الجمهوريــة التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ68957ــدد

تــاريخـه : 2019/01/15

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2018/10/30 تحت عـ171ـدد من طرف الأستاذ ي غ. المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : ح ق.، قاطن بـ...

ضد: 1/ م ح.، قاطن بـ...

2/ ح م. قاطن بـ...

3/ ورثة ص ح. وهم ابناؤه ع. وس. ون. وخ.

4/ ح م.

5/ ورثة أ ح. وهم ر ع. وأبناؤها ي. وه. وص. وي.

6/ ورثة أ ب. وهما إبناه من زوجته المتوفاة بعده ز ح. وهما ج. وأ. وورثة ابنته ك. المتوفاة بعده وهم ع س. وابنتاها ج وأ. القاطنين بـ...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ704ـدد الصادر بتاريخ 2018/10/08 عن محكمة الاستئناف بجندوبة والقاضي نصه : قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف شكلا ونقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا وفق مشروع القسمة المقترح بتقرير الاختبار المؤرخ في 2018/4/23 وذلك بإسناد المستأنف المقسم 3 من القطعة عـ9ـدد والمقسم عـ5ـدد من القطعة عـ3ـدد والمقسم

عـ9ـدد من القطعة عـ8ـدد وتمييز المستأنف ضده الأول بالمقسم عـ8ـدد من القطعة عـ8ـدد كتمييز المستأنف ضده الثاني بالمقسم عـ4ـدد من القاطعة عـ9ـدد والمقاسم ذات الأعداد 6و7و10 من القطعة عـ3ـدد كتمييز الورثة المستأنف ضدهم 14 بالمقسم عـ1ـدد من القطعة عـ9ـدد والورثة المستأنف ضدهم عـ111ـدد بالمقسم عـ2ـدد من القطعة والورثة عـVـدد بالمقسمين عـ11و12ـدد من القطعة عـ3ـدد اعتبار اللقب الصحيح الورثة المستحق أ ب. عوضا عن أ ح. بتقرير الخبير وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على أطراف القضية بما فيها 000ـ200 أجرة الاختبار كل حسب نسب استحقاقه بالعقار.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ع غ. حسب محضره عـ32586ـدد بتاريخ 2018/11/03.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2018/11/15 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

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

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

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه 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 المحكمة الابتدائية بجندوبة انه على ملكه بمعية كافة المطلوبين جميع الملك المسمى هنشير ... موضوع الرسم العقاري 7.... جندوبة وينوبه من الرسم العقاري جميع 121703 جزء على الإشاعة من تجزئته إلى 453270 جزء وأنه تضرر من حالة الشيوع ويروم فرز منابه على حدة طبق الفصل 71 م ح ع وطلب الإذن بتكليف خبير في قيس الأراضي لإعداد مشروع قسمة ثم الحكم بصحة مشروع القسمة وإلزام الطرفين بالعمل بمقتضاه وتغريم المطلوبين متضامنين لفائدته بخمسمائة دينار أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وحيث وبعد استيفاء جميع الإجراءات القانونية، أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عـ9018ـدد بتاريخ 2017/3/14 والقاضي ابتدائيا برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها.

فاستأنفه المحكوم ضده، وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

1/خرق الفصل 119 من مجلة الحقوق العينية.

قولا بأن الطاعن تمسك لدى قضاة الأصل أن القطعة عـ9ـدد من الرسم العقاري 7.... جندوبة المشترك بين طرفي النزاع يحتوي بأكمله على أشجار زيتون وأنه بحكم تصرفه في منابه على الشياع في المشترك فقد تولى من ماله الخاص غراسة 1800 شجرة زيتون ولم يساهم شركاؤه في مصاريف غراستها أو تعهدها وأنها ملك خاص به وقد أجاب الحكم المطعون فيه أن حق الطاعن يبقى محفوظا بخصوص المغروسات المسندة لغيره وانه لم يقترح بديلا لنتيجة الاختبار.

وهذا التعليل به خرق للفصل 119 المذكور الذي ينص على أن المحكمة تتولى ضبط نصيب كل شريك وفرز ما يمكن أن يمتاز به من الأعيان المشتركة، والحكم المطعون فيه اسند جزءا من أشجار الزيتون لبعض الشركاء ولم يعوض المعقب على تلك الأشجار، ودور المحكمة في قضية القسمة هو إنهاء حالة الشيوع وتعديل المنابات حتى لا يكون هناك حيف والمحكمة لم تنهي حالة الشيوع باعتبارها أشارت للمعقب بالقيام بقضية في التعويض عن أشجار الزيتون بقولها أن حقه يبقى محفوظا وتكون بذلك خرقت الفصل 119 م ح ع.

