

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

ع 23373 عدد القضية

تاريخ القرار: 2016/1/5

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من قبل الأستاذ "م. ج" بتاريخ 2015/2/29

نيابة عن : ورثة "ف. ب" وهم ارملة "ف. ب. ح" وابنيه "م" و"م. ب"

ضد: "س. ب" نائبه الأستاذ "ع. س".

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بينزرت تحت عدد 19213 بتاريخ 2015/1/12 القاضي " نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطئة الطاعنين بالمال المؤمن وتعريمهم لفائدة المستان ضده ب 350.000د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحماة عن هذا الطور ورفض الاستئناف العرضي فيما زاد على ذلك وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ السيدة "ن. د" بتاريخ 2015/3/11 .

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية. وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وبالرفض اصلا .

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من جهة الشكل.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الآن لدى المحكمة الابتدائية بينزرت عارضا انه يملك بمعية مورث المطلوبين العقارين الكائنين بنهج .. مساحته 390م م موضوع الرسم العقار عدد.. المسمى .. وهو يروم الخروج من حالة الشيعاء وفق الفصل 71 من م ح ع ويطلب بناء عليه الاذن بتكليف خبير يتولى تشخيص العقار واعداد مشروع قسمة

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية بينزرت الحكم عدد 5786 بتاريخ 2013/5/22 القاضي ابتدائيا بقسمة العقار موضوع الرسم العقاري عدد .. وفق مشروع القسمة المعد من الخبير "م.س" بتقريره المؤرخ في 2012/10/10 والمثال الهندسي المرافق له وحمل المصاريف القانونية بما فيها اجرة الاختبار بما قدره 700.000د على جميع المستحقين كل حسب منابه في المشترك

فاستأنفه المدعى عليهم في الأصل وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع فتعقبه المستأنفين بواسطة نائبيهم ناعين عليه المطاعن التالية

المطعن الأول المتعلق بتحريف الوقائع :

قولاً بان الخبير انتهى الى ان قيمة العقار تساوي 1.154.400د وقد لاحظ منوبيه ان الاختبار تعثر به عديد النقائص والغموض والضبابية وتجاوزت المحكمة ذلك باعتبار ان الغموض يمكن تجاوزه في التنفيذ وان ذلك لا يقوم قرينة ضد طلب منوبيه اجراء اختبار تكميلي او تكليف خبير ثاني من شأنه رفع الغموض وان المحكمة لما تجاهلت دفع منوبيه وجود محليين تجاريين بالمقسم عدد 3 و عدد 6 وعللت ذلك بعدم وجود ما يؤيده في الحكم وكان عليه مزيد التحري وتكليف خبير لاجراء اختبار تكميلي لحسم النزاع باعتبار ان الطاعنين ليس لهم الية اخرى لاثبات ذلك وتجاهلت المحكمة كذلك الدفع المتعلق بوجود محل تجاري معد لبيع العطورات في تسوغ "ص. و ر" لم يقع التنصيص عليه بالاختبار ويدلون بمحضر معاينة مجرى بواسطة عدل التنفيذ السيد "ف.ع" حسب رقمه عدد 12287 بتاريخ 2015/3/5 يفيد ذلك ورغم ذلك تجاهلت المحكمة هاته الدفوعات الجوهرية .

المطعن الثاني المتعلق بضعف التعليل :

قولا ان المحكمة اكدت بتعليل قضائها وعدم الاستجابة لدفعات الطاعنين بان تطبيق الاختبار على ارض الواقع من شأنه ان يرفع جميع الاخلاطات التي شابت الاختبار وان تجاوزها سهل ولا يطرح اشكالات وان هذا الدفع في غير محله اذ كان على المحكمة بوصفها محكمة موضوع ان تسعى للوصول الى قسمة عادلة لا تشوبها شائبة خاصة وان الاختبار لم يتناول القيمة الحقيقية للاكورية التجارية سواء بالاصول التجارية واختلاف النشاطات من متسوغ الى اخر وان عدم ذكر القيمة الحقيقية سواء بالاصول التجارية او حتى لمعاليم تسويغ المحلات او الشقق موضوع القسمة من شأنه ان يجعل الاختبار منقوصا ويطلب بناء عليه النقض والاحالة .

