

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار ع-65511-دد

تاريخه: 2019/10/30

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 27 جوان 2018 من طرف

الاستاذة د.م.

نيابة عن ع. و م. و و. و ا.م. القاطنين ب...محل مخابراتهم بمكتب محاميتهم الكائن ب...

ضد ل. و اع. القاطنتان ب...محل مخابراتهما بمكتب محاميها الاستاذ ح. الكائن ب...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 82713 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس

بوصفها محكمة استئناف لمحاكم النواحي التابعين لها بتاريخ 26/01/2018 والقاضي نصه

نهائيا بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء

من جديد بعدم سماع الدعوى واعفاء المستأنفتان من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهما

وتغريم المستأنف ضدهم لفائدة المستأنفتان بثلاثمائة دينار (300.000) لقاء اتعاب التقاضي

واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم ورفض الاستئناف العرضي موضوعا

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ ا.م. بتونس

حسب محضره عدد 36483 بتاريخ 2018/07/18

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وجميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 2018/07/23 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت ويتجه قبوله من هذه الناحية

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل ( المعقبين ) لدى محكمة الدرجة الاولى عارضين انهم يملكون العقار الكائن بنهج الفاضل بن عاشور عدد 11 موضوع الرسم العقاري عدد ... تونس والمطلوبتان عمدتا الى وضع قنوات تصريف المياه التي تمر عبر عقار المدعين والتي تسببت في سد الانابيب وتراكم الفضلات والرطوبة وهو ما جعلهم يتضررون من ذلك وطلبوا الزامهما بكف الشغب عن عقارهم وذلك بإزالة القنوات التي تمر تحت الارض وقنوات تصريف مياه الامطار

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 695 بتاريخ 2015/11/13 قاضيا ابتدائيا بالزام المدعى عليهما ومن حل محلها بكف شغبهما عن عقار التداعي موضوع الرسم العقاري عدد... تونس و عدد... تونس وتسليمه للمدعين شاغرا من كل الشواغل طبق تقرير الاختبار المنجز من الخبير ال. بتاريخ 2014/04/1 والمثال الهندسي المرافق له في اجل شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابل للتنفيذ وتحت اشرافه كالزامهما بان يؤديا للمدعين المبالغ التالية

\* (68.280) معلوم محضر التنبيه عدد 23884

\* (63.800) معلوم محضر التنبيه عدد 24325

\* (55025) معلوم محضر معاينة عدد 23131

\* (300.000) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم بما في ذلك اجرة الاختبار المعدلة ب 700.000 د ومعلوم رقيم الاستدعاء للجلسة وقدره 60.700 وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا

فاستأنفت المدعي عليهما في الاصل الحكم الابتدائي و طالبتا نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وتخريم المستأنف ضدهم لفائدتهما بمبلغ 500 د عن اجور الدفاع وبعد استيفاء الاجراءات القانونية والترافع في القضية اصدرت محكمة الدرجة الثانية قضاءها على النحو المضمن نصه بالطالع .

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه الذي نعى عليه ما يلي

#### 1/ تحريف الوقائع

قولا بان الدعوى تعلق بطلب رفع نوعين من الشغب الاول يتعلق بقنوات الصرف الصحي التي تمر تحت ارض المعقبين وقد عجز الخبير عن ايجاد حل لهذا الشغي اما الشغب الثاني يتعلق بقنوات تصريف المياه التي تمر فوق حائط المعقبين وقد وضع الخبير المنتدب حلا لها الا ان المحكمة تغافلت عن النظر في الشغب المتعلق بقنوات تصريف الامطار والتفت عنه تماما وتكون بذلك قد حرقت الوقائع لما تغافلت عن النظر في جزء مهم من الدعوى

#### 2/ هضم حقوق الدفاع

ذلك ان المحكمة تجاهلت الاستجابة لطلب المعقبين بل رفضت اجراء اختبار تكميلي بخصوص ما اقترحه الخبير اثناء اجراء البحث على عين العقار من امكانية تقريب قنوات تصريف المياه المستعملة الى الحائط الفاصل بين الطرفين وهي امكانية تمكن من فض النزاع مع ابقاء تلك القنوات مرتبطة بشبكة التطهير الاصلية والاكتفاء من تغيير اتجاهها وذلك يمكن

