

## قرار تعقيبي مدني عدد 2161

مؤرخ في 21 سبتمبر 2004

صدر برئاسة السيدة ناجية بلحاج علي

المادة : عيني.

المراجع : الفصل 191 من م.ح.ع.

المفاتيح : حقوق عينية، تحجير بيع حق الهواء.

المبدأ :

يستخلص من أحكام الفصل 191 من مجلة الحقوق العينية أن المشرع منع ابتداء من تاريخ صدور المجلة المذكورة التصرف في مختلف الحقوق العينية التي عددها على سبيل الحصر فأصبح التعامل في شأنها أمرا محضورا بقوة القانون.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المسجل تحت عدد 2161 والمقدم بتاريخ 18 مارس 2004 من قبل الاستاذ المنصف الجديد.

نيابة عن : فوزي.

ضد : وحيد ونعيمة وخميس.

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 4180 الصادر عن محكمة الاستئناف بنابل بتاريخ 6 مارس 2003 والقاضي بقبول الاستئنافين الاصيلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض

الحكم الابتدائي والقضاء من جديد ببطلان عقد البيع المحرر بواسطة عدلي الاشهاد السيدين محمد الحبيب البدوي وجليسه بتاريخ 1996/6/8 وذلك في حدود المساحة المتعلقة بسطح الهواء المحددة بطول 10.10 م قبلي جبلي وبطول 10.50 م شرقي غربي واعفاء المستانفين من الخطية وارجاع معلومها اليهم وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضدهما وتغريمهما لفائدة المستانفين بخمسائة دينار (500.000د) أجرة حمامة معدلة عن الطورين ورفض الاستئناف موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن وما يفيد بلوغها للمعقب ضده.

وبعد الاطلاع على الوثائق التي اوجب الفصل 185 من م.م.م.ت. على الطاعن تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة بتاريخ 2004/6/10 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بالنقض والاحالة.

وبعد الاطلاع على كامل الوثائق المظروفة بملف القضية.

وبعد المداولة القانونية صرح بما يلي :

## من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع صيغه واوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

## من حيث الأصل :

حيث تنفيذ وقائع القضية كما اثبتتها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها أنه وبمقتضى حجة عادلة من توثيق عدلي الاشهاد بقليلية الشيخين محمد الحبيب البدوي وجليسه مؤرخة في 8 جوان 1996 والخالص معلوم نقلها بقباضة المالية بقليلية بالوصل عدد 599 باع وسلم محمود (شقيق المعقب ضدهم) الى فوزي جميع الحوش الذي اشتراه من والده المرحوم عمر بمقتضى عقد بيع محرر بكتب خطي في 1984/10/27 يتكون المبيع المذكور من بيتين قبليتي المفتاح يمتد قبلى جبلي على طول 10.10 متر وشرقي غربي على طول 8.10 متر جملة مساحته 81.81 م.م. يحد المبيع قبلة طريق عام وشرقا مجاز وبقية الدار على ملك المعقب ضدهم المنجرة لهم بالشراء من والدهم المرحوم عمر بمقتضى عقد بيع محرر بكتب خطي معرف بامضاء طرفيه عليه ببلدية قليسة في 1986/1/21 وغربا محمد بجميع ما للمبيع من الحقوق وعامة المنافع.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية قضت محكمة الدرجة الاولى برفض الدعوى وابقاء

مصاريفها محمولة على القائمين بها وتغريمهم للمدعى عليه بمائة وخمسين دينار عن اجرة المحاماة ورفض الدعوى المعارضة فيما زاد على ذلك.

فاستأنفه المدعين في الاصل ناسبين لعقد البيع المطعون فيه وان كان سليما في جزئه الاول فانه مخالف للقانون في جزئه الثاني المتعلق بالهواء وعلى الاقل في جزئه الذي يمثل سطح هواء مدخل عقار المستأنفين الامر الذي يجعله حري بالبطلان وأجاب نائب المستأنف ضدهما بالرد على مستندات الاستئناف ان المستأنف ضده فوزي لم يشتر هواء بل اشترى منزلا في حالة بناء مسقف وبه مدارج للصعود الى السطح المخرج من مساحة صغيرة في شكل بلكون متصلة بكامل السطح وان ما اشتراه المستأنف ضده هو نفس ما اشتراه البائع محمود من والده بموجب كتب مؤرخ في 27 اكتوبر 1984 وان المستأنفين لم يعارضوا شقيقهم محمود في نفس العقار.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية قضت محكمة الدرجة الثانية بالحكم المضمن نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعن ناسبا له ما يلي :

## **المطعن الأول : في تحريف الوقائع والحكم للخصوم بأكثر مما طلبوا :**

قولا ان مشتري المعقب يمثل جزءا من الدار التي كانت على ملك مورث الخصوم والتي فوت في جزء منها في قائم حياته لابننه محمود (المعقب ضده الرابع ) بموجب عقد مؤرخ في 1984/10/27 والذي فوت بدوره في نفس ذلك الجزء المتكون من بناية قائمة الى المعقب.

ويتضح ان امساك محكمة القرار المطعون فيه عن اللجوء لاهل الخبرة جعلها تقع في المحذور وتجرد المعقب من حق ثابت قانونا وهو سطح منزله وهو ما يعرض قضاءها للنقض.

