحكام المجلة العمرانية وخاصة الفصل 21 منها الذي نص على أن الاعتراض على مثال التهيئة يجب أن يقدم في ظرف شهرين وبانقضاء ذلك الأجل يصادق على مثال التهيئة ويقع التصريح بالمصلحة العمومية للانتقال المقررة بمثال التهيئة.

وحيث أن مثال التهيئة لم يعتبر محل النزاع نهجا عموميا ثم وقع الترخيص للطاعن في البناء به وبالتالي فان الحكم باعتبار محل النزاع طريقا هو أمر مخالف لما نص عليه مثال التهيئة ولاحكام المجلة العمرانية.

وحيث وعلى هذا الأساس طلب نائب الطاعن نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

المحكمة

عن المطعنين معا لتداخلهما واتحاد وجه القول فيهما :

وحيث أن الأحكام لا تكون صحيحة إلا إذا اعتمدت أسسا سليمة لا خدش فهي وتأسيسا على ذلك فإن الحكم المطعون فيه لما قضى بالصورة المذكورة فإنه يكون على غير سند من الواقع ومخالفا للقانون فاستحق بذلك النقض.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بمدنين لاعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 12 جانفي 1998 عن الدائرة الاستحقاقية التاسعة عشر المترتبة من رئيسها السيد حمادي الشيخ والمستشارين السيدين فاطمة الشيخ علي ويوسف الزغدودي بمحضر المدعي العام السيد فرحات الراجحي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة آمال الطاهري.

وحرر في تاريخه

حيث انه من المتفق عليه فقها وقضاء أن حق الملكية حق دائم يبقى ما بقي الشيء ما لم يعارض بحيازة مضادة تجمع الخصائص الواجب توافرها للتقادم المكسب.

وحيث تبين من الاطلاع على الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها أن البائعين للطاعن كانوا اجروا تقسيما لقطع ارض هي على ملكهم ومن ضمنها محل النزاع الحال ووظفوا عليها ممرا يوصلهم إلى أرضهم ثم فوتوا في تلك المقاسم بالبيع واثرت تهيئة المنطقة عمرانيا أضحت المقاسم في غير حاجة لذلك الممر لاقامة انهج أخرى تفتح عليها تلك المقاسم وهو ما حدا بالمطعون ضدهم السنة الآخرين إلى استرجاع ذلك الممر ثم بيعه إلى الطاعن.

وحيث ثبت من الاختبار المجري في الغرض بإذن المحكمة في الطور الابتدائي أن عقاري المطعون ضدهما الأول والثاني غير مكتنفين ويفتحان مباشرة على انهج عمومية وبالتالي فإن المحلات المجاورة للممر المتنازع عليه لم تعد معنية بذلك الممر بسبب تغيير وضع الأشياء وانعدام الفائدة منه.

وحيث طالما أن حقوق من باع للطاعن لا تزال قائمة في محل النزاع ولم تعارض بوجه آخر مكسب لحق ملكي على ذلك المحل يكون مانعا من قبول دعوى الاستحقاق فإنه يحق للبائعين التصرف في موضوع النزاع بجميع اوجه التصرف التي ترد على حق الملكية بما فيها التقويت بالبيع وحينئذ فإن الطاعن يظل على حقه في ان يستأثر بذلك الحق الذي أحيل له من البائعين له لخاصة نفسه والمطالبة باسترداده.