الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ25953/25941/2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016/03/15

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع من الأستاذة "ف. ش" بتاريخ 2015/04/24.

نيابة عن:

*"ع. ب. م. ب. ع. ع".

ضد :

1/"ط. ب. م. ب. ع. ع"

2/"م. ب. م. ب. ع. ع".

3/"إ. ب. م. ب. ع. ع"

4/"ز. ب. م. ب. ع. ع"

5/ورثة "ف. ب. م. ش" وهم أشقاؤها "ز" و"آ" و"ه" و"ع. ش"

6/"ش. ب. م. ب. ع. ع"

7/"إ. ب. م. ب. ع. ع"

8/ورثة "ه. ب. م. ب. ع. ع" وهم أرملته "ز. ب" وابناؤه "م. ه" و"و" و"ل" و"آ" و"ع" و"م" و"ي" و"ي" و"ص" و"س".

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف ببنزرت بتاريخ 2012/02/13 تحت عـ13599ـدد والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف الأصلي والاستئنافين العرضيين شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديله وذلك بقسمة العقارات المشتركة طبقا لما جاء بالاختبار التكميلي المحرر من

الخبير السيد "ب. م" بتاريخ 2011/09/5 والمثال المصاحب له وتخطئة المستأنفين بالمال المؤمن وتغريمها لفائدة المستأنف "إ. ع" بثلاثمائة دينار أجرة محاماة معدلة عن هذا الطور وحمل المصاريف القانونية بما في ذلك أجرة الاختبار على الطرفين طبقا لنسب الاستحقاق ورفض الاستئناف العرضي للمستأنف ضده "إ. ع" موضوعا.

الواقع الاعلام به في 2015/04/08.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ السيد "م. ب" حسب رقيمه عـ74161ـدد المؤرخ في 2015/05/19.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات القانونية والوثائق المقدمة في 2015/05/21 طبقا لأحكام الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/06/15 من الاستاذ "ن. ج" نيابة عن المعقب ضده: "م. ب. م. ب. ع. ع" الرامي لرفض مطلب التعقيب شكلا لوقوعه ضد ميت مثل "ز" و"ف" كرفضه أصلا لمخالفته أحكام الفصل 131 من م ح ع لأنه لا يمكن حكم القسمة بصفة جزئية كما أن استبعاد العقار عـ5288ـدد في طريقه.

وبعد الاطلاع على الطلبات الكتابية للنيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث تبين من خلال مطلبي التعقيب أن الطاعن "ط" قد تولى استدعاء ورثة "ف" لحصول العلم له بوفاته فيما لم يحصل له العلم بوفاة "ز" كما لم يثبت حصول العلم لـ "ع" بوفاتهما.

حيث أن حصول العلم لـ "ط" بوفاة "ف" لا يعني بالضرورة حصول العلم لـ "ع" خاصة وان كل طرف منهما مارس طعنه بصفة مستقلة.

وحيث أن الاعلام بالحكم المطعون فيه والذي كان في تاريخ لاحق لوفاتهما لم يتضمن أي اثر وفاتهما مما يجعل مطلبي التعقيب قد استوفيا جميع أوضاعهما وصيغهما الشكلية والقانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبولهما من هذه الناحية.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل "م" و"إ" و"ز" أبناء "م. ب. ع. ع" و"ف. ب. إ. ش" ضد "ش" و"إ" و"ه" و"ط" و"ع" عارضين لدى محكمة البداية بواسطة نائبهم أن على ملكهم بالاشتراك مع المدعى عليهم ثلاث عقارات اثنان منهما مسجلان بادارة الملكية العقارية تحت عـ10893ـدد وعـ10895ـدد كائنين بـــ ... والثالث غير مسجل ويتمثل في دار عربي كائنة بـــ ... وأنهم يرومون انهاء حالة الشيوع طالبين تكليف خبير لاعداد مشروع قسمة فأذنت المحكمة الابتدائية ببنزرت بتكليف الخبير السيد "ب. م" بالتوجه لعقارات النزاع واعداد مشروع قسمة تراعى فيه مصلحة المشترك والشركاء أخذا بعين الاعتبار ما تمسك به نائب المدعى عليهم من أن الرسم العقاري عدد ... تولد عنه الرسم عدد ... ويجب أن تشمله القسمة دون الدفع بسبق صدور حكم القسمة عـ1288ـدد فأجاب نائب المدعين بأن صدور الحكم المسحي عـ11824ـدد بتاريخ 1997/06/03 ألغى حكم القسمة للغلط في العقارات فصدر حكم البداية المؤرخ في 2001/05/08 تحت عـ3268ـدد قاضي ابتدائيا بقسمة العقارات موضوع النزاع بين جميع المستحقين طبق مشروع القسمة المضمن صلب تقرير الخبير "ب. م" المؤرخ في 2000/12/19 والمثال المصاحب له وتمييز كل مستحق بالمقسم الراجع له وتمكينه منه وحمل المصاريف القانونية بما فيها أجرة الاختبار المعدلة بسبعمائة دينار (700د) على الطرفين حسب الأنصاب.

