قرار تعقيبى مدنى عـــدد 5765

مـــــؤرخ فى 24 فيفـــرى 1970

صـدر برئاسـة السيـد محمـــد العنابى

المبـــدأ :

ـ لاتثبت القسمة الباتة فى العقارات الا بكتب قانـونى ٠

نصـــه :

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الـذى قدمه فى 26 جويلية 1967 الاستاذ الطيب العنابى نيابة عن صلوحـة وأختها شلبية ـ ضد محمد ـ طعنا ـ فى القرار المدنى الاستئنافى عدد 25894 الصادر فى 4 أفـريل 1967 من محكمة الاستئناف بتونس بنقض الحكم الابتدائى عـدد 1620 وعدم سماع الدعوى وبحمل المصاريف القانونية للدرجتين على المستانف عليهما ٠ الخ نصه ٠

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن وبقية الوثائـق المشار اليها بالفصل 185 من مجلة المرافعات المدنيـة والتجارية وعلى القرار المطعون فيه ـ وبعد الاطلاع عـلى ملحوظات السيد وكيل الدولة العام لدى هذه المحكمـة والاستماع لشرحها بالجلسة ٠

وبعد المفاوضة القانونية ٠

من جهـة الشكـــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا ٠

ومن جهـة الاصـل :

حيث تفيد الوقائع التى اثبتها حكام الاصل ان والد المتداعين عمر توفى فى 26 جويلية 1931 وانحصر ارثه فى ابنائه شلبية وصلوحة ومحمد وفى زوجه والدتهم فطيمة ثم توفيت هاته الزوجة فى فيفرى 1964 وانحصر ارثها فى ابنائها المذكورين ٠ وصار بذلك جميع المخلف المنجر عن والدهم انصافا بينهم نصفه للبنتين شلبية وصلـوحة ونصفه الآخر لاخيهما محمد وفى 25 جانفى 1965 قامت البنتان شلبية وصلوحة بقضية الحال مدعيتين ان من مخلف والدهما جميع الفصول المبينة بعريضة الدعوى وأن أخاهما محمد أستبد بالتصرف فى كامـل المخلف وطلبتا الحكم باستحقاقهما لنصف ذلك والزام اخيهما محمد برفع يده عنه وتسليمه اليهما ٠ فاعترف المطلـوب بتصرفه فيما تحت يده من فصول الدعوى وبكون اصـل تخلفها من والدهم المذكور وادعى انه وقعت قسمة هذا المخلف بينهم اثر وفاة والدهم عام 1931 واتصـل كـل مستحق بمنابه منه ووقع التفريط فى بعضه بالبيع وبين ما اخذته المدعيتان بموجب القسمة وتمسك بسقوط حق المطالبة بمضى اعوام 34 فنفت المدعيتان وقوع هذه القسمة وحصرتا طلبهما فى القطع التى اعترف المطلوب بتخلفها عن المورث وبناء على ذلك حكمت المحكمة الابتدائيـة بقرنبالية تحت عدد 1620 باستحقاقها لنصف الفصـول المحصور فيها الطلب وبرفع يد المطلوب عنه وتسليمـه اليهمـا ٠

فاستانفه المطلوب وتمسك بالتقادم المكسب بناء عـلى قسمة المخلف بينهم اثر وفاة والدهم وتميز كل بمنابه منه وتصرف المدعيتين فى منابهما وتفويتهما لبعضه له ولغيره بكتائب أدلى بها وثبت انطباقها ٠ فاستنتجت محكمة الاستئناف من وقوع هذا التفويت فى قطع معينة ومـن تصرف المدعيتين فى بعض فصول الدعوى ـ ما يتنافى مع ادعاء الاستيلاء على كامل المخلف ٠ وما يعزز جواب المطلوب بوقوع القسمة فى التاريخ الذى بينه ورتبـت على ذلك عدم احقية المطالبة وان لم يحرر فى المقاسمة كتب لمضى ما يزيد عن الاعوام 30 على المقاسمة المذكورة وقضت بالنقض وعدم سماع الدعوى حسب قرارها عدد 25894 وهذا القرار هو محل الطعن الآن ٠

وحيث تعقبته المدعيتان وطلبتا نقضه لما ياتى :

لان القرار ضعيف التعليل ومخالف لاحكام الفصل 123 مرافعات وذلك لانه قضى بعدم سماع الدعوى بنـاء على ما ظهر له من ثبوت قسمة المخلف بين الطرفين واستنتج هذا الثبوت من بيع المدعيتين لخصمهما جزءا من المخلف ٠ ومن كون الخبير أثبت تصرف كل من الطرفين فى مقسمه تصرف الممالك فى ملكه ومن تفويت المدعيتين فى بعضه للغير ومن كون هذه المقاسمة وقعت فى التاريخ الـذى بينه المطلوب ٠ والحال ان القسمة المعتبرة هى القسمة

الباته وهاته لم تثبت لا بكتب ولا ببينة كما أن البيع الصادر من المدعيتين لا يقوم دليلا على القسمة الباتة فى كامل التركة • بحيث ان القرار لم يعتمد فيما قرره على وسيلة اثبات قانونية • وانما بنى رايه على تكهنات وافتراضات مثل قوله : (والا فيم يفسر وجود الطالبتين تتصرفان فى شىء من المخلف) •

