

الحمد لله وحده،

الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب+++++
ع.2016-30246 دد القضية
تاريخه: 19 ديسمبر 2016
المستشارة السيدة هندة العلاقي

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 31 اوت 2015 لكتابة المحكمة العقارية من طرف الاستاذ "ك.م" المحامي لدى التعقيب نيابة عن "ر. ح. ب. ب. ب. ع.". **ضد:** 1/ "م. ن. م" القاطن بسيدي بنور الحوم ولاية المنستير.

2/ "ا. ر. ع. ب" قاطن بالاجيفر الجواودة ولاية المهدية.

3/ "س. ل. ح. ب. ب. ع" قاطن بالاجيفر الجواودة ولاية المهدية.

طعنا في الحكم النهائي الصادر عن فرع المحكمة العقارية بالمنستير في مطلب المسح العقاري عدد 98626 بتاريخ 2015/07/06 وحكم الاصلاح عدد 4920 والقاضي نهائيا:

- اولاً: بالغاء القطعة عدد 68 وتعويضها بالقطعتين 105 و 106.

- ثانياً: برفض معارضة "ا. ر. ب" لعدم جديتها.

- ثالثاً: برفض معارضة "م. ن. ص. م" باعتبارها اصبحت غير ذات موضوع بموجب التحجير التكميلي.

- رابعاً: بقبول سحب "ع. ع. ب" لمعارضته.

- خامساً: بقبول معارضة "ر. ح. ب. ب. ع".

- سادساً: باعتبار حقوق "ر. ح. ب. ب. ع" وشقيقه "س. ل." ثابتة على القطعتين 105 و 106 وتسجيلهما لفائدتهما على

النحو التالي "س.ل" 7983 جزء و"ر" 16925 جزء وعلى الشيعاء من تجزئة الكامل الى 24908 جزء وعلى حالة العقار يوم تلقي التصريح.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضد هم وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 357 من م ح ع .

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

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصل 357 م ح ع وما بعده مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها تصريح المدعو "ا.ر.ع.ب" الذي يرغب في تسجيل كامل العقار موضوع التحديد والمتكون من القطعة عدد 68 من المنطقة السقوية من عمادة سيدي بنور المرنية معتمدية المكنين ولاية المنستير والمحتوي على ارض فلاحية بها زيتون على ملكه بمعية "س.ل.ح.ب" وشقيقه "ر" انجرت اليهم بموجب العقد ويريد ان يطلق عليه اسم "المرني" .

وحيث اثار المطلب معارضة كل من "ع.ع.ي" و"ر.ح.ب.ب.ع" و"ا.ر.ب" و"م.ن.ص.م" .

وبعد استيفاء الاجراءات والمرافعات قضت محكمة الحكم المطعون فيه بالقرار المضمن نصه .

فتعقبه الاستاذ "ك.م" نيابة عن المعقب ناعيا عليه :

1/ مخالفة احكام الفصل 180 من مجلة الحقوق العينية
بمقولة ان المحكمة المطعون في حكمها وضفت حق مرور على عقار منوبه استنادا الى اقوال الشهود وممثل الوكالة العقارية الفلاحي في حين انه من الثابت من خلال المثال المعد من ديوان قيس الاراضي ان لا وجود لمملا من الناحية الجوفية لملك المعقب ضده و ان الممر الموجود بالقطعة عدد 67 هم المدخل المشار اليه صلب عقد تملكه وهو الممر الذي يقع من الجهة القبلية وهو ما تؤكد المعايينة المجرأة بواسطة الاستاذ "از" بموجب رقمه عدد 1075 بتاريخ 2015/02/11 وشهادتين كتابيتين مضافين بالملف كما ان ادعاء المعقب ضده بان الممر يستعمله عديد الاجوار لا اساس له من الصحة باعتبار انه الوحيد الذي قدم اعتراضا. وتمسك المعقب بان حق المرور هو حق ارتفاقي لا يثبت الا بكتب عملا باحكام الفصل 180 من م ح ع وان محكمة الحكم المطعون فيه تجاوزت اختصاصها وهو ما يمثل سببا للنقض.

2/ مخالفة احكام الفصلين 177 و 178 من مجلة الحقوق العينية
بمقولة انه خلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه فان اثبات حالة الاكتناف يرجع بالضرورة لاختصاص المحاكم المدنية ولاهل الاختصاص ويجب ان يقع اقتراح الممر من اقصر مسافة وباخف ضرر للعقار المحدث به في حين انه لا وجود لحالة اكتناف كما ان الممر الذي احدثته المحكمة بموجب التحجير التكميلي فيه اضرار بعقار منوبه اذ سيؤدي الى اقتلاع تسعة اصول زيتون اضافة الى قسمة القطعة عدد 68 الى قسمين مما يجعل الحكم مخالفا للقانون وموجبا للنقض.

