الحمد لله،

د/م
الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب
* عدد القضية : 33386
تاريخ القرار :2016/11/29

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/01/07 تحت عدد 6216 من الاستاذة ********* المحامية لدى التعقيب ,

نيابة عن : م.ط قاطن ***** .

ضد : 1/ ع.م قاطن ***** .

2/ م.م قاطن ******

3/ ز.هـ قاطنة م.ط .

4/ م.ط قاطنة *****

5/ ورثة ف.ق وهم ابناؤها من زوجها المتوفي قبلها ب.ق وهم م و ف و ص و س و ع و س و م و ل و ز و م و ع و ل القاطنين **** .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 41794 الصادر بتاريخ 2014/12/24 عن محكمة الاستئناف بالمنستير والقاضي :" قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق نصه وتخطئة الطاعن بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية لهذا الطور عليه .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده م.ط وورثة ف.ق بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة ***** حسب محضرها عدد 4172 بتاريخ 2016/2/3 والمبلغة للمعقب ضدهم من عدد 1 الى عدد 3 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 6290 بتاريخ 2016/2/5.

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2016/2/5 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الاول الآن) لدى المحكمة الابتدائية بالمهدية عارضا بواسطة نائبه انه يملك بالاشتراك مع المدعى عليهم (المعقب الان وبقية المعقب ضدهم)منابا شائعا قدره (5792د,354) من تجزئة الكامل الى 39719 جزء من العقار الذي يحمل اسم ***** ويتكون من القطعة عدد 93 من الرسم العقاري عدد 30260 المهدية ويتكون المشترك في قطعة ارض مشجرة زيتون كائنة بعمادة القواسم الشرقية شربان ولاية المهدية وان المدعي يروم انهاء حالة الشيوع مع بقية شركائه ولا يجبر احد على البقاء في الشيوع تطبيقا لاحكام الفصل 71 م ح ع واقتضى الفصل 119 م ح ع ان المحكمة تتولى ضبط نصيب لك شريك وفرز ما يمكن ان يمتاز به من الاعيان المشتركة مراعية في ذلك مصلحة المشترك والشركاء وامكانية استغلال كل مناب مفرز باكثر منفعة لذا يطلب الاذن تحضيريا بتكليف خبير مختص في قيس الاراضي لاعداد مشروع قسمة المشترك وفق احكام الفصل 119 من م ح ع .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 19361 بتاريخ 2013/5/16 يقضي ابتدائيا بتصفيق محل التداعي الموصوف بتقرير الخبير المنتدب السيد ***** المؤرخ في 18 افريل 2012 بالبيع بالمزاد طبق القانون وقسمة ثمنه بين الشركاء وفق جدول توزيع المنابات نقدا المضمن بتقرير الخبير المذكور مع تعديله جزئيا وذلك باحلال المدعى عليه الاول م.ط محل المدعى عليه الثالث م.م واعتبار ان نصيبه الجملي من محل التداعي يساوي (15722,103 جزء) بقيمة مالية قدرها ثمانية عشر الف وتسعمائة وسبعة وثمانون دينارا ومليمات 331(18987د,331) وحمل كافة المصاريف القانونية بما في ذلك الاجرة المعدلة للاختبار

الماذون به على المستحقين كل حسب نصيبه في الاستحقاق وباخراج المدعى عليه الثالث م.م من نطاق القضية دون كلفة او مصاريف .

