قرار تعقيبى مدنى عدد 10798

مـــؤرخ فـــى 18 ديسمبـــر 1984

صادر برئاسة السيد عبد العزيز الزغلامى

نشرية : محكمة التعقيب ، القسم المدنى ، ع 2 ، س 85

مـادة : عينـــى

مراجع : قانون عدد 5 مؤرخ فى 12 ـ 2 ـ 1965 الفصلان 181 ـ 186 .

مفاتيح : حـق ارتفـــاق

المبدأ :

ـ اقتضى الفصل 181 من م ح ع بأن الحـق الارتفاقى المستمر هو ما يكون استعمالـه متواصلا بدون حاجة الـى الفعل الحالـى للانسان كمجـارى المياه الـخ .... كمـا اقتضى الفصل 186 من نفس المجلة أنـه لا يجوز لمالك العقار الموظف عليه حـق الارتفاق أن يفعل ما من شأنه أن يضيـق استعمال حق الارتفاق أو يصيره شاقا .

نصـــه :

الحمد للـه وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالى :

بعد الاطلاع علـى مطلب التعقيب المرفوع فـى 24 فيفرى 1984 من طرف الاستاذ الصادق الكعبى المحامى لدى التعقيب نيابة عن الطائع وشقيقه عبـد الحميـد والزهرة ، ضد : عامر .

طعنا فى القرار الاستئنافى المدنى عدد 3615 الصادر فـى 14 نوفمبر 1983 من المحكمة الابتدائيـة بسوسة بوصفهـا محكمـة استئناف لاحكـام محاكم النواحـى بدائرتها والقاضى نهائيا بقبول الاستئناف شكلا واصلا ونقض الحكم الابتدائى والقضاء مجـددا بعدم سمـاع الدعوى وتغريم المستأنف عليه الطـائع بستين دينارا عن الاتعاب والمحاماة وبقبول الاستئناف شكلا ورفضه اصلا واعفاء المستأنـف من الخطيـة وارجاع المـال المؤمن لمـن امنه وحمل المصاريف القانونيـة علـى المستأنف عليه .

وبعد الاطلاع علـى مستندات الطعن وعلـى القرار المطعون فيه وعلى كافة الاوراق التى اوجبها الفصـل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعد الاطـلاع علـى ملحوظات النيابـة العموميـة والاستماع لشرحها بالجلسة .

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما ياتى :

من حيث الشكـــل :

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

من حيث الاصـــل :

حيث افادت وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد قيام الطاعنين لدى محكمة ناحية سوسـة تحـت عـدد 856 عارضين انهم يملكـون اثلاثا بينهم قطعـة الارض عدد 51 المسجلة بالحكم عدد 2134 والمعـروفة بطبيعتها كمسقاة تتجمع فيها مياه الامطار وتسقى منها زياتيـن القطعـة عدد 44 التى علـى ملك المعقـب الاول الطائع وذلك بواسطة مجرى طبيعى تنسـاب اليه الميـاه من القطعة عدد 51 المذكورة ويخترق كامل القطعة عدد 49 موضوع حكم التسجيـل عـدد 2133 باسم المعقبيـن الثانى والثالثة ومنها يصل الى القطعة عدد 44 المشـار اليها والواقعـة قربيها وبعد مـا فـوت عبـد الحميـد والزهرة المذكوران فى قطعتهما بالبيع المدعى عليـه (المعقب ضده) عمد هذا الاخير الى سدم وقطع المجرى المذكور من ناحية حد قطعته الغربى متسببا بذلك فى حرمان قطعة المعقب عدد 44 من وصول الميـاه اليهـا وفى الحاق ضرر بزياتينها فى حين ان المسقاة موضوع القطعة عدد 51 ما زالت على ملك كافة المعقبين ـ لـذا يطلبون الحكم بالزام المعقب ضده بكـف شغبه علـى المجرى وعن القطعة عدد 44 بارجاع الحالة لما كانـت

سابقا وباداء قيمة المضرة اللاحقة بالزياتين . ورد المعقب ضده بان حكم التسجيل للقطعة عدد 49 المؤسس عليها شراؤه لها من مالكيها عبد الحميد والزهرة لم ينص به على توظيف الحق الارتفاقي المدعى به عليها لفائدة القطعة عدد 46 وانتدبت المحكمة خبيرا السيد بلقاسم شبيل الذى اثبت بتقريره المؤرخ فى 25 جوان 1977 وجود اثار المجرى المحروث بالمحراث ولم يبق منه سوى اثار قليلة فى طول امتار 19,50 متصلة باصول 13 زيتونا على ملك المدعى (المعقب الاول) وان حكم التسجيل فى القضية عدد 2134 ينطبق على القطعة عدد 51 التى على ملك المعقبين كما قدر قيمة المضرة الحاصلة للزياتين .

