محكمة التعقيب

عدد القضية: 60176

بتاريخ: 5 مارس2019

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 16 فيفري 2018 من الأستاذ "م.ن.ا" المحامي لدى التعقيب نيابة عن "ا.ب.ص.ب" القاطن بحي

ضد: "أ.أ.ب.ص.ب" وهم: "ل"و"س"ا ينوبهما الأستاذ "ج.ب" و"م.ص" و"ر" و"ق"و"ص" القاطنين بحي

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 736 الصادر عن محكمة الاستئناف بجندوبة في 2017/12/25 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستأنف ضدهما الثانية والثالثة ب 400 دينار لقاء أجور دفاع واتعاب تقاضي وحمل المصاريف القانونية على الطرفين كل حسب نصيبه في الاستحقاق وقبول الادخال شكلا ورفضه موضوعا.

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه ومحضر اعلام الطاعن به بتاريخ 2018/02/02.

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن المقدمة في 2018/03/14 والمبلغة للمعقب ضدهم في2018/03/12.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات الطعن المقدمة من نائب المعقب ضدهما "ل" و"س" بنتي "أ.ب" بتاريخ 2018/04/11.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المؤرخة في2019/01/11 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا للإجراءات القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت. لذا فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيتان في الأصل "ل" و"س.ب" أمام المحكمة الابتدائية بجندوبة وعرضتا أن على ملكهما بمعية المدعى عليهما "أ" و"م.ص.ب" عقارا مساحته 1120 موضوع الرسم العقاري عدد
وعملا بأحكام الفصل 71 م ح ع طلبتا الاذن بتكليف خبير مختص لاعداد مشروع قسمة وتنصيف المصاريف بين الشركاء كل حسب نصيبه في الاستحقاق.

وبعد إتمام الإجراءات والأبحاث صدر عن محكمة البداية بتاريخ 2015/05/19 الحكم عدد 8287 يقضي بصحة مشروع القسمة المقترح من الخبيرين السيد "م.ل.م" و"ن.د.م" صلب تقريرهما المؤرخ في 2014/06/16 والمثال الهندسي المرافق له والزام الطرفين على العمل بمقتضاه وحمل المصاريف القانونية على الطرفين كل حسب نصيبه في الاستحقاق بما في ذلك أجرة الاختبار المعدلة من المحكمة وقدرها 400 دينار.

فاستأنفه المدعى عليه "أ.ب.ص.ب" طالبا تكليف خبير يتولى اعداد مشروع قسمة جديد بناء على تغيير الوضعية الاستحقاقية للعقار المشترك اثر صدور الحكم الابتدائي وتولى نائب المستأنف القيام باجراءات ادخال كل من "ر" و"ق" و"ص" أبناء "أ.ب.ص.ب" باعتبارهم شركاء بالعقار بموجب البيع الصادر لهم من المستأنف. وصدر عن محكمة الدرجة الثانية

الحكم المبين نصه بالطالع والقاضي باقرار الحكم الابتدائي، فتعقبه المستأنف بواسطة نائبه للأسباب التالية:

المطعن الأول: مخالفة أحكام الفصل 144 من م م م ت:

قولا أن الطاعن استأنف الحكم الابتدائي برمته مما يجعل الدعوى تنتقل كليا الى محكمة الدرجة الثانية لتعيد فيه النظر من جديد وهي محكمة أصل. وان القسمة هي كاشفة للملكية. وان القرار المطعون فيه حصر مهمة محكمة الاستئناف في مراقبة الحكم الابتدائي زمن صدوره. وأن العقار المشترك هو عقار مسجل خاضع للمفعول المنشئ ولا يمكن تسجيل حكم قضائي غير شامل لكامل المستحقين بالسجل العقاري.

المطعن الثاني: مخالفة أحكام الفصل 71 من م ح ع:

قولا أن دعوى القسمة تهدف الى انهاء حالة الشيوع وان قسمة المشترك ومراعاة مصلحة الشركاء والمشترك لا يمكن أن تحترم الا بحضور كافة المستحقين.

لذلك يطلب نائب الطاعن نقض القرار المطعون فيه واحالة ملفه لمحكمة الاستئناف بجندوبة للنظر فيه بهيئة أخرى.

