الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب **الحمدلله وحده،**

القضية عدد **64619**

تاريخ القرار **2020/02/05**

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في **01 جوان 2018** عدد **6946** من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب **نيابـة عن** :

ع.ط القاطن بشارع *** والمعين محل مخابرته بخصوص هاته القضية بمكتب محاميه الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب الكائن مقره بشارع ***

ضـدّ : 1- ع.ي الكائن مقره بشارع ****

2- ح.ح الكائن مقره بشارع ****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 26580/ 26576 الصادر عن محكمة الاستئناف بنابل بتاريخ 06-03 – 2018 والقاضي "**نهائيا بقبول الاستئنافين الاصليين والاستئناف العرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بقسمة عقار التداعي موضوع الرسم العقاري عدد *** بين أطراف التداعي طبق مشروع القسمة المعد من طرف الخبير **** والمضمن بتقريره المؤرخ في 2013/04/25وبالمثال المرافق له وتمييز كل طرف بالمناب المخصص له بذلك المشروع وإعفاء المستأنفان من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليهما وحمل المصاريف القانونية على المستحقين كل حسب نسبة استحقاقه ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.**"

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***حسب محضره عدد 59133 بتاريخ 27جوان 2018.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ **29 جوان 2018** حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا وبنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على محكمة الاستئناف بنابل للنظر فيه بهيئة اخرى مع الإعفاء والترجيع.

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

من حيث الشكل:

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 الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده حاليا ع.ي لدى المحكمة الابتدائية بنابل عارضا بواسطة نائبه انه استقر على ملكه بمعية المدعى عليهما في الأصل المعقب الان ع.ط والمعقب ضده الثاني ح.ح العقار المسجل موضوع الرسم العقاري عدد *** المسمى " *** " ملاحظا انه يرغب في وضع حدّ لحالة الشيوع وتمكينه من جزء مفرز في المشترك يتناسب مع مناباته وذلك بإجراء قسمة قضائية طبقا لأحكام الفصل 71 و 117 وما بعده من مجلة الحقوق العينية وانتهى الى طلب تكليف خبير ليتولى اعداد مشروع قسمة.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية الحكم عدد 522 بتاريخ 2014/02/20 والقاضي ابتدائيا باعتبار عقار النزاع غير قابل للقسمة والاذن ببيعه صبرة واحدة

وبالزاد العلني بالسعر الافتتاحي المقدر بمائتين وخمسة الاف وخمسمائة دينار 205.500.00 د من قبل الخبير **** والمضمن بتقريره المؤرخ في 2013/04/25 وتوزيع ثمنه على المستحقين كحمل المصاريف القانونية عليهم وذلك حسب نسبة إستحقاقه."

وحيث إستأنف كل من المدعي ع.ي المعقب ضده الان والمدعى عليه المحكوم ضده ع.ط المعقب الان الحكم الابتدائي المذكور متمسكا بكون العقار التداعي قابلا للقسمة بين مالكيه سيما وانه يشغل مناب مفرز منذ تاريخ شراءه يتمثل في قاعة رياضة مجهزة بالمعدات الرياضية وبمكتب وغرفة تغيير ملابس وبيوت استحمام ودورة مياه وقاعة ازالة الارهاق مجهزة بأحسن وارقى المعدات والتقنيات الرياضية وهو يطلب لذلك نقض الحكم الابتدائي واسناده المقسم الذي يتصرف فيه والذي يستغله كقاعة رياضة منذ تاريخ شرائه حفاظا على الوضعية الراهنة للتصرف وحيث أصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار اليه بالطالع عددا وتاريخا ونصا فتولى المستأنف ع.ط الطعن فيه بالتعقيب بواسطة نائبه الذي تمسك في مستنداته بالمطاعن التالية :

مستندات التعقيب

المطعن الاول: ضعف التعليل.

قولا أنه بالرجوع الى تقرير الاختبار يتبين أن الخبير المنتدب قد أسند المعقب وشريكه المقسم عدد 2 وليس المقسم عدد 3 كما ورد بنص الحكم المطعون فيه.

وان المقسم عدد 2 يتمثل في وحدة قابلة للاستغلال من طرف المعقب وشريكه باعتبار ان تلك الوحدة تتكون من قاعة رياضة وأدباش وحجرة ملابس ودورة مياه وبيوت استحمام وقاعة لإزالة الارهاق.

وان المعقب قد تمسك بطلب اجراء القسمة على ضوء مقترح الخبير المذكور أي تميزه بالمقسم عدد 2 وان الخبير المنتدب قد أخطا المرمى وجانب الصواب حين اعتبر ان قاعة الرياضة والغرف

التابعة لها هي راجعة بالملكية للمعقب ضده الان المدعي في الأصل "ع.ي " ضرورة أن قاعة الرياضة وجميع الغرف والتجهيزات الموجودة بها ترجع للمعقب بمعية شريكه "ح.ح" وان المعقب ضده ع يشغل مقسمه بعنوان مؤسسة تعليمية خاصة "معهد خاص" وذلك ما يقارب 30 سنة ويزيد.

وانه كان من المرجح أن يتولى الخبير المنتدب إسناد ذلك المقسم إليه وتمييز المعقب مع شريكه بالمقسم الذي يتمثل في قاعة رياضة وغرفة ملابس وغرفة أدواش ودورة مياه وقاعة لإزالة الارهاق وغيره من مستلزمات قاعة الرياضة.

