الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمــة التعقيــب

عـ51314.2018ـدد القضيــة
تاريخـــه :2018-10-08

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2018/01/30 تحـت عـدد 6537 مـن الاسـتاذة "ك.ف" المحامي لدى التعقيب

نيابــة عــن :"م.ع" محـل مخابرتـه بمكتـب نائبتـه الاســتاذة "ك.ف" الكــائن بشــارع الكويــت عمــارة *** الحمامات .

ضد :

1/ "س.س" القاطنــة بـنهج المنجـي سـليم الحمامـات ينوبها الاستاذ "م.ح" المحامي لدى التعقيب .

2/ "خ.س" القاطنـــة بعـــدد *** نهـــج الياســـمين الحمامات 8050 .

3/ "ن.س" القاطنـــة بعـــدد *** نهـــج الياســـمين الحمامات 8050 .

طعنـا فـي الحكـم الاسـتئنافي المـدني عـدد 23963 الصـادر بتـاريخ 2017/02/14 عـن محكمـة الاسـتئناف بنابـل و القاضـي نصـه قضـت المحكمـة نهائيـا بقبـول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه و ذلك بقسمة عقار التداعي بين مستحقيه طبقا لمشروع القسمة الثاني المقترح من طرف الخبيـــر "ح.ا" صـــلب تقريـــر الاختبـــار المـــؤرخ فـــي 2015/03/03 و المثـال الهندسـي المرافـق لـه و تمييـز كـل مستحق بالمقاسم المسندة اليه و حمل المصاريف القانونية على المستحقين كل حسب نسبة استحقاقه بما في ذلك اجرة

الاختبار المعدلة بالف و مائتي دينار و اعفاء المستانفة من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليها .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ن.م" حسب محضره عدد 10243 بتاريخ 2018/02/26 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءت والوثائق المقدمة في 2018/02/28 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

و على تقرير الرد المقدم من الاستاذ "م.ح" في 2018/03/26 .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة و الاعفاء .

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

من حيث الشكل

حيث خلافا لما تمسك به الاستاذ "م.ح" فان اجراءات التعقيب جاءت صحيحة و تم تبليغه المستندات بواسطة عدل تنفيذ مثلما يقتضيه الفصل 185 من م م م ت , و لا تاثير لتقارير الرد المقدمة سواءا من طرف نائبة المعقب او من طرف نائب المعقب ضدها على صحة الاجراءات .

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع 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 و المؤيدات التي تضمنها الملف قيام المدعي في الاصل المعقب الآن بواسطة نائبته امام المحكمة الابتدائية بقرنبالية

عارضا انه استقر على ملكه بمعية المدعى عليهن جميع العقار المسمى "*** " موضوع الرسم العقاري عدد 595430 نابل الكائن بمشيخة الحمامات و قد سئم حالة الشيوع و طلب الاذن تحضيريا بتكليف خبير يتولى اعداد مشروع في القسمة تراعى فيها مصلحة الشركاء و المشترك و امكانية استغلال كل مناب مفرز باكثر منفعة و اعداد تقرير في الغرض .

و بعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها عدد 1192 بتاريخ 2015/06/04 قاضيا ابتدائيا بقسمة العقار المسمى " ***" موضوع الرسم العقاري عدد 595430 نابل المتكون من القطعة عدد 355 و الكائن بمشيخة الحمامات معتمديتها ولاية نابل بين مستحقيها اطراف التداعي طبقا لمشروع القسمة الاول المقترح من طرف الخبير "ح.ا" صلب تقرير الاختبار المؤرخ في 2015/03/03 و المثال الهندسي المرافق له و تمييز كل مستحق بالمقاسم المسندة اليه و حمل المصاريف القانونية على المستحقين كل حسب نسبة استحقاقه بما في ذلك اجرة الاختبار البالغة الف و مائتي دينار .

فاستانفته المدعى عليها "س.س" و اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن عدده و تاريخه و نصه اعلاه .

