قرار تعقيبى مدنى عدد 9396

صدر برئاسة السيد محمود شمام

مؤرخ فى 18 مارس 1975

المبدأ :

① ـ التمسك بالحيازة المكسبة يعتمد أساسا على مدة التقادم خلافا للحق الارتفاقى الذى لا يثبت الا بكتب طبقا للفصلين 45 و 180 من مجلة الحقوق العينية .

② ـ ان رسم الشراء المحتج به من طرف الطاعنين لا يمكن الاعتماد عليه نظرا لمرور مدة طويلة جدا كان فيها العقار محل النزاع فى حوز وتصرف المعقب عليه حيازة قانونية اكسبته بالتقادم ذلك الحق العينى بصرف النظر عما استند اليه من رسوم وكتائب طبق الفصل 45 من مجلة الحقوق العينية .

نصه :

الحمد لله ،

اصدرت محكمة التعقيب القرار التالى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المسجل تحت عدد 9396 ـ المقدم يوم 5 أوت 1972 من طرف الاستاذ الطاهر كدوس المحامى لدى محكمة التعقيب نيابة عن الاخوين عياش وعبد الله ابنى فرج ضد الحاج محمود طعنا فى القرار المدنى الاستئنافى عدد 2972 ـ الصادر يوم 25 ماى 1972 من محكمة سوسة بتقرير الحكم الابتدائى عدد 1146 الصادر يوم 26 افريل 1971 من محكمة المهدية بعدم سماع دعوى المعقبين الرامية الى الحكم لهما باستحقاق ممر التداعى .

وبعد الاطلاع على الحكم والقرار المذكورين وعلى مستندات الطعن وكذلك الوثائق الوارد بوجوب تقديمها الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المحررة من طرف المدعى العام السيد احمد الشابى وهى رامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا .

وبعد الاستماع لشرح هذه الملحوظات بالجلسة من طرف ممثل النيابة .

وبعد التأمل من كافة اوراق القضية والمداولة القانونية .

من جهة الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه وأوضاعه القانونية فهو اذا مقبول شكلا .

ومن جهة الاصل :

حيث أفادت وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد قيام المعقبين عارضين انهما يملكان شريطا من الارض تابعا لعقارهما وبايديهما رسم شراء قديم فى ذلك الا ان المعقب ضده جعل ممرا فى الشريط المذكور واتخذه ممرا الى عقاره المجاور بدون حق فى حين ان له ممرا آخرا فيه سابقا وطلب اجراء بحث عينى فى الموضوع وسماع بينتهما ثم الحكم لهما باستحقاق المدعى فيه دون سواهما وعارض المطلوب فى دعوى المدعيين متمسكا بالحوز والتصرف على معنى الفصل 45 من مجلة الحقوق العينية وعلى ضوء ذلك وضوء ما انتجه البحث وما حصل من سماع البينة قضت محكمة الموضوع بدرجتيها بعدم سماع الدعوى على ما سبق ذكره

فتعقب المدعيان القرار الاستئنافى عدد ـ 2972 ـ ناسبين له الاخلال التالية :

اولا : خرق احكام الفصل 180 من مجلة الحقوق العينية التى اقتضت ان الحق ارتفاقى لا يثبت الا بكتب لا يكتسب بالتقادم والحكم المطعون فيه لما قضى بخلاف ذلك يكون قد خرق تلك الاحكام واستهدف النقض .

ـ عن هذا المطعن :

حيث اتضح مما اثبته القرار المخدوش فيه وتضمنته

اوراق القضية ان المعقب عليه تمسك من أول وهلة بالتقادم المكسب استنادا لاحكام الفصل 45 من المجلة المذكورة ٠

وحيث اعتمد القرار فيما انتهى اليه فى قضائه على ثبوت تصرف المعقب عليه فى الطريق موضوع النزاع تصرفا بدون شغب بصفة مالك مدة تزيد على الخمسة عشر عاما الامر الذى اكسبه الحق العينى المدعى فيه ٠

وحيث ان احكام الفصل 180 من مجلة الحقوق العينية انما تتعلق بصورة الاتفاق على احداث حقوق عينية من طرف مالكى العقارات بهذه الحقوق وهى على تلك الصفة لا تثبت الا بكتب ولا تكسب بالتقادم والامر بخلاف ذلك هنا ضرورة ان المعقب عليه لم يدع احداث حق ارتفاقى على عقاره وانما تمسك فقط بالحيازة المكسبة المدة القانونية طبق الفصل 45 من مجلة الحقوق العينية واثبتها فكان القضاء لفائدته من هذه الناحية سليما ولم يخرق القرار المطعون فيه احكام الفصلين المشار اليهما خلافا للمطعى الذى يتجه رده ٠

ثانيا : خرق احكام الفصل 49 من مجلة الحقوق العينية لان المعقب عليه مستندا الى شراء بكتب ولا يمكن ان يكتب بالتقادم خلافا للمسند الذى حاز بمقتضاه ٠

ـ عن هذا المطعن :

حيث انه خلافا لما جاء به فان المعقب عليه يستند الى الشراء المتعلق بارضه ويحقق انه يمر من الطريق محل النزاع مدة تزيد على الثلاثين عاما وانه بهذه الصفة اكتسب هذا الحق حينئذ فلا تناقض بين السند المحتج به واكتساب الحق موضوع التداعى بالتقادم المكسب طبق احكام الفصل 45 من مجلة الحقوق العينية واتجه لذلك رفض هذا المطعن ايضا ٠

ثالثا : خرق احكام الفصل 234 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والفصلين ـ 449 ـ 450 ـ مدنى وضعف التعليل لان القرار المطعون فيه الغى كتب الطاعنين دون القيام بدعوى الزور ودون ان يعلل كما يجب الدوافع لالغائه مع انه كتب رسمى حائز لشكله القانونى وثابت التاريخ ٠

ـ عن هذا المطعن بفرعيه :

حيث ان القرار المطعون فيه اعتمد فى قضائه اصالة على اكتساب الحق بالتقدم وثبوت ذلك لفائدة المعقب عليه طبق احكام الفصل 45 من مجلة الحقوق العينية حسبما سلف بسطه ومن ثم فان رسم الشراء المحتج به من طرف الطاعنين لا يمكن الاعتماد عليه نظرا لمرور طويلة جدا اثبتها القرار فى نطاق اجتهاده لفائدة حوز وتصرف المعقب عليه هذه الحيازة القانونية التى جعلته يكتسب بالتقادم ذلك الحق العينى بصرف النظر عما استند اليه من رسوم وكتائب ولذا فان المطعن فى غير طريقه ويتجه رده ٠

وحيث اضحت المطاعن هكذا كلها غير مقبولة واتجه حينئذ رفضها ٠

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز ما الخطية ٠

وقد وقع صدوره بحجرة الشورى يوم 18 مارس 1975 عن الدائرة المدنية المؤلفة من من رئيسها السيد محمود شمام ومستشاريها السيدين علية ابن الشيخ وعبد الرحمان المبزع بمحضر المدعى العام السيد البشير عرفة ومساعدة الكاتب السيد الهادى المتهنى ـ وحرر فى تاريخه ٠