

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

ع*2016.36647 عدد القضية

تاريخ القرار : 2017/03/22

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/04/06

من الأستاذ "خ.ش" المحامي لدى التعقيب نيابة عن: "ف.م".

ضد: "د.م.م" في شخص ممثله القانوني .

محاميه الأستاذ "ن.ع" .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 1194 الصادر

بتاريخ 2014/12/04 عن المحكمة الابتدائية بقرمبالية بوصفها

محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي الراجعة لدائرتها بالنظر

والقاضي : نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا

ورفض الأول موضوعا وإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه

وذلك بإلزام المستأنف برفع يده عن المساحة المستولى عليها من

الرسم العقاري عدد 545393 نابل الراجعة بالملك للمستأنف ضده

والمشخصة بتقرير الاختبار الثلاثي المنجز من قبل الخبراء "ط.م"

و "ع.خ" و "ال" المؤرخ في 2013/09/28 وتركه شاغرا من

كل الشواغل والأنقاض وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه

لفائدة المستأنف ضده في شخص ممثله القانوني بثلاثمائة دينار لقاء

أتعاب التقاضي وأجور الدفاع وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ع.ب" حسب محضره عدد 56423 بتاريخ 2016/4/21 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2016/5/20 من الأستاذ "ن.ع" نيابة عن المعقب ضده .

والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا .

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده) لدى قاضي الناحية عارضا انه استقر على ملكه جميع العقار موضوع الرسم العقاري عدد 545393 نابل مساحته 2682 جزء من جملة 11301 جزءا المكون للعقار موضوع الرسم العقاري

عدد 521177 وقد قام المدعى عليه بأشغال من عمارة والمحاذية للعقارين المذكورين أدت الى انجاز احداثات بأرض راجعة بالملك اليه وهو ما تمت معاينته بموجب المحضرين عدد 13654 المؤرخ في 2009/01/19 ومحضر البلدية المؤرخ في 2009/01/30.

لهذا طلب الإذن بتكليف ثلاث خبراء مختصين في قيس الأراضي والشؤون العقارية قصد معاينة الأشغال المنجزة من المدعى عليه بقطع الأرض الراجعة بالملكية إليه وتحديد مساحتها كبيان استعمال المدعى عليه لمدخل المدعي كمدخل للعمارة التي انجزها ثم الحكم بكف شغبه عن العقار موضوع النزاع وتركه شاغرا من كل الشواغل .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية اصدر قاضي الناحية حكمه عدد 1095 بتاريخ 2011/7/22 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بكف شغبه عن عقار المدعي في شخص ممثله القانوني موضوع الرسم العقاري عدد 545393 نابل وذلك برفع يده على كامل المساحة الممثلة بالمثال الهندسي للخبير المنتدب "خ.م" باللون الاصفر والبرتقالي وتركه شاغرا من كل الشواغل والأشخاص وتغريمه للمدعي بمائتي دينار لقاء أتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه مع اجرة الاختبار المعدلة وقدرها ثلاثمائة وأربعون دينارا (340,000).

وحيث استأنف نائب المدعى عليه الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وذلك بناء على ان إقصاء قاضي البداية لنظرية الارتفاق التي يتمتع بها منوبه استنادا الى عدم ترسيمه لا يستقيم طالما ان المستأنف ضده المدعي لا يعد غيرا بالنسبة لمنوبه حتى لا يعارض الا بالحق المرسم وإنما هو معاقده إضافة الى ان تعليل قضائه لا يستقيم باعتبار العقار غير

خاضع للمفعول المنشئ للتسجيل هذا إضافة الى عدم جواز اعتماد تقرير خبير واحد .

وبعد تكليف ثلاث خبراء واستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 1194 السالف بيان نصه بالطلع ,

فتعقبه نائب المستشار ناعيا عليه :

1/ سوء التعليل:

قولا بان محكمة القرار المنتقد لم تراعى نوعية الرسم العقاري وعلاقة الطرفين اذ أن الأمر يختلف ما إذا كان الرسم خاضع للمفعول المنشئ للتسجيل او خاضع للمفعول الاحتجاجي وتعليلها من كون الشغب مسلط على عقار مسجل كاف لرفع الشغب المسلط على العقار او على الحق العيني دليل على عدم مراعاتها لكون العقار موضوع التداعي غير خاضع للمفعول المنشئ وباعتبار المعقب معاهد المعقب ضده فلا يمكن وصفه الغير حتى يعارض بالتسجيل وتظل العلاقة القائمة بينهما خاضعة لأحكام الفصل 241 من م اع وقد اثبت الاختبار ان طبيعة الالتزام الرابط بين الطرفين بمقتضى العقد الأصلي والتكميلي يقتضي تمكين المعقب من المرور بعقار التداعي باعتباره المنفذ الوحيد لعقاراته ويتحمل المعقب هذه اثار التزامه بوصفه معاهد منوبه وبمقتضى أحكام الفصل 179 من م ح ع بعدما عمد الى تجزئة عقاره وبقي احد اجزائه بدون منفذ بما يخول لصاحب هذا الجزء اخذ ممرا من بقية الأجزاء .

