الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***ع22763.2015دد القضيــة**

تاريخــه : 01/07/ 2016

أصــدرت مــحكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/2/6 تــحت عدد 5549 من الاستاذ "ع. ع" المحامي لدى التعقيب

نيــابــة عــن:

1- "ش. ب. م. س. ب" واشقاءه "ص" و"ن" و"س"

2- "آ. ب. م. ب. م" ارملة "م. ب"

3- "س. ب. م. ب. ف. م" ارملة "م. و. ب"

4- "ف" و"ع" و"م" و"ص" و"ر" ابناء "و. ب. س. ب"

5- "و. ب. س. ح" في حق ابنها القاصر "م. ب. س. ب"

6- "ل. ب. م. ب. س. ب"

نائبهما الاستاذ "ك. م"

ضـــــد:

1- "ط" و"ر. ب"

2- "م" و"ر" و"ه" و"ف" ابناء "س. ب"

3- ورثة "ز. ب. س. ب" وهم:

- ارملته "س. ب. م. ب. ر"

وابناءه "ه" و"ه" و"م. ه".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 39948 الصادر بتاريخ 2014/2/12 عن محكمة الاستئناف بالمنستير والقاضي : " قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الــحكم الابتـدائي واجـراء العمـل بـه وتــخطئة1المستانفين بالـمال الـمؤمن وحمل الـمصاريف

القانونية عليهم وتغريـمهم متضـامنين فيمـا بينهم مـع الـخيار فـي الطلب لفائدة الـمستانف ضـدها باربعمائة دينار (400.000د) لقاء اتعاب التقاضي واجور الـمحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ح. م" حسب محضره عدد 10601 بتاريخ 2015/12/19.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه

وعلى جميع الاجراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2014/3/4 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك الـمستندات الـمقدمة فـي 2015/3/12 من الاستاذ "ك. م" نيابة عن الـمعقب ضدها "ط" و"ر. ب" والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه الـمحكمة والرامية الـى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

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

مـن حيـث الشكـل :

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

من حيث الاصـل:

حيـث تفيـد وقـائع القضـية كيفمـا اوردهـا القـرار المنتقـد والاوراق التـي انبنـى عليهـا قيـام المدعيان في الاصل (المعقب ضدها) "ط" و "ر" امام المحكمـة الابتدائيـة بالمهديـة بطلـب قسمة العقار موضـوع الحكم الاستحقاقي الصـادر فيـه القرار الاستئنافي عدد 23602 الصـادر بتـاريخ 2009/5/10 والمتمثل في قطعة ارض مستطيلة الشكل تقع فـي المكـان المعروف بـــ..... نجده قبلة طريق الظهر وشرقا ورثة "و. ب" وجوفا كذلك وغربا مسلك فلاحـي تحتوي علـى بئر غير مستقلة ومحل سكني "م. ب" وتتوسط سـاحة وحـوش من النـوع التقليدي ومحل سكني ورثـة "م. ب" ومـن ورائـه حـانوت وسـاحة صـغيرة وعلـى ملـك الـمدعي "ط" وتسـتحق "ر" بـــها منابـــها الشرعي من محل النزاع الاول الثاني والدها الذي يـمثل 216 سـهما من تجزئـة كامل العقـار الـى 2880 سـهما كمـا يسـتحق "ط" منابـه ومنـاب شقيقه "ز" والـمتمثل فـي 864 سـهما من تــجزئة الكامل الى 2880 سهما كل ذلك بعد تكليف احد2الـخبراء في البناء لاعداد مشروع القسمة طبق

