11

قرار تعقيبى مدنـى عـدد 8264

مـــؤرخ فـــى 30 افريـــل 1974

صـدر برئاسـة السيـد محمـود شمـام

المبـــدأ :

ـ اذا تعلق النزاع بمقبـرة يدعـى كـل مـن الطرفين اختصاصه بها كملك خاص وجـب على المحكمة ان تتأمل مـن صفـة الخصوص حتى تتثبت هل انهـا ملـك خـاص راجـع لاصحابها او عام راجع للبلدية وان لم تفعل كان حكمها ضعيفا مستهدفا للنقض

نصـــه :

الحمـــد لله ،

اصدرت محكمة التعقيب القرار التالى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الذى رفعـه الاستـاذ مصطفى الكعاك يوم 15 أفريـل 1971 تحـت عـدد 8264 بصفته محام لدى محكمة النقض والابرام نيابة عن محمد والصغير ومحمد وعمر ومحمد والنورى وعبـد السـلام ومحمد وفطومه والحسين وحمـودة وحمـودة وصالحـة والسيدة وفطيمة ضد محمد شهر بن سلامية طعنـا فى الحكم المدنى الاستئنافى عدد 600 الصادر يوم 22 مارس 1971 من محكمة فرنبالية الابتدائيـة بوصفهـا محكمـة استئناف لاحكـام محـاكم النواحـى التابعـة لدائرتهـا القضائية بنفض الحكم الابتدائى عدد 261 الصادر بوم 12 اوت 1970 من محكمة ناحية نابل بكف شغب المعقب ضده عن محل النداعى لفائدة المعقبين .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن والوثائق الـوارد بوجوب تقديمها الفصل 185 من مجلة المرافعـات المدنيـة والتجارية .

وبعد الاطلاع على القرار المنتقد وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة .

وبعد التأمـل مـن كافـة اوراق القضيـة والمداولـة القانونية .

من جهة الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغـه القانونية فهو اذا مقبول شكلا .

من جهة الاصـل :

حيث افادت وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقـد قيام المعقبين لدى محكمه الموضوع عارضين انهم يملكون مقبرة خاصة بهم معروفة بمقبرة الداودين كائنة بالفهرى ومحتوية على قبور اسلافهم وقد عمد المعقـب عليـه الى اقامة بناء خاص به فى المقبرة المذكورة بعد نبش قبورها لذا يطلبون اجراء بحث على العين ثم الحكـم لهـم بكـف شغب المشاغب وازالة ما احدثه وتغريمـه غرامـة ضـرر وبعد اجراء الابحاث القانونية قضت محكمة البداية فـى الموضوع بكف الشغب لكن محكمة الاستئنـاف قضـت بنقض هذا الحكم ورفض الدعوى شكلا بناء عـلى انـه لا جدال بين الطرفين فى كون محل التداعى مستعمل مقبرة وان الفصل 89 من القانون البلدى المـؤرخ فى يـوم 41 مارس 1957 يقتضى ان ملك الدولة الخاص يشمل المكاسب المخصصة لمصلحـة عموميـة كـدور البلديـة والمقابـر والاسواق على معنى ان المقابر معتبرة من الاملاك العمومية راجعة ملكيتها للبلديات

فتعقب الطاعنون هذا القرار ناسبين له بالاخص الخطأ فى تطبيق احكام الفصل 89 من امر 14 مارس 1957 اذانه اعتبر كافة المقابر حتى التربة الخاصة هى من ملك البلدية وهذا غير صحيح اذ نوجد بعض المقابر الخاصة بعائلات معينة فى ارض لهم وهذا النوع لا دخل للبلدية فيه وهو موضوع القضية .

فى خصوص هذا المطعن :

حيث اتضح مما اثبته نفس القرار المنتقـد ان محـل النداعى هو مكان به قبور بدعى الطاعنون انه ملك خاص بهم شاغبهم فيه المعقب ضده الذى ادعى شراءه من عمره وذكر انه ارض مهملة لا حق فيه لخصمه .

حيث اعتمد القرار المذكور على ان محل التداعى باتفاق الطرفين هو مقبرة وبنى على ذلك ان المقابر طبق احكام الفصل 89 من امر 14 مارس 1957 هى ملك للبلدية وهذه لها وحدها حق التداعى فى شأنها ومن ثم فانه لا حق للقائمين فى القيام بهذه الدعوى ·

وحيث ان الخصوم لا يدعون ان محل التداعى هو مقبرة عامة راجعة بالنظر الى البلدية وانما يدعى كل واحد من الطرفين انها ملك خاص به

وحيث ان احكام الفصل 89 المشار اليها انما تنعلق بالمكاسب المخصصة بمصلحة عمومية مثل المقابر ·

وحيث ان البحث لم يتناول اثبات هذه الصفة لمحل النزاع ولاشىء بالملف يثبت ان البلدية تدعى انه مقبرة عامة راجعة اليها ·

وحيث ان هذا البحث ينتج عنه فى صورة ثبوت ان المكان خاص لا مصلحة عمومية فيه ان احكام الفصل 89 لا تنطبق على قضية الحال ·

وحيث انه مما لا جدال فيه ان الاحكام لا تكون صحيحة الا اذا كانت مركزة على قواعد قانونية ثابتة ومعللة تعليلا ينماشى مع الوقائع والادلة المقدمة فى القضية والتى لها اصل باوراقها ·

وحيث يترتب على ذلك ان القرار المنتقد لما قضى بالصورة المذكورة كان مركزا على اساس غير ثابت من الوقائع والقانون مما يورثه ضعفا فى التعليل ويجعله خارقا لاحكام الفصل 123 مرافعات مدنية تجارية ومستحقا للنقض ·

ولهذه الاسباب :

وبصرف النظر عن بقية المطاعن الاخرى :

فررت المحكمه قبول مطلب النعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة فرنبالية الابتدائية لتنظر فيها من جديد بواسطة حكام آخرين بوصفها محكمة استئناف للحكم عدد 261 وارجاع المال المؤمن لمن امنه

وقد وقع صدوره بحجرة الشورى يوم 30 افريل 1974 عن الدائرة المدنية الثانية مؤلفة من رئيسها السيد محمود شمام ومستشاريها السيدين عليه ابن الشيخ وعبد الرحمان المبزع بمحضر المدعى العام السيد الحسين بولعابه ومساعدة الكاتب السيد الهادى المتهنى وحرر فى تاريخه ·