2/ تحريف الوقائع ومخالفة القانون:

قولا بان محكمة القرار المنتقد حرقت الوقائع لما اعتبرت ان كراس الشروط لم تتضمن التنصيص على ارتفاقات موظفة على العقار موضوع النزاع اذ انها اكتفت بالبحث في ظاهر الأمور

بالبحث عن تنقيص حرفي لحق المرور في حين ان العقود تخضع للتفسير والتأويل للوقوف على النية الحقيقية للطرفين وقد تضمن كراس الشروط في صفحتيه السابعة والثامنة توصيف دقيق لكيفية التطرق الى المحلات الواقعة جوفي العمارة واثبت الاختبار المنجز لدى الطور الابتدائي ان الحد الجوفي للعمارة هو الرسم العقاري عدد 545393 نابل موضوع النزاع مما يقيم الدليل على ان البيع المرتبط بكراس الشروط يمنح حقوقاً للمشتريين بما فيهم المعقب على القطعة المتنازع عليها الا ان محكمة القرار المنتقد اساءت قراءة وفهم معطيات كراس الشروط التي تمثل جزءاً لا يتجزأ من عقد البيع الرابط بين الطرفين بخرق لأحكام الفصلين 515 و517 من م اع المتعلقين بتفسير العقود من ان تأويل كراس الشروط لا يمكن أن يؤول إلى اتجاه إرادة الطرفين نحو بيع عقار مكتنف من جميع الجهات بدليل قيام المعقب ضده بقضية الحال بعد عشر سنوات من تطرق المعقب الى محلاته غير عقار التداعي ويظل المعقب ضده بوصفه بائع ضامناً للاستحقاق عملاً بأحكام الفصل 631 من م اع والوفاء بالتزاماته وفق أحكام الفصل 243 من نفس المجلة .

3/ هضم حقوق الدفاع:

قولاً بأنه سبق للمعقب مطالبة محكمة القرار المنتقد بالتحريير على الخبراء المعتمد تقريرهم بحضور طرفي النزاع للوقوف على محتوى كراس الشروط الا انها لم تستجب لهذا الطلب دون تعليل بما يشكل هضماً لحقوق الدفاع .

المحكمة

عن جملة المطاعن لتداخلها واتحاد القول فيها :

حيث ان الأحكام تستمد قوتها من مستنداتها وقوة تعليلها وفق ما تقتضيه أحكام الفصل 123 من م م م ت وسلامة التعليل تقتضي ان يكون مستمدا من وسائل الإثبات المتوفرة في ملف القضية بعد مناقشتها وإبداء الرأي فيها استنادا للقاعدة القانونية الصحيحة المنطبقة على وقائع النزاع .

وحيث ان الشغب حسبما تم تحديده بعريضة الدعوى ومن خلال تصريحات ممثل المدعي في الأصل المعقب ضده عند التحرير عليه من قبل القاضي المقرر لدى محكمة البداية تمثل في تسليط المساحة التابعة للعقار المسجل الراجع بالملك لهذا الأخير وفتح شرفات أرضية تمنعه من القيام بأعمال الصيانة وسلط الطعن لدى محكمة القرار المنتقد على حق الارتفاق المتمتع به المطلوب في الاصل المعقب .

وحيث ان عقد البيع المتعلق بعمارة " ج " الواقع بيعها للمعقب مع غيره وتقرير الاختبار المنجز من الخبراء السادة "ط.م" و "ع.خ" و "ال" وغيرها من الأدلة تفيد وان المعقب ضده كان مالكا للعمارة المباعة وللعقار المجاور لها والذي يشمل الجزء المسلط عليه الشغب ومن الثابت ان البيع والشراء تم منذ جانفي 2003 وطبق كراس شروط يظل جزءا لا يتجزأ من عقد البيع لتحديد التزامات وحقوق طرفي عقد البيع .

وحيث اقتضى الفصل 180 من م م ح ع في فقرته الأخيرة وانه " اذا رتب مالك عقارين منفعة لأحدهما تقوم هذه الحالة

الواقعية مقام الكتب ويتكون من ذلك حق ارتفاق ولو كان الملك مسجلا ."

ومن ثمة ولئن اقر الفصل 180 المذكور مبدأ يقتضي أن حق الارتفاق لا يثبت إلا بكتب إلا انه جعل لهذا المبدأ استثناء لما يكون مالك العقار المسلط عليه الشغب بالمرور هو نفسه مالك العقار المتأتي منه الشغب مثلما هو الحال في هذا التداعي وعليه فما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد من عدم وجود حق ارتفاق متعلق بعمارة "ج" لانتهاء اتفاق كتابي صريح في الغرض انطوى على ضعف في التعليل ناتج عن سوء تقدير للوقائع مؤد الى مخالفة للقانون ولقواعد حق الارتفاق خاصة وان الخبير السيد "ط.م" عند التحرير عليه من المستشار المقرر بتاريخ 2014/9/22 اكد ان المستأنف لما اشترى عقاره كانت الفتوحات موجودة بالعقار ولم يقع إحداثها من قبله وتمثل المنفذ الوحيد للمرور الى عقاره وخلافا لما انتهت اليه محكمة القرار في هذه المسألة لا يدخل تحت طائلة أحكام الفصل 177 من م ح ع وإنما تحت طائلة الفقرة الثالثة من الفصل 180 السالف الذكر ولما لم تأخذ محكمة القرار المنتقد بعين الاعتبار بسند انجرار ملكية المعقب للعقار المتأتي منه الشغب والوضعية الواقعية التي كان عليها عند إبرام عقد البيع تكون قد أساءت تقدير الوقائع ووضعها في إطارها القانوني الصحيح بما أورت حكمها ضعيفا في التعليل الموازي لفقدانه الذي يحتم نقض قرارها .

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بقرمبالية

بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي الراجعة لدائرتها
بالنظر للنظر فيها من جديد بهيئة اخرى وإعفاء الطاعن من الخطية
وارجاع مالها المؤمن اليه ./.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 22 مارس
2017 عن الدائرة الثامنة برئاسة السيدة كلثوم كنو, وعضوية
المستشارتين السيدتين سهام الصمادحي وبسمة بودن وبحضور
المدعي العام السيد مصدق مصدق, و مساعدة الكاتبة السيدة حنيفة
سعيدى ./.

وحرر في تاريخه