

هـ/ع

الجمهورية التونسية

لله وحدة،

وزارة العدل وحقوق الإنسان الحمد

محكمة التعقيب

* 6261.2006 عدد القضية

تاريخه : 11 افريل 2007

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 01 جويلية 2006

من طرف الاستاذين م.م.ب و م.ع.ع

نيابة عن :

1 ع.ب.ع.ر.هـ

2 /ورثة المرحوم ع.ب.س.هـ وهم:

* زوجته ف.ب.ب.س

* وابنه القاصر هـ القاطن بنهج *****

ضد:

1 / ه.ب.ا.هـ

***** القاطن بنهج

2 / ا.هـ

***** القاطن بشارع

طعنا في الحكم الاستئنافي الصادر عن المحكمة الابتدائية بقرمبالية بوصفها

محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها بتاريخ 2005/12/01 تحت عدد

. 29185

والقاضي: نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد ببطلان كتب المقاسمة المؤرخ في 29 مارس 1985 والمسجل بقباضة المالية في 1994/3/4 واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدهم.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بتاريخ 21 جويلية 2007 و 17 جويلية 2007 بواسطة عدل التنفيذ ع.س حسب المحضرين عدد 41386 و 41372 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى الوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على مذكري الرد على مستندات التعقيب المقدمتين بتاريخ 16 اوت 2006 من طرف الاستاذين م.ع و م ص ز.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة بتاريخ 2007/2/19 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض والاحالة والاعفاء .

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب صيغته القانونية وتعين قبوله شكلا.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام

المدعي في الاصل ه.ه المعقب ضده الان بدعوى لدى محكمة ناحية قرمبالية يعرض

فيها انه يملك جميع الثلث على الشيع من العقار المسمى "*****" الكائن بين عروس

والذي يمسح ص 22 آ 04 موضوع الرسم العقاري عدد 31422 وشهادة ملكية

وذلك بالشراء من المطلوب ا.ه وبتاريخ 2000/6/29 وبواسطة العدل المنفذ الاستاذ

ي.ج حسب محضره عدد 29826 استدعي العارض للحضور امام حاكم ناحية

قرمبالية من قبل السيدين ع.ه و ع.ه في دعوى شخصية يرميان من ورائها الى ترسيم

كتب مقاسمة ونسخة قانونية من محضر الاستدعاء واتضح انه ثمة التزام بين كل من المطلوبين بعنوان مقاسمة مؤرخ في 1995/3/29 ومسجل في 4 مارس 1994 وبالتمعن في هذا الكتب تبين ان به اخلالات تجعله باطلا ومنعدما اذ تبين من الفصل الثاني من هذا الكتب الموصوف بمقاسمة يتضح وانه تم بتاريخ سابق عن تلك المطلوبين علي وعمر اذ جاء به "تكون هاته القسمة تامة ونافذة بعد ان يتم بيع ا باعتباره موكلا في حق شريكه ط.ب.ص كامل النصف من القطعة المذكورة ويحيل معه من النصف الذي على ملكه الى ع و ع ما يساوي الثلثين من العقار ليصبح بينهم اثلاثا وتنفذ فيها القسمة موضوع هذا الكتب " ويكون هذا الكتب قد تم بين غير مالكين ويكون المحل فيه مفقودا ساعة تاريخ انعقاده مما يجعله باطلا من اساسه ولا عمل عليه من اصله طبقا للفصل 325 م ا ع علاوة على ان المحل في عقود المقاسمة يمتاز بشروط خاصة ويجب ان يكون موجودا حين العقد ولا يكفي ان يكون مستقبلي ولو كان محقق الوجود وقد نص الفصل 66 من م ا ع على بطلانها مطلقا اذا تعلق بمحل مستقبلي وقبل وفاة المورث ويتدعم هذا بالقانون العقاري ومبادئ الترسيم اذ لم يحجر الفصل 373 في فقرته الثانية من م ح ع قسمة أي حق عيني قبل وفاة المورث وانتقال الملكية بالوفاة فحسب بل اشترط ترسيم حجة الوفاة بالرسم العقاري قبل أي تصرف بالقسمة وبغيرها في العقار وان هذا الكتب يتعلق بعقار مسجل تنطبق عليه هذه المبادئ اضافة الى ان المقاسمة تخضع الى شروط خاصة اهمها ركن الاشتراك على الشيعاء في ملكية عقار او منقول ولذلك تميز ركن المحل فيها بان يكون موجودا اي مملوكا من اطراف القسمة حين التعاقد وقد نص الفصل 116 من م ح ع على ان القسمة لا تتم الا بين الشركاء ما يجعل شرط الاشتراك على الشيعاء ركنا اساسيا للانعقاد وهو ما لم يتوفر في هذا الكتب وترتبيا على ما تقدم فان المحل صلب هذا الكتب منعدما تاريخ اجرائه وركن الاشتراك مفقودا الامر الذي يجعل هذه القسمة المزعومة باطلة بطلانا مطلقا ولا عمل بامضائها طبقا للفصلين 325 و329 م ا ع ولا يصححها توفر ركن المحل وركن الاشتراك لاحقا فهي في حكم المعدوم قانونا ومن جهة ثانية فان السبب في في الالتزامات يجب ان يكون موجودا حالا وثابتا حين العقد حتى يبني عليه الالتزام وذلك طبق الفصل 67 وما بعده

