

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار عدد 58085-دد

تاريخه : 2019/01/29

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/12/19 تحت عدد 35900 من الاستاذ ز
ك. المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : م م.

محل مخابراته مكتب الأستاذ ز ك. الكائن ب...

ضد : ل خ.

القاطنة بنهج ...

نائبا الأستاذ م أ.

طعنا في القرار الاستئنافي الدني عدد 72178 الصادر بتاريخ 2016/10/10 عن محكمة
الاستئناف بتونس والقاضي : قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا
وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى وإعفاء المستأنفة والقضاء
من جديد برفض الدعوى وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها وحمل
المصاريف القانونية على المستأنف ضده ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ م ج.

حسب محضره عدد 110092 بتاريخ 2018/1/9

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2018/1/18 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/2/1 من الاستاذ م أ. نيابة عن المعقب ضدها والرامية الى طلب رفض طلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار الاستئنافي المطعون فيه وإرجاع القضية إلى محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر في القضية بهيئة أخرى ورفع الحجز.

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

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه قبوله شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب الآن) لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا بواسطة نائب أنه يملك بمعية المدعى عليها العقار موضوع الرسم العقاري عدد ... المسمى د م. ينوب المدعي 198 جزء وينوب المدعى عليها 125 جزء من تجزئة الكامل الى 323 جزء واستنادا الى الفصل 471 و119 م ح ع فهو يطلب قسمة العقار بينه وبين المدعى عليها وتكلف خبير لإعداد مشروع قسمة للغرض.

وحيث تولت محكمة البداية تكليف الخبير السيد م ق. الذي طبقا لمأمورية الاختبار أعد مشروع قسمة ضمنه تقريره المؤرخ في 2011/4/28.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 8183 بتاريخ 2012/2/22 والقاضي ابتدائيا بقسمة العقار موضوع السم العقاري عدد...المسمى د م. الكائن ب... بين مستحقه وذلك طبق مشروع القسمة الذي أعده الخبير م ق. بتقريره المؤرخ في

2011/4/28 والمثال الهندسي المرافق له وحمل المصاريف القانونية على طرفي النزاع كل حسب نصيبه في المشترك.

وحيث استأنفت المدعى عليها في الأصل الحكم المذكور بواسطة نائبها ناسبة له اعتماد تقرير اختبار قد شابهته عديد الإخلالات طالبة تكلف خبير ثاني لإعداد مشروع قسمة آخر يراعي فيه مصلحة المشترك والشركاء وطبيعة التصرف بين الطرفين .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم المطعون فيه المبين نصه بالطالع ونقضت الحكم الابتدائي على أساس انتفاء حالة شيوع حقيقي بين مالكي الرسم العقاري موضوع التداعي باعتبار ان موضوع شراءهما قد خصص كل منهما بحصة مفرز وتصرفا في منابه على تلك الصفة فأضحى الشيوع صوري ينتفي معه طلب القسمة .

فتعقبه الطاعن بواسطة نائبه ناسبا له ما يلي :

مطعن أول خرق أحكام الفصلين 57 و58 م ح ع :

قولاً أنه خلافا لما ذهبت اليه محكمة الاستئناف فقد ثبت من أوراق الدعوى أن منابات كل طرف معلومة بالضبط من حيث مساحتها جاء بالفصل 58 من مجلة الحقوق العينية انه لكل من الشركاء ان ينتفع بالشيء المشترك بقدر حصته .

ثبت المعقب ضدها تتصرف بأكثر من مناباتها بدون وجه وان محكمة الاستئناف سايرتها في ذلك خارقة احكام الفصل 58 من مجلة الحقوق العينية الذي بين أوجه وحدود التصرف في المشترك

يتبين ان محكمة الاستئناف خرقت أحكام الفصلين 57 و58 من مجلة الحقوق العينية وقضت بخلافهما .

عن المطعن الثاني: خرق أحكام الفصل 307 من مجلة الحقوق العينية :

قولاً أنه جاء بالفصل 307 من مجلة الحقوق العينية انه لا يسري مرور الزمن على الحق المرسم وليس لأي كان أن يتمسك بالحوز مهما طال مدتة.

وقد ثبت من تقرير الاختبار المأذون به من طرف محكمة البداية ان المعقب ضدها تتصرف بأكثر من مناباتها رغم عملها بالمساحة المشتركة.

