

*ع27346.2015دد القضية

تاريخه: 2016-01-04

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2015/6/9 من طرف الاستاذ "ع. م" نيابة عن : "ع" و "ص" و "م. ج" و "ف" و "م. ه" و "ف" و "ش" و "س" و "خ" ابناء "ط. ب. ع. م"

ضد : "خ. ب. ط. ب. ع. م" نائبها الاستاذ "م. ع"

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بنايل تحت عد19659دد بتاريخ 2014/10/21 والقاضي نهائيا : بقبول الاستئنافين شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستانفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم كتغريمهم لفائدة المستانف ضدها بثلاثمائة دينار (300د) لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2015/7/8 والمبلغة الى المعقب ضدها بتاريخ 2015/7/7 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ع. م" حسب رقيمه عد12829دد وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2016/7/30 من طرف الاستاذ "م. ع" في حق المعقب ضدها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2015/11/30 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

وبعد المفاوضة طبق القانون:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م م م مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد والاوراق المظروفة بالملف قيام المدعين في الاصل (المعقبين الآن) امام المحكمة الابتدائية بقرمبالية بواسطة نائبهم عارضين انهم يملكون بالاشترار مع المدعي عليها في جميع العقار المسمى ... موضوع الرسم العقاري ع...دد والكائنة ... وقد سئموا حالة الشيوخ وطلبوا الاذن تحضيريا بتكليف خبير مختص عن قيس الاراضي يتولى التوجه الى عقار النزاع واعداد مشروع في قسمته تراعي فيه مصلحة الشركاء والمشارك ثم الحكم بقسمته على ضوء نتيجة الاختبار كالحكم بحمل المصاريف القانونية على الاطراف كل حسب نسبة استحقاقه وفي صورة تعذر قسمته فالحكم ببيعه صبرة واحدة طبق القانون.

وبعد استيفاء جميع الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها ع274دد بتاريخ 2011/5/7 والقاضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها محمولة على من سبقها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بالزام المدعيين بان يؤدوا متضامنين لفائدة المدعي عليها مائتي دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة.

فاستأنفه المحكوم ضدهم وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعن الآن ناعيا عليه ما يلي:

*الخطأ في تطبيق القانون:

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان دعوى القسمة يشترط فيها بثبوت الملكية واستقرار الوضعية الاستحقاقية حتى يتسنى للمحكمة البت في طلب القسمة وبان الملكية ثابتة في جميع الطاعنين بدليل ما تضمنه الرسم العقاري ع...دد المحور الى الرسم العقاري ع...دد المتعلق بالعقار المراد قسمته وما تضمنته شهادة الملكية التي ورد فيها اسماءهم بوصفهم مالكين وقد اقتضى الفصل 305 من م ح ع ان كل حق عيني لا يتكون الا بترسيمه بالسجل العقاري وابتداء من ذلك الترسيم وان القائم بمطلب التحيين وهو زوج المعقب ضدها ليس من بين المالكين بالرسم العقاري المذكور اذ لم يرد اسمه بشهادة الملكية المتعلقة بالرسم العقاري التابع

له عقار التداعي وان هذا الاخير استغل وفاة صهره (مورث المعقبين) فوضع يده على كامل العقار ليستغله لخاصة نفسه مدعيا في الختام انه تسلمه على وجه المغارسة وسعيا من المذكور على ابقاء عقار التداعي ملكا مشاعا ليستبد بالتصرف فيه قام في مرة اولى بمطلب تحيين انتهى بالرفض ثم اعاد نشر مطلب آخر من جديد انتهى ايضا بالرفض ولم يكتفي عند ذلك الحد لرد اعاد نشر مطلب تحيين للمرة الثالثة انتهى هو الاخير بالرفض قطعن فيه بالاستئناف لم يقع تعيينه بعد وان سند مطلب التحيين الذي يرفعه في كل مرة هو تصريح بينة محرر بالحجة العادلة.

وقد اقتضى الفصل 1416 من م ا ع انه اذا كان موضوع الشركة اشجارا مثمرة او نحوها من ذوات الدخل وتكلف الشريك العامل بغرسها في ارض شريكه على ان يكون له مناب شائع في الارض والاشجار عند بلوغها الى حد معلوم او حد اثمار رسمي العقد عقد مغارسة وعقد المغارسة يحزر فيه رسم صحيح وان الكتب شرط صحة في عقد المغارسة وهو كذلك شرط اثبات اذ لا يجوز ان يكون بغير الكتابة فلا تقبل البينة لاثبات عقد المغارسة.

وفضلا عن ذلك فقد ثبت بحكم الرفض عد47863 عدد الصادر عن المحكمة العقارية بتونس بتاريخ 2013/3/14 انه اتضح للمحكمة ان المطلب الحالي هو اعادة كلية لمطلب التحيين عد42431 عدد المحكوم فيها بالرفض بتاريخ 2013/3/14 وقد تم اثناء القضية المذكورة اصدار حكم تحضيري يقضي بالاذن للقاضي المقرر بالتوجه على عين العقار موضوع الرسم العقاري عد... عدد تونس لمعاينة والبحث في جدية المطلب وسماع بينة مستفيضة وتم تنفيذ الحكم التحضيري المذكور وثبت من خلال المعاينة الميدانية وسماع الشهود في خصوص وضع يد العارض على كامل الرسم العقاري منذ الستينات واستغلاله بالفلاحة غير انه نفى كل من تم سماعه من بينة العارض او المعارضين كون تصرف المدعو "م. ص. ر" في العقار كان بموجب مغارسة مكنه منها المالك الاصيلي (مورث المعقبين) ومن الثابت ان زوج المعقب ضدها ليست له أي حقوق بعقار التداعي وقد اقتضى الفصل 71 من م ح ع انه لا يجير احد على البقاء في الشيوخ فلكل شريك الحق في طلب القسمة وكل شرط يخالف ذلك يعد لاغيا وبذلك يكون ما قضت به محكمة الموضوع مجانباً للصواب وانبنى على خطأ في تطبيق القانون بما يجعله عرضة للنقض.

*** هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل:**

قولا ان الطاعنين تمسكوا منذ الطور الابتدائي بالاذن تحضيريا بانتداب خبير مختص في قيس الاراضي يتولى اعداد مشروع قسمة العقار تراعى فيه مصلحة الشركاء وان هذا المطلب لم تلتفت له محكمة الموضوع بدرجتها الابتدائي والاستئنافي وان محكمة الموضوع مطالبة بالجواب عن الدفوعات الجوهرية المطروحة امامها وابداء الرأي فيها وترجيح بعضها على بعض على ضوء مكونات الملف وعدم التفات المحكمة الى ذلك يمثل هضما لحقوق الدفاع وان تعليل الاحكام شرط لصحتها على معنى الفصل 123 من م م م ت وقد رفضت المحكمة الدعوى بناء على تعلق موضوع التداعي المراد قسمته بمطلب تحيين وان الحالة الاستحقاقية تصبح غير ثابتة باعتبار انه يمكن ان تقع الاستجابة لطلب التحيين وتتغير معه الوضعية الاستحقاقية وتكون بذلك الدعوى سابقة لاوانها مستندة في ذلك الى ما لها من مطلق الاجتهاد وهذا غير كافي اذ ان محكمة الموضوع مطالبة ببيان سندها في التمشي الذي انتهت اليه وابرار العناصر الموضوعية التي اعتمدها وطلب نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث اجاب نائب المعقب ضدها ضمن تقريره المؤرخ في 2015/7/29 متمسكا بما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد كما أرفق تقريره بمطلب استئناف الحكم العقاري عد48949 بتاريخ 2014/3/13 وبشهادة نشر لمطلب التحيين عد48949 ونسخة من مراسلة مؤرخة في 2012/3/16 صادرة عن الشركة التونسية للكهرباء والغاز ونسخة من شهادة مؤرخة في 2012/3/19 صادرة عن رئيس مجمع التنمية الفلاحي ومحضر معاينة مؤرخ في 2012/11/13 وعد3 عدد كتائب بينة في تلقي شهادة.

المحكمة

عن المطعن الاول والثاني لاتحاد القول فيهما:

حيث اسست محكمة القرار المنتقد قضاءها لرفض الدعوى الرامية الى قسمة العقار موضوع الرسم العقاري ... لتعلق موضوع التداعي بطلب في تحيينه مما يجعل الحالة الاستحقاقية غير ثابتة باعتبار انه يمكن ان تقع الاستجابة الى طلب التحيين وتتغير معه الوضعية الاستحقاقية والمادية.

وحيث اقتضى الفصل 5 من القانون ع34دد لسنة 2001 المؤرخ في 10/4/2001 ان المحكمة العقارية تنظر لغاية تحيين الرسوم العقارية والمادية للعقارات المسجلة وتنظر في جميع الصعوبات الناشئة عن عدم اتمام الاجراءات القانونية المطلوبة لدى ادارة الملكية العقارية وفي المطالب الرامية الى تجاوز تلك الاجراءات او تسهيل القيام بالعمليات المطلوبة وتاذن بالتنصيص على سلسلة الانتقالات وعلى آخر التعديلات الطارئة على العقارات المذكورة.

وحيث وعلى خلاف ما تمسك به نائب الطاعن فان ما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد كان سليم المبنى من حيث الواقع والقانون ومتوافقا مع التشريع المتعلق بتحيين الرسوم العقارية سيما وان نشر قضية في التحيين قد تتغير به الوضعية الاستحقاقية لكامل العقار اذا تم البت فيه ايجابا هذا فضلا على عدم وجود أي مانع قانوني في صورة رفض مطلب تحيين من اعادة نشر قضية اخرى لتلافي النقائص والاسباب المؤدية لقرار الرفض.

وحيث وترتبيا على ما تقدم فان عدم استجابة محكمة القرار المنتقد لمطلب تكليف خبير مختص يتولى اعداد مشروع قسمة كان في طريقه ومنسجما مع نتيجة حكمها طالما ثبت وان الوضعية الاستحقاقية غير ثابتة.

وحيث ان المطاعن المثارة من قبيل الجدل الموضوعي الذي يرمي الى مناقشة محكمة الموضوع في كيفية تقديرها للوقائع وهو امر من مطلق اختصاصها طالما كان حكمها معللا تعليلا سليما من حيث الواقع والقانون مما ينزع عن المطاعن المثارة كل وجاهة ويجعلها عرضة للنقض.

لذا ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن. وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 4 جانفي 2016 عن الدائرة ثلاثون برئاسة السيدة وسيلة الكعبي وعضوية المستشارين السيد هشام الباجي والسيدة سعاد شبار وبحضور المدعي العام السيدة سارة بوطبة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود.

وحرر في تاريخه