وحيث استانف المدعى عليه م.ح طالب الحكم المذكور بواسطة نائبته طالبا الاذن بإرجاع المأمورية للخبير المنتدب ***** او غيره من الخبراء لتعديل مشروع المقاسمة المعد من قبله وذلك بتخصيص ورثة المرحوم ب.ق وورثة ف.ق بمناب واحد وتمكين بقية المستحقين من مناباتهم من محل النزاع ثم نقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بقسمة العقار وفق الطريقة التي سوف يقترحها الخبير المنتدب واحتياطيا الاذن باجراء تحريرات مكتبية على ورثة ب.ق وورثة ف.ق حول امكانية تخصيصهم بمناب واحد يقع قسمته مع بقية الشركاء ولاحظ المستانف انه يرفض مشروع المقاسمة المعد من طرف الخبير ***** الذي لم يراع فيه مصلحة المشترك والشركاء ولم يجاوز ظاهر الامور للتوصل الى مشروع يرضي الجميع ولا يجبر احد الى التخلي على ممتلكاته وان تصفيق محل النزاع للبيع من شانه الاضرار بحقوق الطاعن الذي يملك جزء هاما منه وكان بامكان الخبير المنتدب تخصيص ورثة ب.ق وورثة ف.ق جزء من محل النزاع باعتبارهم ورثته ولهم العديد من العقارات التي لم يقع قسمتها وانه من مصلحتهم الحصول على مناب موحد يقع قسمته لاحقا مع بقية التركة وان القسمة بتلك الطريقة ممكنة .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المطعون فيه بموجب قرارها المضمن نصه بالطالع واقرت الحكم الابتدائي على اساس ان القسمة تفترض تمكين كل مستحق بمنابه عينا ولا يمكن اجبار بعض المستحقين على البقاء في حالة اشتراك بإسنادهم جزء من التركة على الشياع بينهم خصوصا ان الخبير المنتدب استخلاص عدم قابلية المشترك للقسمة وان استحقاق احد الاطراف لمناب كبير من عقار التداعي لايكون مبررا دائما لطلبه تمكينه من منابه عينا فتعقبه الطاعن ناسبا له:

المطعن الاول: خرق وسوء تطبيق القانون

قولا ان محكمة القرار المطعون فيه قد جانبت الصواب لما اقرت الحكم الابتدائي لما قضى بقسمة عقار النزاع طبق مشروع المقاسمة المنجز بواسطة الخبير المنتدب دون الالتفات الى الدفوعات الجوهرية المقدمة والتي تعلقت بخرق اكثر من فصل قانوني .

1/ خرق احكام الفصول 70 و 117 و 119 م ح ع .

قولا انه يخلص من الفصول 117 و 119 م ح ع ان القسمة لابد ان تشمل جميع المستحقين حتى تنقضي بها حالة الشيوع وان الرسم العقاري عدد 30260 المهدية يستحقه كل من م.ح طالب وب.ق و م.م و ع.م و ز.هـ وقد توفي ب.ق وتم ترسيم وفاته وقد انحصر ارثه في ارملته م.ط وابناؤه منها ل و م و ز و م و ع و ل وارملته ف.ق وابناؤه منها وهم م و ف و ع و ص و س و س وانه بالرجوع الى عريضة الدعوى يتضح ان المدعي لم يتول استدعاء جميع ورثة ب.ق واكتفى باستدعاء ارملته م.ط وورثة ارملته ف في حين لم يقع استدعاء باقي الورثة الذين انتقلت لهم ملكية باقي مخلفه وانه من تم استدعاؤه بوصفهم ورثة ف.ق هم لا يحلون محلها بوصفهم خلفا عاما لها ولا يستحقون تبعا لذلك الصفة الا منابها الذي ورثته عن زوجها ب.ق وان عدم استدعاء ورثة ب.ق وهم ابناؤه من زوجتيه م و ف بوصفهم مستحقين في ذلك الرسم بموجب الارث في والدهم المذكور والاكتفاء باستدعاء م.ط وورثة ف.ق يجعل الدعوى مختلة ومخالفة للفصول القانونية المذكورة وانه فضلا عن ذلك فان من تّم استدعاؤهم كورثة لف.ق وهم ل وم وز وم وع ول هم ليسوا في حقيقة الامر ورثتها باعتبار انهم ابناء زوجها من زوجته م ط وان كل هذا يمثل اقصاء لبعض الشركاء المستحقين وهو على خلاف ما قضت به محكمة الموضوع بما عرض قضاءها للنقض .