2/ضعف التعليل:

قولا بان الحكم المطعون فيه قد أجاب في خصوص رفض الطاعن إسناد جزء من أشجار الزيتون لغيره انه لم يقترح حلا بديلا لنتيجة الاختبار، وجور الطاعن ليس إيجاد حل وإنما الدفاع عن حقوقه وعدم المساس بها، وبذلك كان تعليل الحكم ضعيفا ومعرضا للنقض.

3/هضم حقوق الدفاع:

قولا بأن الطاعن تمسك بان الاختبار الذي أذنت به محكمة الاستئناف لم ينه حالة الشيوع خاصة وقد اسند للمعقب ضدهم ورثة أ ح. وورثة ص ح. وورثة أ ح. مقاسم جماعية كما ثبت من الاختبار

أن جزءا من العقار المشترك قد استولى عليه الغير، وتمسك بطلب إعادة الاختبار إلا أن الحكم المطعون فيه لم يستجب للطلب.

وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة.

المحكمـــــــة

عن المطعن الأول والثاني لاتحاد القول فيهما:

حيث تمسك الطاعن لدى محكمة القرار المنتقد أنه في إطار تصرفه في منابه على الإشاعة في المشترك تولى غراسة 1800 شجرة ولم يساهم شركاؤه في مصاريف غراستها أو تعهدها وهي ملك خاص به، وطلب على ضوء ذلك تعديل مشروع القسمة المقترح من الخبير المنتدب، إلا أن محكمة الحكم المطعون فيه ردت الدفع المذكور بناء على عدم اقتراحه بديلا لنتيجة الاختبار وان حقه يظل محفوظا بخصوص المغروسات التي قد تثبت له بمساحات خصص بها غيره.

وحيث اقتضى الفصل 119 م ح ع بأن المحكمة تتولى ضبط نصيب كل شريك وفرز ما يمكن أن يمتاز به من الأعيان المشتركة مراعية في ذلك مصلحة المشترك والشركاء وأن تعذر تمييز كل شريك بكامل منابه عينا فيقدر له مبلغ من النقود لتعديل القسمة.

وحيث أوكل المشرع بناء على أحكام الفصل المذكور لمحكمة الموضوع مطلق الصلاحيات لإجراء القسمة بما يراعي مصلحة المشترك والشركاء، فإذا تعذر تمييز احد الشركاء بكامل منابه عينا أو أصابه نقص في قيمة منابه حسب مشروع القسمة على ضوء الإحداثات والمنشآت والقيمة المضافة تتولى المحكمة تقدير ذلك النقص بناء على سلطتها المطلقة وصلاحياتها في إجراء التحقيقات والاستقراءات اللازمة وصولا لتعديل القسمة وفق ما تقتضيه موجبات الفصل 119 م ح ع.

وحيث وعملا بما تقدم تكون محكمة القرار المنتقد لما ردت الدفع الذي أثاره المستأنف حول قيمة المغروسات الراجعة له بتعلة عدم اقتراحه بديلا لمشروع الاختبار قد أساءت تطبيق الفصل 119م ح ع وتنصلت بذلك عن سلطتها في فض النزاعات وإجراء القسمة بما يتوافق ومصلحة المشترك والشركاء، وبات من المتجه بناء على ذلك نقض حكمها.

عن المطعن الثالث:

حيث يتبين بمراجعة مظروفات الملف بأن هذا المطعن لم يسبق طرحه لدى محكمة الموضوع، ولا يمكن بالتالي طرحه ولأول مرة لدى هاته المحكمة طالما لم يتعلق هذا الدفع بالنظام العام، ضرورة أنه ومن محض اختصاص هذه المحكمة أنها محكمة قانون تراقب مدى مطابقة محكمة للأصل له وليس محكمة درجة ثالثة حتى يثار لديها دفوع موضوعية جديدة، مما يتجه معه رد هذا المطعن.

وحيث افلح الطاعن في طعنه، واتجه إعفاءه من معلوم الخطية المؤمن عملا بالفصل 184 من م م م ت.

لذا ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بجندوبة لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 2019/01/15 عن الدائرة المدنية السادسة عشر برئاسة السيدة وسيلة التليلي وعضوية المستشارتين السيدتين إلهام البناني وسعاد شبار وبحضور المدعي السيد حافظ العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وحـــرر في تاريخـــــه