

مؤرخ في 23 جوان 1970

صدر برئاسة السيد محمد العنابي

المبدأ :

- مجرد الاتفاق بين الطرفين على قسمة باتة ومصادقة احدهما على قابليته للقسمة لا يخرج من حالة الشيوخ وقابليته لاستعمال حق الشفعة ممن له الحق فيها .
لان القسمة الباتة القانونية يجب ان تتوفر شرائطها القانونية طبق امر 4 جوان 1961 من حيث الرخصة والفصل 116 وما بعده من مجلة الحقوق العينية من حيث الاحكام .

نصه :

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الذي قدمه في 8 افريل 1968 الاستاذ الطاهر كدوس نيابة عن محمود في حق ابنه القاصر محمد ضد نور الدين الشاذلي طعنا في القرار المدني الاستثنائي عدد 1191 الصادر في 11 جانفي 1968 من محكمة الاستئناف بصفاقس بنقض الحكم الابتدائي عدد 3184 وعدم سماع الدعوى وبحمل المصاريف القانونية على المستأنف عليه في حق ابنه الخ نصه .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن وبقية الوثائق المشار اليها بالفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وعلى القرار المطعون فيه

وبعد الاطلاع على ملحوظات السيد وكيل الدولة العام لدى هذه المحكمة والاستماع لشرحها بالجلسة .

وبعد المفاوضة القانونية .

من جهة الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا .

ومن جهة الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتتها القرار المطعون فيه قيام الطاعن في حق ابنه محمد بدعوى ان منظوره المذكور يملك على انشباع بمعية حسين ونور السيدين والمرأة الفريد ياكوتا ارملة فرنسوا ماسا العقار الكائن بصفاقس والمسمى بدار البنوك موضوع الرسم العقاري عدد 248672 وان المرأة المذكورة باعت منابها الذي هو الثمن المشاع الى المعقب عليه بكتب مؤرخ في 23 اكتوبر 1965 ولما وقع اعلام الطاعن بهذا البيع بواسطة عدل متفد قام في الحال بإبلاغ المعقب عليه برغبته في شراء المناب الذي اشتراه من الباتة المذكورة عملا بالفصل III من م.ج.ع ورغمما عن كون المطلوب لم يعلمه بمقدار المصاريف المترتبة عن عقدة شراء المشفوع فيه فقد عرض عليه اولا ثمن شرائه وقدر ذلك ثلاثمائة دينار وثانيا مصاريف عقد البيع المعينة وقتا بمائة وواحد وعشرين دينارا و 580 مليما على انه مع ذلك مستعد لدفع المبلغ الذي يثبت زائدا على ذلك لكن المعقب ضده لم يقبل العرض ولم يبين مقدار مصاريفه فاضطر لذلك لتأمين المبالغ المذكورة حسب وصل I007 مسلم في 23 اكتوبر 1965 من السيد قابض (المالية بالكتب الثاني) لذلك يطلب الحكم لفائدة منظوره بصحة الشفعة واحلاله محل المشتري في المشفوع فيه وتمكينه منه وبعد اتمام الاجراءات القانونية قضت محكمة الدرجة الاولى لصالح الدعوى فاستأنفه المعقب عليه وقضت محكمة الاستئناف بصفاقس بنقض الحكم الابتدائي وعدم سماع الدعوى بناء على أن البائع للمعقب عليه والمنجر منه الحق للطاعن كانا اتفقا على اجراء قسمة انتفاع في المشترك ثم قامت الباتة للمعقب عليه بقضية في طلب الموافقة على قسمة الانتفاع المشار اليها وجعلها باتة بين الطرفين وقد وافق على ذلك القائم بالشفعة الان (الطاعن) الامر الذي تعتبر معه القسمة الباتة قد تمت بالرضا وان حالة الشيع قد زالت وبزوالها لم يبق من وجه للمطالبة بالشفعة وذلك تحت عدد 1191 وهذا القرار هو محل الطعن الان

وحيث تعقبه الطاعن طالبا نقضه لما ياتي :

اولا - ضعف التعليل ذلك لان القرار المطعون فيه قد ركز قضاءه بعدم سماع الدعوى على اعتبار ان كتب

