الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار عـ72015ـدد

تاريخه :2019/03/15

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب عدد 39093 المقدم من الأستاذ م ع. الكائن مكتبه ...بتاريخ 16 جانفي 2019

في حق : م ص.، قاطن ب...

ضد : - ه ص. ، قاطن ب...

-ط ص. ، قاطن ب...

- ح ص. ، قاطن ب...

- ح ص. ، قاطنة ب...

ينوبهم الأستاذ ع ع. الكائن مكتبه ب...

طعنا في القرار الإستئنافي عـ 16538 ـدد الصادر عن محكمة الإستئناف بتونس بتاريخ 2018/10/08 والقاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وإجراء العمل به طبق نصه وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضدهم بأربعمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي واجرة المحاماة.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ م س. حسب محضره عدد 110496 بتاريخ 2019/02/02.

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2018/02/13 من الأستاذ ع ع. نيابة عن المعقب ضدهم والرامية إلى طلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا إن سلم شكلا.

وبعد الإطّلاع على ملحوظات الإدعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2019/02/28 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا والحجز.

وبعد المفاوضة القانونية صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما اتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل المعقب ضدهم الآن لدى محكمة البداية عارضين بواسطة نائبهم أنه على ملكهم بمعية المدعى عليه وعلى الشياع العقار موضوع الرسم العقاري عدد ... والعقار موضوع الرسم العقاري عدد ...وأنهم يرومون الخروج من حالة الشيوع طالبين تكليف خبير لإعداد مشروع قسمة ثم الحكم بقسمة المشترك وتوزيع المصاريف القانونية عليهم كل حسب نصيبه .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية الحكم عدد 1140 بتاريخ 2017/10/09 والقاضي ابتدائيا بقسمة العقار المشترك موضوع الرسم العقاري عدد ... والمسمى"ع." والرسم العقاري عدد ... والمسمى م2. والكائن بـ ... وفق مشروع القسمة الثالث الوارد بتقرير الخبيرة " إ م." والمحرر في 24 أفريل 2017 وتحت إشرافها وبحسب المثال الهندسي المرافق وإلزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعين مبلغ ثلاثمائة دينار (300 د) عن

أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية بما فيها أجرة الاختبار المعدلة وقدرها سبعمائة وخمسين دينارا (750د000) على أطراف الدعوى كل حسب منابه في المشترك.

فاستأنفه المدعى عليه في الأصل ناعيا عليه مخالفته لمقتضيات الفصل 119 من م ح ع ،وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المشار إليه اعلاه.

فتعقبه المستأنف في الأصل بواسطة نائبه الأستاذ م ع. ناعيا عليه المطاعن التالية:

أولا: مخالفة القانون: ويتجلى ذلك من خلال :

أ/ مخالفة الفصل 119 من م ح ع : قولا بأن محكمة القرار المنتقد خالفت تطبيق القاعدة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من الفصل 119 من م ح ع والمتمثلة في تعديل القسمة بإعتبار ان كل مشاريع القسمة المقترحة من الخبيرة المنتدبة تضمنت زيادة ونقصان في منابات كل الشركاء وكان عليها أن تحدد مبلغا من النقود لتعديل القسمة وهو ما لم تفعله.

كما ان إعتماد محكمة القرار المنتقد على مشروع القسمة الثالث فيه إجحاف بحقوق منوبه بإعتبار ان تمييز المعقب ضدهما حسن وحياة صفر بـ 5/3 الواجهة الأمامية على الشارع سوف يمنع منوبه من إستغلال منابه باكثر منفعة خاصة وانه يتمثل في الجزء الأمامي من الطابق الأرضي من العقار في حين ان مناب المعقب ضدهما حسن وحياة صفر يتمثل في جزء من الطابق العلوي هذا فضلا عن بقاء نسبة هامة من المساحة البيضاء من الطابق الأرضي وقدرها 64.25 م م ملكا مشتركا مشاعا بين جميع الشركاء.

كما ان إعتماد المشروع الثالث سيجبر منوبه دون سواه من بقية الشركاء على إدخال تغييرات في البناء تتمثل في تقليص من مساحة الواجهة الأمامية لمنزله الذي يفتح على الشارع وتقليص من مساحة النافذة التي تفتح على تلك الواجهة وفتح منفذ آخر لشقته .

