قرار تعقيبى مـدنى عدد 6306

مـــؤرخ فـى 19 أكتـــوبـر 1982

صدر برئاسة السيد محمد الصالح رشـاد

المبـــدأ :

- ان مجلة الحقوق العينيـة هى من القـوانين الموضوعية التى ليس لها تأثيـر رجعـى - وترتيبا على ذلك فان حق الارتفاق المـدعى حصوله قبل صدور تلك المجلة لا يمكن ان تطبق عليه أحكام الفصل 180 منها .

نصـــه :

الحمـد للـه وحـده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الـذى قـدمه فـ 24 جوان 1981 الاستاذ سعيد الشابى المحامى لدى محكمة التعقيب نيابة عن ورثة محمد وهم : سـالم والقناوى والطاهر وعمر وعلي ومبارك وأم الهناء ووالدتهم زيتونة ضد محمود محامياه الاستاذان أحمد الهاتف والمختـار الحناشى المحاميان لـدى التعقيب . طعنـا فى القـرار الاستئنافى عدد 5495 الصادر عن محكمة الاستئنـاف بصفاقس فى 26 مارس 1981 القاضى بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم الابتدائى والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واعفاء المستأنف من الخطيـة وارجاع مبلغها اليـه وحمـل المصاريف القـانونية على المستأنف ضدهم .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن والقرار المطعـون فيه وكافة الاجراءات الوارد بوجوب تقديمهـا الفصـل 185 من مجة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المحررة من المدعى العام السيد الذهبى العبـاسى الـرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة وارجاع مال الخطية المؤمنة .

وبعد التـأمل من كافـة أوراق القضيـة والمـداولة القـانونية .

من حيـث الشكـل :

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

ومن حيـث الاصـل :

حيث أفادت وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقـد قيام ورثة محمـد (المعقبين) لـدى محكمـة البـداية بصفاقس طالبين الحكم باستحقاقهم لمحل النزاع والزام المدعى عليه بعدم المرور منه لعدم توظيف حق ارتفاقى عليه لفائدة أرضه .

وبعدتلقى جواب المدعى عليهم واستيفاء الاجراءات القانونية قضت محكمة الدرجة الاولى لصالـح الدعوى بناء على ان حق الارتفاق لا يثبت الا بكتب طبق أحكـام الفصل 180 من مجلة الحقوق العينية .

وبعد الاجراءات قضت محكمة الدرجة الثانية بالنقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى استنادا منها الى ان احكام الفصل المذكور غيـر منطقـة لعـدم رجعيـة مفعولها باعتبار ان حق الارتفاق المدعى به يرجع تاريخ حصوله الى ما قبل صدور مجلة الحقوق العينية فتعقب الطاعنون قرارها ناسبين له :

أولا : الخطأ فى تطبيق القانون بمقولة : ان المحكمة اكتفت بالقول بعدم انطبـاق احكـام الفصـل 180 من مجلة الحقوق العينية دون ان تطبق الاحكام المعمول بها قبل صدورها .

ثانيا : ضعف التعليـل قـولا بأن المحكمـة اكتفـت بذكر ان الممر المتنازع فيه قائم الذات منـذ عـام 1960 وقد تم احداثه بطلب من السلطة الادارية دون ان تبين هل ان الخصم استعمل هذا الممر المدة القانونية التى هى عشرة أعوام على الاقل بدون شغب .

عـن المطعـن الاول :

حيث انه خلافا لما جاء به فان الدعوى انما وقع القيام بها على أساس احكام الفصل 180 م. ح. ع. وقد أصابت محكمة الاساس لما اعتبرت أحكام الفصل المذكور غيـر منطبقة على موضوع الدعوى اعتمادا على ان حق الارتفاق المدعى به حاصل قبل صدور مجلة الحقوق العينية التى هى من فئة القوانين الموضوعية التى لا أثر رجعيا لها اما تغيير سبب الدعوى والمطالبة بتطبيق القانون المعمول به قبلها فانما ذلك من شأن اطراف القضية لا من شأن المحكمـة .

وعـن المطعـن الثـانى :

حيث ان هذا المطعن مردود هو الآخر طالما ان الدعوى لم يقض فيها فى الاصل فيكون من اللغو مؤاخذة محكمة الموضوع عن عدم البحث عمـا اذا كان المعقـب عليـه استعمل الحق الارتفاقى واكتسبه بوجه التقـادم هـذا بالاضافة الى ان المطالبة بتحقيق ذلـك ليس من شـأن المحكمة وانما هو من شأن من يهمهم الامر من اطـراف القضيـة .

ولهـذه الاسبـاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكـلا ورفضـه اصلا وحجز معلوم الخطية .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 19 أكتوبر 1982 عن الدائرة الثـالثة المتـركبة من رئيسهـا السيـد محمـد الصـالـح رشـاد والمستشارين السيدين عبد العزيز الزغـلامى والجميل بن طالب بحضورة المدعى العام السيد عبد العزيز الشابى ومساعدة السيد بوبكر بن حسن كاتب الجلسة ـ وحرر فى تاريخه .