وبعد استيفاء الاجراءات قضت المحكمة لصالح الدعوى استنادا لنتيجة الاختبار المذكور .

فاستأنفه المعقب ضده طاعنا فيه بان محكمة الدرجة عوض أن تكلف مهندسا فى قسمة الاراضى كلفت خبيرا فى الفلاحة وهو غير فنى فى الموضوع كما جاء حكمها متناقضا فمن جهة تقرر ان الضرر حصل للمعقب الاول ومن اخرى تصدر حكمها لفائدة جميع المدعين (المعقبين) طالبا النقض فقررت المحكمة تكليف مهندس فى قيس الاراضى اثبت بتقريره الحالة والوضعية الطبيعية لكل من المسقاة والمجرى مستنتجا من خلو حكم التسجيل للقطعة عدد 49 من توظيف حق ارتفاقى عليها لغيرها انتفاء الشغب المدعى به واعتمدت المحكمة المذكورة رأيه وقضت تحت عدد 2297 بالنقض وبعدم سماع الدعوى .

فتعقبه الطاعنون فقررت محكمة التعقيب بقرارها عدد 5705 قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة استنادا الى ان الخبير الذى كلفته المحكمة اثبت ان الحق الارتفاقى موضوع التداعى ناشىء عن الوضعية الطبيعية لعقارات كل من الطرفين بدون فعل فاعل ومستعمل منذ القدم بصفة مستمرة ومتواصلة لسقى قطعة الطاعن عدد 44 بما يقتضى ان تطبق معه المحكمة الفصل 66 من مجلة الحقوق العينية الذى ينص على ان الحق الارتفاقى الناشىء عن الوضعية الطبيعية للاماكن او عن القانون لا يلزم ترسيمه واحكام الفصل 181 من نفس المجلة وهذان الفصلان هما من القواعد العامة الواجب مراعاتهما .

واعيد نشر القضية من جديد لدى المحكمة الابتدائية بسوسة تحت عدد 3615 وبعد الترافع صدر الحكم بالنقض وبعدم سماع الدعوى حسب قرارها المشار اليه بالطالع استنادا الى ان ارض المستأنف عليه الطائع اخفض من ارض المستأنف (المعقب ضده) وهذا لا يصير الاولى هى المتحملة لحق ارتفاقى طبيعى فى سيلان المياه من هاته الارض لا العكس وفق احكام الفصل 167 من مجلة الحقوق العينية ومن ثم تصبح الدعوى فى كف شغب عن حق الشراب من المياه المتأتية من المرتفعات وهو ما يخرجها عن حقوق الارتفاق التى لا تستلزم الترسيم فتعقبه الطاعنون ناسبين له :

أولا : خرق احكام الفصول 166 ـ 167 ـ 181 ـ 185 من مجلة الحقوق العينية مع سوء تكييف الوقائع وتحريفها بمقولة ان ما استنتجته محكمة القرار من وثائق القضية وماديتها وما انتجه الاختبار يمثل خرقا لاحكام الفصول المشار اليها التى تغاضت عن تطبيقها ذلك ان تفويت بعض المستحقين لمناباتهم لا يترتب عنه حرمان البقية من الانتفاع بالحق الارتفاقى المكتسب لفائدة القطعة عدد 44 اى الثلث فى الشرب الموظف على المسقاة عدد 51 لفائدة الطائع .

ثانيا : فقدان التعليل وهضم حقوق الدفاع بمقولة ان محكمة القرار لم ترد على التضارب الحاصل فى جواب المعقب ضده الذى يتمسك بان شراءه شامل للزياتين والمسقاة فى حين ان هاته الاخيرة تشخص حقا ارتفاقيا لم يتنازل منه شركاء المعقب الطائع الصادر منهما البيع للمعقب ضده كما ان محامى المعقبين قدم تقريرا للمحكمة مع حجتى الشراء اكد فيه ان البائعين لم يبيعا للمعقب ضده الا الزياتين اما المسقاة فانها مشتركة بينهما وبين المعقب الطائع ورغم ذلك أهملت الرد على هذا الدفع الجوهرى وهو ما يمثل خرقا لاحكام الفصل 123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية طالبا النقض .

