

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في

2016/10/28 تحت عدد 2827 من الاستاذ ****

المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن:

ب.ش و م.ش المعينان محل مخابراتهما مكتب الاستاذ

**** الكائن بـ 1، نهج ****.

ضد: 1/ م.ش القاطن بالعنوان الكائن بـ 05، نهج ****

بالعنوان الثاني الكائن بمحل مخابراته بمكتب محاميه

الاستاذ ****.

2/ م.ش القاطن بالعنوان الاول : 10 **** بالعنوان

الثاني : محل مخابراته بمكتب محاميه الاستاذ **** الكائن بـ

06 شارع **** ر محاميه الاستاذ ****.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 17986 الصادر

بتاريخ 2016/05/17 عن محكمة الاستئناف بقفصة

والقاضي : قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف الاصيلي

والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق نصه وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما وتغريمهما لفائدة المستأنف ضدهما بـ 400د لقاء اجرة محاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة ضدهما بواسطة عدل التنفيذ بتوزر الاستاذ **** حسب محضره عدد 17034 بتاريخ 2016/11/25.

وعلى مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ بتونس الاستاذ **** حسب محضره عدد 684 .

وبعد الاطلاع على مذكرة الردّ على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ **** نيابة عن المعقب ضده.

والرامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا على سبيل الاحتياط ورفضه شكلا بصفة اصلية.

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

من حيث الشكل:

حيث خلافا لما تمسك به المعقب فقد ثبت بالرجوع الى محضر تبليغ مستندات التعقيب المحرر بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ **** حسب الرقيم **** بتاريخ 2016/11/23.

ان التبليغ قد تم للمعقب ضده م.ش شخصيا بعنوانه
الكائن بـ 10 **** وان التبليغ زيادة عن ذلك بمكتب المحامي
الاستاذ **** لا يؤثر على صحة التبليغ.

وحيث خلافا لما اثاره المعقب ضده ان نسخة محضر
الاعلام بالقرار المطعون فيه والمدلى بها محررة بواسطة عدل
التنفيذ الاستاذ **** بتاريخ 2016/11/21 لا يعتد بها ولا
تنتج أي اثر تجاه الطاعنين اعتبار وان الاعلام تم لدى مكتب
الاستاذ **** ولم يثبت الطاعنين قد عينا محل مخابراتهما لديه
ولم يتم المعقب ضده بإعلام الطاعنين بمقراتهما الثابتة من
اوراق القضية والمضمنة بعريضة الدعوى والحكم الابتدائي عدد
1046 وكذلك محضر الاعلام به ذلك ان المعقب ب.ص له
مقرا اصليا كائنا بـ 134، **** كندا وبالنسبة للمعقب م.ش
قد عين محل مخابراته لدى محاميه الاستاذ **** المحامي
ب **** .

وعليه فان هذا الدفع الشكلي لا يستقيم قانونا وطالما
كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع الشروط القانونية طبق
احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد
والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده
الآن لدى المحكمة الابتدائية بتوزر عارضا بواسطة نائبه انه

استقر على ملكه صحبة اشقائه المدعى عليهم ارثا من والدهم
المرحوم م.ش ووالدتهم ن.س وشقيقهم ع.ش العقارات التالية :

1/ العقار المسمى " **** " موضوع الرسم العقاري عدد
183 **** الكائن **** .

2/ العقار المسمى " **** " موضوع الرسم العقاري عدد
315 **** الكائن ب **** .

3/ جميع محل السكنى الكائن با**** .

4/ جميع المخزن المتفرع عن محل سكنى الكائن
بشارع ****

وذلك حسبما يثبت من خلال حجج وفاة المرحوم م.ش
والمرحومة ن.س والمرحوم ع.ش والفريضة الشرعية وشهادتي
الملكية والشهادتين في بيانات حول التصرف في العقار.

