قرار تعقيبي مدني عدد 21486

مؤرخ في 7 ماي 1991

صدر برئاسة السيد عبد الوهاب الصيد

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني،

مـــادة : عيني،

المراجع : الفصلان 116 من م.ح.ع و581 من م.ا.ع.

مفتـاح : عقار - قسمة - قسمة رضائية - كتب - شرط صحة.

المبـدأ :

ان القسمة الرضائية لا تثبت الا بالكتب ويعني ذلك بداهة ان شرط صحتها ودليل وجودها والحجة على اثباتها بين طرفيها انما هي الكتابة وهو ما يتفق وطبيعة القسمة باعتبارها ضربا من ضروب التفويت في العقار فإذا كانت القاعدة الأصولية الوارد بها الفصل 581 من المجلة المدنية تستلزم الكتابة لصحة عقود التفويت فلا جرم ان تكون تلك القاعدة منسحبة بالضرورة على القسمة.

نصه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي : بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 22 أوت 1988 مرفوقا ببطاقة خلاص المعاليم القانونية من طرف الأستاذ عبد الله الأحمدي المحامي لدى التعقيب بتونس في حق منوبه.

المعقب : نصر ضد خليفة طعنا في الحكم المدني الاستئنافي عدد 76773 الصادر في 11 جانفي 1988 عن محكمة الاستئناف بتونس القاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتغريم المستأنف للمستأنف ضده بمائة دينار أجرة محاماة وأتعاب تقاضي معدلة من المحكمة وتخطئته بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية على الطرفين انصافا بينهما.

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه والأسباب التي انبنى عليها وعلى محضر الاعلام به الواقع في 4 أوت 1988 بواسطة عدل التنفيذ بتونس علي... تحت عدد 40.401 وعلى مذكرة مستندات الطعن المرفوعة من الأستاذ عبد الله الأحمدي في 15 سبتمبر 1988 والمبلغة للمعقب ضده في 8 سبتمبر 1988 بواسطة عدل التنفيذ بقبلي الهادي بلحاج محمد تحت عدد 510 وعلى تقرير الرد على تلك المطاعن المقدمة نيابة عن المعقب ضده من طرف الأستاذ محمد العربي عميرة في 28 أكتوبر 1988.

وبعد الاطلاع على كافة الوثائق التي أوجب الفصل 185 من م.م.م.ت تقديمها وعلى تاريخ ايداعها كتابة هذه المحكمة.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى محكمة التعقيب الرامية الى طلب الحكم بقبول المطلب شكلا ورفضه أصلا والحجز والاستماع لشرحها بواسطة ممثله بالجلسة.

وبعد التأمل من كافة الاجراءات والمفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من جهة الشكل :

حيث رفع مطلب التعقيب ممن له الصفة والمصلحة وفي غضون الآماد وطبق الصيغ القانونية فهو متجه القبول شكلا.

ومن جهة الأصل :

حيث أفادت وقائع القضية كما أثبتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي - المعقب ضده الآن - لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا بواسطة محاميه بأنّ على ملكه النصف على الشياع من العقار موضوع الرسم عدد 30417 البالغ مساحته عشرة آرات وخمسة وخمسون صنتيارا والواقع بمنفلوري تونس وبما ان المدعي يرغب في انهاء حالة الشيوع والإنفراد برسم عقاري مستقل لذا فهو يطلب الاذن تحضيريا بانتداب خبير فني من ادارة قيس الأراضي لاعداد مشروع قسمة ثم الحكم على ضوء ذلك بقسمة العقار المذكور.

وحيث أبدى المطلوب معارضته اجراء القسمة ما لم يدفع شريكه الطالب النصف من المصاريف التي بذلها لخلاص المعاليم المتعلقة بشراء الأرض والبالغ مقدارها مائتين وخمسة وأربعين دينارا والنصف من قيمة بناء الحائط المشترك الذي أنجزه المطلوب من ماله اضطرارا لوقاية بنائه من البناء البالي والمتمثل في ثلاث جدران أقامها الطالب بالأرض الواقع شراؤها من الطرفين من بلدية تونس.