المحكمـــة :

عن المطعن الاول : حيث تبيـن مـن اوراق القضيـة وخصوصـا من الاختبارين المجريين فـى القضيـة ان موضوع التداعى يتمثل فـى مجرى تتسرب منـه مياه المطر النازلة على المسقاة عدد 51 الى زياتين المعقـب الطائع بالنسبة لقطعته عدد 44 مخترقة قطعة المعقـب ضده عدد 49 هى ناشئة عن وضعيـة طبيعية لعقـارات كل من الطرفين بدون فعل فاعل ومستعمـل منذ القدم بصفة مستمرة ومتواصلة لسقى قطعـة المعقب الطائـع عدد 44 وقد وقع حرثه من طرف المعقـب ضده بغيـة ازالة آثاره وضمه لارضه .

وحيث اقتضى الفصل 181 من مجلة الحقوق العينية بان الحق الارتفاقى المستمر هو ما يكون استعماله او يمكن ان يكون استعمالـه متواصلا بـدون حاجة الـى الفعل الحالـى للانسـان كمجارى الميـاه الخ .. كمـا اقتضى الفصل 186 من نفس المجلة انه لا يجوز لمالك العقار الموظف عليه حق الارتفاق ان يفعل ما من شأنه ان يضيق استعمال حق الارتفاق او يصيره شاقا .

وحيث ان الخبير اثبت وجود مجـرى يخترق ارض المعقب ضده موظف لانسراب مياه المسقاة بواسطتـه الى زياتين المعقب الطائع وهو ما يمثـل حقا ارتفاقيا ناشئا عن الوضعية الطبيعية لارض الطائـع المنخفضـة لسيلان المياه الجارية بنفسها بدون فعل من الاراضى المرتفعة دون تعرض لها بينمـا وقائع القضية تتعلـق بترك مرور سيلان مياه المسقاة فـى المجـرى الـذى يخترق ارض المعقب ضـده لتصـل الى قطعـة المعقـب الطائع باعتبار المجرى مرفق لا يجوز معه لمالـك العقـار الموظف عليه ذلـك أن يضيـق استعمـاله أو يصيـره شاقا وهو ما يشكل فى ذاته شغبا ماديا علـى مرفـق حيوى لم تهتد اليه محكمة القرار عند تكييفها القانونى للوقائع المادية فجاء معه قرارها خارقا لاحكام الفصول 166 ـ 181 ـ 186 من مجلة الحقوق العينيـة ومحرفـا لوقائع القضية بما يتعين معه قبول هذا المطعن .

عن المطعن الثانى :

حيث تبين من الاطلاع على القرار المطعون فيه انـه اهمل الرد على ما تمسك به الطاعنون من ان المعقـب ضده لم يشتر الا الزياتين ولم يقع بيع المسقاة اليـه التى يملك المعقب الطائـع حـق الشـرب منها بنسبـة الثلث الذى يستمده مـن حكم التسجيـل عدد 21134 بالنسبة للقطعـة عدد 51 وهو دفع جوهرى كان علـى محكمة القرار ان تناقشه سلبـا او ايجابا لمـا لـه من تاثير على وجه الفصل الامر الذى يجعل قرارها مشوبا بضعف التعليل ويؤدى الـى خرق احكام الفصـل 123 من م م م ت بما يتعيـن معـه قبـول هـذا المطعـن كسابقـه .

ولهذه الاسبـــاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكـلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالـة القضية من جديـد علـى المحكمة الابتدائية بسوسـة بوصفهـا محكمـة استئناف لاحكام النواحى التابعة لدائرتها لاعادة النظر فيها بهيأة أخرى وارجاع مال الخطية لمن أمنـه .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 18 ديسمبر 1984 عن الدائرة الثالثة المدنيـة المتألفة من نائب رئيسها السيد عبد العزيـز الزغلامى والمستشاريـن السيديـن حمـودة عزوز ومحمد المحجـوب الطريطـر بمحضـر المدعى العام السيد الصادق الجبو وبمساعدة كاتب الجلسة السيد الهادى الفهرى ـ وحرر فى تاريخـه .