قـرار تعقيبى مدنى عـدد 2380

مـــــــؤرخ فـــى 28 اكتوبر 1980

صـدر برئاسة السيد محمد الصالح رشـاد

المبـــــدأ :

- **تثبت حقوق الارتفاق المكتسبة قبـل صدور مجلـة الحقـوق العينيـــة بـدون حـاجـة لكتب ولا تسرى احكامها عـلى الحقوق التى اكتسبت قبل تاريخ صدورها وخاصـة منها الفصل 180 من م ح ع .**

نصـــــه :

الحمـد لله وحـــده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم يوم 19 افريـل سنة 1978 من الاستاذ عبد الحفيظ المسلمى نيـابة عـن فاطمة والطاهر وعليه وتونس ابناء **محمد وخيرة اصالة** وبوصفها مقدمة على ابنتيها القاصرتين الزمرة وصالحةمن زوجها المتوفى على ضد تونس .

طعنا فى القرار الاستئنافى المدنى 3171 الصادر يوم 22 ديسمبر سنة 1977 من محكمة الاستئناف بصفاقس بنقض الحكم الابتدائى والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن وعلى القرار المطعون فيه وعلى كافة الاجراءات .

وبعد الاطلاع على تقرير السيد المدعى العام لدى هذه المحكمة والاستماع لملحوظاته بالجلسة .

وبعد المفاوضة طبق القانون .

من ناحية الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب كافة اوضاعه وصيغـه القانونية فهو مقبول شكلا .

من جهة الاصـل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة القرار المطعون فيـه قيام الطاعنين عارضين ان المعقب ضدها اخذت تمر لارضها المجاورة لارضهم المبينة بالاصل بالممر الموجود بهذه الاخيرة فى حين انه جزء منها وخاص بهم ولم ينص به عـلى رسم شرائهم لها المسجل بيوم 18 مارس سنة 1941 لذا يطلبون الحكم بعدم استحقاقها فيه وبمنعها من المرور منـه وردت المطلوبة بانها مالكة لحق المرور بموضوع التداعى بوجـه الحيازة المتقادمة وذلك منذ مدة تزيد عـن الستين عامـا اضافة الى انه منتفع به من كافة الاجوار واستندت فىذلك للبينة المنبنى عليها الحكم الحوزى عدد 1229 الصادر بينها وبين احد المدعين .

وبعد استيفاء الاجراءات قضت المحكمة لصالح الدعوى استنادا الى ان الحق الارتفاقى لا يثبت الا بكتـب وفـق احكام الفصل 180 من مجلة الحقوق العينية واجرتمحكمة الاستئناف اختبارا فى الموضوع وعلى نتيجتهونتيجةالبينة المنبنى عليها الحكم الحوزى عـدد 1229 اصدرت قرارها المبين نصه بالطالع والقاضى بعدم سماع الدعوى فتعقبه الطاعنون ناسبين له :

اولا : تحريف الوقائع

بمقولة ان الخبير وان حقق وجود الممر خارج ارضهـم واستعماله من كافة الاجوار الا انه حقق من ناحية اخرى شموله فى الحدود المذكورة برسم تملكهم وعدم التنصيص عليه به والقرار لما اقتصر فى تعليل قضائه على الملحوظ الاول من تقرير الاختبار يكون مشوبا بعدم التعرض بوجه كاف لابراز الحقيقة من ذلك التقرير وذلك يورثه تحريفا فى الوقائـع .

ثانيا : مخالفة القانون بمقولة انه اعتبر البينة المنبنى عليها الحكم الحوزى عدد 1229 حجة مثبتـة لاكتسـاب الخصيمة حق المرور بمحل التداعى بوجه التقادم مضيفا ان لا ممر لها سواه فى حين ان البينات المعتمدة فى فصل النزاعات الحوزية لا يمكـن اتخاذها حجـة فى الدعـاوى الاستحقاقية اضافة الى ان الحقوق الارتفاقية لا تكتسب التقادم ولا تثبت الا بكتب وفقا لما قضى به الفصل 180 من مجلة الحقوق العينية والى ان الخصيمة لم تكتسب حق

المرور بارضهم وفق الاحكام المقررة بالفصل 177 ـ من المجلة المذكورة ما يكون به القرار لما اسس قضاءه على ما اشير اليه متسما بمخالفة القانون العام والفصلين 180 و 177 من مجلة الحقوق العينية .