2/ خرق احكام الفصل 119 م ح ع .

قولا انه يؤخذ من هذا الفصل القانوني ان من شروط القسمة ان يقع ضبط نصيب كل شريك وفرز ما يمكن ان يمتاز به من الأعيان المشتركة مراعية في ذلك مصلحة المشترك والشركاء غير ان محاكم الاصل قد خالفت هذا الشرط لما قضت بالقسمة وفق تقرير اختبار دون التحقق من توفر شروط القسمة فثبوت عدم ادراج حجة وفاة ف.ق يجعل مسالة ضبط نصيب كل شريك امر غير ممكن باعتبار ان انتقال ملكية منابها الى ورثتها سوف يغير نسبة استحقاقهم في العقار موضوع التداعي بما يجعل الحكم المطعون فيه معرضا للنقض .

3/ في خرق الفصل 305 م ح ع.

قولا انه من خلال بيانات الرسم العقاري 30260 فانه يتضح عدم ترسيم حجة وفاة ف وباعتبار ان كل حق عيني لايتكون الا بترسيمه فإن استدعاء ورثة ف بوصفهم مستحقين في العقار موضوع طلب القسمة ارثا فيها بكون في غير طريقه وفيه خرق صارخ لاحكام الفصل 305م ح ع وكان على

المحكمة ان تتمسك به من تلقاء نفسها ذلك ان استصدار حكم في القسمة لاتراعى فيه النسب الاستحقاقية وهويات المستحقين بكل دقة سوف يجعل من المستحيل على من استصدره ادراجه بالرسم العقاري وباعتبار ان النسب الاستحقاقية غير واضحة لعدم ادراج حجة وفاة ف فان النتيجة التي توصل لها الخبير المنتدب تكون مخالفة للمنابات الحقيقية لعدد من المستحقين وخاصة ورثة ف.ق .

المطعن الثاني : هضم حقوق الدفاع

قولا ان محكمة القرار المطعون فيه لم تستجب الى طلب الطاعن التحرير على ورثة م .ق وورثة ف.ق كما لم تستجب لطلب الاذن بارجاع المامورية للسيد الخبير المنتدب ليتولى اعداد مشروع مقاسمة يقع فيه افراد الورثة المذكورين بمناب موحد وهو ما يشكل هضما لحقوق الدفاع .

المطعن الثالث ضعف التعليل الماخوذ من سوء تطبيق الفصل 123 م م م ت :

قولا ان المحكمة ملزمة بان تستعرض كل المطاعن المثارة وكل المؤيدات المقدمة تعزيزا لها وبان تبدي رايها في كل مطعن منها وانه بمراجعة لائحة الحكم المعقب يتبين ان المحكمة خرقت واساءت تطبيق اكثر من نص قانوني بدون تعليل واهملت النظر في ما قدم لها من مأخذ على حكم البداية والحال ان لها تأثير واضح وثابت على وجه الفصل في الموضوع.

وحيث انتهى الطاعن الى طلب نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة.

المحكمة

عن جميع المطاعن لارتباطها واتحاد القول فيها :

حيث عاب الطاعن على محكمة القرار المطعون فيه قضاءها بتصفيق العقار موضوع التداعي اعتمادا على نتيجة اختبار ماذون به جاءت غير مراعية لمصلحة المشترك والشركاء قاصرة عن تحديد المنابات الحقيقية للمستحقين ورفضها دون تعليل مستساغ الدفوعات التي قدمها في شان نتيجة الاختبار المذكور .