ولم يوفق المدعي والمدعى عليهم في اجراء مقاسمة
بالتراضي مما لا يمنع السعي في طلب المقاسمة القضائية طبق
القانون باعتبار ان الفصل 71 م ج ع ينص على انه " لا يجبر
احد على البقاء في الشيوع فلكل شريك الحق في طلب القسمة
وكل شرط يخالف ذلك يعدّ لا غيا" منتهيا الى طلب الحكم
تحضيريا بتكليف خبير مختص في الشؤون العقارية بما في ذلك
العقارات المسجلة وذلك قصد اعداد مشروع قسمة المشترك
ليقع الحكم بامضائه بين المدعي والمدعى عليهم وفي صورة
التعذر فالإذن بتصفيق المشترك بيعا بالمزاد العلني وحمل

المصاريف القانونية على الجميع كل حسب نسبة استحقاقه في المشترك وحفظ الحق فيما زاد على ذلك .

وحيث اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 1046 بتاريخ 2013/4/10 القاضي نصه : قضت المحكمة ابتدائيا بتصفيق العقار الكائن ب**** والمتمثل في محل سكني للبيع وتوزيع المتحصل من الثمن بين كامل الورثة كل حسب منابه في الارث وبقسمة العقار موضوع الرسم العقاري عدد 183 **** بما يحويه من مساحة ودكاكين بين جميع الاطراف كقسمة عقار موضوع الرسم العقاري عدد 315 **** وفق مشروع القسمة الذي اعده الخبير المنتدب السيد **** ضمن تقريره المؤرخ في 29 جوان 2012 والزامهم بالعمل بمقتضاه تحت اشراف الخبير المذكور وحمل المصاريف القانونية بما في ذلك اجرة الاختبار على جميع الاطراف كل حسب منابه في المشترك وبقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا .

وحيث استأنف المدعى عليهما الثاني والثالث الحكم المذكور بان محكمة البداية قد اعتمدت سندات غير صحيحة لإثبات ملكية ثلاثة عقارات.

كما ان شهادة ملكية الرسم العقاري عدد 315 **** لا تثبت الا ملكية ما يقارب نصف العقار كما ان فصل الشركة العقار الفلاحي **** لم تشمله قضية التركة كما ان المحكمة قد عينت خبيرا غير مختص في قيس الاراضي خاصة وان الخبير لم تكن اعماله دقيقة ولم يتم بتطبيق الامثلة الهندسية على الرسوم

العقارية وقد شابت اعماله اخطاء عديدة وان مشروع القسمة
المعتمد لم يراع احكام الفصل 119 من م ح ع .
وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن
نصه انفا بناء على سلامة اعمال الخبير المنتدب.
وحيث عقب الطاعنان القرار المذكور توصلا الى نقضه
ناعيا عليه :

المطعن الاول: متعلق بمخالفة احكام الفصل 123

مرافعات وضعف التعليل:

بمقولة ان محكمة القرار المطعون فيه لم ترد على جميع
دفعات المستأنفين لديها مما جعل قرارها ضعيف التعليل.

المطعن الثاني: متعلق بمخالفة القانون وخاصة الفصل

110 من م م م ت:

قولا ان القسمة لم تشمل كامل التركة وجميع المنابات
موضوع حجة بيع بت عدلي لصحيفة 9 و 18 والمتعلقة بشراء
المرحوم م.ش اخته المسماة م 2/ العقار المسمى " المخزن "
موضوع حجة بيع بت عدلي بصحيفة 23 عدد 67 اول .

3/ العقار المسمى المسكن الشعبي حسب دلالة

شهادة اسناد من معتمدية *** 1976 .

4/ العقار الفلاحي المسمى " *** " لا يزال الى اليوم

على ملك وتصرف جميع الورثة بدون انقطاع مثلما هو ثابت من
جدة المقاسمة العدلية في 1947 وحجة بيع بت عدلي عدد
50 وعدد 72 في 1971 وخاصة من الشهادة في بيانات

حول التصرف في عقار بتاريخ 2014/09/9 وأضحى القرار المنتقد لما قضى بهذه الكيفية لم يشمل جزء هام من التركة وهو ما يجعله مهددا بالنقض لمخالفة احكام الفصل 110 مرافعات و131 م ح ع.