فاستأنف كل من "ط" و"ع" حكم البداية وكان الاستئناف شاملا لورثة "ه. ع" الذي توفي ولاحظ نائبهما أن حكم القسمة لا يمكن أن يشمل العقار غير المسجل لأنه على فرض أن العقارات المسجلة شملها الحكم المسحي فإن العقارات غير المسجلة قد اتصل بها القضاء بالحكم عـ1288ـدد المؤرخ في 1988/02/29 الذي تقرر استئنافيا تحت عـ82997ـدد بتاريخ 1990/02/26 ذلك أن محكمة البداية اعتبرت أن هذا الحكم لاغيا لصدور أحكام التسجيل العقاري (مسح اجباري) باسم جميع الورثة وهو ما يتعارض وأحكام الفصل 481 من م ا ع الذي يمنع على المحكمة اعادة النظر في القسمة الا بالفصل 126 من م ح ع والوسائل التي يخولتها مجلة المرافعات المدنية والتجارية وحصر القسمة في الرسمين عـ10893ـدد و10895 فأذنت محكمة الاستئناف باعادة تكليف ذات الخبير باعداد مشروع قسمة جديد أخذا بعين الاعتبار أن العقار موضوع الرسم العقاري عدد ... يندرج ضمن مجال تدخل "و. ع. ف" باعتباره موجود ضمن المنطقة السقوية العمومية ويتجه استبعاده من القسمة.

وتمسك نائب المستانف "إ" أن استبعاد هذا العقار من القسمة هو اجتهاد غير موفق قانونا لانه لا موجب لترخيص من والي الجهة طبقا للفصل 2 من القانون عـ28ـدد لسنة 2000.

وبعد أن ورد الاختبار وتم تبادل التقارير أصدرت محكمة الاستئناف ببنزرت حكمها عـ138599ـدد المطعون فيه الآن بالتعقيب والذي لاحظت فيه نائبة الطاعنة "ع" أنه:

-خرق أحكام الفصل 480 و481 من م ا ع :أن حكم القسمة عـ1288ـدد تعلق بنفس الموضوع والأطراف والسبب وهو الخروج من حالة الشيوع وقد سبق لموكلته أن تمسكت باتصال القضاء لكنها رفضته على أساس أن حكم القسمة المذكور لم يشمل الرسم العقاري عدد ... وهو ما يجعله ضعيف التعليل ومبني على تناقض وتحريف للوقائع لأن القرار المطعون فيه اليوم لم يشمل الرسم العقاري عدد ... لاستحالة قسمته نظرا لخضوعه لترخيص "و. ع. ف" مما يجعل قرينة اتصال القضاء متوفرة.

-مخالفة أحكام الفصلين 125 و126 من م ح ع وضعيف التعليل وتحريف الوقائع:لأن المحكمة عللت قرارها بأن حكم القسمة غير قابل للتنفيذ والحال أنه وقع تنفيذه بتحويز كل فرد بمقسم خاص به بما يجعل الدفع بخلاف ذلك مبني على تحريف للوقائع وضعف في التعليل وعلى فرض أن حكم القسمة شابته أخطاء فإنه لا يمكن القيام إلا بدعوى في نقض القسمة طبقا للفصل 126 من م ح ع وأن دعوى الحال وقعت سنة 1999 أي بعد الآجال القانونية (السنة) فإنه يتجه النقض لأن هذه الدعوى هي دعوى جديدة.

-مخالفة أحكام الفصل 127 من م ح ع:لأن ما ورد بالقرار المطعون فيه من أن احالة بعض المستحقين لمناباتهم للبعض الآخر يؤكد عدم تنفيذ حكم القسمة عـ1288ـدد لا تأثير له على النتيجة المتوصل إليها فيه تحريف للوقائع لأن بعض العقود تضمنت الاشارة للقرار الاستئنافي عـ32997ـدد الذي أقر حكم القسمة عـ1288ـدد كما أن البيع تم أيضا لفائدة الغير الذي لم يكن طرفا في النزاع مثل البيع الصائر لفائدة "ش. ب. ع. ب. ع" والبيع الصائر من "ش" لفائدة "ع. ط".

