قرار تعقيبى مدنى عـدد 3228

مـــؤرخ فـــى 23 فـيفـرى 1982

صدر برئاسة السيد محمد الصالح رشـاد

المـبـــدأ :

- حقوق الارتفاق فى الممرات وغيرها السابق وجودها قبل صدور مجلة الحقوق العينيـة فى سنة 1965 لا تكون خاضعة لهذه المجلـة وتنطبق عليها التشاريع القديمة وبذلك فان الحكم القاضى بعدم سماع دعوى الطالـب لعدم وجود الكتب حسب المجلة المذكـورة وهى لم يكن لها اثر رجعى يكـون خـارقـا للقانون فيستوجب النقض .

نـصـــه :

الحمد لله وحده ،

اصدرت محكمة التعقيب القرار الآتى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع فى 3 فيفرى 1979 من الاستاذ الشاذلى الخلادى فى حق يوسف ضد الشاذلى طعنا فى القرار المدنى عدد 4025 الصـادر فى 18 جويلية 1978 عن محكمة الاستئناف بصفاقس بنقض الحكم الابتدائى والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى .

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن والرد عليها من الاستاذ احمد التركى محامى المعقب عليه وعلى القرار المطعون فيه والوثائق الوارد بوجوب تقديمها الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرحها بالجلسة .

وبعد التأمل من كافة اوراق القضية والمداولة القانونية

من ناحية الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا .

ومن جهة الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية حسبمـا تستخلـص مـن الاوراق والقرار المنتقد قيام الطاعن لدى محكمة البداية عارضا ان له قطعة ارض يصل اليها من الممـر المبيـن بالاصل والمضمن بمثال التهيئة العمرانية لبلدية الجهة وهو ممر لعموم الناس يملك معهم حق المرور منه وقد استولى عليه المطلوب (المعقب عليه) وضمه الى ملكه بدون موجب لذلك يطلب الحكم باستحقاقه له واجاب المطلوب بان للمدعى مدخلا آخر يصل منه لملكه وطلب الحكـم بعدم سماع الدعوى واجرى بحث استحقاقى حقق فيه الشهود قدم الممر ومرور المدعى منه ووالده من قبلـه وغيرهما من المتساكنين قبل سدمه من المطلوب كما اثبت الاختبار انطباق رسم تملك المدعى باعتبار ان الممر يحد عقاره الذى يصل له منه كما انطبقت الخريطة المحررة من ديوان قيس الاراضى للجهة على موضوع النزاع وبناء على نتيجة البحث قضت المحكمة لصالح الدعوى . غير ان محكمة الدرجة الثانية لم تجارها فى قضائها فنقضته وقضت من جديد بعدم سماع الدعوى استنادا منها الى احكام الفصل 180 من م م ع القاضى بان حقوق الارتفاق لا تكتسب بالتقادم ولا تثبت الا بالكتب فتعقب الطاعن قرارها ناسبا له الخطأ فى تطبيق القانون بمقولة ان الحق الارتفاقى موضـوع التداعى انما نشأ قبل صدور مجلـة الحقوق العينية فلا تنسحب عليه احكامها حسبما درجت على ذلك هذه المحكمة فى قراريها عدد 755 وعـدد 917 المدرجين فى 21 نوفمبر 1978 وفى 30 جانفى 79 .

المحكمة :

وحيث تجدر الاشارة بادىء ذى بدء ان من المسلم به فقها وقضاء ان القوانين الموضوعية على نقيض القوانين الاجرائية لا اثر رجعيا لها ولا تجرى احكامها الا من تاريخ لا حق لصدورها ولا تسرى على الوقائع القانونية الحاصلة قبلها الا اذا جاء التشريع ناصا على ذلك .

وحيث ان مجلة الحقوق العينية هى من صنف القوانين الوضعية وقد تم اصدارها بالقانون المؤرخ فى 12 فيفرى 1965 ولم يأت به ما يرد انسحاب احكامها على الحقـوق المكتسبة فى ظل التشريع المعمول به قبلها .

وحيث يتضح من مراجعة اوراق القضية التى انبنى عليها القـرار المنتقد ان الطاعن تمسك بحيـازته لموضوع النزاع بسبب التقادم المكسب ويرده الى تاريخ سابق عن تاريخ جريان العمل بمجلة الحقوق العينية هذا بالاضافـة الى ان المر ليس ملكا للمعقب عليه وانما هو ممر قديـم يستعمله الطاعن وغيره .

وحيث يتجلى مما سلف انه كان على محكمة القرار ان تسترشد فى نظرها الدعوى بالتشريع المعمول به قبل صدور مجلة الحقوق العينية واذا لم تفعل تكون قد تنكبت الطريق السوى وعرضت قضاءها للنقض .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس لاعادة النظر فيها مجددا بهيأة اخرى وارجاع مال الخطية المؤمن لمؤمنـــه .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 23 فيفرى 1982 عن الدائرة المدنية المـؤلفـة مـن رئيسها السيد محمد الصالح رشاد ومستشاريها السيدين عبد العزيز الزغلامى وعبد الرحمـان ونيس بمحضر المدعى العام السيد عبد العزيز الشابى ومساعدة كاتب المحكمة السيد ابوبكر بن حسن – وحرر فى تاريخـــه .