المطعن الثالث متعلق في مخالفة الفصل 360 من م

ح ع :

قولا ان اعتماد محكمة القرار المنتقد لقسمة معدة من خبير غير مختص فيه خرق الفصل 360 من م ح ع ان لم يلتزم بخصيات العقارات المسجلة بالإضافة الى انه غير مدرج بقائمة وزارة العدل الرسمية للخبراء العدلين في قيس الاراضي وهذا موجب للنقض.

المطعن الرابع: متعلق بضعف التعليل وتحريف الوقائع

والا فراط في السلطة:

قولا ان محكمة القرار المطعون فيه لما اعتبرت ان نتيجة الاختبار كانت مؤسسة ومبنية على اصول سليمة من الناحية الفنية والقانونية تكون قد افطرت في السلطة ذلك ان الاختبار قد شابه عديد الاخلالات منها عدم ارجاع علامات التحديد بخصوص الرسمين العقاريين 183 **** و 315 *** .

وقد نتج عن التطبيق العشوائي والخاطئ للتحديد بالنسبة للعقار موضوع الرسم العقاري 183 *** احتساب سقوي 1309،5 2 من المساحة القانونية للرسم العقاري 1405 م

لكامل (1501 م2) وما توصل اليه الخبير (7، 1438م 2)

تما بالنسبة للعقار 315 *** فان الاختبار لم يتطابق
وواقع الامور باعتبار انه لم يبق باحداثات العقار سوى 2م60
عن المساحة القانونية للرسم العقاري والتي تساوي 2م130
وهذا ما يشكل هضما لحقوق الدفاع وافراط في السلطة موجب
للقض .

المطعن الخامس متعلق بمخالفة الفصل 119 من م

ح ع:

قولا ان محكمة القرار المنتقد اعتمدت قسمة لم تراع
فيها احكام الفصل 119 من م ح ع اذ تم تمييز المعقب
ضدهما بمنابات تفوق في القيمة المحددة بالفريضة الشرعية اذ
تم تمييز المعقب ضده الاول بمنابات تساوي ثلث قيمة التركة
عوضا عن الربع وذلك بتخصيصه بمساحة اكبر من الاراضي
بالعقار ومتميز لكامل منابه بذات العقار على الطريق الوطنية 3
دون تقدير مبلغ مالي لبقية الورثة للتعديل كما ان المعقب ضده
و م.ر قد تم تمييزه بحصة تفوق منابه وانه بخصوص قسمة
العقار 183 **** فقد جعل اغلبية المنابات من اراضي بيضاء
864 م2 مكتفية كإبقاء المدرج بالعقار موضوع الرسم العقاري
315 *** في حالة شيوع وتقسيم العقار الى ثلاث منابات
صغيرة الحجم بينما لا يتحمل المساحة ذلك التقسيم .

كما ان المحكمة تجاهلت العقار الفلاحي المسمى

وعلى هذا الاساس فقد طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة.

وحيث تولى الاستاذ *** الجواب على مستندات التعقيب نيابة عن المعقب ضده ملاحظا ان مطلب التعقيب فوضا شكلا ضرورة ان المعقب لم يقم بتبليغ نسخة من مستندات التعقيب للمستأنف ضده ر. م.ش وان سعيه للتبليغ بمكتب محاميه الاستاذ *** معين ومختل قانونا ضرورة ان المحامي المذكور لم ينب لمستأنف ضده المذكور في أي طور من اطوار التقاضي.

ولان المعقب ضده كان قد اعلم جملة الاطراف بالقرار المطعون فيه غير ان المعقب لم يتول اضافة نسخة من محضر الاعلام بملف القضية وهو ما يجعل مطلب التعقيب مختلا من الناحية الشكلية وقد طلب على هذا الاساس التصريح برفض مطلب التعقيب شكلا.