قانونى طبقا لما اقتضاه الفصل I16 من مـرح من جهة ومن اخرى فان احد الشركاء وهو المقوم فى حقه يطلب الشفعة لم تتوفر فيه اهلية التصرف ولم يقع التحصيل فى شأنه على اذن من الحاكم فى اتمام القسمة فى حقه وفقا لما اقتضاه الفصل I5 من مـرح وعلاوة على ذلك فان القسمة تتطلب كشرط جوهرى لصحتها وقوع التحصيل على الترخيص فيها من طرف الولاية والتنصيب على هذا الترخيص يطلب العقد والا اعتبر باطلا لا عمل عليه حسبما اقتضاه الامر المؤرخ فى 4 جوان 1957 المتتم له بالامر المؤرخ فى اوت 1961 ومع ذلك فان القرار لم يعتبر عدم توفر هذا الشرط الذى يتوقف عليه وجود العقد بصفة قانونية يضاف لذلك ان القرار خالف احكام الفصل 305 من مـرح لما اعتبر القسمة اساسيا لقضائه فى حين ان منظور الطاعن بالنسبة للمعقب ضده غير والقسمة لم ترسم بالسجل العقارى حتى يمكن الاحتجاج بها ضده كما انه خالف احكام الفصل I03 من نفس المجلة لما اعتبر المعقب ضده غير شريك للمقوم فى حقه والحالة ما تقدم .

عن جميع المستندات

حيث يتضح بمراجعة القرار المطعون فيه انه اعتمد فى قضائه بعدم سماع دعوى الشفعة على عدم توفر ركن الاشتراك فى العقار المشفوع فيه وذلك بناء على ان القضية الاستثنائية عدد I069 تفيد الاتفاق على نفى الاشتراك المقوم به وعلى اعتبار الكتب الاصلية الاول وهو كتب المهياة صالحا لاثبات القسمة المتفق عليها .

وحيث انه خلافا لذلك فقد تبين من الاطلاع على الحكم الاستثنائى الصادر فى القضية عدد I069 المشار اليها ان الدعوى الواقع القيام بها من البائعة للمعقب ضده موضوع تلك القضية ضد الطاعن فى حق ابنه المذكور ومن معه تهدف الى طلب الحكم باجراء القسمة بين الطرفين فى محل النزاع وتسوية قسمة التصرف التصرف الواقعة بين المالكين الاصليين سابقا يجعلها قسمة باثة مع الغرامة وان الطاعن ومن معه لم يقع منهم اى اتفاق مع المدعية على تسوية قسمة التصرف المشار اليها واعتبارها قسمة باثة فيما بينهم وانما اعترفوا بوجود تلك المقاسمة ولا حظوا قابلية محل النزاع للقسمة وتمسكوا بكون طلبات المدعية غير مضبوطة ولا محررة