مقتضيات الفصل 71 م ح ع ثم بنسبة المشترك وفق ما يتوصل اليه الخبير وحمل المصاريف القانونية على جملة الاطراف كل حسب نسبة استحقاقه.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 19414 بتاريخ 2012/3/1 يقضي ابتدائيا بقسمة محل النزاع وفق مشروع القسمة المضمن بتقرير الخبير السيد "ح. ت" المؤرخ في 2011/11/17 والمجسم بمثاله البياني وتمييز كل بمنابه معززا مع اعتماد المبالغ المالية الاجب دفعها تعديله للقسمة وفق ما حدده الخبير المذكور مع احلال المدعي "ط" محل المدعي عليه "ز" في قبض مبلغ الفين وثلاثة وسبعين دينارا ومليمات 947 (2073.947د) من المدعى عليه "م" وتحمل المصاريف القانونية بما في ذلك اجرة الاختبار على الاطراف كل حسب نسبة نصيبه من الاستحقاق واخراج المدعي عليه "ز" من نطاق القضية .

فاستانفه المدعي عليهم عدى "م" و"ر" و"ه" و"ف" و"ز" ابناء "س. ب" في الاصل فصدر ضدهم القرار السابق تضمين نصه.

فتعقبه المدعيان في الاصل بواسطة نائبهم الذي نعى عليهم مخالفة احكام الفصول 251 و19 و241 م م م ت والفصلين 131 و133 م ح ع وبيانه كالاتي والفصلين 119 و120 م ح ع و71 م ح ع وتحريف الوقائع والنقض في التعليل وبيانه كالاتي :

المطعن الاول:

- مخالفة احكام الفصل 251 م م م ت:

بمقولة ان احد المدعي عليهم في الاصل قاصر وهو المدعو "م. ب" وكان على محكمة القرار المنتقد عرض الملف على النيابة العمومية وهو ما يمثل خرقا لاحكام الفصل 251 م م م ت يوجب النقض.

المطعن الثاني:

- مخالفة احكام الفصلين 19 و241 م م م ت:

بمقولة ان المدعي عليه "ر. ب" توفي في 2011/12/17 حسب مضمون ولادته الواصل رفقة هذا التقرير وكانت وفاته اثناء نشر القضية في الطور الاول وقبل المرافعة وصدر الحكم الابتدائي وتلاه القرار المطعون فيه والحال ان احد الاطراف متوفي دون ان يقع ادخاله في

القضية فيكون القرار قد صدر ضد من ليست له صفة فكان القرار مخالف لاحكام الفصلين 241 و19 م م م ت مما يتجه معه نقضه.

الـمطعن الثالث:

- مـخالفة احكام الفصلين 131 و133 م ح ع:

بمقولة ان بالرجوع الى الحكم الاستحقاقي الاستئنافي عدد 23602 الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير يتضح ان المخلف المشترك ينحصر في عقارين هما محل النزاع وكذلك قطعة ارض بيضاء صالحة للبناء مساحتها 300 م م وبها مخزن والتي لم تشملها دعوى القسمة الحالية وقد لاحظ الخبير انها خارجة عن موضوع الدعوى ووقع تسوية وضعيتها مع شقيقهم "م" وقد اتضح من الطور الاول ان المدعي عليهم لم يحضروا جميعا ولم ينتصبوا للخصومة ولم يقع تحرير ملحوظاتهم من لدن الخبير فان ما صرح به الخبير يكون صادرا عن المدعين في الاصل "ط" و"ر" لا غير وبالتالي لا شيء يثبت حصول اتفاق في خصوص محل النزاع وحتى على فرض حصول اتفاق بخصوصه بين المدعين في الاصل والمطلوب "م" فانه لا يعارض به بقية الورثة اللذين يحتفظون بحقهم فيه وبالتالي من المفروض ان تشمل القسمة هذا القص نظرا وانه في مادة التركات فالقسمة بالقيمة لا بالرقاب حسبما يقتضيه الفصل 131 م ح ع وبما انه تعذر اجراء القسمة لعدم شمولها كامل المخلف مثل اكده الخبير الذي لاحظ انه لا يمكن تمكين كل واحد من الاطراف بمقسم مفزز يمكن استغلاله باكثر منفعة فكان على محكمة القرار المنتقد تطبيق العقار للبيع عوضا ان تقضي بما اقترحه الخبير بصفة احتياطية خارقة احكام الفصلين المذكورين بما يتجه معه النقض والاحالة.

