

قرار تعقيبي مدني عدد 34337

مؤرخ في 7 فيفري 1995

صدر برئاسة السيد البشير بن سعد

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

مادة : عيني.

المراجع : الفصول 116 و 119 من م.ح.ع و 423 من م.إ.ع.

مفاتيح : شيوخ، استيلاء، طلب قسمة، قسمة رضائية، ضرورة الكتب، شرط صحة.

المبدأ :

(1) من الثابت قانوناً أن القسمة بالمارضة لا تثبت إلا بكتب على معنى الفصل 116 من م.ح.ع وقد اقتضى الفصل 423 من المجلة المدنية أنه إذا عين القانون صورة لإثبات كان بها ضرورة أن الكتابة هي شرط لصحة وإثبات القسمة باعتبارها ضرباً من ضروب التفويت في العقار تتماشى مع المبدأ القانوني الوارد بالمجلة المدنية والذي يستلزم الكتابة لصحة عقود التفويت.

(2) اقتضى الفصل 119 من م.ح.ع أن تضبط القسمة القضائية نصيب كل شريك وقرر ما يمكن أن يمتاز به من الأعيان المشتركة مع مراعاة مصلحة المشترك بأن يكون قابلاً للقسمة بدون فساد وإعطاء الشركاء الحق في إمكانية الانتفاع بكل مناب مفرز بأكثر منفعة وعند التغدر يقدر مبلغ من المال لتعديل القسمة.

نصه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 13 ماي 1992 من طرف الأستاذ محمد الشالح بن عبد الله في حق منوبه :

المعقب : علي بن فرات بن أحمد بن علي.

ضد : أحمد بن عياد المثلوثي.

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 16708

الصادر في 29 جانفي 1992 عن محكمة الاستئناف بسوسة والقاضي بقبول مطابق الاستئناف الأصلي والعرضي شكلاً وفي الأصل بتنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد باستحقاق المستأنف للنصف من العقار موضوع النزاع وإلزام الطرفين بقسمته طبق مشروع القسمة المحرر من طرف السيد محمد الحباس الخبير في نفس الأراضي الخ.

وبعد الاطلاع على الحكم المعقب والأسباب التي انبني عليها ومذكرة مستندات الطعن وبقية الوثائق التي أوجب الفصل 185 من ك.م.م.ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والاستماع لشرح مثليها بالجلسة.

وبعد التأمل من كافة الأوراق والمفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية لذا فهو مقبول شكلاً.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبني عليها قيام المعقب ضده بقضية لدى المحكمة الابتدائية بسوسة عارضاً أن على

إبقاء كل طرف بما أحدهه وتصرف فيه إلا أن المحكمة المطعون في حكمها لم تعر ذلك أي اهتمام لذا يطلب المعقب نقض الحكم المخادوش فيه مع الإحالة والاعفاء والترجيع.

المحكمة :

عن المطعنين الأول والثالث لتدخلهما :

حيث انه خلافا لما ورد بالمطعنين فقد تبين من الحكم المنتقد أنه تعرض صراحة لهذا الدفع ورد عليه بالقول ما مفاده أن القسمة الرضائية لا ثبتت إلا بكتاب حسب الفصل 116 من م.ح.ع وواضح من أوراق القضية أنه لا وجود لكتاب بين الطرفين يفيد وقوع القسمة الرضائية المدعى بها وإن الاقرار بالقسمة الصادر في القضية عدد 125 لا يعتمد لمخالفته الفصل 116 المذكور الصريح العبارة التي لا يمكن التوسع فيها عملا بأحكام الفصل 532 من المجلة المدنية وهو تعلييل قانوني له مأخذ صحيح من الواقع والقانون طالما انه من الثابت قانونا أن القسمة بالمراد لا ثبتت إلا بكتاب على معنى الفصل 116 من م.ح.ع وقد اقتضى الفصل 423 من المجلة المدنية انه إذا عين القانون صورة للإثبات كان بها ضرورة أن الكتابة هي شرط لصحة وإثبات القسمة باعتبارها ضربا من ضروب التفويت في العقار تتماشى مع المبدأ القانوني الوارد بالمجلة المدنية والذي يستلزم الكتابة لصحة عقود التفويت وحيثذ بات المطعنان غير قائمين على أساس واقعي وقانوني ويتعين ردهما.