وحيث جاء برد نائب المعقب ضدهما أن التداعي أمام محكمة البداية قد تم على ضوء الوضع الاستحقاقي المبين بشهادة الملكية وكان منطوق الحكم مبنيا بالأساس على تصادق كافة أطراف القضية على مشروع القسمة ولا يمكن لأحد أطراف النزاع أن يتنصل مما سبق له المصادقة عليه بدعوى تغير الوضع الاستحقاقي للعقار خاصة وأنه تغيير متعمد من الطاعن وهو ما يتعارض مع أحكام الفصلين 241 و481 م ا ع باعتبار أن الدخلاء المشترين الجدد يعتبرون خلفا خاصا للمعقب ينسحب عليهم الحكم القاضي بقسمة العقار المشترك. وأضاف نائب المعقب ضدهما أنه خلافا لما يدعيه الطاعن فان حكم القسمة قابل للتنفيذ على أرض الواقع علاوة على أن مشروع القسمة المعتمد قد حقق مصلحة كافة الأطراف خاصة وقد

صادقوا عليه جميعا ولا مبرر لاعادة النظر فيه بمقولة المفعول الانتقالي للخصومة بموجب الاستئناف. لذلك فهو يطلب القضاء برفض التعقيب أصلا ان سلم شكلا.

المحكمة

عن المطعنين معا لترابطهما ووحدة القول فيهما:

حيث تعلقت الدعوى في الأصل بطلب قسمة عقار موضوع رسم عقاري وانهاء حالة الشيوع بين الشركاء عملا بأحكام الفصل 71 من م ح ع.

وحيث وبعد صدور حكم ابتدائي يقضي بانهاء حالة الشيوع وقسمة العقار بين أطراف الدعوى طبقا للمشروع المقترح من الخبيرين المنتدبين والذي حضي بمصادقة كافة الشركاء قام المدعى عليه في الأصل "أ.ب" باستئناف الحكم المذكور طالبا تكليف خبير بإعادة مشروع القسمة بناء على تغير الوضعية الاستحقاقية للعقار بعد صدور الحكم الابتدائي.

وحيث تأييدا لطلبه قدم الطاعن شهادة ملكية مستخرجة من إدارة الملكية العقارية بتاريخ 2016/09/21 يتضح من مضمونها أن الرسم العقاري عدد موضوع النزاع قد أصبح على ملك كل من "ر" و"ق" و"ص" بالإضافة الى أطراف الدعوى وذلك على الشياع وبنسب محددة بينهم.

وحيث تولى الطاعن القيام بإجراءات ادخال المستحقين الجدد المذكورين بالطور الاستئنافي وطلب إعادة قسمة العقار على ضوء وضعيته الاستحقاقية الأخيرة طبقا لشهادة الملكية.

وحيث نص الفصل 153 من م م م ت على أن التداخل لا يقبل لدى الاستئناف الا إذا كان بقصد الانضمام الى أحد الخصوم أو كان التداخل من شخص يكون له حق الاعتراض على الحكم.

كما نص الفصل 224 من نفس المجلة على أنه يحق للغير الذي له مصلحة في القضية التداخل فيها في كل طور من أطوارها. ويمكن للخصوم أيضا أن يطالبوا بالتداخل الجبري أو بالحضور للحكم الشخص الذي من شأنه له الحق في الخدش فيه بطريق الاعتراض على الحكم الذي سيصدر وذلك ليكون منسحبا عليه معهم.

وحيث يستخلص من أحكام الفصلين أعلاه أن التداخل اما أن يكون تداخلا انضماميا أو تداخلا أصليا ويسمى هجوميا أيضا. ويكون التداخل انضماميا إذا كان الهدف منه الانضمام لأحد الخصوم وتأييد دعواه ولو تم الانضمام أمام محكمة الاستئناف بعد أن يطعن الطرف المنظم اليه. ومن آثار هذا التداخل أن المتداخل لا يقدم طلبات خاصة مستقلة عن طلبات الطرف المنظم اليه بل انه ينتصب للدفاع عن طلبات المذكور.

