

قرار تعقيبى مدنى عدد 35251

مؤرخ في 28 فيفري 1995

صدر برئاسة السيد البشير بن سعد

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني .

مادة : عيني .

المراجع : الفصل 180 من م.ح.ع .

مفاتيح : حوز، مرور الزمن، حق إرتفاق، ضرورة الكتب .

المبدأ :

ادعاء الملكية لمحل النزاع اعتمادا على التصرف والحوز والاقرار يتنافى مع ما تضمنه الفصل 180 من مجلة الحقوق العينية لأن حق الارتفاق لا يمكن إكتسابه بمرور الزمن ولا يثبت إلا بكتب ثابت التاريخ .

نصه :

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من طرف الأستاذ عبد الوهاب الداودي المحامي لدى هاته المحكمة بتاريخ 12 جويلية 1992 نيابة عن محمد بن بلقاسم بن أحمد الرزقي .

ضد :

عثمان بن حسن بن أحمد الرزقي فلاح حرفة والقاطن بمنطقة العباسي معتمدية بورويس ولاية سليانة نائبه الأستاذ محمد الصالح التومي المحامي لدى هاته المحكمة .

طعنا في الحكم الاستئناف عدد 5106 الصادر بتاريخ 13/2/1992 والقاضي بقبول الاستئناف

شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به في خصوص البئر والساقية والقضاء مجددا بإنهاء التصرف والاستغلال فيها مشتركا بين المستأنف والمستأنف عليه وإقراره فيما زاد على ذلك واعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع مالها اليه .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن وعلى محضر الاعلام بها وعلى القرار المطعون فيه وعلى كافة الاجراءات التي أوجبها الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة والاعفاء من الخطية . وبعد المفاوضة القانونية :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية فهو مقبول شكلا .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية حسبما أثبتته الحكم المطعون فيه قيام المعقب لدى المحكمة الابتدائية بسليانة .

انه يملك قطعة أرض تعرف بقطعة البئر كائنة بمنطقة العباسي معتمدية بورويس ولاية سليانة يحدها قبلة ورثة صالح بن عمر الجبالي وجوفا المتدعيان محمد عثمان وشرقا ورثة علي بن خديجة وغربا مبروك بن بلقاسم بن أحمد الرزقي والمدعى عليه كل في طائفة مساحتها 40 آرا انجرت له بالشراء من أخته السيدة بنت بلقاسم بن أحمد الرزقي بمقتضى الحجة العادلة المؤرخة في 10/11/1985 بواسطة العدلين عبد الله العبيدي وجليسه وقد كان قبيل الشراء تصرف المدعى نفسه منذ سنة 1945 بوجه الشركة

الفلاحية مع البائعة وفي شهر سبتمبر 1989 شاغبه المطلوب بدعوى أن له حق ارتفاقي على أرضه واستصدر ضده حكما حوزيا من ناحية قعفرور تحت عدد 904 بتاريخ 27 مارس 1990 ووقع تنفيه حسب المحضر عدد 11630 وبما أن ملكية كامل القطعة راجعة له بكتب شرائه وفي حوز وتصرف من باعت له لذا فهو يطلب الإذن بإجراء بحث استحقاقى على العين لاثبات حوزة وتصرفه ثم الحكم باستحقاقه لقطعة النزاع وإلزام المدعى عليه برفع يده عنها وتسليمها وتغريمه لفائدته بثلاثمائة ديناراً أجرة محاماة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر الحكم لصالح الدعوى فاستأنفه المطلوب وانتهت محكمة الدرجة الثانية إلى الحكم السالف تعيينه وهذا الحكم هو محل الطعن من طرف المعقب ناسبا اليه .