عن المطعن الثاني :

حيث يتضح من مراجعة الحكم المطعون فيه أن المحكمة التي أصدرته قضت بتمييز المعقب ضدء بجزء من الدار التي بناها المعقب بالمشترك حسبما هو

ملكه النصف على الشياع من العقار المبين بالأصل شركة المعقب بالنصف الباقى حسب حجة شراء عادلة مؤرخة في 3 أكتوبر 1965 وقد استولى عليها شريكه في الملك بدون وجه لذا يطلب تطبيق حجة الشراء على العين ثم الحكم باستحقاقه لمنابه المذكور وتمييزه به بعد إجراء القسمة مع الغرامه والمصاريف.

وبعد اجراء الأبحاث الازمة قضت محكمة البداية تحت عدد 3819 في 10 نوفمبر 1987 بعدم سماع الداعى وخالفتها في ذلك محكمة الدرجة الثانية بحكمها المبين نصه بالطالع فتعقبه الطاعن ناسبا له بواسطة محاميه :

1) سوء تطبيق الفصل 116 من م.ح.ع :

لما أهملت محكمة الدرجة الثانية الاقرار الحكيم الصادر عن الطرفين أمام الحكم الفردي المتوجه على العين في القضية عدد 125 والتضمن وقوع قسمة رضائية بينهما وهمما مؤخذان به على معنى الفصل 434 من المجلة المدنية.

2) مخالفة الفصل 119 من م.ح.ع :

قولا بأن مشروع القسمة المقضي به لم يكن مستوجبا لمصلحة المشترك والشركاء وإمكانية استغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة لما ميزت الضد بجزء من دار الطاعن كان بناها بمقتضى القسمة الرضائية الواقعية بين الطرفين وكان على محكمة الدرجة الثانية إبقاء الطاعن بما أحدهه وتقدير مبلغ من المال لتعديل القسمة.

3) ضعف التعليل :

ذلك أن الطاعن تمسك بأن الضد أبرم كتابة معاوضة مع جاره شمل جزء من منابه الذي تميز به بموجب القسمة الرضائية المشار إليها لذلك طلب

ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلاً ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة للنظر فيها مجدداً بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطبة وإرجاع معلوماتها المؤمن إليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 7 فيفري 1995 عن الدائرة المدنية الثالثة المترکبة من رئيسها بالنيابة السيد البشير بن سعد وعضوية المستشارين السيدين حمادي الشيخ والفالضل بن ميلاد وبمحضر المدعي العام السيد محمد الورغي ومساعدة كاتبة المحكمة الآنسة سميرة بوشوشة.

وحرر في تاريخه

مبين بنص الحكم وهذا مجاف لواقع القضية ولا يتماشى مع أحكام الفصل 119 من م.ح.ع الذي يقتضي أن تضبط القسمة القضائية نصيب كل شريك وقرر ما يمكن أن يمتاز به من الأعيان المشتركة مع مراعاة مصلحة المشترك بأن يكون قابلاً للقسمة بدون فساد وإعطاء الشركاء الحق في امكانية الانتفاع بكل مناب مفرز بأكثر منفعة وعند التعذر يقدر مبلغ من المال لتعديل القسمة ولما قضت محكمة الدرجة الثانية بالوجه المذكور على أساس مشروع قسمة لم يكن مستجيناً لمصلحة المشترك والشركاء واستغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة مع التعديل والتقويم يكون قضاها مجاناً للصواب ومشوباً بضعف التعليل وخرق القانون بصورة تعرضه للنقض من هذه الناحية.