من م ا ع وان السبب في عقود المقاسمة هو ارادة الخروج من حلة الشيوخ ونية افراز نصيب كل من الشركاء بتقسيم المشترك ووضع حد لحالة الاشتراك فيه وثبت من هذا الكتب ولا سيما في فصله الثاني انه وقع بين غير مالكين وبات في حكم العدم وباطلا ولا عمل عليه ومن جهة ثالثة يتضح من هذا الكتب حصول تغير واضح من المطلوبين ع و ع ا ويحق للعارض التمسك به باعتباره لم يكن طرفا فيه ويتضح التغير من جملة فصول الكتب وتناقضها اذ ورد بها ان العقار يقسم اثلاثا ولكن عند توزيع البناء امتاز ا باقل من منابه بكثير ولم تنصرف ارادة المطلوب ا الى ما ورد بهذا الكتب بدليل انه فوت في ثلثي العقار فقط مع ان هذا التفويت كان لاحقا لهذا الكتب الموصوف بمقاسمة ولو لم يحصل تغير فعلي به لكان هذا البيع الصادر منه مطابقا لما ورد بهذه القسمة وطلب الحكم ببطلان الكتب المؤرخ في 1985/3/29 والمسجل في 4 مارس 1994 بدفتر المنقولات 4 صحيفة 67 وادي 196 لدى القباضة المالية نهج *****.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة حكما تحت عدد

9819 بتاريخ 2002/2/5 يقضي بعدم سماع الدعوى بناء على سقوطها بمرور الزمن.

وحيث استأنف المدعي الحكم المذكور بمقولة ان محكمة البداية لم تنظر في

الاصل وتكون اخطأت التقدير لما قضت بسقوط الدعوى واعتبرت ان ما كان يسري في حق السلف وهو المدعى عليه ا.ي في حق الخلف وهو الطاعن رغم ان مدة السقوط وردت عليها قواطع وطلب الحكم بالنقض والقضاء مجددا بارجاع القضية الى محكمة الدرجة الاولى للنظر في الاصل واحتياطيا البت في الاصل والقضاء لصالح الدعوى.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية

حكمها عدد 24728 المؤرخ في 2003/11/20 والقاضي برفض الاستئناف شكلا بناء على ان الحكم الابتدائي صدر ضد كل من عمر وعلي هبهب في حين ان مطلب الاستئناف رفع ضد ع.ه.ه.س.ه وفي ذلك مخالفة لمقتضيات الفصل 152 م م م ت ولا يجوز رفع الاستئناف على من لم يكن خصما من الدعوى.

وحيث تعقب المستأنف الحكم المذكور ناسبا له الخطأ في تطبيق القانون وسوء تاويله بمقولة انه تسرب الى عريضة الطعن بالاستئناف نقصا غير مسقط للطعن ضرورة انه تم استدعاء المستأنف ضدهم للجلسة كما ينبغي بمن فيهم علي بن سعيد هبهب الذي حضر واجاب عن الدعوى بواسطة محاميه الذي قدم تقريرين ولم يثر هذه المسألة وبالتالي لا يحق لمحكمة الحكم المنتقد اعتبار هذه المسألة اجراء اساسيا يمكنها اثارته من تلقاء نفسها وطلب الحكم بالنقض والاحالة.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 3328 المؤرخ في 28 جانفي 2003 يقضي بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بقرمبالية للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى بناء على انه وقع تدارك الخطا الحاصل بعريضة الاستئناف بتوجيه الاستدعاء للجلسة لمن كان خصما في الدعوى المتسلط عليها الحكم المستأنف وحضور محاميه يصحح الخطا الوارد بعريضة الاستئناف والمتعلق بالخطا في بيان اسم المستأنف ضده .