وبعد استيفاء الاجراءات واتمام الاختبار قضت محكمة البداية تحت عدد 52539 بتاريخ غرة أفريل 1987 بقسمة العقار موضوع التداعي المسجل بادارة الملكية العقارية تحت عدد 30.417 بين الطرفين على أن يمتاز المدعي خليفة بوعجيلة بالنصف المتمثل في المقسم رقم 1 الذي به محل سكناه المعلم عليه باللون الأزرق بالمثال مساحته 527.50 م.م. ويمتاز المدعى عليه بالنصف الباقي المتمثل في المقسم رقم 2 الذي به محل سكناه والمعلم عليه باللون الأحمر مساحته 527.50 م.م وتنصيف المصاريف القانونية بينهما بما في ذلك أجرة الاختبار المعدلة بمائة وستين دينارا والزام المدعى عليه بأنّ يؤدي للمدعي مائة دينار مقابل أجرة محاماة معدلة وذلك بناء على عدم وجاهة الدفع المتعلق باتصال القضاء بالقسمة بمقتضى حكم محكمة الناحية الصادر بين الطرفين في القضية عدد 63.665 والمثبت لوقوع قسمة بالمراضاة بينهما لأن الاقرار بذلك صلب تلك القضية لا يعتد به لأنه يرمي الى التملص من حكم الفصل 116 من م.ح.ع وذلك على معنى الفصل 439 من مجلة الالتزامات والعقود ولأنّ تقرير الخبير السيد علي بن سويسي جاء محترما للقواعد الفنية وللمقتضيات الوارد بها الفصل 119 من م.ح.ع اذ انه راعى في أعماله مصلحة المشترك والشركاء بتمييزه كل شريكه بالمقسم الذي بنى فوقه منزله فاستأنفه المطلوب لدى محكمة الدرجة الثانية التي قضت بحكمها المبين نصه بالطالع فتعقبه ونسب له بواسطة محاميه جملة المطاعن التالية :

ضعف التعليل وهضم حق الدفاع المأخوذ من أحجام محكمة القرار المطعون فيه ومن قبلها محكمة البداية عن الرد على الدفوعات الجوهرية التي كان تمسك بها الطاعن والتي لها تأثير على وجه الفصل في القضية من جهة أنه لا يمكن اجراء القسمة في عقار تمت قسمته بين طرفي المالكين له اذ كان وقع التمسك بأحكام الفصول : /481/443/434/438 480 من مجلة الالتزامات والعقود والقانون عدد 34 المؤرخ في 4 فيفري 1976 والمجلة العمرانية وبابرازه الحكم الذي صدر بين الطرفين من قبل محكمة ناحية تونس والذي اقر ضمن تعليله بوجود القسمة الرضائية بين الطرفين.

سوء تطبيق الفصل 116 من م.ح.ع. بمقولة ان ذلك النص لا يعني أن القسمة عقد شكلي كعقد الزواج والهبة بمعنى أنها لا تتوجد قانونا الا بالكتابة وانما القسمة هي عقد رضائي وان اشتراط النص القانوني الكتابة فيه لا يعني ان الكتب شكلي لوجوده وانما هو مجرد وسيله اثبات وقد ثبتت تلك القسمة

الرضائية بين طرفي هذا النزاع بموجب حكم قضائي اتصل به القضاء بما يغني عن الكتب لأن ذلك الحكم حجة رسمية على معنى الفصل 443 من م.ع.إ. على خلاف ما ذهبت اليه محكمة القرار.

خرق الفصل 360 من م.ح.ع بمقولة ان الخبير المنتدب من قبل محكمة البداية السيد علي بن سويسي ليس خبيرا مختصا من مصلحة قيس الأراضي كما أنه لم يقم بالاجراءات الوارد بها النص المذكور حول تحديد كلّ جزء من العقار على حدة والتنصيص على ذلك بنظير من المثال واقامة رسم خاص ومثال مستقل لكلّ جزء مفرز من أجزاء العقار ثم أن مشروع القسمة خالف أحكام المجلة العمرانية بفصولها 38/37/36 كما أن ذلك المشروع أدخل تغييرات على البناية الموجودة وبذلك خرق الفصول : 16/15/14/11/1 من القانون المؤرخ في 4 فيفري 1976 المتعلق برخص البناء.

ولجميع هذه الأسباب يطلب الطاعن الحكم بنقض القرار المطعون فيه دون احالة مع الاعفاء والترجيع.