منوبيه من بناء عقارهم وحسن استغلاله ويعد بذلك تجاهل هذا الطلب دون تبرير ودون تعليل  
هضما لحقوق الدفاع موجب للنقض

### 3/ سوء تطبيق القانون

باعتبار ان حق الارتفاق على العقار المسجل لا يثبت الا بترسيمه وفق احكام الفصل 307  
من م ح ع ولا يمكن بالتالي الاحتجاج بارتفاق غير مرسوم وان منوبيه مالكي العقار لم يرتبوا  
اي حق ارتفاق للمعقب ضدتهما وبالتالي فانه لا مجال لتطبيق احكام الفصل 180 من م ح ع  
وان الاحتجاج بقدم البناء لا يستقيم وانتهى على اساس ذلك الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا  
واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة

وحيث اجاب نائب المعقب ضدتهما ملاحظا بان محكمة القرار المطعون فيه قد احسنت تطبيق  
القانون لما طبقت احكام الفصلين 547 من م ا ع و 180 من م ح ع باعتبار ان العقار بأكمله  
كان ملك المدعين في الاصل وانهم هم من قاموا ببناء القنوات واحداث حق ارتفاق وثبت ذلك  
بموجب الاختبار المنجز صلب قضية قسمة العقار من طرف الخبير م ف. ذلك ان عقار  
منوبيه وعقار المعقبين كلاهما ينتميان الى العقار الام موضوع الرسم العقاري عدد... وعليه  
فان القنوات والموازيب تشكل ارتفاق ينطبق عليها احكام الفصل 180 في فقرته الاخيرة  
وعملا بأحكام الفصل 241 من م ا ع فان المعقبين خلف عام بوصفهم ورثة وليس لهم الا ان  
يتحملوا ما رتبهم مورثيهم من حقوق على العقار وان ليس لهم السعي لنقض ما تم من جهتهم  
عملا بأحكام الفصل 548 من م ا ع و اضاف ان ترتيب حق الارتفاق في الواقع يقوم مقام الكتب  
وفق ما نص المشرع على ذلك بالفصل 180 من م ح ع في فقرته الاخيرة وهو ما انتهجته  
محكمة القانون في العديد من قراراتها من ذلك القرار التعقيبي عدد 10389 الصادر بتاريخ 27  
جانفي 1976 وانتهى على اساس ذلك الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا

### المحكمة

عن المطعن المتعلق بسوء تطبيق القانون

حيث تمحور هذا الدفع في القول بمخالفة المحكمة للنظام الخاص المتعلق بالعقارات المسجلة المنصوص عليه بالفصل 307 من م ح ع والذي يفرض ترسيم كل الحقوق المتعلقة بالعقار سواء تعلق ذلك بحقوق ارتفاق او اجراءات تحفظية للحماية التي يوفرها المفعول الحفظي للعقارات المسجلة ولا مجال بالتالي لتطبيق احكام الفصل 180 من نفس المجال على العقارات المسجلة

وحيث اقتضى الفصل 180 من م ح ع ما يلي " يجوز لمالكي العقارات ان يحدثوا لها او عليها ما شاءوا من حقوق الارتفاق

ولا تكتسب هذه الحقوق بالتقادم ولا تثبت الا بكتب

واذا رتب مالك عقارين منفعة لاحدهما على الاخر تقوم هذه الحالة الواقعية مقام الكتب ويتكون من ذلك حق الارتفاق

ويجري حكم الفقرة لسابقة ولو كان الملك مسجلا "

