قرار تعقيبي مدني عدد 2147
مؤرخ في 26 سبتمبر 2006
صدر برئاسة السيد محمد العفاس

المادة : عيني.

المراجع : الفصل 85 من مجلة الحقوق العينية.

المفاتيح : ملكية مشتركة، سطح عقار، شروط، مدخل مشترك، مدارج مشتركة.

المبـدأ :

من شروط إندراج سطح محلّ ضمن الأجزاء المشتركة وجود مدخل موحد للرسوم العقارية ومدارج موحدة تفضي من الطابق السفلي إلى سطح العقار.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطّلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت العدد 2147 والمقدم من الأستاذ محمد الأمين البحري بتاريخ 4 مارس 2006 .

في حق : صبيحة.

ضـد: الناصر وفريدة.

محامي الناصر الأستاذ سليمان الجلاصي

ومحامية فريدة الأستاذة سميرة كراولي.

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت العدد 30896 بتاريخ 2006/1/17 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض المطلب وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه كإرجاع الحالة لما كانت عليه قبل التنفيذ.

وبعد الإطّلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهما بتاريخ 31 مارس 2006.

وبعد الإطّلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م.م.م.ت تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الإطّلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرّح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقبة المدعية في الأصل لدى البداية عارضة انه على ملكها 90 جزءا من 104 جزءا في العقار موضوع الرسم العقاري عدد 62971 وتتمثل الأجزاء في محل معد للسكنى كائن بالطابق السفلي في حوزها وتصرفها مسوغ للغير وأن المدعى عليه الأول يملك بالطابق الأول وقد عمد إلى إزالة الهوائي الذي تم تركيزه بسطح البناية كما عمد قطع الأسلاك الرابطة والمؤدية إلى آلة التقاط الصور حسب محضر المعاينة عدد 7783 لذا فهي تطلب الحكم بإلزام المستأنف ضدهما بتمكينها من تركيز هوائي فوق سطح البناء محل النزاع.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 35289 بتاريخ 2005/8/15 القاضي استعجاليا بإلزام المطلوبين بتمكين الطالبة من تركيز هوائي فوق سطح البناية للعقار والتابعة للأجزاء المشتركة والمشاعة لمحلي سكنى الطالبة والمطلوب

الناصر موضوع الرسمين العقارين عدد 62971 وعدد62972 .

فاستأنف المحكوم عليهما الحكم إستنادا إلى أن السطح ملك من أملاك المدعو الناصر وهو تابع للرسم العقاري عدد 122660 وله وحده حق الانتفاع به عملا بالفصلين 17 و20 من م.ح.ع.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 30896 كيفما يتضح من نصها المضمن أعلاه استنادا إلى أن لا شيء يثبت ملكية المدعية للسطح محل النزاع بينما أدلى المدعى عليه بشهادة ملكية تثبت ادعاءه.

فتعقبه الطاعن ناسبا له ما يلي :

المطعن الأول : هضم حقوق الدفاع :

قولا بأن السطح الموضوع به الهوائي يندرج ضمن الأجزاء المشتركة للطابق السفلي والطابق العلوي حسبما جاء بالرسم العقاري عدد 57183 وخاصة ما ورد به من انه وقع تحديد الأجزاء المشتركة بموجب عقد المقاسمة المؤرخ في 1979/12/6 فالمحكمة تكون قد هضمت حق الدفاع عندما اعتبرت أن الطاعنة لم تدل بما يفيد أن السطح مشترك بين الطرفين والحال أن الرسم العقاري عدد 57183 ينظم تلك الأجزاء المشتركة.

المطعن الثاني: خرق الفصل **85** جديد من م ح ع :

إعتبر أن سطوح البنايات التي تشتمل على عدة طبقات أو شقق تعتبر مشتركة بين جميع المالكين.

وحيث أجاب الأستاذ الجلاصي نائب المعقب ضده الناصر أن شروط إنطباق الفصل 85 غير متوفرة باعتبار أنه لا يوجد مدخل موحد للرسوم العقارية المعنية بالأمر ولا مدارج موحدة تفضي من الطابق السفلي إلى سطح عقار المعقب ضده فالرسوم مستقلة هيكليا ولا شيء يثبت خلاف ذلك كما أن منازعة الطاعنة تقتضي أبحاثا موطنية واستقراءات ومعاينات تعهد إلى محكمة الموضوع لأن القاضي الاستعجالي غير مؤهل مما يتجه رفض الطعن.

وحيث أجابت الأستاذة كراولي نائبة المعقب ضدها الثانية إلى عقار النزاع راجع بوجه الملك المستقل للمدعو الناصر ولا حق لأي كان في الرسم العقاري عدد 122662 كما أن مقتضيات الفصل 83 من م.ح.ع خارجة عن موضوع النزاع مما يتجه رفض المطلب.

المحكمـــــة

عن المطعنين معا لوحدة القول فيهما:

حيث إقتضى الفصل 85 من م.ح.ع أنه إذا كانت العمارة ملكا لعدة أشخاص ومشتملة على عدة طوابق أو شقق ويملك كل منها شخص واحد أو أكثر عدوا شركاء في ملكية الأرض المقام عليها البناء وفي أجزائه المشترك غير المعدة للاستعمال الخاص لأحدهم أو لمنفعته وتعتبر مشتركة المباني والمدارج والسطوح.

وحيث يؤخذ من مفهوم النص القانوني المذكور أن الشروط التي وضعها المشرّع لاندراج سطح محل النزاع ضمن الأجزاء المشتركة منعدمة باعتبار أنه لا يوجد مدخل موحد للرسوم العقارية المعنية بالأمر ولا مدارج موحدة تفضي من الطابق السفلي إلى سطح عقار المعقب ضده كما أن الرسوم العقارية لأطراف النزاع مستقلة أساسا فضلا عن خلوّ الملف مما يفيد خلاف ذلك بمقتضى اختبار مأذون به قضائيا.

وحيث طالما أن المعقب ضده هو المالك الوحيد للرسم العقاري عدد 122660 فإنه لا يحق لغيره في استغلاله وتركيز هوائي بسطحه وهو ما انتهت إليه

محكمة القرار المنتقد عن صواب فجاء قرارها مؤسسا على ما له أصل ثابت بالأوراق ومطابقا للقانون وغير هاضم لحق الدفاع مما يتعين معه رفض الطعن أصلا.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 26 سبتمبر 2006 عن الدائرة الرابعة المتألفة من رئيسها السيد محمد العفاس والمستشارين السيدين أسماء فرحات ومحسن الذوادي وبمحضر المدعي العام السيد محمد بوبكر وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحرر في تاريخه