وحيث اعيد نشر القضية لدى المحكمة الابتدائية بقرمبالية باعتبارها محكمة استئناف للاحكام الصادرة عن محاكم النواحي التابعة لها بطلب من المدعي في الاصل المعقب الان الذي تمسك بمستندات الاستئناف المقدمة في القضية عدد 24728 ملاحظا ان حكم البداية حرف الوقائع واساء فهم القانون وتطبيقه منتهيا الى طلب الحكم بقبول الاستئناف شكلا واصلا ونقض الحكم الابتدائي والقضاء بارجاع القضية الى محكمة الدرجة الاولى للنظر في الاصل واحتياطيا القضاء لصالح الدعوى.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية بقرمبالية بوصفها محكمة استئناف لاحكام حكام النواحي التابعين لدائرتها الحكم السالف تضمن نصه بالطالع بناء على ان احتجاج المستأنف ضدهما بتاريخ العقد في غير محله طالما ان كتب المقاسمة قد تعلق بعقار مسجل وطالما ان المستأنف قد اكتسب حق الملكية بناء على الترسيمات الواردة بالسجل العقاري والتي تشير الى ان العقار لاتزال ملكيته مشاعة وانه اشترى الثلث المشاع الراجع للبائع ا.هـ وبذلك فان اجل القيام بدعوى بطلان كتب المقاسمة مفتوح مادام هذا الكتب لم يقع ترسيمه بالسجل العقاري

ولم يقع ادراج قيد احتياطي في شأنه ينزع عن المستانف قرينة حسن النية عملا بالفصل 370 م ح ع وان كتب المقاسمة لا يمكن معارضة المستانف به طالما لم يقع ترسيمه واضحى الدفع بسقوط الدعوى بمرور الزمن فاقتدا لشروطه وكما ان كتب المقاسمة المؤرخ في 1985/3/29 تضمن بفصله الثاني ان القسمة تعد تامة وناقذة بعد ان يتم بيع المذكور باعتباره موكلا في حق شريكه ط.ب.ص كامل النصف من القطعة المذكور ويحيل معه النصف الذي على ملكه الى ع و ع ما يساوي الثلثين من كامل القطعة ويتضح من الفصل 116 م ح ع ان عقد القسمة الرضائية يتم بين الشركاء المالكين لمنايات مشاعة في عقار مشترك ويعد هذا الشرط جوهريا في المقاسمة ولا يجوز ان تتم القسمة بين اشخاص غير مالكين ويكون تبعا لذلك المستانف ضدهما لا تتوفر فيهما صفة الشريك على الشيعاء اذ ليست لهما صفة المالك مما يجعل كتب المقاسمة فاقتدا لمحله المتمثل في وجود حالة شيوع بين الشركاء وانهاء حالة الشيوع بتمكين كل شريك من منابه مفرزا والحال ان هذه الوضعية لم تكن موجودة في تاريخ ابرام العقد وان تحقق شرط شراء المستانف ضدهما الثلثين لا يجعل كتب المقاسمة تام الموجبات طالما كان هذا الشرط مخالف للقانون كيفما نص على ذلك الفصل 116 م ح ع .