حيث يؤخذ من اوراق الملف ان محكمة القرار المطعون فيه قد اعتمدت النتيجة التي توصل لها الخبير المنتدب السيد ***** صلب تقريره المؤرخ في 2012/4/18 والذي حقق انه لايمكن قسمة العقار المشترك نظرا لكثرة المستحقين البالغ عددهم 17 كما ان قيمة أصغر المنابات بلغت (655,د702) وهي قيمة لاتعادل قيمة اصل زيتون واحد غير انه وبالنظر في المعطيات الفنية المعتمدة من الخبير

المذكور صلب تقريره نجده يقدر القيمة الفردية لاصل زيتون بما قدره 500 د وهو ما يتعارض مع قوله بان اصغر المنابات المقدرة ب 656,د702 لاتعادل حتى قيمة اصل زيتون واحد هذا اضافة الى ان الخبير قد اوضح صلب تقريره ان جزء من العقار المشترك الماسح لـ6089 م م هي ارض مشجرة لوز دون مزيد البيان حول عدد هذه الاشجار ونوعها وقد حّدد قيمتها الفردية بمبلغ قدره 0,800د ثم تولى تحديد قيمته الجملية بمبلغ قدره 4868 د دون مزيد التفصيل او بيان سبب الاختلاف في تقدير قيمة العقارات المشتركة اذ تولى تحديد القيمة الفردية لموقع شجرة واقعة بارض مجاورة مباشرة لاعواد اللوز المذكورة بمبلغ يفوقه بكثير وقدره 150د وتبين بذلك ان تقدير قيمة العقار المشترك اعترته عديد الاخلالات التي لاتسمح للمحكمة باجراء رقابتها حول صحة تقدير قيمة تلك العقارات وبالتالي صحة تقدير قيمة كل مناب بصورة مطابقة للواقع هذا علاوة على ان الخبير قد اشار بتقريره ان مناب المدعوة ف قد تم توزيعه على ورثتها غير انه تبين من خلال تقرير الاختبار ان مناب ف وقدره 620 جزء لم يقع توزيعه على ورثتها اذ بقيت منابا تهم مطابقة لتلك المستحقة منهم ارثا في والدهم ب.ق طبق الفرض الشرعي .

وحيث يؤخذ من الفصل 119 م ح ع ان قسمة الأعيان المشتركة تلزم فيها ابراز مناب كل شريك على حدة وتمييزه بمناب معين من عموم المشترك مع مراعاة مصلحة المشترك والشركاء وهو الواقع القانوني الذي خالفته محكمة الموضوع وأساءت تطبيقه وذلك بعدم ابرازها العناصر التي اوضحها الفصل 119 م ح ع واقتصرت على تبني نتيجة الاختبار الماذون به دون بيان مدى مطابقة هذه النتيجة لاحكام الفصل 119 م ح ع مكتفية بالقول ان الخبير قد تولى مراعاة المنابات الراجعة لكل مستحق عند توزيع الأنصبة .

وحيث علاوة على ذلك فقد ردت محكمة القرار المطعون فيه طلب الطاعن بتخصيص ورثة ب.ق بمناب واحد وتمكين بقية المستحقين من منا باتهم من محل النزاع قولا ان المستانف عليهم قد رفضوا هذا المقترح طالبين اقرار الحكم الابتدائي القاضي بتصفيق محل النزاع بالبيع الأمر الذي لاوجود لاي اثر له بالملف ذلك انه لم يقع التحرير على الورثة المذكورين حول هذه المسالة فكان موقفهم من هذا المطلب غير واضح خاصة انه لم يكن لديهم نائب قانوني يمثلهم في القضية .

وحيث اسست محكمة الحكم المطعون فيه قضاءها بتصفيق العقار محل النزاع بالبيع على المعطيات الأنفة الذكر مما يجعل قضاءها مشوبا بخرق للقانون وضعف التعليل هاضما لحقوق الدفاع بما يتجه معه قبول جميع المطاعن ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة .

لذا ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير لإعادة النظر فيها من جديد بهيئة اخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 29 نوفمبر 2016 عن الدائرة الثامنة والعشرين المتألفة من رئيستها السيدة خديجة فرحاتي , وعضوية المستشارين السيدتين ماجدة الرياحي وفاتن خير الله , بمحضر المدعي العام السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي ./.

وحرّر في تاريخه