وحيث اجاب نائب المعقب ضده بان الخبير اقترح قسمة العقار الى جزئين مستقلين متعادلين من حيث نسبة الاستحقاق مع ابقاء المقسم عدد3 بالطابق الارضي والمقسم عدد 6 بالطابق الاول والمقسم عدد9 من الطابق الثاني والمقسم عدد 12 بالطابق الثالث والمقسم عدد14 بالطابق الرابع مشتركة بين جميع المستحقين كل حسب نصيبه في الاستحقاق وقضت المحكمة بقسمة العقار المشترك موضوع الرسمين العقاريين طبق تقرير الخبير "م. س" وان المحكمة انتهت الى ذلك لان الخبير بنى اعماله بناء على اقتراح الطاعنين اذ ابدوا رغبتهم في الحصول على جزء مشترك بينهم كيفما فصله الخبير بالصفحة 13و14 من تقرير الاختبار كما امضت الطاعنة على تصريحاتها والتي تفيد ان العقار يحتوي على جزئين يمكن الفصل بينهما بناء على رغبة الشركاء ولمشروع القسمة المقترح وجاء مشروع الاختبار معتمدا معطيات فنية وقانونية صحيحة وان المحكمة تولت التحرير على الطرفين بجلسة مكتبية وسجلت على الطاعنة انها تقبل القسمة وامضت بمحضر التحريرات وبناء على ذلك فان القسمة تمت وفق رغبة المتداعين بابقاء جزء مشترك بينهم الذي يتمثل في الجزء الذي يسار الداخل والمتمثل في 9 دكاكين بالطابق الاول و4 دكاكين بالطابق الاول والشقة التي في استغلالها بالسكنى بالطابق الثاني وما اعتمدها وما اسفله كما صرحت انها ترغب في ضم مناباتها مع ابنيها "م" و "م. ب" في حين قبل المعقب ضده بالجزء على يمين الداخل للعقار.

وفي خصوص المطعن المتعلق بالفصل 123 من م م م ت فقد تعرضت المحكمة الى المطعن المتعلق بوجود المحليين التجاريين ضمن الاجزاء المشتركة وقد اجابت المحكمة على هذا الدفع وان المحكمة تبنت مشروع القسمة بعد التمهيص ويطلب رفض الطعن اصلا .

المحكمة

عن المطعين لترابطهما ووحدة القول فيهما:

حيث تأسس الطعن على ان الاختبار تعتريه عديد النقائص والغموض والضبابية وتجاوزت المحكمة ذلك معتبرة ان الغموض يمكن تجاوزه في التنفيذ و تجاهلت الدفع المتعلق وجود محلين تجاريين بالمقسم عدد 3 و عدد 6 و محل تجاري معد لبيع العطورات في تسوغ "ص" و "ر" لم يقع التنصيب عليه بالاختبار والحال انها محكمة موضوع ان تسعى للوصول الى قسمة عادلة لا تشوبها شائبة وتطلب الطاعة بناء عليه النقض والاحالة .

وحيث بالرجوع الى جواب المحكمة يتضح انها اعتبرت في خصوص الدفع المتعلق بوجود محلين تجاريين بالمقسم عدد 3 المزمع تركه للاجزاء المشتركة انه على فرض وجودهما في الاجزاء المشتركة فانها ستصبح خاضعة للملكية المشتركة في باب ملكية الطبقات

وحيث ان ما انتهت اليه المحكمة يعد خرقا صريحا للفصل 85 من م ح ع الذي حدد الاجزاء المشتركة التي يمكن ان تعد ملكا مشاعا بين كافة المالكين وهي الاراضي والمساحات والفضاءات والممرات والمعابر والتجهيزات والقنوات وبيوت الحراسة والمساعد السطوح والصحون وغيرها ولا يمكن باي حال ان تعتبر المحلات التجارية التي تشملها العمارة من قبيل الاجزاء المشتركة وان التعليل الذي تبنته المحكمة يشكل خرقا لمقتضيات الفصل 85 موجبا للنقض .

وحيث فضلا على ما سبق بيانه فانه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يتضح ان حالة الشيوخ لم تنقضي بين المستحقين طرفي النزاع وجاء تقرير الاختبار الذي اعتمده المحكمة مخالف للفصلين 70 و 119 من م ح ع اذ ابقى المستحقين في حالة شيوخ في عديد فصول القسمة.

حيث اقتضى الفصل 119 من م ح ع تتولى المحكمة 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. وإن تعذر تمييز كل شريك بكامل منابه عينا فيقدر له مبلغ من النقود لتعديل القسمة.

وحيث لا خلاف ان الاختبار لا يقيد المحكمة عملا بالفصل 112 من م م م ت وكان على المحكمة ارجاع المأمورية للخبير او تغييره الا ان محكمة الحكم المنتقد خيرت الحكم على ضوئه بالقسمة رغم ما حتواه من ضعف ووهن ومؤاخذة الطاعنة له من عدة اوجه مثلما سبق عرضه انفا .

وحيث لا تثريب ان تعليل الاحكام يعد شرطا اساسيا لصحتها بحيث من الضروري ان يكون مستوعبا لجميع عناصر القضية وايضا القانونية ومبنيا على اسباب مستساغة تقنع بوجاهة المنحى الذي انتهجته المحكمة الامر الذي لم يصدر الحكم على منواله ضرورة ان المحكمة خالفت مقتضيات الفصل 71 من م ح ع بخصوص وجوب انهاء الشيوخ بين الشركاء كما لم تتولى القيام بالاستقرارات اللازمة في خصوص ما تدعيه الطاعنة من عدم التعرض الى عدة محلات تجارية بما يكون معه الحكم المنتقد بحكم حري بالنقض للاسباب المبينة انفا .

ولهذه الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بينزرت لاعادة النظر في القضية بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2016/1/5 عن الدائرة المدنية السادسة عشر برئاسة السيدة وفاء بسباس وعضوية المستشارين السيدين ماجدة العبيدي ولبنى الرقيق بحضور المدعي العام السيد منية بن علي وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وحرر في تاريخه