-مخالفة أحكام الفصل 337 من م ح ع لأنه لا يمكن الرجوع على العقار بعد صدور حكم التسجيل انما يمكن لمن تضررت حقوقه في تسجيل القيام بدعوى شخصية في غرم الضرر خصوصا بعد أن اتضح أن عقار منهم قد أصبح خاضعا لرقابة "و. ع. ف" والتالي غير قابل للقسمة طالبة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض القرار الاستئنافي عـ13599ـدد.

فيما لاحظ نائب الطاعن "ط" أن موكله أثار عدة مطاعن لم تجب عنها المحكمة مما جعل قرارها مشوبا بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع ونعى مجددا على القرار المطعون فيه:

-خرق أحكام الفصلين 480 و481 من م ا ع:

لأن العقارات الثلاثة التي تمت قسمتها سبق أن تمت قسمتها بين نفس الأطراف بموجب الحكم عـ1288ـدد الذي تقرر استئنافيا ولم يقع الطعن فيه بالتعقيب وهو الذي تم تنفيذه بصفة فعلية بواسطة عدل التنفيذ "ي. س"وقد تمسك باتصال القضاء ان حصول بعض الأخطاء بحكم القسمة لا يمكن أن يكون مبررا لاعادة قسمة العقارات كما أنه من الغريب أن تستند إلى أن العقار عـ5298ـدد لم يكن مشمولا بحكم القسمة ثم تقرر استبعاده.

-ضعف التعليل والخطأ في تطبيق أحكام الفصل 131 من م ح ع لأنها اعتبرت أن حكم القسمة يبقى نافذا في خصوص العقار غير المسجل 'ثم أدمجته في دعوى القسمة الحالية بدعوى وحدة الشركة ووجوب شمول القسمة لكل أعيان الشركة.

-تناقض المستندات المؤدي لضعف التعليل لكونه لم يشمل العقار المسجل تحت عدد ...

-خرق الفصل 350 من م ح ع كان من الممكن عدم إعادة القسمة انما ترسيم الحقوق الحاصلة بعد تقديم مطلب التسجيل.

-الخطأ في تطبيق أحكام الفصل 337 من م ح ع لم لأن الأطراف الذين فقدوا مناباتهم بموجب حكم التسجيل عليهم القيام بدعوى في طلب التعويض لا غير.

-خرق أحكام الفصلين 125 و126 في م ح ع إن القرار المطعون فيه الذي ألغى حكم القسمة قد خالف أحكام هذين الفصلين لأنه لم يقع القيام بطلب نقض القسمة لسبب من الأسباب المنصوص عليها بالفصل 125 من م ح ع وخلال الأجل المنصوص عليه بالفصل 126 من م ح ع طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الموضوع نقض القرار المطعون فيه واجراءها يوجب القانون.

من حيث القانون :

عن المطعنين المتعلقين بخرق أحكام الفصلين 480 و481 من م ا ع والفصل 350 م ح ع :

على أساس اتصال القضاء لسبق قسمة عقارات النزاع بموجب الحكم عـ1288ـدد الصادر بتاريخ 1988/02/29 وامكانية ترسيم الحقوق بالسجل العقاري.

وحيث ثبت من خلال مؤيدات طرفي النزاع أنه سبق أن صدر لفائدة طرفي النزاع حكم القسمة عـ1288ـدد الذي تعلق بعقارات النزاع والذي تقرر استئنافيا تحت عـ82997ـدد بتاريخ 1990/02/26 والذي بموجبه سبق أن تمت قسمة ذات العقارات موضوع الحكم المذكور قد شملتها بعد ذلك اعمال المسح الاجباري والتي كانت بحضور أطراف النزاع وقد تمت بشأنها الاشهارات القانونية بعد أن تم وصفها وقيسها وانتهت المحكمة العقارية إلى أن المثال المعد من الخبير المنتدب صلب دعوى القسمة المذكورة مجانب للصواب عند اقامة شكل القطع ورفع المساحات لاختلاف الواضع بين ما وجد صلبه وما وجد على العين من حيث الشكل والمساحة والموقع والحدود وأنه تمت مطالبة طالبي التسجيل بتقديم مشروع قسمة جديد يتطابق مع الشكل الحقيقي للقطع ومساحتها وبالنظر إلى عدم قيامهم بذلك تم تسجيل جميع القطع على الشياع طبقا للفرض الشرعي والرجوع في تطبيق حكم القسمة مما أدى إلى صدور الحكمين المسحيين عـ12588ـدد و11724ـدد بتاريخ 1997/06/03.