وحيث تعقب المستانف ضدهما الحكم المذكور ناعيان عليه صلب مستندات

التعقيب المرفوعة من الاستاذ م.ع.ع:

ضعف التعليل وخرق احكام الفصل 133 م ا ع :

بمقولة ان ما عللت به محكمة الحكم المطعون فيه يشكل خرقا واضحا لاحكام الفصل 133 من م ا ع المتضمن ان تحقق الشرط المعلق عليه نفاذ الالتزام له مفعول رجعي وقد نص هذا الفصل انه اذا حصل الشرط استند عمله الى يوم الالتزام ان تبين من اتفاق المتعاقدين او من نوع الالتزام ما يدل على ان المراد من الشرط عمله من ذلك اليوم وان كتب المقاسمة معلق على شرط شراء المعقبان للثلثين وقد تحقق هذا الشرط بشرائهما للثلثين بكتبين مؤرخين بنفس اليوم الذي ابرم فيه عقد المقاسمة الرضائية وتحوز كل بمقسمة مباشرة من ذلك ان ا تسلم حيننا المبلغ المالي المعدل به تنفيذنا لكتب المقاسمة ويكون الحكم المطعون فيه قد خرق احكام الفصل 133 من م ا ع لما ذهب في اتجاه

ان تحقق الشرط المنصوص عليه بالفصل الثاني من كتب المقاسمة والمتمثل في شراء الطاعنان للثلاثين من العقار موضوع القسمة ليس له مفعول رجعي في حين ان اطراف العقد نفذت المقاسمة حيناً وتسلم ا.هـ المبلغ المالي المعدل به وقد اخطأ الحكم المنتقد لما اعتبر ان ذلك الشرط مخالف للقانون بدون تعليل وبدون الاستناد الى أي تعليل قانوني وطلب الحكم بنقض الحكم المطعون فيه.

وحيث نعى المعقبان على الحكم المطعون فيه صلب مستندات التعقيب المرفوعة من طرف الاستاذ م.م.ب:

خرق القانون:

بمقولة ان ما عللت به محكمة الحكم المطعون فيه حكمها من ان حق الملكية وحالة الشيوخ هما شرطان اساسيا في المقاسمة وبغيا بهما يصبح العقد باطلا لغياب ركن جوهرى من اركانه وهو المحل وان المتقاسمين ع.هـ و ع.هـ لم تكن لهما صفة الشريك على الشيعاء عند ابرام كتب المقاسمة ولا يتمتعان باي حق على العقار مما يجعل ذلك الكتب فاقد المحل وان صفة الشريك على الشيعاء يجب ان تكون موجودة زمن ابرام العقد ولا يكفي ان تكون محققة الوجود او محتملة الوجود فيه خرق لاحكام الفصلين 66 و 133 م ا ع اذ ان الطرفين لما اتفقا على قسمة العقار وعلقا نفاذ المقاسمة على انتقال ملكية ثلثيه الى المتقاسمين ع.هـ و ع.هـ انما تعاقدوا على شيء مستقبل ممكن الوجود وبذلك فان محل الالتزام يكون متوفرا وقائما على معنى الفقرة الاولى من الفصل 66 من م ا ع والذي اجاز ان يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ولا يوجد أي نص يقضي بتحجير المقاسمة التي فيها محل الالتزام شيئا مستقبلا كما خرقت محكمة الحكم المطعون فيه احكام الفصل 133 من م ا ع اذ أي الالتزام المضمن بكتب المقاسمة هو التزام معلق على شرط وينحصر بذلك للاحكام القانونية الواردة بالفصل 116 من م ح ع وان تحقق الشرط يكون له مفعول رجعي وان محكمة الحكم المطعون فيه لما اعتبرت ان عقد المقاسمة المعلق على شرط انتقال الملكية الى المتقاسمين هو باطل رغم تحقق الشرط له مفعول رجعي يجعل الالتزام تاما وناقدا من تاريخ ابرامه يكون حكمها مخالفا للفصل 133 من م ا ع يكون حكمها مستهدفا للنقض.

المحكمة

عن جملة المطاعن لتداخلها:

حيث يشترط في تكوين العقد اركاناً ثلاثة الرضا والسبب والمحل وان المحل الذي

يمثل موضوع الالتزام لا يكون متوفراً الا اذ كان الشيء موجوداً اثناء ابرام العقد وان

وجود الشيء موضوع العقد يكون وقت نشوء الالتزام او ان يكون ممكن الوجود بعد

ذلك كيفما نص على ذلك الفصل 66 من م ا ع الذي اقتضى انه "قد يكون المقصود

من الالتزام شيئاً مستقبلاً وغير محقق عدا ما استثنى في القانون ... " مما يكون معه جائزاً

ان يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً وان الالتزام المعلق على شرط أي ان وجوده مترتباً

