قرار تعقيبى مدنـى عدد 8999

مـــؤرخ فـــى 31 اكتـوبـــر 1983

صـادر برئاسـة السيد محسـن المـــاى

نشرية : محكمة التعقيب ، القسم المدنى ، ع 2 ، س 84

مـــادة : عينـى

المرجع : قانون عدد 5 مؤرخ فى 12 ـ 2 1965 فصل 116

مفاتيح : قسمة ، قسمة رضائية ، مجلة حقوق عينية ، اثبات بكتب .

المبدأ : قسمة العقارات الرضائية الواقعـة بعد صدور مجلة الحقوق العينية لا تثبت الا بكتب .

نصـــه :

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتى :

بعد الاطلاع علـى مطلب التعقيـب المرفوع فـى 17 مارس 1983 من طرف الاستاذ البشير بن الاخضر المحامى نيابة عن يونس وعيسى وابراهيم والاخضر ابناء محمد ضد عبد الله .

طعنا فى القرار الاستئنافى الصادر فـى القضية عدد 1187 بتاريخ 20 جانفـى 1983 عـن محكمـة الاستئناف بالكاف والقاضى بقبول مطلب الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتقرير الحكم الابتدائى وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وتغريم المستـأنف عليـه بسبعيـن دينارا لقاء اجـرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه .

وبعد الاطلاع علـى مذكرة مستندات الطعن المحررة من طرف الاستاذ البشير بن الاخضر وعـلى محضـر ابلاغها للمعقب عليه بتاريخ 4 افريل 1983 عـن طريـق عدل التنفيذ بالكاف السيد محمود صميدة .

وبعد الاطلاع على بقية الوثائق التى اوجب الفصـل 185 من مجلة المرافعات المدنية وتقـديمها وعلى تـاريخ ايداعها بكتابة هذه المحكمة .

وبعـد الاطلاع على ملحوظـات المدعـى العام لـدى محكمة التعقيب الرامية الى قبول المطلب شكلا واصـلا مع النقض والاحالـة والترجيع والاستماع لشرح تلـك الملحوظات بالجلسة .

وبعد الاطلاع على كافة الاوراق والمداولة القانونية .

من حيث الشكـــل .

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

ومن حيث الاصـــل :

حيث افادت وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد والوثائق التى انبنى عليها قيام الطاعنين لدى المحكمـة الابتدائيـة بالكاف ادعوا فيها ان علـى ملكهم ارثا فـى والدهم وبمشاركة عمهم (البائع) عبد اللهجميع النصف من قطعة الارض تعرف بالطرقابة وضحت حدودها ومعالمها بالعريضة وانه قد بلغ الى علمهم ان عمهم المذكور باع منابه للمدعى عليه المعقـب ضده حاليا بمقتضـى كتب خطى مؤرخ فى 17 جوان 1980 وبناء على ان كامل تلـك القطعة كانت على ملك جدهم وقد انجرت لوالدهم وعمهم ارثا فيه وبناء على انها باقية على حالة شياع بينهم وبين عمهم ومن حقهم والحالة تلك استرداد مناب هذا الاخير عن طـريق الشفعة فقد طلبوا من تلـك المحكمة الحكم بصحة الشفعة الصادرة عنهم واحلالهم فى تلك المبيـع محل المشترى خصوصا بعـد ان تولـوا تاميـن الثمن والمصاريف اثر رفض قبولها من المعنى بالامر فأجـاب المطلوب بنفـى الاشتراك بين البائع والمدعـين ذاكرا انه اشتـرى قطعتين منفصلتين بحدودهـا حسبما هـو منصوص عليه بعقد الشراء .

وبعد استيفاء ما يتطلبه موضـوع القضية من ابحاث قضت محكمة الدرجة الاولى بعدم سماع الدعوى وابقـاء المصاريف القانونية محمولة على القائمين بها بناء على عدم ثبوت حالة الشياع .

فاستأنف المحكوم عليهم هذا الحكم للاسباب الواردة بصحيفة استئنافهم ورأت محكمة الاستئناف ان الحكـم الابتدائى سليم المبنى فأقرته حسبما سلف بيانه وهذا الحكم هو محل الطعن الآن .

وحيث تعقبه الطاعنين ناعين عليه :

أولا : تحريف الوقائع وضعف التعليل : وذلك بمقولة ان القرار المنتقد قد اسس قضاءه بعدم سماع الدعوى على التسليم بوجود قسمة دون ان يستند فى ذلك الى سند سوى ان المبيع محدود بحدود قائمة مع ان البائع والمشترى يعترفان ضمن حجة الشراء بان المبيع انجر ملكيته لاولهما بالارث فى والده وفى هذا دليل قاطع على ثبوت اصل الاشتراك بين الطاعنين للوارثين لابيهم وبين عمهم البائع وما دام هذا الامر قد بات حقيقة معترفا بها فان ادعاء انتهائه يحتاج الى ثبات .

