قرار تعقيبي مدني عدد 38824
مؤرخ في 31 ماي 1994
صدر برئاسة السيد عبد القادر الذائع

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

مـــادة : عيني.

المراجع : الفصل 116 من م.ح.ع.

مفاتيح : قسمة، قسمة رضائية، وجوبية الكتب، إثبات، وسائل الإثبات.

المبـــدأ :

وقوع القسمة الرضائية قبل صدور مجلة الحقوق العينية يجعلها لا تخضع إلى أحكام الفصل 116 من نفس المجلة والتي تقتضي كتبا لإثبات القسمة الرضائية وبالتالي فإنه يمكن إثبات هاته القسمة بجميع الوسائل.

نصـــه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في + ماي 1993 من طرف الأستاذ عمر الرحموني في منوبيه المعقبين حمودة بن عياد دخيل المحواشي ورثة عمر بن عياد وهم زوجته فاطمة بنت محمد بن عمار الحسني وأبناؤها منه السنوسي عياد، حسن، بلقاسم، أم الخير، عزيزة ورثة دخيل بن عياد وهم زوجته : ربح بنت صالح بن علي وأبناؤها منه محمد الحبيب، محمد الطاهر، عبد الحميد ورثة محمد بن عياد وهم زوجتاه عائشة بنت ما حول العياري عائشة النهدي وأبناؤه عن الأولى زينة بنت محمد بن عياد زينة بنت فطوم بن أحمد بن عياد صالح خليفة بن محمد بن أحمد بن عياد.

ضد :

الهادي محمد الصالح ابني ابراهيم بن أحمد وعبد العزيز شهر عزوز عبد المجيد محمد شهر جمعة بية أبناء حمودة بن ابراهيم وعائشة بنت بلقاسم ابن عمارة الوسلاتي زوجة حسين بن ابراهيم محمد السنوسي شهر عبد القادر الصحبي المهدي محمد زينة جميلة أبناء حسين بن ابراهيم وساسية شهرت حبيبة بنت محمد بن رزيق زوجة أحمد بن اراهيم والمنصف بن أحمد بن ابراهيم.

طعنا في القرار الإستئنافي عدد 4429 الصادر في 13 ديسمبر 1990 عن محكمة الإستئناف بالكاف والقاضي بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا والأصل بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإلزام المستأنف ضدهم متضامنين بأن يؤدوا لهم مائة دينار لقاء أتعاب وأجور الدفاع وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدهم ورفض الإستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الإطلاع على القرار المعقب والأسباب التي إنبنى عليها ومذكرة مستندات الطعن وبقية الوثائق التي أوجب الفصل 185 من م.م.م.ت تقديمها.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والإستماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعد التأمل من كافة الأوراق والمفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية لذا فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها القرار المنتقد والأوراق التي إنبنى عليها قيام الطاعنين بقضية لدى المحكمة الإبتدائية بسليانة عارضين أنهم يملكون مقاسم من وقف سيدي عويدات المبيّنة بالأصل بموجب الإتفاق بالحجة العادلة المؤرخة في 24 مارس 1964 ومثال التقسيم المعد من الخبير المتفق عليه ومحضر التحويز عدد 3445 المحرر في 6 ديسمبر 1964 وقد عمد المعقب ضدهم إلى الإستيلاء عليها خلال سنة 1974 بدون وجه لذا يطلبون إجراء الأبحاث اللازمة ثم الحكم باستحقاقهم للمتداعي فيه ورفع أيدي الخصوم عنه مع الغرامة والمصاريف. وبعد إستيفاء الإجراءات وتداخل ورثة علي المحواشي وإجراء بحث حيازي قضت محكمة البداية تحت عدد 469 في 14 نوفمبر 1989 باستحقاق المدعين لمحلات النزاع المبينة حدا ومساحة وموقعا بتقريري التوجه والاختبار وبالزام المطلوبين والدخلاء بالتخلي عنها الخ...

وخالفتها في ذلك المحكمة الإستئناف وقضت بقرارها المبين نصه بالطالع فتعقبه الطاعنون ناسبين له بواسطة محاميهم :

تحريف الوقائع ومخالفة القانون وسوء تأويله وضعف التعليل قولا بأن إستحقاق الطاعنين للمتداعى فيه ثابت بالبينة الحيازية وإقرار بعض الخصوم أنفسهم إلا أن محكمة القرار أهملت ذلك دون تعليل وآعتبرت طرفي النزاع غير أقرباء ولم تعتمد في قضاءها الفصل 47 من م.ح.ع والحال أن قرابة الطرفين ثابتة بالوثائق المظروفة بالملف لذلك بات من المتعين إعتماد الفصل المذكور في حكمها إضافة إلى أن المحكمة إعتبرت النزاع في قسمة في حين أن ذلك لم يكن موضوع تعهد من قلبها وأن النزاع إستحقاقي بحت لذا يطلب المعقبون نقض القرار المخدوش فيه مع الإحالة والإعفاء والترجيع.

المحكمة :

حيث أسس القرار المطعون فيه قضاءه برفض الدعوى على أن الإتفاق على القسمة المؤرخة في 24 مارس 1964 لم تشمل كافة المستحقين ولا تعتبر قسمة التي يشترط في ثبوتها تحرير كتب وفقا لأحكام الفصل 116 من م.ح.ع وهو ما لم يتوفر في قضية الحال.

وحيث يتضح من أوراق القضية أن الدعوى تأسست على حجة الإتفاق المؤرخة في 24 مارس 1964 ومثال تقسيم المعد من الخبير المتفق عليه السيد نور الدين بن الأمين ومحضر التحويز عدد 3445 المحرر في 6 ديسمبر 1964 بواسطة عدل التنفيذ السيد مصطفى الشواشي التي تضمنت قسمة العقار المشترك بين الطرفين وإمتياز كل طرف بمقسم معين وإستناد محلات التداعي للطاعنين بناء على الإتفاق الحاصل بينهم وقد أثبتت اختبارا فنيا مجرى بمحضر الحاكم المتوجه على العين انطباق الكتائب المذكورة على محلات التداعي وأفادت جل البينة الموطنية حصول القسمة بين الطرفين وكان على محكمة القرار إعتماد هذا الواقع القانوني و إستخلاص النتائج القانونية منها مما يجعل أعراضها عن البينة وإلغاء حجية تلك الوقائع القانونية إستنادا على أحكام الفصل 116 من م.ح.ع الذي لا ينطبق على موضوع القضية في غير محله طالما وقعت القسمة المدعى بها قبل صدور مجلة الحقوق العينة بقانون 12 فيفري 1965 التي ليس لها مفعول رجعي وفي ظل التشريع المعمول بها قبلها والذي يجبر اثبات القسمة الرضائية بجميع الوسائل فجاء قضاء المحكمة خارقا لمبدإ عدم رجعية القوانين الموضوعية إضافة إلى أن

التعليل الذي إنتهجته كان غير كاف لتبرير وجهة نظرها فيما قضت به لعدم إستيفائه لعناصر قضائها مخالفا للقانون ومتسما بضعف التعليل وتحريف الوقائع بصورة تعرضه للنقض.

ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بالكاف للنظر فيها بهيئة مغايرة وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليهم.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 31 ماي 1994 عن الدائرة المدنية الثالثة المتركبة من رئيسها السيد عبد القادر الذائع وعضوية المستشارين السيدين حمادي الشيخ ورفيعة بن عيسى بمحضر المدعي العام السيد علي العكرمي جاء بالله ومساعدة كاتب الجلسة السيد عمر حميدي. وحرر في تاريخه