

مؤرخ فى 21 نوفمبر 1978

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

صدر برئاسة السيد محمد الصالح رشاد

المبدأ :

ومن جهة الاصل :

- القوانين الموضوعية مثل مجلة الحقوق العينية ليست لها مفعول رجعى ولا تسرى احكامها الا من تاريخ صدورها - لذا فالوقائع القانونية السابقة عنها لا تطبق عليها الا بنص صريح .

نصه :

الحمد لله وحده ،

اصدرت محكمة التعقيب القرار الآتى :

حيث تفيد وقائع القضية حسبما نستخلص من الاوراق والقرار المنتقد قيام المعقبين لدى محكمة البداية عارضين انهم يملكون قطعة الارض الميينة بالاصل يصلون اليها بواسطة ممر وقد عمد المعقب عليهم الى منعهم من المرور منه بدون موجب وطلبوا الحكم باستحقاقهم لحق المرور من المدخل المذكور وحمل المصاريف القانونية عليهم وعارض المعقب عليهم فى وجاهة الدعوى باعتبار انها ترمى الى توظيف حق ارتفاقى على ملكهم وهو لا يثبت الا بكتب طبق مقتضيات الفصل 180 من مجلة الحقوق العينية وطلبوا الحكم بعدم سماع الدعوى واقتضى سير القضية اجراء بحث حيازى على العين سمعت فيه بينة الطاعنين مثلت فى خمسة شهود اتفقت كلمتهم على ان مورثهم كان يمر من موضوع النزاع منذ عام 1942 الا واحد أفاد انه يعرف محل الخلاف منذ 1964 وان مورث الطاعنين وورثته من بعده لم يمرؤا منه من ذلك التاريخ وقضت محكمة البداية لصالح الدعوى ورأت محكمة الدرجة الثانية ان موضوع التداعى حق ارتفاقى لا يثبت الا بكتب طبقا للفصل 180 من مجلة الحقوق العينية وبناء على ذلك قضت بالنقض فتعقب الطاعنون قضاءها ناعيين عليه .

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع فى 28 ماى 1976 من الاستاذ الحبيب المهذبى فى حق الاخوة عبد الله وعيشوشة وخديجة ابناء محمود ووالداتهم خديجة بنت محمد ضد محمد الهادى ومجيدة وحبيبة اولاد محمد بن محمد ووالدهم فطومة بنت محمد وعيشوشة بنت محمد بن محمد طعنا فى القرار المدنى عدد 2880 الصادر فى 22 جانفى 1976 عن محكمة الاستئناف بصفاقس بنقض الحكم الابتدائى عدد 7119 الصادر فى 10 ماى 1974 عن المحكمة الابتدائية بصفاقس وعدم سماع الدعويين الاصلية والعارضة .

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه وعلى مستندات الطعن والرد عليها من طرف الاستاذ حامد التريكى فى حق المعقب عليهم عدا مجيدة .

وبعد الاطلاع على الوثائق التى أوجب تقديمها الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرحها بالجلسة .

وبعد التأمل من كافة أوراق القضية والمداولة القانونية .

أولا - خرق القانون والخطأ فى تطبيقه بمقولة ان الأمر المتنازع فيه قديم العهد كان يمر منه مولكو الجنان الذى هو فى تصرفهم اليوم منذ عام 1930 وانطلاقا من هذه الحالة القديمة العهد اصبح لعقارهم حق ارتفاقى على موضوع التداعى مكتسب بالتقادم خلافا لما انتهجته محكمة القرار من عدم مراعاتها لهذه الحالة الواقعية بالاضافة الى ان الفقرة الثانية من الفصل 180 من مجلة الحقوق العينية تشير الى ان الحق الارتفاقى يكتسب بالتقادم وبذلك أساء القرار تطبيق القانون مما يجعله مستهدف للنقض .

ثانيا - ضعف التعليل بمقولة ان القرار المنتقد لم يشر في مستنداته الى الحالة الواقعية التي عليها الامر من التقدم مقتصر على ان الحق الارتفاقي لا يثبت الا بكتب وفق الفصل 180 من تلك المجلة متناسيا الفقرة الثانية منه وعلى هذا الاساس كان القرار ضعيف التعليل مما يصيره هدفا للنقض .

ورد محامي المعقب عليهم من ناحية الشكل بأن مطلب التعقيب لم يشمل المرأة مجيدة مع انها ضمن المحكوم لهم وشمل شخصا اجنبيا عن القضية وهو حميدة ولهذا الحال طلب رفض المطلب شكلا .

عن مطعن المعقب عليهم بخصوص الشكل :

حيث اتضح ان مطلب التعقيب ذكر به حميدة عوضا عن مجيدة وهو غلط مادي وقع تداركه في الابان بذكر اسمها بمستندات التعقيب التي وجه نظرا منها لها في الاجل القانوني وبذلك كان المطلب مستوفى الشكليات.

عن المطعن الاول للمعقبين ::

حيث انه حسما للخلاف على هدى من مبدأ قانوني ثابت يتجه التذكير بادى الامر انه من المجمع عليه فقها وقضاء ان القوانين الموضوعية على نقيض القوانين ذات الصبغة الاجرائية لا اثر رجعي لها ولا تجرى احكامها الا من تاريخ صدورها اما سريانها على الوقائع القانونية الحاصلة قبلها فلا مجال له الا اذا جاء التشريع ناصا على ذلك .

وحيث ان مجلة الحقوق العينية هي من فضيلة

القوانين المذكورة وقد تم اصدارها بالقانون المؤرخ في 12 فيفري 1965 ولم يرد به ما يرد انسحاب مفهوم احكامها على الحقوق المكتسبة بمقتضى التشريع المعمول به قبلها .

وحيث تبين من اوراق القضية ومن القرار الذي انبنى عليها ان الطاعنين أسسوا دعواهم في اكتساب الحق الارتفاقي موضوع النزاع على سبب التقادم المكتسب يردونه الى تاريخ 1930 اي الى تاريخ سابق عن تاريخ جريان العمل بمجلة الحقوق العينية فكان على محكمة القرار ان تسترشد في نظرها الدعوى بالتشريع المعمول به قبلها وبثت فيها على هديه ولما لم تفعل تكون جانبت الصواب وعرضت قضاءها للنقض .

ولهذه الاسباب :

وبقطع النظر عن جدية المطعن الثاني من عدما :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس لاعادة النظر فيها مجددا بواسطة قضاة آخرين وارجاع المال المؤمن بعنوان الخطية لمن أمنه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 21 نوفمبر 1978 عن الدائرة المدنية المؤلفة من رئيسها السيد محمد الصالح رشاد ومستشاريها السيدين عبد العزيز الزغلامي والبشير بكار بمحضر المدعى العام السيد عبد العزيز الشابي وبمساعدة كاتب المحكمة السيد الهادي المتهنى - وحرر في تاريخه .