قرار تعقيبى مدنى عـدد 5063

مـــؤرخ فـى 26 جـانفـــى 1982

صادر برئاسة السيد الشاذلى بورقيبـــة

المبـــدأ :

ـ ان احالـة حـق الهـواء فوق البناء منعهـا الفصل 191 مـن مجلة الحقـوق العينيـــة وحـق الهواء ذلك ليس هـو سطح البنـاء وبذلك يمكن لمالك العقار ان يبيع السطح مع مطلعه مـن العقار لشخص وبيـع ذات العقار فقط لغيـره وليس لهذا الغير منـع مشترى السطح من اقامة بناء فيه وبذلـك يكون الحكم بعدم سماع دعـوى مشتـرى العقار فى منع مشترى السطح مـن االبناء فـى طريقـه ولا مطعـن فيه .

نصـــه :

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالـى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الذى قدمه فـى شكله وميعاده القانونى الاستاذ عبد الحميد السحيمى فـى حق موكله عبد القادر ضد الشاذلـى ـ طعنـا فى الحكم الصادر عن محكمة ناحية منزل تميم تحت عـدد 4275 بتاريخ 12 فيفـرى 1980 والقاضى نهائيـا بعـدم سماع الدعوى .

وبعد الاطلاع علـى طلبات السيـد المدعـى العـام بمحكمة التعقيب والاستمـاع لشرحها بالجلسة .

وبعد الاطلاع علـى اوراق القضية وعلـى مستندات الطعن المقدمة فيها .

وبعد المفاوضة القانونية .

من حيث الشكـــل :

حيث قدم المطلب فى الاجل القانونى ممن له الصفة فهو بذلك مقبول شكلا .

من حيث الاصـــل :

حيث افادت اوراق القضية ان الطاعن اشترى دكانا كائنا بقليبية بشارع على بلهوان فاذا المدعو الشاذلـى يشرع فى بناء الهواء لذى فوق سطحـه بدعـوى انـه اشتراه من المالك الذى انجر له بالشراء من المالـك الذى انجر له بالشراء من المالك الاصلى .

وبما ان هذا البيع يهدف الى اسناد الهواء الذى فوق محله وهو مخالف لمجلة الحقوق العينية ولذا فهو يطلب ابطـال الكتب الخطى الذى اشتراه بمقتضاه والمؤرخ فى 31 جانفـى 1974 وتغريمـه له بمائة دينـار اجـرة محامـاة .

وحيث صدر الحكم فى القضية بعدم سماع الدعوى وفق ما ذكر بالحكم المذكور بطالع هذا وحيث تعقبـه الطاعن بواسطة محاميه الاستاذ عبد الحميد السحيمـى ناسبا له المطاعن التالية :

اولا : ان البيع يهدف الى اسناد حـق الهـواء وان الهواء لا يباع مثلما اقتضاه الفصل 191 من مجلة الحقوق العينية .

ثانيـا : ان الكتـب الواقع اعتماده لاسنـاد ملكيـة السطح ليس مسجلا فلا يصح الاحتجاج به .

ثالثـا : ان الحكم المعقـب لم يفرق بين الهـواء والسطح .

وازاء خرق القانون وضعف التعليـل الوارد بالحكم المخدوش فيه فانه يطلب الحكم بنقضه واحالة القضية للنظر فيها من جديد .

المحكمـة : حيث نجد فى مطلع ما تعلل به قاضى الموضوع للقضاء لصالح الدعوى بان المدعو الحسيـن باع للمدعى عليه بتـاريخ 31 جانفى 1974 جميع سطح المستودع الكائـن بشارع علـى البلهـــوان بقليبيـة وبصحبة مطلـع يقع اخذه من مستودع البائع ـ الـى آخر ما جاء بالكتب كما تضمن الحكم اعتراف الطاعـن الآن صراحـة بانه اشترى من نفس البـائع الحسيـن الدكان فقط دون السطح المباع الى الشاذلى (المعقـب عليه) والذى وقع شراؤه قبل شراء الدكان نفسه .

وحيث نستنتج من كل هذا ان الحكم المطعون فيه لما قضى بعدم سماع دعوى المدعى قد اصاب المرمى لانبنائه على مستندات واضحة ومقنعة وبعكس ذلك المطاعن الهادفة الى نقضه فهى ليست جدية ولا مبنية على القانون ضرورة ان شراء السطح كان سابقا لشراء الدكان وان الطاعن كان ابان شرائه على علم من ذلك واشترط عليه ذلك .

ولذا فمناقشته ما وقع التسليم به من قبله يعد من قبيل الجدل الغير المقبول قانونا واتجه لذلك رفض مطلبه اصلا لعدم وجاهته .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز مال الخطية .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بمحكمة التعقيب بتاريخ يوم 26 جانفى 1982 من الدائرة المتألفة من رئيسها السيد الشاذلى بورقيبة والمستشارين السيدين عبد الله الشابى وعبد الوهاب الصيد بحضور المدعى العام السيد احمد الزين البرهومى وكاتب الجلسة السيد الهادى الحرشانى - وحرر فى تاريخه .