

إبقاء كل طرف بما أحدثه وتصرف فيه إلا أن المحكمة المطعون في حكمها لم تعر ذلك أي اهتمام لذا يطلب المعقب نقض الحكم المخدوش فيه مع الإحالة والاعفاء والترحيم .

الحكمة :

عن المطعين الأول والثالث لتداخلهما :

حيث انه خلافا لما ورد بالمطعين فقد تبين من الحكم المنتقد أنه تعرض صراحة لهذا الدفع ورد عليه بالقول ما مفاده أن القسمة الرضائية لا تثبت إلا بكتب حسب الفصل 116 من م.ح.ع. وواضح من أوراق القضية أنه لا وجود لكتب بين الطرفين يفيد وقوع القسمة الرضائية المدعى بها وان الاقرار بالقسمة الصادر في القضية عدد 125 لا يعتمد لمخالفته الفصل 116 المذكور الصريح العبارة التي لا يمكن التوسع فيها عملا بأحكام الفصل 532 من المجلة المدنية وهو تعليل قانوني له مأخذ صحيح من الواقع والقانون طالما انه من الثابت قانونا أن القسمة بالمرأضة لا تثبت إلا بكتب على معنى الفصل 116 من م.ح.ع. وقد اقتضى الفصل 423 من المجلة المدنية انه إذا عين القانون صورة للإثبات كان بها ضرورة أن الكتابة هي شرط لصحة وإثبات القسمة باعتبارها ضربا من ضروب التفويت في العقار تتماشى مع المبدأ القانوني الوارد بالمجلة المدنية والذي يستلزم الكتابة لصحة عقود التفويت وحيث بات المطعان غير قائمين على أساس واقعي وقانوني ويتعين ردهما .

عن المطعن الثاني :

حيث يتضح من مراجعة الحكم المطعون فيه أن المحكمة التي أصدرته قضت بتمييز المعقب ضده بجزء من الدار التي بناها المعقب بالمشترك حسبما هو

ملكه النصف على الشيع من العقار الميين بالأصل شركة المعقب بالنصف الباقي حسب حجة شراء عادلة مؤرخة في 3 أكتوبر 1965 وقد استولى عليها شريكه في الملك بدون وجه لذا يطلب تطبيق حجة الشراء على العين ثم الحكم باستحقاقه لمنابه المذكور وتمييزه به بعد إجراء القسمة مع الغرامة والمصاريف .

وبعد اجراء الأبحاث اللازمة قضت محكمة البداية تحت عدد 3819 في 10 نوفمبر 1987 بعدم سماع الدعوى وخالفتها في ذلك محكمة الدرجة الثانية بحكمها الميين نصّه بالطالع فتعقبه الطاعن ناسبا له بواسطة محاميه :

(1) سوء تطبيق الفصل 116 من م.ح.ع. :

لما أهملت محكمة الدرجة الثانية الاقرار الحكمي الصادر عن الطرفين أمام الحاكم الفردي المتوجه على العين في القضية عدد 125 والمتضمن وقوع قسمة رضائية بينهما وهما مؤخذان به على معنى الفصل 434 من المجلة المدنية .

(2) مخالفة الفصل 119 من م.ح.ع. :

قولا بأن مشروع القسمة المقضي به لم يكن مستوجبا لمصلحة المشترك والشركاء وإمكانية استغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة لما ميّزت الضد بجزء من دار الطاعن كان بناها بمقتضى القسمة الرضائية الواقعة بين الطرفين وكان على محكمة الدرجة الثانية إبقاء الطاعن بما أحدثه وتقدير مبلغ من المال لتعديل القسمة .

(3) ضعف التعليل :

ذلك أن الطاعن تمسك بأن الضد أبرم كتب معاوضة مع جاره شمل جزء من منابه الذي تميّز به بموجب القسمة الرضائية المشار إليها لذلك طلب

ولهذه الأسباب :

قرّرت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة للنظر فيها مجدداً بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 7 فيفري 1995 عن الدائرة المدنية الثالثة المترتبة من رئيسها بالنيابة السيد البشير بن سعد وعضوية المستشارين السيدين حمادي الشيخ والفاضل بن ميلاد وبمحضر المدعي العام السيد محمد الورغي ومساعدة كاتبة المحكمة الأنسة سميرة بوشوشة .

وحرر في تاريخه

مبين بنص الحكم وهذا مجاف لواقع القضية ولا يتماشى مع أحكام الفصل 119 من م.ح.ع الذي يقتضي أن تضبط القسمة القضائية نصيب كل شريك وقرّر ما يمكن أن يمتاز به من الأعيان المشتركة مع مراعاة مصلحة المشترك بأن يكون قابلاً للقسمة بدون فساد وإعطاء الشركاء الحق في إمكانية الانتفاع بكل مناب مفرز بأكثر منفعة وعند التعذر يقدر مبلغ من المال لتعديل القسمة ولما قضت محكمة الدرجة الثانية بالوجه المذكور على أساس مشروع قسمة لم يكن مستجيباً لمصلحة المشترك والشركاء واستغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة مع التعديل والتقويم يكون قضاؤها مجانباً للصواب ومشوباً بضعف التعليل وخرق القانون بصورة تعرضه للنقض من هذه الناحية .