

حيث تفيد وقائع القضية التي اثبتتها حكام الاصل ان والد المتداعيين صالح توفى في 24 - II - 4I وورثه ابنه المتدعيان وأمهما حورية وابناه فاطمة ومنوبية وكان من مخلف الهالك دار بنهج الهادي شاكر بنايل يصرف فيها النورثة على الشياخ بينهم حتى ماتت الزوجة والدة الحصين في 20 نوفمبر 1947 وانحصر ارثها في ابنها وابنتيها المذكورين وقد باعت البنت منوبية منابها في جانفي 1952 لأخيها البشير كما باعت في نفس العام أختها فاطمة منابها لأخيها حميدة وبذلك انحصر ملكيه الدار المخلفة عن الهالك في المدعيب وحدهما وفي 7 أوت 1968 قام الاخ حميدة المذكور في قضية الحال مدعي ان أخاه اسيد بانتصرف في جزء وافر من الدار بدون وجه وقد تضرر هو من بقاء حالة الشيوخ وتبعاً لذلك فهو يطلب اجراء اختبار لاجراء فسمه الدار ان امكن والا فنصفتها للبيع وقد اعترف المطلوب بالاشراك ووجه الانجرار وان الدار انصاف ببنه وبين أخيه المقام عليه الا انه ادعى من جهته ان محل النزاع وقعت قسمته فسمه امراضات في جانفي 1957 وافرز كل منهم واصبح كل واحد بمصرف في مقسمه وقد نفى المدعي وفروع هذه الفسمه وحقق عدم حصول اي افاق عليها وتمسك محاميه بان الفصل II6 من مجلة الحقوق العنينة ينص على ان الفسمه لا تثبت الا بكتب وتمسك بدعواه وبناء على ذلك حكمت المحكمة الابتدائية بما سبق وابدت ذلك محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه .

وحيث نعبه المدعي عليه حميدة المذكور طالبا نفضه للمطاعن الآتية :

أولاً - ضعف التعليل بمفولة ان الطاعن اثار لدى محكمة الاستئناف عدم انطباق مجلة الحقوق العنينة على وضمة الحال لتدور هذه المجلة في غصون 1965 مع ان الغسمه المدعي بها قد وقعت قبل صدور تلك المجلة اي في عام 1957 والفرار المطعون فيه اكفى بالاشارة اي الفصل II6 من مجلة الحقوق العنينة ولم يجبه عما اثاره وهذا ضعف في اتعليل بوجب العصب كما ان الحكم لم يعبر بجرئة الاداء البلدي الموطف على الدار ببه وسن أخبه كمرسة على وقوع القسمة وفي ذلك اجحاف بدموفه .

مؤرخ في 16 نوفمبر 1971

صدر برئاسة السيد محمود شمام

المبدأ :

- القسمة ضرب من ضروب التفويت لا تثبت الا بكتب (فصل 116 من ج 0 ع 0) ما دام القيام بها قد وقع بعد تاريخ صدور مجلة الحقوق العنينة .

نصه :

الحمد لله ،

اصدرت محكمة التعقيب الفرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الذي قدمه في 7 جانفي 1971 الاستاذ الغلوسي نيابة عن موكله حميدة طعنا في الفرار المدني عدد 29283 المؤرخ في 4 جوان 1970 الصادر من محكمة الاستئناف بنونس بتقرير الحكم الابتدائي عدد 2693 المؤرخ في 9 جوان 1969 الصادر من المحكمة الابتدائية بقرنباالية والفاضى بفسمة الدار المتنازع عليها الى تصفين حسب مثال الحبير السيد عبد القادر بن سليمة المصاحب لتقريره المؤرخ في فيفري 1969 وتمييز المدعي بالمعسم الجوفى وتمييز المطلوب حميدة بالمقسم القبلي وبعدم سماع دعوى الغرامة وبتتصيف المصاريف القانونية بين الطرفين وبحفظ حق المدعي عليه فيما يتعلق بالاصلاحات التي بدعي احداثها بالبيت القبلي الذي دخل في مقسم المدعي .

وبعد الاطلاع على مسندات الطعن وبقية الوثائق المشار اليها بالفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والفرار المطعون فيه .

وبعد الاطلاع على ملحوظات السد وكيل الدولة العام لدى هذه المحكمة والاسماع لشرحها بالجلسة .
وبعد المفاوضة القانونية .

من جهة الشكل :

حيث اسوفى مطلب العصب جميع اوضاعه وصيغه العانونه فهو مهبول شكلا .

ثانيا - الافراط في السلطة بدعوى ان المعقب ضده
خول للطاعن حق اختيار احد المسمين وذلك امام الحبير
حسب امضائه على مسودة الاختبار ورغم ذلك فان الحكم
لم يكذب بل يمكنه من هذا الاختيار .