عن المطعن الاول :

حيث انه خلافا لما جاء به فان القرار تعرض لنتيجة تطبيق رسم الطاعنين على محل النزاع ورده بان عدم تنصيص ذلك الرسم على الممر لا يفيد عدم وجوده لانه ليس من قبيل الرسوم العقارية التى يقع فيها الضبط بدقة ضرورة ان الخبير وحقق وجوده باثاره ومعالمه منذ القدم واتصال املاك الاجوار به كما حقق وجوده خارج ارض الطاعنين فكان استخلاص القرار للادلة المستوحاة من ذلك فيما سامح الواقع والقانون .

عن المطعن الثانى بفرعيه :

فى خصوص الفرع الاول : حيث اقتضى الفصل 443 مدنى ان من الحجج الرسمية الاحكام الصادرة عن المجالس القضائية على معنى اى ما ثبت لدى هاته المجالس يعول عليه ولو قبل اكتسابه صفة التنفيذ .

وحيث يؤخذ من ذلك النص القانونى ان كل ما ثبت لدى عموم المجالس القضائية فى المادة الحوزية وغيرها يعول عليه فى كافة ما يحدث من النزاعات .

وحيث تبين من الاوراق ان لا جدال فى كون البينة المنبنى عليها الحكم الحوزى اثبتت للمعقب ضدها حق الانتفاع بالممر بمفعول المدة القانونية المكسبة وتأسيسا على ذلك وطالما ان الطاعنين لم يرموا تلك البينة بالتدليس فان القرار لما اعتمد فى قضائه على البينة المذكورة يكون قد اعتمد وسيلة اثبات مقبولة قانونا .

فى خصوص الفرع الثانى :

حيث انه من المسلم به فقها وقضاء ان القوانين الموضوعية على نقيض القوانين ذات الصبغة الاجرائية لا اثر رجعيا لها ولا تجرى احكامها الا من تاريخ صدورها اما سريانها على الوقائع القانونية الحاصلة قبلها فلا مجال له الا اذا نص التشريع على ذلك .

وحيث ان مجلة الحقوق العينية هى من صنف القوانين الموضوعية وقد تم اصدارها بالقانون المؤرخ بيوم 12 فيفرى سنة 1965 ولم يات به ما يقتضى انسحاب احكامها على اثار التصرفات الحاصلة فى ظل التشريع المعمول به قبلها .

وحيث تاسيسا على ذلك وطالما ان المعقب ضدها ردت حيازتها للحق الارتفاقى موضوع النزاع الى مدة ستين عاما تكون قدرتها الى مدة متقدمة عن تاريخ حرمان العمل بمجلة الحقوق العينية وحينئذ فان القرار لما وضع الدعوى وقضاءه فيها فى اطار التشريع المعمول به قبل صدور مجلة الحقوق العينية يكون قد خالفه الصواب .

وحيث ان ما ردده القرار مما حققه الخبير بشان وضعية الممر واثاره المادية واتصاله بارض المعقب ضدها انما ورد فى نطاق تبريره لادلة التقادم المكسب للحق الارتفاقى وذلك لا يقتضى مجال تمليك المعقب ضدها بذلك الحق بمقتضى احكام الفصل 177 من مجلة الحقوق العينية .

ولهاته الاسباب :

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

وصدر هذا القرار يوم 28 اكتوبر سنة 1980 من الدائرة المتالفة من رئيسها السيد محمد الصالح رشاد والمستشارين السيدين البشير بكار ومحمد خالد بمحضر المدعى العام السيد عبد العزيز الشابى وبمساعدة كاتب المحكمة السيد عبد اللطيف الساحلى ـ وحرر فى تاريخه .