و حيث عقب المستانف بواسطة نائبته الاستاذة "ك.ف" القرار الاستئنافي المذكور ناعية عليه :

1/ في الافراط في السلطة و مخالفة الفصل 201 و ما بعده من مجلة المرافعات المدنية و التجارية و الفصل 62 من مجلة حقوق عينية .

قولا انه خلافا لما عللت به المحكمة قضاءها فان الحكم الاستعجالي عدد 47477 قضى بايقاف الاشغال التي كان بصدد احداثها المعقب دون التعرض الى مسالة التصرف . و ان القضاء بايقاف الاشغال هي مسالة وقتية حسم فيها القضاء الاستعجالي حتى لا

يتم التاثير لاحقا على مشروع القسمة و تصبح محكمة الاصل ملزمة باتباع احدى الفرضيات التي جاء بها الفصل 62 من م ح ع .و باعتبار ان هذا الفصل لم يتعرض الى التصرف بل الى الاحداثات فان ما قام به المعقب الان من اعتناء بالاشجار المثمرة المغروسة به و ذلك بالسقي و الجني و التقليم و وضع الاسمدة .. هي من اوده الاستغلال لعقار فلاحي.

و تمسكت نائبة المعقب بان المحكمة اساءت تطبيق احكام الفصل 62 من م ح ع مما يجعل حكمها عرضة للنقض .

2/ ضعف التعليل و هضم حقوق الدفاع

قولا ان الخبير المنتدب لدى الطور الابتدائي السيد "ح.ا" و في باب المعاينة و التشخيص و كذلك ضمن المثال التشخيصي المنجز به اتى على الحالة الواقعية أي حالة التصرف و كذلك عاين ان القطعة التي اسندها الى المعقب بموجب مشروع القسمة الاول هي في حوز منوبها و تصرفه بما عاينه من ان اشجار القوارص و الاشجار المثمرة هي في حالة حسنة و جيدة خلافا لباقي العقار و ان محكمة الحكم المطعون فيه لما تغافلت عما عاينه و شخصه الخبير المنتدب تكون افرطت في السلطة و اورثت حكمها ضعفا في التعليل و اتجه نقض حكمها .

3/ في مخالفة احكام الفصل 119 من مجلة الحقوق العينية و هضم حقوق الدفاع

قولا ان مراعاة مصلحة الشركاء و المشترك جاءت ضمن المامورية التي اسندت للخبير المنتدب الذي برر مشروع القسمة الاول بانه جاء مراعيا لحالة التصرف . و انه لئن قضت محكمة الاستئناف بالقسمة وفق مشروع القسمة الثاني الا ان هذا المشروع لم يراع لا مصلحة الشركاء و لا المشترك بدليل ما عاينه الخبير المنتدب من حالة الاهمال التي عليها منابات

المعقب ضدهن الان في المقابل فان المنابات التي يتصرف فيها المعقب لم تكن بتاتا موضوع اهمال .و عليه فان الحكم المطعون فيه جاء مخالفا لاحكام الفصل 119 من م ح ع مما يبرر طلب نقضه .

و انتهت نائبة المعقب الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض القرار المطعون فيه و الحجز .

و حيث في رده على مستندات التعقيب قدم الاستاذ "م.ح" اعلام نيابته عن المعقب ضدها الاولى صحبة تقرير في الاجال و حسب الصيغ القانونية فهو مقبول شكلا اما من حيث الاصل فقد لاحظ ردّا على المطعن الاول ان احتجاج المعقب لدى هذا الطور بالفصل 62 م ح ع يكشف عن سوء نيته و يفهم منه اقراره بانه اراد بتصرفه ذلك التاثير على المحكمة حتى تمكنه من المقسم الذي اقام به شبه بيت حراسة لولا تصدي شركاته في الملك له .و ان ما جاء به الفصل المذكور غير مطروح في قضية الحال و لم تقع مناقشته امام محكمة الموضوع .