أما التداخل الأصلي فهو تداخل اختصام في مواجهة جميع الأطراف ويكون القائم به طرفا مستقلا في الخصومة يجوز له تقديم طلبات خاصة به والتمسك بدفوعات في مواجهة باقي أطراف الدعوى.

وحيث ونظرا لتعلق النزاع بطلب انهاء حالة الشيوع وقسمة العقار المنتقد فان ادخال الشركاء الجدد "ر" و"ق" و"ص" من قبل الطاعن لا يمكن أن يكون الا بنية الانضمام اليه باعتبارهم خلفا خاصا له انجرت لهم حقوقهم بموجب الشراء منه بعد صدور الحكم الابتدائي.

وحيث وعملا بما تقدم فان الحكم المطعون فيه لما رفض التداخل أصلا واعتبر إعادة مشروع القسمة بناء على تغير الوضعية الاستحقاقية للعقار المشترك من قبيل الزيادة في الدعوى على مستوى الأشخاص يكون قد أساء تطبيق احكام الفصل 153 من م م م ت طالما كان للدخلاء الحق في الانضمام الى البائع لهم الطاعن الان وطلب الخروج من حالة الشيوع.

وحيث لا خلاف أنه على المحكمة قبل القضاء بالقسمة أن تتأكد من أن الدعوى قد شملت كافة الشركاء في العقار المراد قسمته خاصة إذا تعلق الأمر بعقار مسجل ولو لم يكن خاضعا للمفعول المنشئ للترسيم كما يدعي

الطاعن. ولها أن تطلب من الأطراف تقديم نسخة حديثة من الرسم العقاري قبل اصدار حكمها حتى تتحقق من عدم تغير الوضعية الاستحقاقية للعقار موضوع طلب القسمة.

وحيث لا تثريب على محكمة البداية التي شمل حكمها كافة الشركاء زمن صدوره، الا أن ظهور مالكين جدد بعد ذلك التاريخ كان يستوجب من محكمة الحكم المنتقد الأخذ بعين الاعتبار لتلك الوضعية الاستحقاقية الجديدة كما أسلفنا مراعاة لقاعدة شمول حكم القسمة لجميع الشركاء من جهة وحتى يكون حكمها قابلا للتنفيذ وللإدراج بالسجل العقاري وكذلك لتفادي خلق رسوم مجمدة غير مطابقة لوضعية العقار في الواقع.

وحيث خلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه فان ادخال المالكين الجدد في الدعوى سوف لن ينجر عنه رجوع الطاعن عن مصادقته على مشروع القسمة المعتمد في الطور الابتدائي، وانما سوف يقع سحب اثار تلك المصادقة عليهم باعتبارهم خلفا خاصا له انجرت لهم حقوقهم منه بعد مصادقته على مشروع القسمة المعتمد من قبل محكمة البداية عملا بأحكام الفصل 241 م ا ع. وعليه فان إعادة القسمة من قبل محكمة الاستئناف لغاية انهاء حالة الشيوع بين جميع الشركاء لن يخول للدخلاء مثلهم مثل سلفهم المنضمين اليه نقض ما تم من جهته. فيتم اما اعتبارهم مستحقين مع الطاعن البائع لهم للمقسم الذي تميز به بموجب مشروع القسمة المصادق عليه من قبله أو اقتطاع الأجزاء التي توافق مناباتهم من المقسم الذي تميز به بحسب ما تسمح به الحالة المادية للعقار وموضوع شراءاتهم.

وحيث أن إقرار الحكم الابتدائي القاضي بقسمة العقار رغم ثبوت وجود شركاء لم يشملهم الحكم المذكور ولو اكتسبوا تلك الصفة بعد صدوره قد صير الحكم المطعون فيه ضعيف المبنى والسند ومخالفا لأحكام الفصلين 71 و119 من م ح ع واتجه نقضه.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بجندوبة للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 5 مارس2019 عن الدائرة المدنية 16 برئاسة السيدة وسيلة التليلي وعضوية المستشارين السيدة سامية العابد والسيدة سعاد الشبار وبحضور ممثل النيابة العمومية السيد حافظ العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر

وحرر في تاريخه