وحيث لم يطعن طرفا النزاع في أحكام المحكمة العقارية طبقا لما نص عليه الفصل 332 جديد من مجلة الحقوق العينية ضرورة أن الحكمين المسحيين قد صدرا قبل دخول الفصل 357 مكرر جديد من م ح ع حيز التنفيذ (المتعلق بتعقيب الأحكام العقارية بموجب القانون عـ67ـدد لسنة 2008) وبالتالي فإن هذه العقارات المسجلة بموجب أحكام عقارية أضحت خاضعة للمفعول المنشئ للترسيم ولا يمكن بالتالي التمسك في مواجهتها بقسمة انبنت على معطيات غير حقيقية ولم يسع اطرافها لتصحيحها أو ادراجها طبقا لأحكا

الفصل 350 من م ح ع فضلا على عدم امكانية ذلك لانبنائها على غلط واضح وتعلقها بحقوق سابقة لمطلب التسجيل وأجابت محكمة القرار المنتقد على هذا المستند وعللت قرارها تعليلا قانونيا سليما وتعين رد هذين المطعنين لتجردهما.

-عن المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصول 125 و126 و337 من م ح ع:

قولا بأنه كان على المعقب ضدهم القيام بطلب نقض القسمة أو القيام بدعوى في طلب التعويض.

وحيث أن القيام بدعوى طلب نقض القسمة هي امكانية اتاحها المشرع للمتقاسمين في صورة ما إذا كان حكم القسمة أو عقد القسمة قد بني على الاكراه أو الغبن أو التغرير أو الغلط وذلك في ظرف عام من تاريخ وقوعها.

وحيث لم ير المتقاسمون في حكم القسمة عـ1288ـدد موجبا لنقضها رغم الأخطاء التي شابت الاختبار الذي تأسست عليه كما لم يقوموا بادخال تعديلات عليها رغم مطالبتهم بذلك من قبل المحكمة العقارية وبالتالي ليس لأي أحد من المتقاسمين أن يستفيذ من تقصيره وتعين رد المطعن المثار في هذا الصدد سيما أن دعوى نقض القسمة مرتبطة بأجل مسقط وهو السنة طبقا للفصل 126 م ح ع وقد انقضى الأمد المذكور وحيث أن القيام بدعوى شخصية في طلب التعويض طبقا للفصل 337 من م ح ع تقتضي أن يحصل خطأ في تسجيل عقار لطرف لا يملكه وهي غير صورة دعوى الحال وبالتالي فإنه من المتعين الالتفات عن هذا الدفع أيضا.

وحيث وبخصوص المطعن المتعلق بضعف التعليل وخرق أحكام الفصل 131 من م ح ع فإنه بالرجوع للقرار المنتقد تبين أن المحكمة قد أسست قضاءها استنادا إلى ما به أصل ثابت بملف الدعوى ضرورة أنها استبعدت العقار موضوع الرسم العقاري عدد ... لكونه داخل في دائرة تدخل "و. ع. ف" لوجوده ضمن المنطقة السقوية العمومية وأن قسمة تقتضي الحصول على

رخصة ادارية طبقا للقانون عـ29ـدد سنة 2000 المؤرخ في 2000/03/06 المنقح والمكمل للقانون عـ17ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 16 مارس 1977 المتعلق باحداث وكالة الاصلاح الزراعي بالمناطق العمومية السقوية.

وحيث وبخصوص الدار الكائنة بـ ... والتي لم تشملها أعمال المسح الاجباري فإن محكمة القرار المنتقد عن صواب اعتبرت أنه لا يمكن واقعا وقانونا أن لا تشمل القسمة كافة الأعيان المكونة للتركة طبقا للفصل 131 من م ح ع لأن القسمة تكون بالقسمة لا بالرقاب إذ لا يمكن قسمة كل فصل بمفرده وذلك حماية للمشترك والشركاء وحتى يتسنى استعمال كل مناب بأكثر منفعة مما يجعل المطعنين المثارين في هذا الصدد عاريين عن الصحة وتعين رفض مطلبي التعقيب أصلا.

لهـذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا ورفضهما أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 15 مارس 2016 عن الدائرة السادسة عشر برئاسة السيدة وفاء بسباس وعضوية المستشارتين السيدتين ماجدة عبيدي ولبنى الرقيق وحضور ممثل الادعاء السيدة منية بن علي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وحـرر فـي تـاريخه