**الجمهوريــة التـونسيــة**

**وزارة العــدل**

**محكمـــــة الـتعقيــب**

**القـــرار عـ69143ــدد**

**تــاريخـه : 2019/01/07**

**نص القرار :**

**الحمد لله وحده،**

**أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2018/10/26 تحت عدد 38309 من طرف الأستاذ م ع. المحامي لدى التعقيب.

النيابة عن س س. قاطن بـ...

الضد

ع س. تنوبه الأستاذة أ ب.

ف س. ه س. م س. ر س. ع س. ل أ. إ س. ل ق. ل ر.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 55662 الصادر بتاريخ 2017/11/27 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نصه قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف شكلا و في الأصل بإقرار الحكم الابتدائي من حيث مبدأ القسمة مع تعديله وذلك بإعادة قسمة العقار موضوع الرسم العقاري عدد 0.... تونس حسب مشروع القسمة المعد من طرف الخبير السيد ع ب. والمؤرخ في 2016/03/08 والمبين بالمثال الهندسي المرافق له وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن له وحمل المصاريف القانونية على المالكين كل حسب نسبة استحقاقه في المشترك.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ر ج. حسب محضره عدد 240943 بتاريخ 2018/11/22.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2018/11/23 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2018/12/19 من الأستاذة أ ب. المحامية لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضده والرامية إلى رفض مطلب التعقيب أصلا إن سلم شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة.

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 أنبنى عليها قيام المدعين في الأصل المعقب ضده الآن لدى محكمة الابتدائية بتونس عارضين أنهم يملكون بمعين المطلوب المعقب جميع العقار الكائن بـ... موضوع الرسم العقاري عدد 0.... تونس واسمه ن. وأنهم يريدون الخروج من حالة الشيوع لذا يطلبون تكليف خبير لإعداد مشروع قسمة ثم الحكم بقسمة العقار على ضوء الاختبار وإلزام كل شريك بدفع نصيبه في المصاريف.

وحيث بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 7327 الصادر بتاريخ 2010/11/26 والقاضي نصه :

"قضت المحكمة ابتدائيا بقسمة العقار موضوع الرسم العقاري عدد 0.... تونس المسمى ن. بين طرفي النزاع وفق مشروع القسمة المعد من طرف الخبير المنتدب ح م. وتحت إشرافه

وحمل المصاريف القانونية بما في ذلك أجرة الاختبار المعدلة من طرف المحكمة بخمسمائة دينار 500.000 د على جميع الأطراف كل حسب نصيبه في المشترك".

وحيث استأنف المدعي عليه حكم البداية بواسطة محاميه الذي تمسك أن منوبيه تولى شراء منابات المستأنف ضدهم م. ور. وه. وع. وف. موضحا أن الخبير لم يعاين الطابق الأول ولم يحدد مساحته واكتفى بتحديد مساحة الطابق السفلي والمستودعين في حين الطابق العلوي يعتبر جزءا لا يتجزء من عقار النزاع مما يجعل الاختبار يفتقر إلى ضبط الأجزاء الراجعة لكل شريك بدقة وانتهى إلى طلب القضاء بنقض الحكم الابتدائي ورفض الدعوى واحتياطيا إجراء اختبار تكميلي.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه الذي نعى عليه ما يلي :

المطعن الأول خرق الفصل 119 م ح ع

بمقولة أن منوبه لم يناقش فقط مسالة الشرفة التي تعلو الحديقة وإنما ناقش المقسم عدد 2 البالغ مساحته 96 م م والذي أسند للمعقب ضده في حين أن تلك الأجزاء لا تتطابق مع الأجزاء التي يستحقها بموجب الإرث والتي يمكن أن تدخل في القسمة والبالغة 6890 جزء من العقار حسب تقريره المقدم بجلسة يوم 2017/10/30 وفيما يتعلق بالشرفة وخلافا لكما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه بالرغم من أن الولوج إليها لا يمكن أن يتم واقعيا إلا من خلال المقسم الذي أسند المعقب ضده فإن ذلك لا يحول دون إدراج الشرفة ضمن مشروع القسمة وتطبيق قواعد القسمة بشأنها وليس إسنادها مباشرة للمعقب ضده مما يحصل موضوع محكمة القرار المطعون فيه مخالفا لأحكام الفصل 119 م ح ع.