الـمطعن الرابع:

- مـخالفة احكام الفصلين 119 و120 م ح ع:

بمقولة انه بالرجوع الى الاختبار الذي اخذت به المحكمة وقضت على ضوئه بالقسمة يتضح انه لم يقم بما يقتضيه الفصل 119 م ح ع بل انه جعل لكل مجموعة من الشركاء مقسم مشترك اخر ولم يقم يفرز مناب كل شريك على حدة مما يجعل مشروع المقاسمة مخالفا لاحكام الفصل 119 م ح ع وكان عليها القضاء بالتصفيق بالبيع في هذه الحالة طبق الفصل 120 م ح ع وهو ما يوجب النقض والاحالة.

الـمطعن الخامس:

- مــخالفة احكام الفصل 71 م ح ع:

بمقولـة ان استيفاء جملـة من المعقبين فـي حالـة شيوع فـي المقسم المسند اليهم وجملـة من معقبين اخرين في مقسم مشترك اخر جعلت حالـة الاشتراك قائمـة وذلك مخـالف لاحكـام الفصـل 71 م ح ع الـذي اقتضـى انـه لا يـجيز احد علـى البقـاء فـي الشيوع فلكل شريك الحق فـي طلـب القسمة وكل شرط يخالف ذلك يعد لاغيا مما يتجه النقض والاحالة .

الــمطعن السادس:

- تــحريف الوقائع والنقض في التعليل:

بمقولة ان محكمـة القرار المنتقد قد خرقت الوقـائع حين قضـت بالقسمة عينـا مخالفـة بـذلك احكام الفصل 119 م ح ع رغم ان الاختبار لاحظ صعوبة تلك القسمة واقترح بصفة اصلية البيع ولم تعلل قرارها ومخالفتها لراي الخبير فيكون قضاءها ناقعا التعليل وموجب النقض والاحالة.

وحيـث اجـاب نائـب المعقـب ضـدهما "ط" و"ر" قـائلا ان الفصـل 251 م م م ت اوجـب عرض الملف على النيابة العمومية بالنسبة لعديمي الاهلية والمفقودين وانـه عملا باحكـام الفصـل 5 م ا ع فان عديم الاهلية هو الصغير الى سن 13 وبالتالي فان اعتماد حرفية العبارة الواردة بالفصل 251 م م م ت واستنادا للفصل 5 و6 م ا ع يجعل وضعية الملف لا تدخل ضمن الصورة الوجوبية لعرض الملف على النيابة العمومية باعتبار ان احد المعقبين المدعو "م" كان عمره 14 سنة في تاريخ تعهد محكمة الاستئناف بالقضية فلا يعتبر والحالة تلك عديم الاهلية وبخصوص المطعن المتعلق بمخالفة الفصلين 19 و241 م م م ت اجاب بان "ر. ب" توفي قبل صدور الحكم الابتدائي وقبل ان تتهيئ القضية للفصل وانه خلافا لما جاء بهذا الطعن فان تهيؤ القضية للفصل يتعين الجلسة للمرافعة ليس الا احدى صور التهيؤ التي حقها القانون وبالتالي فهي ليست الصورة الحصرية ولو كان كذلك لاكتفى المشرع بالفقرة الاولى من الفصل 241 م م م ت بالاشارة مباشرة الى ان صرف القضية للمرافعة وتقديم الطلبات هو الذي تهيؤ به القضية بما يعني ان ما عداها من الصور خاضع لاجتهاد المحكمة وعند وفاة "ز" كانت الاعمال التحضيرية قد انجزت وحضرها الاطراف ولم يبق لهم اصالة اين دور مباشر وبالتالي تكون قد هيئت للفصل وبخصوص الطور الاستئنافي فانه من الثابت ان5المعقبين والمتوفي "ز" كانوا في نفس الشق