ولم تذكر الخصيصة تصرفها بمنابات راجعة في الأصل الطاعن وذلك بوضع اليد.
وان محكمة الاستئناف اعتبرت ان وصف شراء كل من المتداعيين ووضع اليد يكفي لإثبات ملكيتهما للمشارك كل في حدود وصفه وتصرفه.

وانه خلافا لما لما ذهب اليه محكمة الاستئناف فان الشيوع ما زال قائما بين الطرفين حسبما هو ثابت من شهادة الملكية العقارية والرسم العقاري وان التصرف الفعلي لم يبلغه.

وقد ثبت من أحكام الفصل 307 من مجلة الحقوق العينية ان الملكية لا تكتسب بمرور الزمن او بوضع اليد مهما طالت المدة أو تقاعس صاحب الحق عن المطالبة بحقه.

المطعن الثالث : خرق أحكام الفصل 175 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية :

قولاً أنه قد جاء بالفقرة السادسة من الفصل 175 من م م م م ت انه يمكن الطعن بالتعقيب في الأحكام النهائية الدرجة وذلك اذا صدر الحكم بما لم يطلبه الخصوم الخ...

وقد قضت محكمة الاستئناف بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى، والحال انه بالرجوع الى ردود المعقب ضدها ثبت انها تتمسك بطلب قسمة العقار بل اكثر من ذلك فإنها تكلف خبير ثاني لإعداد مشروع قسمة يراعي فيه المقاييس ومصصلحة المشترك والشركاء.

وقد كانت المعقب ضدها في كل اطوار النزاع تتمسك بقسمة العقار وان محكمة الاستئناف قضت برفض الدعوى فإنها تكون قضت بما لم يطلبه اطراف النزاع حينما قضت برفض الدعوى وكان عليها ان تقضي بقسمة العقار لا برفض الدعوى بغض النظر عن المساحة وما يملكه كل طرف.

ويتبين أن محكمة الاستئناف خرقت القانون وقضت بما لم يطلبه أطراف النزاع وكان حكمها مستهدفا للنقض.

ويتبين ان محكمة الاستئناف خرقت القانون وان تعليلها للحكم جاء ضعيفا ومحرفا لطلبات طرفي النزاع وتعين الأمر والحال ما ذكر الحكم بنقضه وإرجاع الملف لمحكمة الاستئناف للنظر فيه من جديد بواسطة هيئة أخرى.

وانتهى نائب المعقب الى طلب بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم الاستئنافي فيما قضى به وارجاع الملف الى محكمة الاستئناف للنظر فيه بواسطة هيئة أخرى.

وحيث ردا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها أنه :

في خصوص المطعن الأول فإن الأمر يتعلق بوضعية مادية وواقعية تتمثل في أن كل طرف اشترى فيلا قائمة الذات منفصلة تماما عن الفيلا الأخرى وأن الحال الذي انتهت إليه محكمة القرار المنتقد من وجود شيوع صوري هو الحال الذي يعكس الحقيقة والواقع وأن القسمة ليست الحال لأنها ستؤول الى الإضرار بطرف على حساب طرف يتغير المعطيات المادية والواقعية القائمة.

وأنه بخصوص المطعن الثاني فإن مسألة تصرف المعقب ضدها في منابها هي خلافية ولم يثبت في جانب هذه الاخيرة أي تجاوز لمناب المعقب وقد كان على الطالب اللجوء للمحكمة العقار لطلب فرز مناباته.

وحيث وفي خصوص المطعن الثالث فقد عاينت محكمة الاستئناف بمناب أحد الشروط القانونية لطلب القسمة ولم تحكم بما لم يطلبه الخصوم بل رفضت الدعوى على حالتها لانتفاء الشروط القانونية للاستجابة لها.

وانتهى نائب المعقب ضدها الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا متى استقام شكلا.

المحكمة

حيث اقتضى الفصل 71 م ح ع أنه لا يجبر أحد على البقاء في الشيوع فلكل شريك الحق في طلب القسمة وكل شرط يخالف ذلك يعد لاغيا.

