

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار ع-66713-دد

تاريخه: 2019/11/25

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ ع م. بتاريخ 2018/07/26 نيابة عن :

س ب. محل مخابراتها بمكتب محاميها الأستاذ ع م. الكائن ب... معرفه الجبائي عدد...

ضد : خ ب. مقره ب... محاميه الأستاذ س ج. الكائن مكتبه ب...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 28346 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس

بتاريخ 2018/04/30 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم

الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2018/08/20 المبلغة للمعقب ضده

بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة إ ك. حسب محضرها عدد 3683 بتاريخ 2018/08/17.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة بتاريخ 2018/09/13 من الأستاذ س ج. في حق

المعقب ضده.

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة

طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2019/10/31 والرامية إلى نقض

القرار المطعون فيه مع الإحالة والإعفاء.

وبعد المفاوضة طبق القانون، صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت وتعين قبوله شكلاً.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) أمام المحكمة الابتدائية بين عروس عارضا بواسطة محاميه أنه استقر على ملكه بالاشترار مع شقيقته المطلوبة جميع العقار الكائن ب... موضوع الرسم العقاري 9... بن عروس مناصفة بينهما مقام عليه فيلا وأن المدعى عليها عمدت إلى الاستئثار باستغلال العقار وهو يرغب في الخروج من حالة الشيعاء وقسمة العقار طبق ما خوله الفصل 71 من م ح ع طالبا بعد تحرير دعواه على ضوء نتيجة الاختبار قسمته طبق مشروع القسمة المعد من الخبير أ ف. وتمييز كل واحد بالمقسم الذي ميز به كالحكم بتتصيف مصاريف الاختبار المقدرة بـ 300د. بينهما وإلزام المدعى عليها بأن تؤدي له مبلغ 1500د. بعنوان أتعاب تقاضي وأشرف محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة البداية تحت عدد 451 بتاريخ 2016/11/14 ابتدائيا بقسمة العقار موضوع الرسم العقاري عدد 22539 بن عروس طبق مشروع الاختبار المؤرخ في 2015/12/21 والمعد من طرف الخبيرة المنتدبة أ ف. وتحت إشراف هذه الأخيرة حسب المثال الهندسي المرافق وحمل المصاريف القانونية بما في ذلك أجر الاختبار وقدرها 500د. مناصفة بين المتقاسمين كل حسب منابه في العقار.

وحيث استأنفت المدعى عليها في الأصل الحكم المذكور متمسكة باستحالة إجراء القسمة طالبة إعادة الاختبار واحتياطيا التحرير على الخبيرة حول سبب عدم إجرائها القرعة ومنحها الجزء الذي على يسار الداخل لخصمها والجزء الذي على يمينه إليها دون مراعاة المعطيات التي تقدمت بها واحتياطيا جدا إجراء قرعة بين الطرفين أمام المحكمة أو بواسطة من تنتدبه لذلك.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بالطالع.

فتعقبته الطاعنة ناعية عليه ما يلي :

المطعن الوحيد : سوء تطبيق القانون وضعف التعليل :

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد ولئن احترمت مشروع القسمة فقد أساءت تطبيق أحكام الفصل 119 من م ح ع الذي كرس معيار مصلحة الشركاء والمشارك واستغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة ذلك أنه سبق في الطور الابتدائي بيان أن مشروع القسمة لم يكن منصفا وكان الأمر واضحا إذ وقع تخصيص خصمها بمناب به جميع المرافق الحياتية بينما وجدت نفسها أمام مفرز يخلو من كل إمكانية حياة كريمة ولم يكن الأمر يستوجب إجراء اختبار ثان باعتبارها قدمت محضر معاينة يبين ذلك الخلل وكانت قامت باختبار ثان بواسطة الخبير ح س. على سبيل الاستشارة والاستئناس والذي انتهى إلى أن العقار غير قابل للقسمة بالطريقة التي اعتمدها الخبيرة أ ف. لعدم تطبيق كراس الشروط المعتمدة من قبل وزارة التجهيز والتهيئة العمرانية وبلدية المنطقة كما أن الجدران كانت في حالة تصدع وأي عمل بناء بواسطة آلات ميكانيكية أو كهربائية يسبب انهيار المبنى، كما لم تقم بدراسة إمكانية الربط لقنوات تصريف المياه، فضلا عن عدم استشارتها الطرفين إما بالتراضي أو بالالتجاء إلى المحكمة أو القرعة مما يجعل عملها منافيا لما يمكن من الوصول إلى مشروع قسمة منصف، علاوة على تقديمها لشهادة في صبغة العقار من رئيس النيابة الخصوصية لبلدية مقرين الذي بين بما لا يدع مجالا للشك أن العقار يوجد بمنطقة سكن فردي طبقا لكراس تراتيب مثال التهيئة العمرانية لمدينة مقرين المصادق عليها بتاريخ 2003/5/21 بما يجعل إجراء القسمة بالطريقة التي ذهبت إليها الخبيرة مستحيلة حيث لا يمكنها الحصول على التراخيص اللازمة لإدخال المرافق الضرورية لمنابها المفرز، وإن جواب محكمة القرار المنتقد دون تثبيت في مدى مراعاة مشروع القسمة لأحكام الفصل 119 من م ح ع والتي تم دحضها بجملة من المؤيدات من محضر المعاينة وتقرير الاختبار وشهادة البلدية مخالف لروح القانون ومسيء لتطبيقه، بل إنها جعلت الخلاف منحصرا في مسألة إنهاء الشيوخ من عدمها وحصرت مناط تطبيق الفصل 119 فيها والحال أنها لم تكن تعارض في إنهاء حالة الشيوخ وإنما قدمت مؤيدات تثبت أن