وتولوا الطعن بالاستئناف في شق واحد وبالتالي فانه خطا الضد الذي لا يجوز لـه التمسك بـه هذا بالاضافة الى انه من الثابت ان المتوفى "ز" قد فوت في منابه لـ "ط" وبالتـالي فلا نصيب لـه في محـل النـزاع وبخصـوص التمسك بمخالفـة الفصـول 131 و133 و119 و120 و71 م ح ع فانـه يتبين بالعودة الى مستندات الاستئناف ان الضد لم يتمسكوا بـجملة هذه الدفوعات واتـجه رد هذا المطعن طالمـا انـها لا تـهم النظـام العـام وكـان الشـان كذلك بـخصـوص الـمطعن الاخير المتعلق بتحريف الوقائع والنقص في التعليل وطلب الرفض اصلا .

الــمحكمة

- عن الـمطعن الاول الـمتعلق بـخرق احكام الفـصل 251 م م م ت:

حيث اقتضى الفصل 251 م م م ت انه يـجب على رئيس الـمحكمة ان ينهـي قبل الـجلسة بثلاثـة ايـام علـى الاقل الـى مـمثل النيابـة العموميـة قصـد الاطـلاع القضـايا الـمتعلقة :... بعديـمي الاهلية.."

وحيث اقتضى الفصل 5 م ا ع ان عديم الاهليـة هو الصـغير الذي لـم يبلـغ من الصـغير 13 سنة كاملة.

وحيث انه اخذا بحرفية النصين المذكورين فان عديم الاهلية هو الصغير من يوم ولادته الـى بلوغه سن 13 سنة وعليه فطالـما كـان المدعي عليـه فـي الاصـل المدعو "م. ب" قد تجـاوز سن الثلاثـة عشر سنة اثنـاء نشر القضية امـام محكمـة القرار المطعون فيـه فلا تـدخل صـورة قضـية ضمن الصور الوجوبية لعرض الملف علـى النيابـة العموميـة فكـان الـدفع بـخرق مـحكمة القرار المطعون لاحكام الفصل 251 م م م ت في غير طريقه وتعين رده .

- عـن الـمطعن الثاني الـمتعلق بخرق احكام الفصلين 19 و241 م م م ت:

حيث يؤخذ من ماله اصل ثابت بالملف ان "ر. ب" كان ضـمن شق المستانفين رغم ثبوت وفاته صدور الحكم الابتدائي دون ان يتـولى ورثتـه او بقيـة المدعون الـمعقبين الان طلب ادخـال ورثته في القضية تصحيحا للاجراءات عملا باحكام الفصل 241 م م م ت لما لهم من مصلحة في ذلك وتبعا لذلك لا يمكن لهم بوصفهم معقبين الان الانتفاع والاحتجاج الان بذلك الخلل الاجرائي المرتكب من طرفهم للطعن في القرار المطعون فيه وطلب نقضه بما يستوجب معه رد هذا الدفع.

عن بقية الـمطاعن لوحدة القول فيها:

حيـث انـه بـالرجوع الـى مسـتندات6الاستئناف ان نائب المعقبين لـم يثر الدفوعات

المتعلقـة بمخالفـة احكـام الفصـول 131 و133 و119 و120 و71 م ح ع امـام محكمـة القـرار المطعون فيه وبالتالي لا يمكنه اثارتها لاول مرة امام محكمة التعقيب لعدم تعلقها بالنظام العام ولا مؤاخذة محكمة الاستئناف من اجل مسائل قانونية لم تطرح امامها واتجه ردها لعدم الوجاهة.

ولـهذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وقد صدر هذا القرار عن الدائرة المدنية الخامسة يوم الخميس 2016/1/7 رئيستها برئاسة السيدة شـادية بالحـاج ابـراهيم وعضـوية المستشـارتين السـيدتين مليكـة بـاكير ووداد بـن موسـى وبـمحضر المدعي العام السيد رشاد الكعبي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية العبداوي.

وحرر في تاريخه -