## **المطعن الثاني : هضم حقوق الدفاع :**

قولا ان كامل محل النزاع انحصر في مساحة هواء الجزء الاول أعلاه وقدرها إحدى عشر مترا و 52 صنتمرا مربعا ( 11.52 م.م.) وإذا بمحكمة القرار المطعون فيه تصدر حكمها بإبطال عقد شراء المعقب لكامل مساحة سطح منزله التي تبلغ 81.81 م.م. فقد تجلى من ذلك هضم حقوق دفاع المعقب بعدم الالتفات الى المؤيدات المقدمة من طرفه ومدى تسرع محكمة القرار المطعون فيه في فصل القضية اذ

حجب عنها شبح منع بيع الهواء النظر في جزئيات الملف.

## **المطعن الثالث : خرق القانون وسوء تطبيقه :**

قولا ان قبول المعقبين شراء الجزء الراجع لهم من والدهم لا يسمح لهم بعد ذلك بالطعن في شكل المقسم الذي امتاز به شقيقهم وباعه للمعقب خاصة وانهم قبلوا ذلك الوضع عند شرائهم ولم ينازعوا شقيقهم لما كان يتصرف بمفرده فعدم الاخذ بهذا المعطى بعين الاعتبار يجعل القرار المطعون فيه مخالفا لمبدأ حرية مالك العقار في التصرف فيه أولا ثم لمبدأ الزام العقد لطرفيه عملا بالفصل 242 من م.ا.ع.

فاتضح مما سبق ان القرار المطعون فيه قد قضى للخصوم باكثر مما طلبوا وبما لا حق لهم فيه كما ان هضم حق دفاع الطاعن واساء تطبيق القانون مما يتجه معه نقضه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى.

## **المحكمة**

## **عن المطعن الثالث :**

حيث اقتضى الفصل 191 من م.ح.ع. أنه يحجر ابتداء من تاريخ العمل بهذه المجلة انشاء الاجارة الطويلة وتجديد عقودها الجارية وكذلك انشاء حق الهواء والانزال او الكردار.

التي شملها الكتب والتي تمثل في الواقع سطح هواء المدخل المؤدي الى عقارهم.

وحيث قد سبق لهم أن طالبوا المحكمة بان تاذن بتكليف خبير لضبط تلك المسافة الا ان المحكمة لم تستجب لطلبهم وقضت بابطال العقد في حدود المساحة المتعلقة بسطح الهواء الواقع على المحل وذلك دون اللجوء الى تشخيص محل النزاع بواسطة أهل الخبرة معللة قضاءها بالقول من انها لا ترى فائدة في إعادة الاختبار ضرورة أن عقد البيع قد تضمن الحدود والمساحة مما يجعل تنفيذه ممكن دون اللجوء الى أهل الخبرة في ذلك.

وحيث ان عدم استجابة المحكمة لذلك الطلب الرامي الى تطبيق عقد البيع على العقار موضوع النزاع والاستعانة في ذلك بأهل الخبرة والاكتفاء بما تضمنه ذلك العقد من تنقيصات ومعطيات تتعلق بالمساحة والحدود المضمنة به تكون قد عللت حكمها تعليلا غير مستساغ واقعا وقانونا اذ ان تطبيق مؤيدات الاطراف يستوجب عملا فنيا يوكل فيه الامر الى أهل الخبرة في ذلك وأن الاقتصار على المساحة والحدود الواردة بالعقد يؤدي الى الخطأ في تطبيقه كما أن في ذلك هضم لحقوق الدفاع اذا كان الامر يتعلق بمسالة فنية يكون لها تأثير على وجه

حيث يستخلص من هذا النص أن المشرع قد منع ابتداء من تاريخ صدور مجلة الحقوق العينية التصرف في مختلف تلك الحقوق العينية التي عددها على سبيل الحصر فاصبح التعامل في شأنها امرا محضورا بقوة القانون.

وحيث من بين تلك الحقوق العينية التي منع المشرع مختلف اوجه التصرف في شأنها هو حق الهواء.

فالعقد الذي يكون موضوعه التفويت في حق الهواء باطل بموجب أحكام ذلك النص.

وحيث ان القول بان للمالك حق التصرف في عقاره بمختلف اوجه التصرفات القانونية هو قول صحيح طالما كان ذلك في اطار ما يبيحه القانون.

وحيث ان استناد الطاعن على القول بان حقوقه قد تاتت له بموجب الكراء من المالك الاصلي هو قول لا مبرر له طالما أن التعامل كان بالتفويت بالبيع في حق الهواء الذي اضحى من الحقوق التي منع المشرع حق التعامل في شأنها الامر الذي يتعين معه رد هذا المطعن لعدم وجاهته.

### **عن المطعين الأول والثاني :**

حيث لا خلاف في أنه بالرجوع الى طلبات المستأنفين المضمنة بمستندات استئنافهم يتبين انهم حصروا طلبهم في مساحة سطح الهواء

الفصل في الدعوى الامر الذي يجعل من قضاء محكمة القرار المنتقد عرضة للنقض.

#### ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل لإعادة النظر فيه مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليه.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 21 سبتمبر 2004 عن الدائرة المدنية الرابعة المترتبة من رئيسها السيدة ناجية بلحاج علي وعضوية المستشارين السيدين الناصر الشريف واسماء فرحات وبحضور المدعي العام السيد محمد بوبكر وبمساعدة كاتب الجلسة السيد توفيق المناصري.

وحرر في تاريخه