ب/ مخالفة الفصل 242 من م إ ع :لتغافل محكمة القرار المنتقد عما تضمنه كتبا التنازل المبرمين بين جميع الشركاء.

ثانيا: هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل: لعدم جواب محكمة القرار المنتقد على عديد الدفوعات الجوهرية التي تمسك بها منوبه والمتمثلة في عدم رضاه بمشروع القسمة الثالث

المعتمد والذي سيجبر منوبه دون غيره من الشركاء على إدخال تغييرات هامة في البناء. وانتهى إلى طلب الحكم بنقض القرار المطعون فيه مع الإحالة

المحكمة

عن الفرع الثاني من المطعن الأول:

حيث أن محكمة التعقيب ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي حتى يمكن للأطراف أن يثيروا لديها ما لهم من مطاعن بل أن نظرها مقصور على إجراء الرقابة على أوجه الدفوع التي سبق التمسك بها لدى محكمة الموضوع وليس لها أن تتناول ما يثار لديها لأول مرة إلا ما كان منها ماسا بالنظام العام.

وحيث أن المطعن المثار من طرف المعقب الآن والمتعلق بخرق محكمة القرار المنتقد لأحكام الفصل 242 من م إع لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع ولا مساس له بالنظام العام مما يجعله مرفوضا قانونا وبات من المتجه رده.

عن الفرع الأول من المطعن الأول والمطعن الثاني لتداخلها ووحدة القول فيها:

حيث أن دعوى القسمة عملا بأحكام الفصول 71 و117 و119 و123 من مجلة الحقوق العينية تهدف إلى إنهاء حالة الشّيوع في الملكيّة وضبط نصيب كلّ مستحق وفرز ما يمكن أن يمتاز به من الأعيان المشتركة بحسب نصيبه في المشترك، وقد دأب فقه القضاء على تأسيس أحكام القسمة على مشاريع ينجزها أهل الخبرة إستنادا إلى أعمال فنية دقيقة في القيس والتقويم تراعي مصلحة المشترك والشركاء وحالة التصرّف الواقعيّة إن وجدت وإمكانيّة إستغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة فضلا عن مراعاة التراتيب العمرانية المنطبقة بالمنطقة الكائن بها العقار أو العقارات محلّ طلب القسمة.

وحيث لم يوجب الفصل 119 من م ح ع الحصول على موافقة جميع المستحقين على مشروع القسمة المقترح من قبل أهل الخبرة وإنّما أوكل للمحكمة ضبط نصيب كل شريك مع مراعاة مصلحة المشترك والشركاء وإمكانيّة إستغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة وحالة التصرّف الواقعيّة إن وجدت.

وحيث لاجدال في أنه لا يمكن للقسمة القضائيّة أن تحوز في جميع الأحوال على رضاء جميع الشركاء و تبقى العبرة بتحقيق مشروع القسمة وفقا للمعايير الواردة بالفصل 119 من م ح ع .

وحيث أن ما ورد بالفرع الأول من المطعن الأول من دفوعات ترمي في مجملها إلى مناقشة محكمة القرار المنتقد في اجتهادها الذي لا رقابة لمحكمة التعقيب عليها بشرط التعليل.

وحيث أن إعمال قاعدة التعديل والتقويم تعتمد عند تعذر تمييز كل شريك بكامل منابه عينا وهي غير صورة مشروع القسمة المتبنى من طرف محكمة القرار المنتقد.

و حيث تبين من أسانيد القرار المنتقد أن محكمة الموضوع استخلصت في نطاق مالها من سلطة تقديرية سلامة مشروع القسمة الثالث معتبرة إياه الأقرب للمعايير الواردة بالفصل 119 من م ح ع وعللت قرارها تعليلا سليما و مستساغا مستمدا مما له أصل ثابت بالملف دون تحريف للوقائع ولا خرق للقانون بما يتعين معه رد هذين المطعنين .

ولهاته الأسبـاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وتخطية الطّاعن بالمال المؤمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 15 مارس 2019 عن الدّائرة المدنيّة العاشرة برئاسة السيّدة مفيدة الصولي وعضوية المستشارين السيّدين هاجر العياري وفاخر بركات وبمحضر المدعي العام السيّدة رجاء الخضراوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرّر في تاريخه