مشروع القسمة المقدم يفضي إلى مخالفة الفصل 119 وأنه لا يمكن قسمة العقار بالطريقة التي بينتها الخبيرة المنتدبة مقترحة في المقابل بيعه صفقة كحل للخروج من الشبوع أو إجراء قرعة بينهما أو إفراؤها بالمناب المخصص لخصمها في حده الأدنى ولذا طالبت بصفة تحضيرية بتكليف خبير جديد لبيان مدى إمكانية قسمة العقار واحتياطيا إجراء قرعة أمام المحكمة أو بواسطة من تنتدبه لذلك لكن المحكمة لم تلق بالآلا لذلك ولم تحرص على أن تكون القسمة منصفة معتمدة تقرير الاختبار بصفة مطلقة وكأنها ملزمة به في حين أن المحكمة تستأنس بالاختبارات على سبيل الاسترشاد ولا شيء يمنعها من استبعادها لو تبين بصفة قاطعة أو ظهر ما يشكك في نتائجها، كما أن قرارها حين استبعدت كراس تراتيب التهيئة العمرانية بالمنطقة التي بدائرتها العقار والذي ينص على منظومة السكن الفردي مثلما تبينه الشهادة المقدمة جانب الصواب خاصة أنها جعلت ذلك مجرد فرضية بذكرها "فإنه على فرض وجوده" في وجود تلك الشهادة التي تؤكد أن العقار غير قابل للقسمة لكنها استبعدتها معتبرة أنه لا يجوز إجبار أحد على البقاء بحالة شبوع والحال أن إنهاء حالة الشبوع لا تكون بالقسمة فقط وإنما أيضا بالبيع صفقة.

المطعن الثاني : هضم حقوق الدفاع :

بمقولة أن المحكمة لم ترد بالإيجاب ولا بالسلب على تقرير الاختبار الذي أجرته من تلقاء نفسها وعلى كلفتها لبيان الإخلالات التي شابته الاختبار المعتمد فهضمت بذلك حقوق الدفاع إذ من المعلوم أن لكل من الأطراف المتداعية حق تقديم المؤيدات التي ترجح حقا قانونيا على الآخر وعلى المحكمة اعتماد بعضها أو كلها وترجيح بعضها على الآخر وضرب بعضها ببعض للوصول إلى القرار السليم دون التغافل عن أي مؤيد بالتجاهل أو الرد الضمني وإنما يكون إسقاط أي مؤيد بالتصريح مع تعليل ذلك وإن محكمة القرار المنتقد حين استبعدت مؤيدها المتمثل في تقرير الاختبار دون بيان سبب ذلك ودون الالتفات إليه تكون قد هضمت حقا في الدفاع عن حقا بما ارتأته من وسائل.

وهي تطلب نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث رد المعقب ضده على مستندات الطعن ملاحظا بواسطة محاميه :

- من حيث القانون أن محكمة القرار المنتقد أحسنت تطبيقه وخاصة مقتضيات الفصل 119 من م ح ع وتولت ضبط نصيب كل شريك وفرز ما يمكن أن يمتاز به من الأعيان المشتركة مراعية في ذلك مصلحة المشترك والشركاء وإمكانية استغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة وذلك استنادا لتقرير الاختبار الذي تميز بالفنية والموضوعية.

- من حيث وصف العقار موضوع القسمة : أنه يتمثل في فيلا موضوع الرسم العقاري عدد 9.... بن عروس مساحة أرضيته 514م² ومساحته المبنية 195,75م² أنصافا بين الطرفين متكون من شرفة أمامية ومدخل وصالون وغرفة نوم وغرفة جلوس وعدد 2 غرف نوم للأطفال ودورة مياه وبيت استحمام ومطبخ وركن أكل ومنشر ومستودع كما يثبتته الاختبار.

- من حيث الاختبار وقابلية العقار للقسمة : أن الخبير أنهى أعماله بعد أعمال المعاينة والتشخيص موقعا وحدا ومساحة وتطبيق شهادة الملكية عليه وتقدير قيمته الجمالية منتها إلى قابليته للقسمة إلى مقسمين :

* المقسم عدد 1 للمدعى عليها سعاد مساحته 257م² به شرفة أمامية وصالون وغرفة وركن أمل ومطبخ.

* المقسم عدد 2 له مساحته 257م² به عدد 3 غرف ودورة مياه وبيت استحمام وفضاء خلفي عاري وساحة أمامية عارية.

