الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***ع25460.2015دد القضيــة**

تاريخـــه :2016/03/08

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/04/24 من الاستاذة "س. خ".

نيابــة عــن ورثــة المرحــوم "م. ب. ع. ر" وهــم ارملتــه "د. ب. ل. ع" و ابناؤها منه "م. ع" و"خ".

ضد "ف. ب. م. ر".

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي عــدد 33345 المــؤرخ فــي 2014/10/16 الصادر عن محكمة الاستئناف بالكاف القاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء مجددا برفض الدعوى واعفاء المستانف من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليه و تغريم المستانف ضدهم لفائدة المستانف بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجــرة المحامــاة و حمــل المصــاريف القانونيــة علــيهم ورفــض الاســتئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ السيد "م. ن" حسب رقيمه عدد 7490 المؤرخ في 2015/5/7.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات القانونية والوثائق المقدمة في 2015/5/19 طبقا لاحكام الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على الطلبات الكتابية للنيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه

وارجاع القضية لمحكمة الاستئناف بالكاف لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى و الاذن بارجاع المال المؤمن.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه و صيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد و الاوراق التي أنبنى عليها قيام المدعين في الاصل ورثة "م. ر" المعقبين الان عارضين لدى محكمة البداية بواسطة نائبهم ان مورثهم قد توفي في 1997/11/4 تاركا جميع قطعة ارض مساحتها تقريبا 25 ارا كائنة بهنشير تحتوي على محل سكنى متكون من طابقين كما تحتوي القطعة المذكورة على عدد 3 مخازن مساحة كل واحد منها 40 م م و بئر صالحة للاستعمال مضيفين انهم يرومون الخروج من حالة الشيوع و ذلك باجراء قسمة قضائية طالبين تكليف خبيرين احدهما في قيس الاراضي و الثاني في البناء يتولون اعداد مشروع قسمة تراعي فيه مصلحة المشترك و الشركاء طبقا للفصول 71 و 117 و 119 من م ح ع مدلين بحجة تمحيص فريضة و بضبط مخلف.

وحيث اذنت المحكمة تحضيريا بتكليف الخبيرين "م. ب" و"ن. م" بتشخيص محل النزاع واعداد مشروع قسمة في شانه بين الطرفين فورد تقريرهما مؤرخا في 2013/01/22.

وبعد تبادل التقارير اصدرت المحكمة الابتدائية بجندوبة حكمها عدد 8031 المؤرخ في 2013/3/18 قاضي ابتدائيا بصحة مشروع القسمة المقترح من

الخبيـرين "م. ب" و "ن. م" صـلب تقريرهمـا المـؤرخ فـي 2013/01/22 والمثـال الهندسـي المرافـق لـه والـزام الطـرفين علـى العمـل بمقتضـاه وحمـل المصاريف القانونية على الطرفين كل حسب نصيبه في الاستحقاق .

فاستانف المدعي عليه هذا الحكم على اساس ان المقسم المسند له وهو المقسم عدد 4 المحتوي على الجزء الشرقي من محل سكنى المورث لا يمكنه باي حال من الاحوال استغلاله و الانتفاع به و بالتالي لم تقع مراعاة مصلحة موكله و لا امكانية استغلال منابه المفرز باكثر منفعة.

فاصدرت محكمة الاستئناف قرارها المبين نصه بالطالع على اساس ان حجة ضبط مخلف محررة بين طرفي عدلي اشهاد لا يمكن اعتبارها قانونا وسيلة من وسائل اكتساب الملكية طبقا للفصل 22 من م ح ع.

فعقب المدعون في الاصل هذا الحكم على اساس عدم وجاهة القرار المطعون فيه لما اعتبر ان افراز مناب كل شريك على حدة هو اقرار له بالملكية و استحقاقه لتلك الحجة وهو راي غير صحيح لان موكليه لا يؤسسون لحق عيني لا صفة لهم فيه لان مسالة الاستحقاق ثابتة و لم ينازع المدعي عليه في الملكية وان محلات التداعي انجرت لهم بموجب الارث من مورثهم وادلوا بضبط مخلف تضمن البينة و بالتالي فان مسالة الصفة لا يمكن للمحكمة ان تثيرها من تلقاء نفسها.

من حيث القانون

حيث تبين من خلال القرار المطعون فيه ان محكمة القرار المنتقد تولت نقض حكم البداية التي قضى بصحة مشروع القسمة المقترح من الخبير المنتدب والقضاء من جديد برفض الدعوى على اساس ان صفة اطراف النزاع كشركاء في الملكية غير ثابتة طالما ان الملكية المشاعة غير ثابتة المصدر طبقا للفصل 22 من م ح ع.

حيث يخلص مما ذكر انها مزجت بين الصفة في القيام طبقا للفصل 19 من م م م ت و صفة الشريك في الملك طبقا لما نص عليه الفصل 56 م ح ع .

وحيث ان صفة الشريك في الملك تجد اساسها في اشتراك شخصين فاكثر في ملكية عين او حق عيني غير مفرزة حصة كل منهم بينما الصفة في القيام مناط احكام الفصل 19 من م م م ت فهي ان تتوفر في القائم في الدعوى الحق في مباشرتها .

وحيث خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فان صفة القيام متوفرة في الطالبين و كذلك الامر بالنسبة للمدعي عليه بوصفهم ورثة طبقا لما جاء بحجة الوفاة المضافة اما بخصوص صفتهم كشركاء في الملك فانها خلافا لصفة القيام لا تهم النظام العام ولا يمكن للمحكمة ان تثيرها من تلقاء نفسها بل لا بد ان يثيرها اطراف النزاع لانها مسالة موضوعية .

وحيث ان محكمة القرار المنتقد حين رفضت الدعوى استينادا الى ما تقدم بسطه تكون قد اخطات في فهم الفصل 19 من م م م ت لاستغلال صفة القيام عن صفة الشريك من جهة و تكون مسالة عدم الاستحقاق او الاشتراك في الملكية لم تكن من ضمن المطاعن المثارة من الخصوم و ليس للمحكمة ان تثيرها من تلقاء نفسها طبقا للفصل 12 من م م م ت واذا كان لشخص ما المصلحة في اثارة هذه المسالة فله ان يتبع الإجراءات القانونية وعليه فان اثارتها عدم ثبوت تخلف عقار النزاع المرام قسمته عن مورث طرفي النزاع ينم عن سوء تطبيق لاحكام الفصل 19 من م م م ت مما يجعل القرار المطعون فيه عرضة للنقض.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بالكاف للنظر فيها من جديد بهيئة أخرى و اعفاء الطاعنين من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليهم.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 8 مارس 2016 عن الدائرة المدنية السادسة عشر المتركبة من رئيستها السيدة وفاء بسباس وعضوية المستشارتين

السيدتين لبني الرقيق وزكية بن بريك و بحضور المدعي العمومي السيدة منية بن علي وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) عائدة اسكندر

وحـــرر في تاريخـــــه