المطعن الثاني ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع

بمقولة أن منوبه ناقش إسناد المقسم عدد 2 بمساحة قدرها 6 م م للمعقب ضده ولم تجب محكمة القرار المطعون فيه عن هذا المطعن ومن جهة أخرى عللت استناد الشرفة للمعقب ضده باعتبار موقعها وسهولة الولوج إليها واستغلالها وهو أمر غير قانوني لأن القسمة تتم بناء على

نصيب كل واحد من الشركاء ومراعاة مصلحتهم ومصلحة المشترك لذا يطلب نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث ردت نائبة المعقب ضده ع س. بما يلي:

عن المطعن المتعلق بمخالفة الفصل 119 م ح ع :

قولا بأن محكمة القرار المطعون فيه قد أحسنت تطبيق القانون لما اعتبرت أن الشرفة تعلو الحديقة وهي يمكن أن تدخل في مشروع القسمة بين المالكين باعتبار موقعها وكيفية الوصول إليها واستغلالها وقد تولى الخبير المنتدب مراعاة استحقاق كل طرف ومصلحة الشركاء والمشترك وأخذ بعين الاعتبار أحكام الفصل 119 م ح ع.

عن المطعن الثاني المتعلق بهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل :

قولا بأن محكمة القرار المطعون فيه أجابت عن دفوعات المعقب بأن أقرت بأن مشروع القسمة قد راعى نسبة استحقاق كل شريك ومصلحة الشركاء والمشترك وحسب استغلال كل مناب مبرز وطبقت الفصل 119 م ح ع وهو تعليل سليم لذا تطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

**المحكمة**

**عن المطعنين لاتحادهما ووحدة القول فيها :**

حيث أن تقدير الوقائع واستخلاص النتائج القانونية منها وتنزيل حكم القانون على الوقائع المعروضة من المهام الموكولة لمحكمة الأصل ولا رقابة عليها من هذه المحكمة شريطة تكييف الدعوى التكييف الصحيح وحسن التعليل وبما له أصل ثابت بالأوراق والرد على الدفوعات المثارة بشكل صريح و ضمني.

وحيث أنه من أوكد واجبات المحكمة مراقبة أعمال الخبير المنتدب وتفحص المعطيات التي أسس عليها خلاصة رأيه الفني وعدم الاكتفاء بقبول ما توصل إليه من نتيجة باعتبار أن ما أثير لديها من دفوعات بخصوص المقسم عدد 16 المتمثل في الشرفة البالغ مساحتها 12 م م والذي اسند للمعقب وكذلك إسناده المقسم عدد 2 بمساحة 96 م م المتمثل في حديقة ومدرج والحال أن نسبة استحقاقه في المشترك تقل عن تلك المساحة وعدم بيان الدوافع التي أدت إلى قسمة العقار

بهذه الطريقة وإن كانت أعملت التعديل في القسمة من عدمه والنظر إلى مصلحة الشركاء والمشترك واستغلال كل مقسم بشكل يحقق الغاية من إجراء القسمة مما يجعل قرارها قاصرا في الاستقراءات اللازمة لتوضيح المسألتين المذكورتين ونتج عنه هضما لحقوق الدفاع وضعف التعليل وخرق لأحكام الفصل 119 م ح ع واتجه معه قبول المطعنين وعليه نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

**ولهذه الأسباب**

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 2019/02/11 عن الدائرة المدنية الأولى المتركبة من رئيسها السيد البشير المطوي وعضوية المستشارين السيدين أحمد الغالي ونجيب العرعوري بحضور المدعي العمومي السيدة سارة بوطبة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ليلى الرياحي.

وحـــرر في تاريخـــــه