87

قـــرار تعقيبي مدني عـــدد 11789

مـــــؤرخ في 13 افـــــريل 1976

صدر برئاســـة السيد محمـــود شمام

المبـــــدا :

- طالما وان قسمة العقار المدعى بشانها لاتثبت الا بالكتابة حسب احكـام الفصل 116 من م ح ع فانه لا فائدة في اجراء بحث يهدف الى اثبـات امر لا يمكـن اثباتـه بشهـادة الشهـــود .

نصـــــه :

الحمد للـــه ،

اصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المسجل تحت عـدد 11789 المقدم يوم 28 نوفمبر 1974 من طـرف الاستاذ حامد التريكي محامي حليمة بنت احمد بن عمار الهطاوي والاخوة حسنة وغزالة واحمد ودالية والبشير في حق نفسه وحق اخيه القاصر الهادي ابناء عمر الزوام ضد الاخوين محمود وعائشة ابني عمر الزوام المذكور طعنا في القرار المدني الاستئنافي عدد 2522 الصادر يوم 24 اكتوبر 1974 من محكمة صفاقس الاستئنافية بتقريـر الحكم الابتدائي عدد 557 الصادر يوم 13 افريل 1973 من محكمة المكان الابتدائية بثبـوت استحقـاق المعقب ضدهما المدعيين لمنابهما المتداعي فيـــه والموروث عـــن والدهما مورث الطرفين وجبر المعقبيـــن المطلوبين عن التخلي عنه لفائدتهما وحفظ الحق في الاستغلال .

وبعد الاطلاع على الحكم والقرار المذكورين ومستندات الطعن وبقية الوثائق الوارد بوجوب تقديمهـا الفصـل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المحررة من طرف المدعي العام السيد محمود بن عمار والرامية الى النقض والاحالة .

وبعد الاستماع لشرح هذه الملحوظـات بالجلسة من طرف ممثل النيابة .

وبعد التامل من كافة الاوراق والمداولة القانونية :

من جهـة الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية وهو بذلك مقبول شكلا .

ومن جهـة الاصـل :

حيث افادت وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد قيام المعقب ضدهما عارضين ان مورثهما وهو مـورث المعقبين قد ترك حين وفاته خلال سنـــة 1969 عقـــار التداعي مشتركا بينهم جميعا لكن هؤلاء استبدوابالتصرف فيه بدون ان يواصلوهما بمنابهما من مداخيله وبدون ان يعترفوا بحقهما فيه لذا يطلبان الحكم باستحقاق المناب الذي ورثاه عن المورث المشترك كاستحقاق دخل هذا المناب فسلم المطلوبون باصل العلاقة والاشتراك الاول الحاصل من انجرار العقار عن مورث الطرفين الواحد وعارضوا بكونهم قد انفردوا بالعقار المشار اليه بموجب مقاسمة شفوية كانوا اجروها مع القائمين في مجموع المخلف فانفرد بموجبها هذان الاخيران من جهتهما بعقار اخر وطلبوا على هذا الاساس القضاء بعدم سماع الدعوى كما طلبوا بصورة عرضية اعادة البحث الحيازي بدعوى انهم لم يحضروه ولم يقع استدعاؤهم اليه وانه سوف يثبت وقوع القسمة بالفعل وعلى ضوء كل ذلك قضت محكمة الموضوع لصالح الدعوى الاستحقاقية على نحو ماسلف بسطه فتعقب المحكوم ضدهم القرار الاستئنافي ناسبين له مطعنا وحيدا متمثلا في خرق القانون وهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل وذلك لانهـم لم يبلغهـم الاستدعاء في الطور الابتدائي ولم يقع اعلامهم بتاريخ اجراء البحث الحيازي ولـم يشهـدوه وطالبـوا عنـد الاستئناف باعادته فلم تقع الاستجابة لمطلبهم ولم يقـع تعليل الرفض .

عن هذا المطعـن :

حيث ان الدعوى اسسـت على ان محل التداعـي مخلف عن مورث الطرفين الذي توفي خلال عام 1969

وان الطاعنين استبدوا بالتصرف وحدهم وطالب القائمان المعقب عليهما الان بالحكم لهما باستحقاقهما لمنابهما في ذلك .

وحيث اتضح خلافا لما جاء بالمطعن ان الاستدعاء في الطور الابتدائي بلغ بصورة قانونية الى جملة الطاعنين بواسطة عدل منفذ الى الجلسة وان الطاعن البشير امضى على محضر الاستدعاء بنفسه وان الاستدعاء الى البحث بلغ لجملة الخصوم حسب مكتوب الحرس الوطني عدد 143 المؤرخ في 23 جانفي 1973 والمظروف بالملف وقد حضر الطاعن البشير لدى البحث الحيازي وعلى العين اثبت انه مقدم على اخيه القاصر الهادي الطاعن الان بموجب تقديم قانوني وانه نائب على زوجة والده حليمة الطاعنة الاولى بموجب وكالة بحجة عادلة وصرح بان محل التداعي مخلف عن مورث الجميع ولم يناقش في المنابات ولا في الحوز واقتصر على القول بان القائمين يتصرفان في محلات اخرى مخلفة ايضا عن المورث وذلك بموجب قسمة شفوية وانه لا يرى مانعا من اعادة هذه القسمة .

وحيث ان اسانيد الاستئناف المقدمة من محامي الطاعنين الاستاذ الغربي في جلسة يوم 14 فيفري 1974 الى المحكمةالمطعون في حكمها لم تجحد ان محلات التداعي هي من مخلفات مورث الجميع وانما افرد المعقب عليهما بمحلات اخرى تمثل منابهما الشرعي وانهم لذلك يطلبون الحكم بنقض الحكم الابتدائي وعدم سماع الدعوى واحتياطيا اعادة البحث الحيازي الذي سيظهر صدق ادعائهم في وقوع القسمة وامتياز كل فريق بجزء من المخلف .

وحيث ان محكمة الاستئناف تعرضت لهذا الدفع وردته بانه طالما وقع الاتفاق على ان محلات التداعي هي من المخلف وانها كانت في تصرف المورث الذي مات في عام 1969 ووقع الاتفاق على المنابات وكانت القسمة المدعى بها من المستانفين وقتها الطاعنين الان لا تثبت الا بكتب طبق احكام 116 من مجلة الحقوق العينية فانه لا فائدة من اجراء بحث انما يهدف الى اثبات امر لا يمكن اثباته بشهادة الشهود خاصة وان الطاعنين لا ينازعون في كون الحوز كان بيد مورث الجميع حتى موته القريب الحاصل فى عام 1969 وانتقال التركة اليهم والى خصميهم وهو امر اثبته البحث المجرى علىالعين في الطور الابتدائي من طرف حاكم الناحية والموجودة نسخة منه طي الملف .

وحيث ان القرار المخدوش فيه كان على صواب فيما قضى به وقد اعتمد واقعا صحيحا لا تحريف فيه وعلل قضاءه تعليلا شافيا قانونيا ولذلك كله فان المطعن لم يصادف المرمى واتجه رفضه .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز مال الخطيئة .

وقد وقع صدوره يوم 13 افريل 1976 بحجرة الشورى عن الدائرة المدنية المؤلفة من رئيسها السيد محمود شمام ومستشاريها السيدين عبد الرحمان المبزع ويوسف بن يوسف بمحضر المدعى العام السيد الطيب بوقصة ومساعدة الكاتب السيد الهادي المتهني .