المحكمة :

عن المطعنين الأول والثاني لما بينهما من الترابط :

حيث أن محكمة الموضوع ليست مجبرة على تناول كلّ ما يثار لديها من الدفوعات وانما ينبغي عليها أن تصرف عنايتها وتبذل اهتمامها بالتقصي والدراسة ثم الرد سلبا أو ايجابا عما يثار لديها من الدفوعات الجوهرية وهي التي لها تأثير على وجه الفصل في القضية.

وفعلا وفي هذا الاطار جاء رأي محكمة القرار واضحا وردها بينا حول الاثارة التي تمسك بها الطاعن والمتعلقة بوجود قسمة تمت بالتراضي بين الطرفين في العقار المطلوب قسمته مستدلا على ذلك بحيثية وردت ضمن الحكم الصادر بين الطرفين عن حاكم ناحية تونس في القضية عدد 63665 بتاريخ 27 سبتمبر 1980 وهو الحكم الذي بات نهائيا واتصف بنفوذ ما اتصل به القضاء فأجابت محكمة القرار على ذلك بقولها : «حيث خلافا لما ذهب اليه المستأنف في مستندات طعنه فقد اقتضى الفصل 116 من م.ح.ع أن القسمة لا تثبت الا بكتب» وقد سايرت في ذلك رأي محكمة البداية التي كانت أخذت بنفس المبدأ معتبرة أنه لا وجود لكتب بين الطرفين يفيد وقوع القسمة الرضائية وأن الإقرار المستند اليه في القضية عدد 63665 المشار اليها لا يعتمد لمخالفته الفصل 439 من م.ع.إ لأنه يرمي الى التخلص من حكم من أحكام القانون».

وحيث إن هذا التعليل سليم المبنى وصحيح السند ولا أثر فيه للخطأ أو الضعف فضلا عن مخالفة القانون اذ أن فهم محكمة البداية ومن بعدها محكمة القرار لمنطوق الفصل 116 من م.ح.ع وتصورها لكنهه هو فهم جيد وتفسير مصيب لأن القسمة الرضائية لا تثبت الا بالكتب ويعني ذلك بداهة أن شرط صحتها ودليل وجودها والحجة على اثباتها بين طرفيها انما هي الكتابة وهو ما يتفق وطبيعة القسمة باعتبارها ضربا من ضروب التفويت في العقار فإذا كانت القاعدة الأصولية الواردة بمجلة العقود والالتزامات تستلزم الكتابة لصحة عقود التفويت فلا جرم ان تكون تلك القاعدة منسحبة بالضرورة على القسمة باعتبارها من ضمن تلك العقود وهي واحدة منها على ان الاحتجاج من جهة أخرى بالحيثية الواردة بالحكم عدد 63665 لا يقوم دليلا على وجود القسمة ولا حتى مجرد الاتفاق عليها لأنّ العبرة بنص الحكم وموضوعه واذا كان موضوعه يتعلق باتمام بيع فلا يمكن اعتماده سندا لاثبات قسمة ذلك المبيع اذ لا يتسنى الاتفاق عليها وحالة الاستحقاق بين طرفيها لم تستقر بعد.

وحيث أضحى كلا المطعنين غير قائم على

أساس صحيح وتعين ردهما.

عن المطعن الأخير :

حيث ان هذا المطعن في فرعه المتعلق بالتجريح في الخبير الذي تولى اجراء عملية القسمة بعدم الاختصاص في قيس الأراضي تبعا لمقتضيات الفصل 360 من م.ح.ع فهو دفع يثار لأول مرة لدى هذه المحكمة وهو يهم مصلحة من أثاره فلا يتسنى اذن اعتباره الطعن به وأما بقية فروع هذا المطعن فإنها متعينة الرد أيضا لما ثبت من عدم وجاهة انطباقها على موضوع هذا النزاع الذي تعلقت القسمة المجراة فيه بعقار مقام فوقه بناء وليس بأرض بيضاء بما يوجب رد المطعن.

ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة حال اجتماعها بحجرة الشورى بجلسة يوم الثلاثاء 7 ماي 1991 قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وقد صدر هذا القرار عن الدائرة المدنية الثالثة المتركبة من رئيسها السيد عبد الوهاب الصيد وعضويه المستشارين السيدين حمودة السعيدي ونجاة بوليلة بمحضر المدعي العام السيد أحمد شبيل ومساعدة كاتب المحكمة السيد عمر الحميدي وحرر في تاريخه.