*** سو، تطبيق وتأويل أحكام الفصل 180 من مجلة الحقوق العينية والفصل 17 منه وانعدام الفصلين ومضم حقوق الدفاع :**

وذلك بأن مستندات الاستئناف ركزت على التصرف المشترك للبئر والساقية ضرورة أن محل النزاع انجر للطاعن بالشراء خلال 1985 حسب الحجة العادلة المحررة بتاريخ 10/11/1985 كما أن الفصل 180 من مجلة الحقوق العينية أكد بأن حق الارتفاق لا يمكن اكتسابه بمرور الزمن مهما طالت ممارسته كما أنه لا يثبت الا بكتب صحيح هذا من جهة ومن أخرى فإن احداث البئر 1965 من طرف المدعي ووالد المطلوب لا يثبت ملكيته للطرفين بينما أن الأرض هي ملك من أملاك المدعى في الأصل كما أن حق الملكية هو الحق الذي تخول صاحب الشيء وحده استعماله واستقلاله والتفويت فيه

وذلك حسب الفصل 17 من مجلة الحقوق العينية وهذا بتصرف المعقب ضده في البئر والساقية بعتر خرقاً لأحكام الفصل المذكور وعلى هذا الأساس يطلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً والقضاء مجدداً بالنقض والإحالة والإعفاء من الخطية .

وقد رد الأستاذ محمد الصالح التومي عن هذه المطاعن بقوله بأن الفصل 180 من مجلة الحقوق العينية يتعلق بوسائل الإثبات لحق الارتفاق ولئن ذلك الفصل على أن حق الارتفاق لا يثبت الا بكتب فإن اقرار مالك العقار المرتقى به لوجود ذلك الحق الارتفاقي يعني عن المطالبة بالكتب فالأقرار الحكمي حيث نص الفصلين 34+ و 38+ من المجلة المدنية يغني عن بقية وسائل الإثبات وهو في أعلى مراتبها كما أن حق الملكية وان كان يخول حسب الفصل 17 من مجلة الحقوق العينية لصالح الشيء وحده استعماله واستقلاله والتفويت فيه فإنه لا يمنع صاحب الحق الارتفاقي من ممارسة حقه وعلى هذا الأساس فهو يطلب الحكم برفض التعقيب أصلاً .

الحكمة :

عن الطعن الأول :

حيث يجوز لمالكي العقارات أن يحدثوا لها أو عليها ما شأوا من حقوق الارتفاق ولا تثبت هذه الحقوق بالتقادم ولا تثبت الا بكتب كما أن الملكية هي الحق الذي يخول صاحب الشيء وحده استعماله واستقلاله والتفويت فيه .

وحيث انه تأسيساً على ذلك فإن ما ذهب اليه محكمة القرار المنتقد من أن المستأنف يدعى ملكيته لمحل النزاع اعتماداً على التصرف والحوز والاقرار منذ سنة 1965 فهذا يتنافى مع ما تضمنه الفصل 180 من مجلة الحقوق العينية لأن حق الارتفاق لا يمكن

ولهذه الأسباب :

قرّرت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالكاف للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليه .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة الثالثة بجلستها الواقعة بتاريخ 28 فيفري 1995 المترتبة من نائب رئيسها السيد البشير بن سعد والسيدان المستشارين حمادي الشيخ والفاضل بن ميلاد وبحضور ممثل النيابة العمومية السيد محمد الورغي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ليلى الشاوش .

وحرّر في تاريخه

اكتسابه بمرور الزمن ولا تثبت الا بكتب ثابت التاريخ وهذا المبدأ لم تحترمه محكمة الأصل وبذلك اتّجه قبول هذا المطعن .

عن المطعن الثاني :

حيث انه ولئن كان تقدير الأدلة واستخلاص النتائج القانونية منها من خصائص محكمة الأساس إلا أن ذلك مشروط أن يكون قائما على سند صحيح واقعا وقانونا .

وحيث اتّضح بمراجعة القرار المنتقد أنه اعتبر الحوز والتصرف بدون التعرض إلى انجرار الملكية وبذلك أصبح تعليلها غير كاف لتبرير وجهة نظرها واتجه والحالة ما ذكر قبول هذا المطعن .