وأن الاختبار اتسم بالفنية والدقة المتناهية وقد رعى مصلحة الشركاء والمشارك فلم تميز الخبرة أحدهما على الآخر ولم يتسن لها إجراء القرعة لعدم حضور الطاعنة لعملية الاختبار رغم استدعائها برسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ عدد 083353961 حسب الصفحة 6 من التقرير كما سجلت الخبرة حضوره وحضور ابنها الذي مكنها من المعاينة وإجراء الاختبار حسب الصفحة 7 من التقرير، كما قامت المحكمة بجميع الأعمال الاستقرائية وكان استبعادها للدفع بوجود كراس تراتيب التهيئة العمرانية المعتمد بالمنطقة في طريقه باعتباره لا يرقى من الناحية القانونية ليكون أعلى درجة من أحكام مجلة الحقوق العينية علما وأنه وقع تنفيذ القرار المنتقد وفرز مناب كل شريك من الأعيان المشتركة مع مراعاة مصلحة الشركاء والمشارك وإمكانية استغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة كما هو ثابت من محضر

التنفيذ المجرى بواسطة العدل المنفذ خ.ع. وما تبعه من محاضر وذلك تحت إشراف الخبيرة حيث جسد القرار واقعا وميز كل شريك بمنابه الأمر الذي يؤكد استجابة المحكمة لمقتضيات الفصل 119 من م ح ع وتطبيق المساواة بين المقاسم.

وهو يطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن المطعنين معا لارتباطهما واتحاد القول فيهما:

حيث اشترط الفصل 119 من م ح ع في مشروع القسمة المعتمد أن يتوصل إلى فرز المنابات مع إمكانية استغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة للشركاء وللشريك وإلا فإن العقار يباع صفقة واحدة بالمزاد عملا بمقتضيات الفصل 120 من نفس المجلة.

وحيث ولئن كان تقدير أعمال أهل الخبرة من المسائل الموضوعية الراجعة إلى اجتهاد محاكم الأصل ولا رقابة عليها مبدئيا من محكمة التعقيب فإن ذلك يتوقف على التزامها بتعليل قضائها تعليلا قانونيا سليما مستمدا مما له أصل ثابت بالملف دون تحريف أو هضم لحقوق الدفاع.

وحيث اعتبرت الطاعنة أن مشروع القسمة لم يكن منصفا وأنه لم يراع مصلحة الشركاء والمشاركين وتمسكت بعدم قابلية العقار للقسمة ناعية على الخبيرة المنتدبة عدم استشارة الطرفين وعدم إجراء قرعة بينهما وناسبة إلى تقريرها جملة من المآخذ تعلقت بعدم أخذها بعين الاعتبار الصبغة الفردية للعقار وافتقار المناب المسند إليها إلى المرافق الضرورية وعدم إمكانية القيام بأشغال نظرا لتصدع البناء كتقصيرها في البحث حول إمكانية الربط مع قنوات تصريف المياه مستندة في ذلك إلى تقرير اختبار منجز بطلب منها وإلى شهادة بلدية تفيد صبغة العقار كسكن فردي طبقا لكراس تراتيب مثال التهيئة العمرانية للمنطقة.

وحيث تعد مطاعن المعقبة المشار إليها من قبيل الدفوعات الجوهرية التي تمس صميم دعوى القسمة ولها تأثير على وجه الفصل في الدعوى، إلا أن المحكمة اكتفت بالاعتماد على

مقترح الخبير المنتدب في الطور الابتدائي دون الجواب عنها والتفتت عن مؤيداتها المتمثلة في تقرير الاختبار وشهادة البلدية في الصبغة الفردية للعقار دون تسبيب كما لم تجب على طلب تصفيق العقار للبيع لعدم قابليته للقسمة والاستغلال على النحو الوارد بمشروع القسمة المعتمد بما انطوى معه قرارها على ضعف في التعليل وهضم لحقوق الدفاع من هذه الناحية.

وحيث وفضلا عما تقدم فقد اعتبرت محكمة القرار المنتقد أن الاستناد إلى كراس تراتيب التهيئة العمرانية لاعتبار العقار غير قابل للقسمة بناء على خضوعه لمنظومة السكن الفردي يتعارض مع تطبيق أحكام مجلة الحقوق العينية والتي لا يجبر أحد بمقتضاها على البقاء بحالة شيوع والحال أن طلب الطاعنة لم تكن الغاية منه الإبقاء على حالة الشيوع وإنما إنهاءها وذلك بتصفيق العقار للبيع طبق ما خوله الفصل 120 من م ح ع بما تكون معه المحكمة باتخاذها لهذا الموقف قد أساءت تطبيق القانون من هذه الناحية.

وحيث تبعا لما اتسمت به مطاعن المعقبة الموجهة إلى القرار المنتقد من جدية فقد بات من المتجه نقضه وإحالة القضية على المحكمة المصدرة له لإعادة النظر فيها بهيئة مغايرة.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيئة مغايرة وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 25 نوفمبر 2019 عن الدائرة المدنية التاسعة والثلاثين برئاسة السيد وجدي الهذيلي وعضوية المستشارين السيدين رجاء بوسمة ومحمد الورهاني وبحضور المدعي العام السيدة رجاء الخضراوي، وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه