

- اقتضى الفصل 37 من مجلة الحقوق العينية
أنه إذا أحدث مالك أرض بناءات ومنشآت
بأرضه وتجاوز عن حسن نية الى جزء يسير
بأرض ملاصقة للمحكمة أن تملكه بهذا الجزء
مقابل قيمة عادلة .

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع فى 20 افريل
1983 من الاستاذ محمد الميدانى فى حق محمد وزوجته
سحرية ضد الاخوين عثمان ويدعى مراد والطبيب ابني
محمد . طعنا فى القرار المدنى عدد 54465 الصادر بتاريخ
باقرار الحكم الابتدائى .

وبعد الاطلاع على القرار المنتقد ومستندات الطعن
وكافة الوثائق الوارد بوجوب تقديمها الفصل 185 من
مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع
لشرحها بالجلسة .

وبعد التأمل من كافة اوراق القضية والمداولة القانونية

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه
القانونية فهو مقبول شكلا :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالقرار المنتقد قيام
الطاعنين لدى محكمة البداية عارضين انها يملكان قطعة
الارض موضوع الرسم العقارى عدد 5180162 ويملك
المدعى عليهما «المعقب ضدتهما» قطعة الارض موضوع
الرسم العقارى عدد 5180156 س2 وكل يحد قطعتهم
انعراج اتفقا على تسويته وذلك بتنازل كل واحد منهما
عن جزء من ارضه لفائدة الآخر مقابل نفس المساحة وهو
ما تم بالفعل بدون اثر كتابى ومن اجل ذلك تولى المدعيان
تشديد جزء من البناء فوق ارض المدعى عليهما عن حسن
نية طالبين تكليف خبير فى البناء يتولى تقدير قيمة
الارض المقام عليها البناء منهما ثم الحكم باستحقاقهما
لذلك الجزء مقابل القيمة التى ينتجها الاختبار . واجاب
المثلوبان بان المدعيين كان استيلاؤهما عن سوء نية
وطلبا الحكم بعدم سماع الدعوى وبعد استيفاء الاجراءات
فضت محكمة البداية بعدم سماع الدعوى بناء على ان
استيلاء الطاعنين كان ناجما عن سوء نيتهم وان احكام
الفصل 37 من مجلة الحقوق العينية لا ينطبق على القضية
وجارتها فى ذلك محكمة الاستئناف حسب قرارها
السالف الاشارة اليه . فتعقبه الطاعنان ناسبين له :

- **اولا :** تحريف الوقائع بمقولة ان القرار لاحظ ان
المعارضة يجب ان تكون بكتب ثابت التاريخ كما لا يمكن
ادعاء ملكية جزء من عقارهما الا من تاريخ ترسيم الحق
بالسجل العقارى تطبيقا للفصل 580 من مجلة الالتزامات
والعقود و308 من مجلة الحقوق العينية وهو تعليل غير
سليم اذ ان الطاعنين احتجا بالمعارضة الشفاهية لاثبات
حسن نيتهم لا لاثبات استحقاقهما لجزء من ارض
خصيمهما .

- **ثانيا :** ضعف التعليل بمقولة ان القرار المنتقد ابرز
سوء نية الطاعنين باعتبار انها شيدا بناية على ارض
الغير مع علمهما بانها لم تنتقل لهما طبق القانون وخلافا
لما جاء بالقرار فقد شيدا جزءا يسيرا من البناء فوق

ارض المعقب ضدهما عن حسن نية وكان على المحكمة ان تنظر بعين الاعتبار لوضعهما وفق قواعد العدل والانصاف ما دام عملهما ناشئا عن حسن نية وان احكام الفصل 37 من مجلة الحقوق العينية تعتبر تجسيما لمبدأ العدل مما يجعل القرار المنتقد مستحقا للنقض .

عن المطعين معا :

حيث تبين من اسانيد القرار المنتقد انه اسس قضاءه على أن نقل ملكية العقارات لا تكون الا بحجة كتابية ثابتة التاريخ اقتضاء لاحكام الفصل 580 من مجلة الالتزامات والعقود وان المعاوضة المدعى بها من الطاعنين يجب ان تكون بكتب ثابت التاريخ كما ان محل النزاع مسجل بادارة الملكية العقارية ولا يمكن ادعاء ملكية جزء الا بترسيمه بالسجل العقارى حسب احكام الفصل 308 من مجلة الحقوق العينية الامر المفقود فى القضية كما ان احكام الفصل 37 من مجلة الحقوق العينية غير متوفر فيها وترتبيا على ذلك قضى بعدم سماع دعوى الطاعنين

وحيث انه خلافا لما جاء بالقرار فان الطلب لم يؤسس على ادعاء الملكية ولا على معارضة كتابية وانما اسس على معاوضة شفوية تمت بالفعل حسب اعتراف المعقب ضدهما المحرر عليهما بواسطة عدل التنفيذ السيد صالح القابسي فى 26 نوفمبر 1978 لكن الطاعنين تجاوزوا الى مساحة قدرت باربعة عشر مترا مربعا حسب نتيجة الاختبار واقاما بناية بالجزء الذى اخذاه من ارض المعقب ضدهما وطلبا على ضوء الاتفاق الشفوى وتطبيقا للفصل 37 المذكور الحكم باستحقاقهما لذلك الجزء مقابل القيمة التى انتجها الاختبار لكن محكمة الموضوع قضت بعدم سماع دعواهما بنا على ما سلفت الاشارة اليه .

وحيث انه من الثابت حسب اوراق القضية انه لا خلاف بين الطرفين فى اتفاقهما الشفوى على تسوية الانعراج الواقع فى حدى ارضيهما حسب اعتراف المعقب ضدهما الآنف الذكر كما ان حسن نية الطاعنين

كان ثابتا على اساس الاعتراف بالمعاوضة وما اثبتته الاختبار المجرى فى القضية الذى اكد ان كل طرف تنازل للآخر عن جزء من ارضه وتم ذلك بالفعل اذ شيد الطاعنان به بناء ولم يحرك المعقب ضدهما اى ساكن طيلة مدة البناء ضرورة ان استجوابهما السالف الذكر وقع خلال عام 1978 وقيام الطاعنين كان فى 7 فيفري 1980 كما ان الجزء المتجاوز اليه من الطاعنين يعد يسيرا

وحيث اقتضى الفصل 37 من مجلة الحقوق العينية : «اذا احدث مالك ارض نباءات ومنشآت بارضه وتجاوز عن حسن نية الى جزء يسير بارض ملاصقة فللمحكمة ان تملكه بهذا الجزء مقابل قيمة عادلة» .

وحيث اتضح من ذلك ان الطاعنين لما اقاما البناء بالجزء المتفق عليه بين الطرفين يعتبر ذلك منهما احداثا بارضهما وان المساحة الزائدة يعتبر المتجاوز اليها عن حسن نية طالما ثبت اتفاق الطرفين على اصل المعارضة الشفوية كما ان الجزء المتجاوز اليه يعد يسيرا .

وحيث تخلص مما سلف ايراده ان القرار المطعون فيه لما قضى بالصفة المذكورة والحالة تلك يكون بمنأى عن النصاب مما يصير المطعين جديرين بالقبول .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيأة اخرى وارجاع المال المؤمن لمن امنه .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 26 جوان 1978 عن الدائرة المدنية المؤلفة من نائب رئيسها السيد عبد العزيز الزغلامي ومستشاريها السيدين البشير بكار والجميل بن طالب بمحضر المدعى العام السيد عبدالعزیز الشابي ومساعدة كاتب المحكمة السيد محمد الهادى الفهرى - وحرر فى تاريخه .