وحيث يستفاد من القرار المعقب ان الدعوى اقيمت على اساس التملك بالارث فى والدى الطرفين لاستحقاق كامل النصف من المخلف وأن تصريحات الطرفين تفيد انه لاخلاف بينهما فى انجرار اصل التملك لمحلات النزاع من المورث المذكور وانما الخلاف بينهم فى كون هذا المخلف وقعت قسمته بينهم بصورة باته اولا ؟ وهل أن ما فى تصرف المطلوب « المعقب ضده » آل اليه بموجب هذه القسمة اولا ؟•

وحيث أن حكام القرار اعتبروا هذه القسمة ثابتة فى عام 1931 واعتمدوا فى هذا الثبوت على ما استنتجوه من الحالة الواقعية المتعلقة فى بيع الطاعنتين لجزء من المخلف معين موقعا ومساحة ومن تصرفهما فى اماكن معينة ومن تصرف كل الورثة فيما تحت يده بالزيادة والنقص وحتى بالتفويت ورتبوا قضاءهم على هذا الاساس

وحيث أنه علاوة على ان القسمة العقارية الباتة لا تثبت الا بكتب طبق الفصل 116 من م ح ع فان ما بينه القرار من الحالة الواقعية لا تفيد اكثر من ان كلا من الورثة تصرف فى بعض معين من المخلف بخصوصه وهذا لايلزم منه حتما أن يكون هذا التصرف نتيجة لقسمة باتة فى كامل المخلف او دليلا على انهم اتصلوا بكامل مناباتهم منه خاصة قبل ان تضبط نسبة ما فى تصرف كل منهم لعموم المخلف سيما وأن هذه الحالة كثيرا ما تقع بين الشركاء على الشيوع الامر الذى دعا المشرع للتعرض اليها وبيان احكامها بالفصل 62 من م ح ع وبذلك يتبين ان اعتماد القرار على خصوص هذه الحالة الواقعية للجزم بقسمة كامل المخلف قسمة باته يعد اعتمادا على اساس غير كاف من الناحيتين الواقعية والقانونية •

وحيث انه من جهة أخرى فقد جاء فى مستندات القرار قوله : (وبذلك فلا وجه لطلبهما وان لم يحرر فى المقاسمة كتب لمضى ما ينوف عن الاعوام 30 على المقاسمة المذكورة وقد اثبت الواقع وجودها والا فبم يفسر وجود الطالبتين تتصرفان فى شىء من المخلف وتفويتهما لشىء منه للمطلوب وللغير •)

وحيث أنه متى تبين مما تقدم ثبوت القسمة الباتة فى كامل المخلف بالصورة الكافية قانونا • فانه لا محل للقول بعدم لزوم الكتب فيها لمضى اعوام 30 عنها لان سكوت الورثة عن طلبها رغما عن تصرف كل منهم فى جزء معين من المشترك لا يسقط حقهم فى طلبها ليتصل كل واحد بكامل ما يستحق مهما طال الزمن حسب احكام الفصل 129 من م ح ع على أنه اذا كان القرار يشير بهذا المستند الى مضى امد الحيازة بين الورثة نظرا لتمسك المعقب ضده بالتقادم المكسب فانه كان عليه ان يقيم قضاءه على اساس هذه الحيازة وبين عناصرها وتوفر شروطها وبداية مدة تغيير صفة الحيازة من الحيازة المشاعة بوجه الارث الى الحيازة بنية التملك الخاص لا انه يقيمه على اساس ثبوت المقاسمة الباتة من الحالة الواقعية المذكورة ويستنتج منها ايضا ان المقاسمة وقعت فى عام 1931 بدون ان يمهد فى اسبابه لما يحقق هذا التاريخ بادنى بيان خاصة وانه لم يبحث فى التقادم ولا فى توفر شروطه لا بالنسبة للمناب المخلف عن الوالد ولا بالنسبة للمناب المخلف عن والدتهم المتوفاة فى عام 1965 لا سيما والمعقب ضده معترف باصل الانجرار له من مورث الطرفين الامر الذى يستوجب اعتبار حوزه مستمرا بنفس الصفة التى بدأ بها حسب الفصل 41 من م ح ع ويمنع عنه تغيير مبنى حوزه بنفسه لفائدته بادعاء الانجرار له بوجه المقاسمة حسب الفصل 49 منها •

وحيث يستخلص مما تقدم ان القرار لما أقام قضاءه بعدم سماع الدعوى على أساس ثبوت المقاسمة الباتة فى كامل العقار المخلفة عن المورث الاصلى للطرفين يعد حكمه قائما على اساس غير كاف من الناحيتين الواقعية والقانونية بما يمنع على هذه المحكمة مراقبة حسن تطبيق القانون • ويشكل خرقا لاحكام الفصل 123 مرافعات • وحينئذ فمستند الطعن فى طريقه من هذه الناحية •

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وأحالة القضية على محكمة

الاستئناف بتونس للنظر فيها من جديد بواسطة حكام آخرين وارجاع المال المؤمن لمن امنه .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 24 فيفرى 1970 عن الدائرة المدنية الثانية المتألفة من رئيسها السيد محمد العنابى والمستشارين السيدين عبد العزيز البحيرى وعلى ابن مراد بمحضر المدعى العام السيد رضا بن على ومساعدة السيد محمد المنصف الغرش كاتب المحكمة - وحرر فى تاريخه .