وحيث بدت ارادة المشرع واضحة من خلال الفقرة الاخيرة من الفصل 180 المشار اليه في حماية ارتفاق المنفعة من عقار على الاخر لنفس المالك والذي تفرضه الحالة الواقعية واعتبرها- اي تلك الحالة الواقعية- بمثابة الكتب بل ان حجبتها تظل قائمة حتى وان كان العقار مسجلا وعليه فان قول المعقب ان تطبيق حق الارتفاق الواقعي المنصوص عليه بالفصل 180 يتعارض مع الفصل 307 من م ح ع طالما لم يكن مرسما انما هو دفع مخالف لإرادة المشرع الصريحة والواضحة في الفقرة الاخيرة من الفصل 180 والتي اعتبر من خلالها ان الارتفاق الواقعي الموظف من المالك لعقارين من احدهما على الاخر يعتد به وان لم يقع ترسيمه واتجه رد هذا الدفع

بخصوص المطعن المتعلق بتحريف الوقائع

وحيث ان محكمة الموضوع محمول عليها النظر في طلبات الدعوى بجميع فروعها والبت فيها وان السهو عن النظر في فرع او جزء من طلبات القائم بالدعوى انما يخلف تحريفا للوقائع موجب للنقض وقد عرض المدعون في الاصل ان الشغب المشتكى منه يتمثل في

قنوات تصريف المياه المستعملة التي تمر تحت ارضهم وقنوات تصريف مياه الامطار الموجودة على جدار عقارهم

حيث ان المحكمة لما قضت بعدم سماع الدعوى بناء على ان قنوات تصريف المياه المستعملة انما تشكل حق ارتفاق قد سهت عن البت في مسالة قنوات تصريف الامطار الموجودة على جدار العقار التابع للمعقبين والحال ان الخبير المنتدب حدد كيفية رفعها وازالتها ولما التفت المحكمة عن هذا الفرع من الدعوى تكون قد حرفت الوقائع بان اختصرتها في فرع واحد وسلطت عليه نتيجة قانونية واحدة والحال ان الخبير تمكن من ايجاد حل لرفع الشغب المتعلق بقنوات الامطار ولم تعرج المحكمة على تلك التفاصيل على اهميتها في فض النزاع بين الطرفين واورثت بذلك قرارها ضعفا في التعليل ناجم عن تحريف الوقائع موجب لنقضه

#### بخصوص الدفع المتعلق بهضم حقوق الدفاع

حيث لئن كانت غاية المحكمة هي تطبيق القانون والسهر على حمايته واحترامه فان الغاية الفضلى والاسمى تتمثل في فض النزاع القائم وايجاد حل قانوني يراعى من خلاله تطبيق القانون وكذلك مصلحة الطرفين ان امكن للمحكمة ذلك فالجمع بين تطبيق القانون ومراعاة مصلحة طرفي النزاع انما هو كنه العدالة ودين العمل القضائي متى توفرت للمحكمة حلول تمكنها من تحقيق تلك الغاية المنشودة

وحيث تمكن الخبير المنتدب من ايجاد حل بخصوص قنوات تصريف المياه المستعملة التي تمر تحت عقار المدعين في الاصل وذلك بتغيير اتجاهها بجانب الحائط الفاصل بين الطرفين دون المساس بشبكة التطهير التي تبقى مرتبطة بالقناة الاصلية الموجودة في نهج الفاضل بن عاشور ويمكن على هذا الاساس للمدعين التصرف في عقارهم بأكثر نفع وطلبوا من المحكمة الاذن بإجراء اختبار تكميلي الا ان المحكمة التفت عن هذا الطلب حال انه مقترح- ان اكد الخبير بموجب اختبار تكميلي امكانية انجازه -يساهم في فض النزاع بين الطرفين في كنف احترام القانون ودون الاضرار بمصلحة الطرفين

وحيث تكون محكمة القرار المطعون فيه لما رفضت انجاز اختبار تكميلي واستكمال الاعمال الاستقرائية التي من شأنها فض النزاع ورفع الاشكال قد هضمت حقوق الدفاع وهو موجب لنقض قرارها

### ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة لابتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف لمحاكم النواي التابعة لها للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهم .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 30 اكتوبر 2019 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم وعضوية المستشارتين السيدة عبير الخليفي والسيدة نورة نوري وبمحضر ممثل الادعاء العمومي السيد صلاح الدين العايدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عايده الحلواني.

وحرر في تاريخه