المحكمة

عن المطعن الثاني القائل ومخالفة القانون وخاصة

احكام الفصل 110 من م م م ت :

حيث اقتضت احكام الفصل 131 من م م ح ع انه " في مادة التركات القسمة بالقيمة لا قسمة رقاب " ضرورة ان قسمة التركات تقدر بقيمة الاعيان ويتم فرز المنايات على اساس نصيب

كل من الشركاء وهي ليست قسمة رقاب بحيث يختص كل شريك وارث وان تشمل جميع قبول التركة الا اذا اتفق جميع الاطراف على تسمية البعض منها .

وحيث يتبين من اطراف الدعوى ومن تقارير نائب المعقبين الآن ان الآخيرين في الذكر كانا قد تمسكا لدى محكمة القرار المنتقد بانهم يعارضون قسمة موضوع التداعي لانها لم تشمل جميع فصول التركة مدلين بكتب مقاسمة محرر بالحجة العادلة بواسطة العدلين السيدين*** وجليسته تضمن فصول لم تتضمنها عريضة الدعوى الا ان المحكمة لم تتغاضى النظر في هذا المؤيد رغم تأثيره في فصل النزاع فجاء قضاءها خارقا لأحكام الفصل 131 من م م م ت هاضما لحقوق الدفاع بما يكون معه المطعن قد تأسس على سند صحيح من الواقع والقانون وتعين قبوله .

عن بقية المطاعن لترابطهما ووحدة القول فيها:

حيث تمسك الطاعنان لدى محكمة القرار المطعون فيه بان قضاءها قد تأسس على مشروع قسمة اعد من خبير غير مختص في قيس الاراضي ورسم الخرائط لتعلق القسمة بعقارين موضع رسمين عقارين مما ادى الى وجود عديد الاخلالات الفنية اعتبرت اعماله على مستوى الاقيسة خاصة وانه لم يتول ارجاع علامات التحديد بالنسبة للرسمين العقارين 183*** و 315*** وقد نتج عن ذلك خطأ على مستوى احتساب المساحات كما انهما دفعا بان القسمة التي اعدتها الخبير

المنتدب وصادقت عليها المحكمة لم تراع احكام الفصل 119 من م ح ع لتمييز المعقب ضد هما الاول والثاني بمنابات تفوق ما يملكان في التركة وبمنابات اخرى متميزة من حيث القيمة على بقية الشركاء في الملك دون اتباع قاعدة التقويم والتعديل كما ان بعض المساحات بقيت مكنتفة واخرى بقيت على الشيع دون موافقة الشركاء .

وحيث رغم جدية هذه الدفوعات فان محكمة القرار المنتقد لم تبحث فيها ولم تتقص على الحقيقة بإجراء استقرارات اخرى اما بالتحريز على الخير المنتدب او باعادة بالاختيار ان لزم الامر خاصة وان قسمة العقارات المسجلة تقتضي تكليف خبير مساح مختص في قيس الاراضي لدقة الاعمال المتعلقة بالعقارات المسجلة من حيث تحديد المساحة واخذ الاقيسة الصحيحة وتطبيق الامثلة الهندسية واعدادها لضمان تنفيذها لدى ادارة الملكية العقارية وقد اکتفت المحكمة بالقول بان ذكر الشروط المستوجبة في مشروع القسمة قد توفرت وتعين اعتماد نتيجته وهو ما يشكل من جانبها ضعفا في التعليل وهضما لحقوق الدفاع وتقصيرا منها في الكشف عن الحقيقة فكان قضاءها خارقا للقانون وكانت جميع المطاعن سديدة ومتعينة القبول .

وتعين والحال ما ذكر التصريح بقول مطلب التعقيب شكلا اصلا والنقض مع الإحالة.

ولهااته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا
ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة
الاستئناف بقفصة لإعادة النظر فيها من جديد بهيئة اخرى
واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهما.
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة المدنية
الثانية يوم الثلاثاء 2017/10/24 برئاسة السيدة رجاء
الشواشي وعضوية المستشارتين السيدتين ماجدة الرياحي وسامية
القطاري بحضور ممثل الادعاء العام السيد لطفي الواقع
وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) آمال بن نصر .

وحرر في تاريخه