الاتفاق المبرم بين المالكين الاصليين المؤرخ فى 14 اكتوبر 1949 والقاضى بقسمة العقار المشترك بينهما قسمة تصرف بالكيفية وطبق الشروط المضمنة به قد تحول الى قسمة باثة بالمصادقة على ذلك والرضا من طرف الطاعن وبقية الشركاء فى قضية تسوية القسمة الواقع القيام بها لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس تحت عدد 2548 من طرف البائعة للمعقب ضده وهذا تعليل غير صحيح ضرورة انه لا يمكن اعتبار القسمة الوقتية والتي هى قسمة مهياة لمجرد الانتفاع موقتا قد تحولت الى قسمة باثة لاختلاف ماهيتهما خاصة وان الشروط المتضمنة بكتب قسمة المهياة لا تستقيم مع القسمة البائة التى تقتضى ضبط متاب كل من الشركاء وفرز ما يمكن ان يمتاز به من الاعيان المشتركة مع مصلحة المشترك والشركاء فى ذلك وامكانية استغلال كل متاب باكثر منفعة على انه لم يقع ضبط مشروع قسمة حسب القانون يمكن اعتماده فى القسمة البائة ههنا من جهة ومن اخرى فان القضية عدد 2548 المشار اليها لا شىء بها يفيد وقوع موافقة الطاعن وبقية شركائه على اعتبار القسمة الوقتية الموما اليها قسمة باثة وغاية ما يستفاد من تلك القضية ان البائعة المعقب ضدها قامت بها ضد الطاعن وشركاء منظوره فى طلب تصفيق عقار النزاع للبيع بالمزاد العلنى فعارضها خصومها فى الدعوى بقابلية العقار للقسمة واطهروا استعدادهم لقسمة المشترك فيما بينهم واذ ذاك اكتفت القائمة المذكورة بتصريحهم بالاستعداد للقسمة وطلبت الزامهم بتوقيع عقد يسوى قسمة التصرف فى ظرف شهر من تاريخ الحكم وانه بناء على ان القائمة لم تدل بما يكشف عن الحالة القانونية التى تطلب اجبار خصومها على المشاركة فى تحقيقها قضت محكمة الدرجة الاولى فى تلك القضية برفض الدعوى وتأييد بالاستئناف تحت عدد I069 مع حفظ الحق فى القيام بنزلة مستقلة وهكذا يتبين ان ما جاء بالحكمين المشار اليهما من اجوبة الطاعن ومن معه من الشركاء لاشىء بها يفيد مصادقتهم ورضاءهم بتحويل كتب الاتفاق المبرم فى 14 اكتوبر 1965 الى رسم قسمة باثة خلافا لما ذهب اليه القرار المطعون فيه .

ثانيا - خرق القانون وذلك لما اعتبر القرار ان عقار النزاع وقعت قسمته قسمة باثة بين مالكيه ورتب على ذلك قضاءه والحال ان تلك القسمة لم تكن ثابتة بكتب

المؤرخ في 4 جوان 1961 والا تعتبر باطلا مطلقا وحينئذ فان القرار المطعون فيه لما اعتبر ان هناك قسمة باثة وان حالة الشبوع غير قائمة وقضى بعدم سماع دعوى الشفعة يكون قد بنى قضاءه على اساس غير صحيح من حيث الواقع ولا من حيث القانون وبذلك فمستندات الطعن في طريقها من هذه الناحية واتجه لذلك نقضه مع الاحالة .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس للنظر فيها من جديد بهياة متألفة من حكام آخرين وارجاع المال المؤمن لمن امنه .
وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 23 جوان 1970 عن الدائرة المدنية الثانية المتألفة من رئيسها السيد محمد العنابي والمستشارين السيدين عبد العزيز البحيري وعلى ابن مراد بمحضر المدعى العام السيد بلقاسم الشسابي ومساعدة السيد خميس صدوقه كاتب المحكمة وحرر في تاريخه .

وانه بناء على ان المدعية لم توضح بصفة كافية مرمى طلب تسوية القسمة المقدم من طرفها وهل انه يقتصر على مطالبة المدعى عليهم باتمام قسمة المهايأة التي وافق عليها نائبيهم في حقهم واعتبارها باثة بين الطرفين او انها تريد اضافة بنود اخرى لم يشملها عقد القسمة المشار اليها وعلى ان دعوى القسمة حينئذ سابقة لاوانها قضت المحكمة برفض الدعوى مع حفظ حق جميع الاطراف في القيام بدعوى مستقلة في طلب القسمة لدى المحكمة الابتدائية ذات النظر .

وجيث يترتب على ذلك حينئذ ان القرار المطعون فيه لما اعتبر ان هناك اتفاقا على وقوع القسمة البائة واعتبر ان هذه القسمة قد وقعت بصورة قانونية تامة يكون قد خالف وقائع القضية ضرورة ان مجرد مصادقة الطاعن على ان كامل العقار قابل للقسمة واعتماده في ذلك على قسمة التصرف السابقة لا يكون اتفاقا على القسمة البائة خاصة وان مجرد الاتفاق على القسمة على فرض وقوعه لا يكفي قانونا ما دام ان هناك قاصرا في القضية لم يقع الاستئذان في شأنه من الحاكم طبق احكام الفصل II7 من محع كما ان اتمام القسمة في حد ذاته يتوقف على توفر شرط الترخيص فيها طبق الامر