وقد اكدت البينة الواقع الاستماع اليها وخاصة من ارتضى الطرفان شهادتهم ان كامل القطعة كانت مشتركة وقد تصرف مورث المدعين الى ان توفى ثم سمعوا بوقوع قسمة رضائية بين العم ابناء « اخيه » المدعين قبل نحو عشر سنوات .

ويتضح من ذلك انه لا وجود لقسمة تمكن اعتمادها قانونا بين الشركاء كما لا وجود لحدود وفقا لما جاء بتقرير الخبير المنتدب بل ان حالة الشياع ما زالت قائمة .

ثانيا : خرق الفصل 116 من مجلة الحقوق العينية وذلك بمقولة انه ما دام قد ثبت اصل الاشتراك باعتراف المشترى فان ادعاء وجود قسمة رضائية لم تمض عليها اكثر من عشر سنوات تجعل تلك القسمة لا تثبت الا بكتب وفقا لمقتضيات الفصل 116 حقوق عينية .

على ان تصرف البائع فيما يدعى المشترى انه استقل بالتصرف فيه منذ عشرين سنة على فرض ثبوت صحته لا يخوله التمسك باكتساب ملكية القطعة المتنازع فى شأنها بالتقادم لان الحيازة بين الشركاء لا تؤدى الى ذلك متى توفرت شروطها الا بمضى ثلاثين سنة حسبما اقتضاه الفصل 47 من نفس المجلة وانتهى من ذلك الى طلب النقض والاحالة .

عن المطعنين معا :

حيث اتضح من الاطلاع على القرر المنتقد انه تأسس على ما استخلصه قضاؤه مما شهدت به البينة الموطنية من ان المساحة التى اشتراها المطعون ضده مستقلة بحدودها ومفرزة عن باقى القطعة وقد انفرد البائع بالتصرف فيها منذ ما يزيد عن عشرين عاما .

وحيث انه ولئن كان تقدير وسائل الاثبات موكولا لاجتهاد محكمة الموضوع الا انه يتحتم عليها ان تبرز العناصر التى ارتكزت عليها فى قضائها مما له مأخذ صحيح فى اوراق القضية .

وحيث انه خلافا لما استخلصته تلك المحكمة من البينة الموطنية فقد تبين من مراجعة البحث العينى ان شهود المطعون ضده قد وقع الاستغناء عن سماع أقوالهم لثبوت القوادح فيهم اما شهود الطاعنين فقد اتفقت كلمتهم على ان اصل ملكية كامل القطعة راجعة لجدهم للاب وعلى ان والدهم تصرف فيها كلها بعد وفاة الجد الى ان توفى ثم أصبح ابناؤه اى الطاعنون يتصرفون فى المقسم القبلى بينما استقل عمهم بالتصرف فى المقسم الجوفى ومن اثبت منهم وقوع القسمة أعاد تاريخها اما الى عشر سنوات او الى ما بعد زوال التعاضد بالجهة او الى ما بعد وفاة مورث الطاعنين ومؤدى ذلك ان القسمة المشهود بوقوعها ان وقعت فعلا فانه لم يمض عليها اكثر من عشر سنوات ذلك ان وفاة مورث الطاعنين تمت فى اكتوبر 1969 بينما كان زوال نظام التعاضد خلال سنة 1970 ومما يؤكد ذلك ان هؤلاء الشهود والمدعى عليه نفسه قد صرحوا بان الطاعنين كانوا طرفا فى المقاسمة الحاصلة ولا يمكن ان تتوفر لديهم صفة المقاسم الا بعد انتقال الملك اليهم بوجه الارث اى اواخر سنة 1969 وترتيبا على ذلك يصبح القول بوجود قسمة بين البائع للمطعون ضده والطاعنين مضى عليها اكثر من عشرين عاما ليس له أصل ثابت فى الاوراق .

وحيث انه ما دام قد تقرر استنادا الى ما سلف بسطه من ان القسمة المدعى بها لم يمض على وقوعها ان وقعت فعلا اكثر من عشر سنوات فانها تصبح خاضعة لاحكام مجلة الحقوق العينية وحيث اقتضى الفصل 116 من هذه المجلة ان القسمة تتم بالمراضاة على حسب ما يتفق عليه الشركاء الذين لهم اهلية التصرف فى حقوقهم ولا تثبت الا بكتب .

وحيث ان ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد من انه ما دام التصرف موجودا منذ اكثر من عشرين عاما والحدود قائمة ففى ذلك كفاية لانتفاء الشيوع فضلا عما فيه من تحريف للوقائع على النحو السالف بيانه فانه يخالف مقتضى النص القانونى السابق ذكره ولا يتفق مع الوقائع الثابتة مما يتعين معه قبول المطعنين ونقض القرار المطعون فيه .

لـــذا : قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بالكاف للنظر فيها مجددا بهيأة أخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وترجيع مبلغها اليهم .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 31 اكتوبر 1983 عن الدائرة المدنية المتركبة من رئيسها السيد على محسن الماى والمستشارين السيدين عبد الوهاب بن عامر وحسين بن مامى بمحضر المدعى العام السيد الهادف بن الاخضر ومساعدة كاتب المحكمة السيد عبد اللطيف النقاش ـ وحرر فى تاريخه .