وان محكمة الحكم المطعون فيه قد أخطأت في تطبيق القانون وأساءت تقدير الوقائع وأن الحكم الصادر في الغرض قد كان مجحفا بحقوق المعقب على أكثر من مستوى.

المطعن الثاني: خرق القانون

قولا انه الفصل 119 من م ح ع اوجب ان تتولى المحكمة ضبط نصيب كل شريك وفرز ما يمكن ان يمتاز به من الاعيان المشتركة مراعية في ذلك مصلحة الشركاء والمشترك وإمكانية استغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة."

وأن المعيار الأساسي الذي يجب اعتماده عند اعداد مشروع قسمة هو مراعاة مصلحة الشركاء .

وان الخبير المنتدب قد بين في خلاصة اعماله ان المعقب يستغل قاعة رياضة ومكتب خاص به بصفته مدير القاعة وكذلك على حجرة الملابس وحجرة أدباش وبيوت استحمام وقاعة لإزالة الارهاق وهي مجهزة بالمعدات الرياضية .

وان الخبير المنتدب قد بين ان جميع قاعة الرياضة والغرف التي تتبعها توجد بالمقسم عدد 2

وقد ورد بالحكم ان المقسم عدد 2 يتميز به المعقب ضده ع.ي وان المعقب وشريكه ح يتميزان بالمقسم عدد 3

وان المقسم عدد 3 يتكون من مستودع فسيح وفضاء عاري ولا وجود لأي قاعة رياضة به.

وان المعقب تمسك بطلب اسناده المقسم عدد 2 وليس المقسم عدد3.

وعلاوة على ما ذكر فان المعقب ضده الثاني" ح " قد طلب إخراجه من حالة الشيوع والاشتراك مع المعقب.

وان المعقب والمعقب ضده الثاني ح قد دخلا في نزاعات مدنية لدى قضاء الاصل في فض الشراكة اولا واجراء الحساب بينهما ثانيا.

وان محكمة الحكم المطعون فيه لم تستجب لذلك الطلب ولم تنهي حالة الشياع والاشتراك بين المعقب والمعقب ضده ح

وان محكمة القرار المطعون فيه تكون بذلك قد أخطأت تطبيق القانون لما أبقت على حالة الاشتراك المذكورة وان المعقب قد تضرر من حكم القسمة الصادر في الغرض سيّما وان جملة حرفائه قد اعتادوا على ممارسة نشاطهم الرياضي بالقاعة المجهزة وليس بالمستودع العاري.

المحكمة

عن المطعن الاول المتعلق بضعف التعليل والفرع الاول من المطعن الثاني لترابطهما ووحدة القول فيهما.

حيث تمسك الطاعن صلب هذين المطعنين بان الخبير المنتدب قد وقع في خطإ عند إسناده المقاسم وحيث يتضح من اوراق الملف ان المعقب لم يسبق ان تمسك أمام محكمة الدرجة الثانية بهذا الدفع بما يحول دون اثارته لأول مرة في هذا الطور لانتفاء صلتها بالنظام العام ولكون محكمة التعقيب ليست بدرجة ثالثة للتقاضي حتى تثار امامها وسائل دفاع جديدة هذا فضلا على وهن هذه المنازعة وعدم صحتها لما تبين من تقرير الاختبار خلوه من الخطأ المدعى به وإسناده للمقاسم على مقتضى المنشئات الراجعة لاصحابها بما يجعل هذا المطعن حريا بردّه.

عن الفرع الثاني من المطعن الثاني المتعلق بخرق احكام القانون

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد صلب هذا المطعن ما انتهت اليه في قضائها بعدم انهائها حالة الشياع بينه وشريكه المعقب ضده الثاني "ح " رغم تمسك هذا الاخير لديها بطلب ذلك بما يمثل خرقا منها للقانون.

وحيث ولئن لم يتمسك المعقب بهذا الدفع لدى محكمة القرار المنتقد مثلما هو ثابت من خلال أوراق الملف إلا ان ذلك لا يحول دون اثارته له الان لأول مرة في التعقيب ضرورة ان الحق في طلب القسمة وإنهاء حالة الشياع من متعلقات النظام العام ضرورة أن الفصل 71 من م ح ع نصّ صراحة على" أنه لا يجبر أحد على البقاء في الشيوع وانه لكلّ شريك الحق ذ في طلب القسمة وان كل شرط يخالف ذلك يعدّ لاغيا لا سيما وأن الشريكين المسند لهما المقسم الموحد في حالة نزاع قضائي حول الشراكة القائمة بينهما في إستغلال المقسم المذكور مع ما تقتضيه مصلحتهما المتعين أخذها بعين الاعتبار وفقا للفصل 119 من م ح ع بإفراد كل منهما بمناب مستقل عن الاخر وهو ما يتجه معه نقض القرار المعقب من هذه الناحية.

وحيث اضحى هذا الفرع من المطعن في طريقه واتجه قبوله

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وبإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها .

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى بوم الاربعاء 05 فيفري 2020 برئاسة السيدة **سارة العياري** وعضوية المستشارتين السيدتين **هالة البجار وإيمان الشرفي** وبحضور المدعي العام السيدة **سميرة القرماني** وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة **أمال بن نصر** .

حرر في تاريخه