قرار تعقيبى مدنى عـدد 6426

مـــؤرخ فى 22 افريـــل 1969

صـدر برئاسـة السيـد محمـد الغنـابى

المبـــدأ :

ـ اذا كان النزاع فى عقار يشكـل جـزءا من مخلف فان تطبيق الفصل 133 من مجلـة الحقوق العينية لا يصـح الا اذا شملـت الدعوى كل المخلف

نصـــه :

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الـذى قدمـه فى 23 جويلية 1968 الاستاذ على بن حميده نيابة عن جماليـة ومجيدة بنتى عبد القادر ضد فاطمة بنت احمد فى حق منظوريها ابنائها عبد القادر ومحمد الحبيب واميرة من زوجها صلاح الدين بن عبد القـادر طعنـا فى القـرار الاستئنافى المـدنى عـدد 27609 الصـادر من محكمـة الاستئناف بتونس فى 10 جانفى 1968 بتقـرير الحكـم الابتدائى عدد 2167 القاضى ببيع الدار المـدعى فيهـا بالمزاد العلنى طبق الاجراءات القانونية وقسمة ثمنها على المستحقيـن بقـدر منابـاتهم فى الاستحقـاق وحمـل المصاريف القانونية على المحكوم عليهما ٠

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن والرد عليها وعلى بقية الوثائق المشار اليها بالفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وعلى القرار المطعون فيه ٠

وبعد الاطلاع على ملحوظات السيد وكيل الدولة العام لدى هذه المحكمة والاستماع لممثله بالجلسة ٠

وبعد المفاوضة القانونيـة ٠

من جهـة الشكـــل :

حيث ان مطلب التعقيب بالنسبة للمعقبة مجيدة قـد استوفى جميع اوضاعه وصيغه القانونية فهـو مقبـول شكـلا ٠

وحيث انه بالنسبة للمعقبة جمالية فخلافا لما لاحظه محامى المعقب ضدها فانها وان لم تقدم نسخة من محضر اعلامها بالقرار المعقب الموجب لسقوط طعنها لكنها تنتفع بتعقيب أختها مجيدة المستوفى لجميع اوضاعه الشكلية نظرا لكون الموضوع لا يقبل التجـزءة ولـذا فـلا معنى لرفض تعقيبها شكلا ٠

ومن جهـة الاصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المطعون فيه ان المعقب ضدها قامت فى حق منظوريها المذكورين اعلاه مدعية انهم يملكون الثلث على الشياع مـن دار التداعى المبينة بالاصل بوجه الارث فى جدتهم نسرية بنت على بن اسماعيل بشركة المدعى عليهما بالباقـى وانهم تضرروا من الاشتراك ٠ لذا تطلب الحكم بقسمة المشترك المذكور ان كان قابلا لها والا فتصفيته للبيـع طبق التراتيب القانونية وقسمة الثمن على المستحقـين حسب الانصباء بعد طرح المصاريف اللازمة وصدر لهـا الحكم ابتدائيا وتايد لدى الاستئناف تحت عدد 27609 مع تغريم المستـأنفتين « الطـاعنتين الآن » لخصيمتهما بعشرين دينارا غرامة تعسف معدلة من المحكمة ٠ وهذا القرار هو محل الطعن الآن ٠

وحيث استندت الطاعنتان فى طلب النقض لما يأتى ٠

اولا : ضعـف التعليـــل بمقـولـة ان الطـاعنتين كانتا عارضتا الدعوى لدى حكام الاصل بعدم امكانيـة النظر فيها لانها تتعلق بدار هى جزء من مخلف مورثـة الطرفين ولا يمكن فرز بعض المخلف لاجراء القسمة فيه وترك الباقى مشاعا الا اذا وجد فى ذلك اتفاق بيـــن المتقاسمين او كانت بعض فصول المخلف غير مضبوطة او لا حجة فيها الامر الذى لا وجود له فى قضية الحـال اذ لا خلاف بين الطرفين فى ان الدار محل النزاع هـى جزء من المخلف ومع ذلك فقد اهمل القـرار الـرد على هذا الدفع وفى ذلك خرق لحقوق الدفاع يستوجـب النقـض ٠

ثانيا : خرق احكام الفصلين 132/131 مـن مجلـة الحقوق العينية واساءة تطبيق الفصل 133 منها وذلـك لما تعاطى النظر فى خصوص الدار التى هى جزء مـن

مخلف وطبق الفصل I33 من تلك المجلة على القضية و لحال إن هذا الفصل الاخير مرتبط بالفصلين السابقين المشار اليهما وانه يتعلق مثلهما بكيفية اجراء القسمة فى عموم التركة ·

ثالثا : خرق احكام الفصل 3 من الامر المؤرخ فى 4 جوان 1957 المتعلق بالعمليات العقارية وذلك لما اعتبر القرار ان الرخصة التى اوجبها هذا الامر لا تلزم الا عند اشهار الدار للبيع لان احكام الامر الموما اليه تقتضى انه لا يمكن القيام بطلب القسمة سواء كان طلبها مقصودا فى حد ذاته او تهيئة للبيع صفقة الا بعد التحصيل على تلك الرخصة ·

رابعا : خرق احكام الفصل I23 مرافعات وذلك لما اعتبر الطاعنتين متعسفتين فى استئنافهما وقضى عليهما بالغرم بدون ان يعلل وجهة نظره فى التعسف ·

فيما يتعلق بالمستندين الاول والثانى :

حيث تبين من مراجعة القرار انه اعتمد فى قضائه على خصوص الفصل I33 والحال ان هذا الفصل مرتبط بالفصلين قبله المتعلق جميعها بقسمة التركات وكيفية اجرائها حسبما يستفاد ذلك من وجود هذه الفصول تحت عنوان واحد (وهو قسمة التركات) ·

وحيث يتضح من مقتضيات تلك النصوص ان محل تطبيقها انما يكون فى صورة تعلق موضوع الدعوى بكامل فصول التركة ان كانت متعددة · بحيث لا يجوز النظر فى جزء منها دون الباقى طبقا لفصل من تلك الفصول بانفراده ·

وحيث تبين من اوراق القضية ان دار النزاع لم تكن هى كل المخلف بل انها كانت جزء منه حسب صريح عريضة الدعوى وانه لا خلاف بين الطرفين فى ذلك كما تبين من جهة اخرى ان الطاعنتين دفعتا الدعوى بهذا الوجه وطلبتا رفضها من إجل ذلك · ومع ذلك فان القرار تولى النظر فى خصوص دار النزاع وطبق الفصل I33 الذى هو يتعلق بتصفية التركات واهمل الرد عن هذا الدفع فى حين ان هذا الدفع هو دفع جوهرى وله تاثير على وجه الفصل فى القضية · وبذلك كان القرار خارقا للفصل I23 مرافعات بما يجعل هذه المحكمة ممنوعة عن مراقبة حسن تطبيق القانون ولذا فهذان المطعنان فى طريقهما من هاته الناحية · ولخصوصهما وبصرف النظر عن بقية المستندات ·

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها من جديد بواسطة حكام اخرين وارجاع المال المؤمن لمن أمنه ·

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 22 افريل 1969 عن الدائرة المدنية الثانية المتركبة من رئيسها السيد محمد العنابى والمستشارين السيدين عبد العزيز البحيرى وعلي ابن مراد بمحضر المدعى العام السيد صالح كرو ومساعدة السيد عبد اللطيف الساحلى كاتب المحكمة ــ وحرر فى تاريخه ·