حيث تبين من أسانيد القرار المطعون فيه أن المحكمة قد نقضت الحكم الابتدائي فيما قضى به من قسمة العقار محل التداعي بين المعقب والمعقب ضدها قولا منها أنه ولئن أدرج طرفي النزاع في الرسم العقاري موضوع القسمة على الشياخ فإنه لم يكونا في حالة شيوع حقيقي باعتبار أن موضوع شراءهما قد خصص كل واحد منهما بحصته مفرزة وتصرفا في منابه على تلك الصفة وأضحى بذلك في حالة شيوع صوري ينتفي معه طلب القسمة.

وحيث لا جدال أن الشيوع لا ينقضي إلا بموجب القسمة بين الشركاء المالكين على الشياخ وقد ثبت أن طرفي النزاع مالكين على الشياخ لأجزاء بالرسم العقاري عدد...محل التداعي وقد تولى المعقب للقيام بدعوى الحال للخروج من حالة الشيوع تلك والتي وإن كانت حالة شيوع صوري كما ذهب الى ذلك محكمة القرار المنتقد فإنها لا تمثل بأية حالة من الأحوال مانعا قانونيا لإجراء

القسمة والقضاء بها بل أنها وخلافا لذلك تعد من العوامل المساعدة على القسمة وتحقيق الغاية المرجوة منها في احترام لمقتضيات الفصل 119 ح ع إذ تسمح بفرز ما يمكن أن يمتاز به كل شريك من الأعيان المشتركة مع مراعاة مصلحة الشركاء والمشارك وإمكانية استغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة وذلك بعد التحقق من تطابق ذلك النصيب مع مناب المتقاسم في المشترك .

وحيث تكون المحكمة مدعوة في حالة وجود شيوخ صوري البت في القسمة المعروضة أمامها بأن تسند لكل متقاسم المقسم الذي في تصرفه بعد إجراء الإستقرارات والأبحاث اللازمة وبعد أن تتحقق من تطابق المقسم المسند مع المناب الراجع للمتقاسم خاصة وأنه وفي حالة الشيوخ الصوري تنتفي المنازعات الجدية فلا يثار من المنازعات إلا تلك المتعلقة بتجاوز طفيف في المنابات من هذا أو ذلك يكون على المحكمة البت فيها بعد إرجاء التحقيقات والإستقرارات اللازمة وهو الأمر الذي جاءت عنه محكمة القرار المنتقد .

وحيث لم تنازع المعقب ضدها طيلة أطوار التقاضي في خصوص طلب القسمة والخروج من الشيوخ أو إسناد المقسم الذي في تصرف المعقب للمذكور بل انصبت منازعتها حول أحقيتها في ملكية جزء من موضوع النزاع أسند للمعقب ضده بعد أن تولى الخبر المنتدب السيد م ق. تحديد المقاسم ومطابقتها مع المنابات الحقيقية لطرفي النزاع بالرسم العقاري محل التداعي فنعت المستأنفة (المعقب ضدها الآن) على محكمة البداية اعتمادها نتيجة الاختبار المذكور طالبة من محكمة للقرار المنتقد الإذن بتكليف خبير ثاني لإعداد مشروع قسمة جديد دون أن تطلب القضاء برفض الدعوى.

وحيث من المسلم به قانونا أنه على المحكمة أن تلتزم حدود الوقائع الثابتة وحدود طلبات الخصوم فلا تطبق إلا القاعدة القانونية اللازم إعمالها للفصل في طلباتهم ودفعهم ولا يمكنها الفصل في غير ما طلبه الخصوم ولا في أكثر مما طلبوه إلا إذا تبين لها وجود خلل بهم الإجراءات أو أصل النزاع يتعلق بالنظام العام فإنها تقضي بما يثبت لديها دون الرجوع الى ما طلبه طرفي التداعي الأمر الذي لم يتوفر في قضية الحال ضرورة أن سبب رفض محكمة القرار المنتقد للدعوى لا يهيم النظام العام ولم يثره الخصوم .

وحيث بقضائها على النحو المذكور تكون محكمة القرار المنتقد قد أورثت قضاءها خرقاً للقانون وضعفاً في التعليل موجبا للنقض بما يتعين معه قبوله جميع المطاعن ونقض القرار المطعون فيه .

لذا ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجدداً بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 29 جانفي 2019 عن الدائرة الثانية والثلاثون المتألّفة من رئيسها السيدة لمياء الحمّامي وعضوية المستشارتين السيدتين : فاتن خير الله ونفيسة العلاني بمحضر المدعي العام السيدة أسمهان الحبيب مساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة الحلواني.

حرّر في تاريخه