على وقوع الشرط يعتبر غير موجوداً طالما لم يتحقق الشرط كيفما نص على ذلك

الفصل 116 من م ا ع الذي اقتضى "الشرط تصريح بمراد المتعاقدين وبموجبه يعلق

وجود الالتزام او انقضاءه بامر مستقبل غير متحقق الوجود ... " وبتحقق الشرط يكون

له مفعول رجعي ويجعل الالتزام كأنه ابرم عارياً عن الشرط كيفما نص على ذلك الفصل

183 من م ا ع الذي اقتضى انه " ... اذا حصل الشرط استند عمله الى يوم الالتزام ان

تبين من اتفاق المتعاقدين او من نوع الالتزام ما يدل على ان المراد من الشرط عمله من

ذلك اليوم ... " كما يجعل العقد تاماً وناجزاً منذ تاريخ ابرامه.

وحيث تبين من اوراق القضية اتفاق الطرفين على قسمة العقار صلب كتب

المقاسمة المراد ابطاله وعلقاً نفاذ المقاسمة على انتقال ملكية ثلثيه الى المتقاسمين ع.ه و

ع.ه ويكون بذلك موضوع التعاقد على شيء مستقبل ممكن الوجود ويعد بذلك

موضوع العقد متوفراً على معنى الفصل 66 من م ا ع الذي اجاز ان يكون موضوع

الالتزام شيئاً مستقبلاً وان مثل هذا الالتزام معلق على شرط وخاضعاً لاحكم الفصل

116 من م ا ع وقد تحقق ذلك الشرط بابرام كتي بيع في 1985/03/29 فالاول

صادراً عن ا.ه في حق نفسه باع بموجبه الى ع.ه و ع.ه جزء على الشيع من جميع

منابه الذي قدره النصف الراجع له من العقار موضوع كتب المقاسمة والثاني صادراً عن

ا.ه بصفته وكيلاً عن شريكه ط.ب.ص بمقتضى توكيل مؤرخ في 1981/12/12 باع

بموجبه الى ع.ه و ع.ه هـ جميع مناب موكله وقدره النصف على الشيعاء واصبح بذلك كل من ا.ه و ع.ه و ع.ه هـ مالكا للثلث في العقار وقد تحقق بذلك ما اشترطه الاطرف صلب الفصل الثاني من عقد المقاسمة من ان تلك المقاسمة لا تكون تامة ونافذة الا بعد ان يشتري المتقاسمان ع.ه و ع.ه هـ ثلثي ملكية العقار ويصبحا بشريكين فيه ويكون لتحقيق الشرط مفعول رجعي كيفما ورد بالفصل 133 من م ا ع اذ ان تحقق الشرط يجعل الالتزام كانه ابرم من اول وهلة وتاما ونافذا من تاريخ ابرامه .

وحيث ان محكمة الحكم المطعون فيه لما قضت بما تضمنه نصه قد اساءت تاويل احكام الفصلين 66 و 133 م ا ع سيما ان الفصل 116 وما بعده من م ح ع ولئن اوجب ان تكون صفة الشريك على الشيوخ موجودة عقد ابرام كتب المقاسمة وان تكون الملكية المشاعة من المتعاقدين موجودة زمن ابرام العقد الا انه لم يحجر ابرام عقد مقاسمة معلق على شرط كما هو في صورة الحال ويبقى ذلك ممكنا ولا يعد مخالفا للقانون مثلما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه وخاصة ان تحقق الشرط يكون معه كتب المقاسمة نافذا وتاما من تاريخ ابرامه أي يكون له اثر رجعي وتكون للمقاسمين صفة المالكين على الشيعاء طالما تحقق الشرط وتعين قبول المطعن لقيامه على اساس قاووني ونقض الحكم المطعون فيه.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية الى المحكمة الابتدائية بقرنباية بوصفها محكمة استئناف لاحكام حكام النواحي التابعة لها لاعادة النظر فيها بجهة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع المال المؤمن اليهما.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الاربعاء 11 افريل 2007 عن الدائرة المدنية الخامسة برئاسة السيدة نجاة بوليلة وعضوية المستشارين السيدين نور الدين الخليفة ومختار الميساوي وبمحضر المدعي العام السيدة نور الهدى المبخوت وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة ليلي الرياحي.

وحرر في تاريخه،