وحيث يتضح ان القرار المخدوش فيه ان الطاعن كان
يجيب من اول وهلة بان القسمة تمت بينه وبين خصمه
وانه يتصرف في مقسمه الحالى نتيجة لذلك ويطلب ابقاءه
عليه ولم يطالب قط باى اختيار ولم يتمسك بما يصرح
به الآن يشيره لاول مرة عند التعقيب ولم يشره امام
محكمة الاصل والحكم لما اعتبر ان دعوى القسمة السابقة
غير ثابتة واقر قسمة الحبير ابقى الطعن فى مقسمه
المختار منه وقضى لفائدة الدعوى ولم يقع منه افراط فى
السلطة ولذا فان هذا الطعن مردود .

ثالثا - خرق القانون بقولة : ان الحكم خرق احكام
الامر المؤرخ فى 10 جوان 1969 مع ان الحكم صدر فى 9
جوان 1969 اى قبل تاريخ الرخصة .

وحيث ان هذا الطعن فيه تحريف صريح لما جاء
بالاوراق ضرورة ان الرخصة مؤرخة فى 10 جوان عام 68
ثمانية وستين وتسعمائة والى الف والحكم صدر بعد عام من
ذلك اى فى 9 جوان 1969 تسعة وستين وتسعمائة والى الف
فهو قد صدر بعد الرخصة لا قبلها خلافا للمطعن الذى
يتعين الغاؤه .

رابعا - ينفى على الطعن الحكم انه ارتكب غلطا فى
تطبيق القانون باشارته الى الفصل 1351 من مجلة
الالتزامات والعقود الذى ينطبق على هذه القضية .

وحيث ان الحكم اعتمد فى قضائه المبدأ القاضى بان
التفويت فى الاملاك العقارية لا يثبت الا بكتب واشار
الى الفصل 116 من مجلة الحقوق العينية وهذا المبدأ
صحيح والقانون منطبق عليه ولا يضر شيئا هذا ذلك
الإشارة الى فصل آخر من القانون لا علاقة له بموجب
القضية ما دام المبدأ القانونى صحيحا .

وحيث يستخلص مما تقدم ان المطاعن كلها فى غير
طريقها والحكم قد انبنى على مستندات صحيحة .

وحيث يستفاد من القرار المعقب ان الدعوى اقيمت
على اساس التملك بالارث فى والدى الطرفين والشراء
من اختيهما وان كل واحد منهما يملك نصف محل
النزاع وهذا لا خلاف فيه وقد انحصر خلافها هل ان
هذا المخلف وقعت قسمته بصورة باثة اولا ؟ وهل ان ما
فى تصرف كل واحد منهما آل اليه بموجب القسمة أم لا ؟

وحيث ان الطاعن يحقق حصول هذه القسمة منذ مدة
طويلة اى فى عام 1957 وان تصرفهما بموجبها وينكر
ذلك أخوه المعقب ضده ويحقق عدم حصول هذه القسمة
اصلا وان التصرف كان دوما على الشيع .

وحيث اعتبر حكام القرار المطعون فيه ان القسمة هى
صرب من ضروب التفويت لا تثبت الا بكتب حسب
الفصل 116 من مجلة الحقوق العينية والمجلة المدنية
قبلها .

وحيث ان قضاءهم هذا كان مطابقا للقانون ومعللا
تعليليا كافيا ضرورة ان الطرفين يعترفان بوجه الانجرار
من الورث وان حوزهما فى بادى الامر كان مشاعا الامر
الذى يستوجب استمرار ذلك حسب الفصل 41 من مجلة
الحقوق حتى يقيم من يدعى القسمة الدليل على ذلك
والدليل هنا لا يكون حسب صريح الفصل 116 من تلك
المجلة الا بكتب الامر المفقود فى قضية الحال والقائم
بدعوى القسمة لا تسقط دعواه بمرور الزمن حسب
الفصل 129 من تلك المجلة .

وحيث ان القيام وقع بعد تاريخ صدور مجلة الحقوق
العينية ولذا فان احكامها المنطبقة ولا يغير شيئا ادعاء
الطاعن ان قسمة وقعت قبل تاريخ صدور هذه المجلة ما
دامت دعواه خالية من المؤيد والدليل المثبت الذى
اوجبه تلك المجلة . فعالة الشيع حينئذ تعتبر لا زالت
مستمرة بين الطرفين وعلى من يدعى خلاف هذا الامر
بالكتب الذى اشترطه القانون ولا يقبل منه قط
الاحتجاج بالقرائن الاخرى التى اتاها القانون ولذا فان
هذا المطعن لاغ بفرعيه خاصة وانه لم يثبت ولم يقدم ما
يفيد ان القسمة كانت قبل صدور مجلة الحقوق العينية
تثبت بدون كتب وبمجرد الشهادة والقرائن .

ولهاته الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطب التعقيب شكلا ورفضه
اصلا وحجز معلوم القضية .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 16
نوفمبر 1971 من الدائرة المدنية الثانية المتألفة من

رئيسها السيد محمود شمام والمستشارين
السيدان محمود باباى ومحمد الصالح رشاد
بمحضر المدعى العام السيد أحمد الشابى
ومساعدة السيد الهادى المتهنى كاتب
المحكمة - وحرر فى تاريخه .