اما عن المطعن الثاني فقد لاحظ انه خلافا لما جاء بالمستندات فان الخبير انجز مشروعين من القسمة ليقينه ان المعقب ضدهن يتصرفن في العقار وهن من المالكات الاصليات عكس المعقب الذي انتقلت له الملكية على الشياع و دون تمكينه من حدود معينة و سجل شراءه في فيفري 2013 و قام بقضية في القسمة في ماي 2015 دون وجود لتصرف او تحوز منه و ان محكمة الدرجة الثانية و على عكس ما لاحظه المعقب فقد عللت حكمها تعليلا قانونيا و واقعيا بناءا على المؤيدات المظروفة بالملف و خاصة على ان المعقب ضدهن يملكن الجزء الاكبر من العقار فكان حكمها سليما واقعا و قانونا و يتجه تجاوز هذا الدفع .

و عن المطعن الثالث تمسك بانه خلافا لهذا المطعن فان المحكمة راعت مصلحة المشترك دون مخالفة للواقع باعتبار ان ما يقال عنه تصرف غير ممكن . كما ان اعتماد

محكمة الموضوع على مشروع قسمة منجز من قبل خبير منتدب اعتمد فيه مصلحة الشركاء و المشترك يكون سليما .
و انتهى الى ان الدفوعات التي قدمها المعقب غير جدية و يتجه تجاوزها و القضاء برفض المطلب .

المحكمـــــة

عن جميع المطاعن لوحدة القول فيها :

حيث ان القسمة القضائية و باعتبارها استجابة لرغبة احد الشركاء في الخروج من الشيوع رغما عن معارضة البقية , تستوجب لصحتها ان تراعي مصلحة الشركاء و المشترك مثلما اوجبه الفصل 19 من م ح ع الذي جاء به " تتولى المحكمة ضبط نصيب كل شريك و فرز ما يمكن ان يمتاز به من الاعيان المشتركة مراعية في ذلك مصلحة المشترك و الشركاء و امكانية استغلال كل مناب مفرز باكثر منفعة "

و حيث ان المعيار المعتمد من قبل المحكمة لتبني مشروع في القسمة و تفضيله على غيره من المشاريع الذي اعدها الخبير المنتدب اذا تعددت , هو ان يكون هذا المشروع هو الافضل و الاسلم في تحقيق الشرطين الذي اوجبهما الفصل 119 المذكور .

و حيث ان تقدير مدى مراعاة مشروع القسمة الذي تتبناه محكمة الموضوع هي من المسائل الواقعية التي تدخل في صميم اجتهاد قضاة الاصل بشرط التعليل الذي يكون منسجما مع احكام الفصل 119 من م ح ع .

و حيث عدلت محكمة الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائي الذي اعتمد على المشروع الاول للقسمة و تبنت المشروع الثاني معللة ذلك بان المستانفات المعقب ضدهن الان قمن بمنازعة المعقب في تصرفه في الجزء الذي يريد ان يختص به و الذي لم يثبت انه يتصرف فيه ,كما انهن يملكن الجزء الاكبر من العقار المشترك .

و حيث ان ما عللت به محكمة الدرجة الثانية حكمها لا ينسجم مع احكام الفصل 119 من م ح ع و لا يستند الى

احكامه , طالما انها لم تبين ان المشروع الاول الذي اعتمدته محكمة البداية لا يراعي مصلحة الشركاء و المشترك , او ان المشروع الثاني هو الافضل و الاسلم لتحقيق هذين الشرطين .
و حيث شاب الحكم المطعون فيه ضعفا في التعليل يجعله مستوجبا للنقض
و حيث افلح الطاعن في طعنه و اتجه اعفائه من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليه .

و لهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 08 اكتوبر 2018 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة نازك كادة وعضوية المستشارين السيدتين هندة العلاقي و مريم البكوش وبمحضر المدعي العام السيدة فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي . .

وحـــرر في تاريخه