3/ هضم حقوق الدفاع
بمقولة ان المحكمة استندت الى اقوال الشهود وتصريح ممثل الوكالة العقارية الذين اكدوا وجود ممر قديم وان هذه التصريحات وعلى فرض صحتها لا تلزم المحكمة خاصة ان المعقب طلب اعادة التوجه

لتطبيق عقود شراؤه التي لم تتعرض لوجود الممر مما
يوجب نقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على فرع
المنستير لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى.
وحيث لم يحضر المعقب ضدهم وبلغهم الاستدعاء شخصيا
واتجه مواصلة النظر في القضية طبق اوراقها.

المحكمة

عن جميع المطاعن لاتحاد القول فيها:

حيث لا جدال ان معاينة اكتناف عقار والبحث
في امكانية توظيف حق مرور لفائدته مع الاخذ بعين
الاعتبار المسافة الاقصر ومراعاة أخف ضرر لمالك
العقار المحدث به الارتفاق كل ذلك مقابل تعويض
عادل طبق ما جاء به الفصلان 177 و178 من مجلة
الحقوق العينية، هو من الاختصاص المطلق للمحكمة
الابتدائية التي يوجد بها مقر العقار.

وحيث نص الفصل 180 من مجلة الحقوق
العينية ان حقوق الارتفاق التي يحدثها الانسان لا
تكتسب بالتقادم ولا تثبت الا بكتب.

وحيث استقر الفقه وفقه قضاء محكمة التعقيب
على ان الارتفاقات المحدثه قبل صدور مجلة الحقوق
العينية وباعتبارها لا تخضع لأحكام هذه المجلة
تكتسب بالتقادم ويمكن اثباتها باي وسيلة كانت.

وحيث انحصر الخلاف حول ممر موجود قبل
احداث المنطقة السقوية اقرت البينة بوجوده ولكن
اختلفت حول تاريخ احداث هذا الممر، بينما نازع
المعقب وجود هذا الحق الارتفاقي، مما يجعل توظيف
حق مرور من طرف المحكمة العقارية مساس بأبسط
قواعد الاختصاص الحكمي، وهو ما استقر عليه فقه
قضاء المحكمة العقارية.

وحيث خلافا لما جاء بحديثيات محكمة الحكم
المطعون فيه، فان ممثل الوكالة العقارية الفلاحية

وعند التحرير عليه من طرف القاضي المقرر بالجلسة المكتبية المعينة يوم 2013/03/10 لم يقر بوجود الممر وان الوكالة سهت عن تشخيصه بل صرح انها لا تمنع في توظيف حق مرور على القطعة عدد 68 لفائدة القطعة عدد 67 لوجود الاكتناف.

وحيث ان تاريخ احداث الممر له اهمية على وجه الفصل في قضية الحال وكان على لجنة المسح وفي نطاق اعمالها الاستقرائية مزيد البحث والتحري حول تاريخ نشأة الحق الإرتفاقي والرجوع الى الامثلة الهندسية القديمة للمنطقة والمحفوظة لدى ديوان قيس الاراضي ورسم الخرائط والتي يمكن من خلالها الوقوف على صحة وجود هذا الممر من عدمه.

وحيث طالما كانت اعمال لجنة المسح منقوصة اذ لم تثبت من وجود حق المرور قبل صدور مجلة الحقوق العينية لتعفي المعارض من الادلاء بكتب وهو ما يجعل قضاءها بإجراء تحجير تكميلي لاحداث ممر جزء القطعة موضوع التحديد الى جزئين توظيف لحق مرور تحملته القطعة المسحية عدد 68 لفائدة القطعة المجاورة لها عدد 67 وهو ما يخرج عن نطاق نظر المحكمة العقارية وفيه مساس بقواعد اختصاصها الحكمي مما يجعل الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون وعرضة للنقض.

وحيث أفلح الطاعن في طعنه واتجه اعفائه من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

ولهذه الاسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وارجاع معلوم الخطية.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 19 ديسمبر 2016 عن الدائرة 23 برئاسة السيدة

نازك كادة وعضوية المستشارين السيدتين هنده
العلاقي وسامية العابد وبحضور المدعي العام السيد
شكري الدردوري وبمساعدة كاتبة الجاسة السيدة
حنيفة السعيدى.

وحرر في تاريخه