

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

الحمد لله وحده،

القضية عدد 55081

تاريخ القرار 14 نوفمبر 2018

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 29 سبتمبر 2017 عدد 7614 من الاستاذ "ل.م" المحامي لدى التعقيب نيابة عن :

"م.ب.م.ز" ،مهنته العمل ، وقاطن ب **** المهديّة اختار محل مخابراته بمكتب محاميه الاستاذ "ل.م" المحامي لدى التعقيب معرفه الجبائي ****

ضدّ : "ع.ب.م.ز" ،مهنته العمل، قاطن بالجواودة نائبيه الاستاذين "ن.ز" و"ر.ح" المحاميان لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 48122 الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير بتاريخ 10-05-2017 والقاضي "نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه "

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ن.د.ب.س" حسب محضره عدد 32887 بتاريخ 14 اكتوبر 2017.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 18 اكتوبر 2017 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 19054 بتاريخ 2014/10/16 والقاضي "ابتدانيا بقسمة موضوع التداعي وفق مشروع القسمة المضمن بتقرير الخبيرين السيدين "ل.ب.ع" و"م.ح" المؤرخ في 2013/12/20 والمجسم في الامثلة البيانية ووفق محضر ضرب القرعة المؤرخ في 2014/07/01 وتميز كل واحد من طرفي التداعي بمقسمه مفرزا بعد دفع المبلغ المالي تعديلا للقسمة وحمل كافة المصاريف القانونية عليهما كل حسب نصيبه في الاستحقاق بما في ذلك الاجرة المعدلة للخبيرين المنتدبين عن الاختبار المأذون به ."

بناء على مصادقة الاطراف على مشروع القسمة المقترح من قبل الخبير المنتدب وطبق ما جاء بمحضر ضرب القرعة المؤرخ في 2014/07/01.

فاستأنفه المدعى عليه في الاصل بواسطة نائبه ملاحظا صلب مستنداته ان القسمة تهدف الى فض الاشتراك بصفة نهائية وان محل النزاع الاول والثاني عبارة عن طابقين ارضي وعلوي لكل منهما شقتين ومدارج وبالطابق العلوي لمحل النزاع الثاني شقق ومدرجين .وان عدم تحديد الخبراء لمسألة التزويد بالماء والكهرباء وبيان فصل المقاسم عن بعضهما ومصاريف تزويد كل واحد وتحديد ذلك ضمن المنابات وتعديلها على ضوء قسمتها يجعل اعمال الخبير ضعيفة فنيا ويكون لزاما اعادتها .

كما ان تصريف المياه المستعملة بقي غامضا لكون حفرة التصريف واحدة وليست متعددة وكون ربط المنازل المشتركة بعد قسمتها يتطلب ايضا تحديد بئر التصريف وقيمة انجازه وتعديل القسمة على ضوء ذلك.

وان عدم تحديد هذه التفاصيل يجعل القسمة غير ملبية لمبدأ الفصل النهائي لكل نزاع.

كما تمسك بان قسمة الطبقات تقتضي الابقاء على أجزاء مشتركة وأساسا المدارج والمزاييب والسطوح وان عدم انجاز الخبيرين لقانون الاشتراك وبيان حقوق التصرف يرجع القسمة

قاصرة على فض الاشتراك والنزاع ويجعلها غير قابلة للانجاز على ارض الواقع باعتبار ان ادارة الملكية العقارية لن تتمكن من ترسيم المقاسمة في ظل اي غياب نظام للاشتراك. كما ان المشروع المقترح للقسمة الارض البيضاء جاءت قاصرة على تمكين كل مقسم من مواصلة النشاط المنجز فيه على الوجه الاكمل مما يجعله مخالفا لأحكام الفصل 119 من م ح ع ضرورة انه لم يحافظ على مصلحة الشركاء والمشارك.

كما تمسك بان اجراء القرعة بتاريخ 2014/07/01 كان مشتملا على اخلالات اجرائية وقانونية فاضحة ذلك ان قرار اجراء القرعة صدر عن القاضي المقرر والحال ان الحكم التحضيري الذي تم بموجبه اجراء التحريرات لم ينص مباشرة على اجراء القرعة بل نص انه يتم ضرب القرعة عند الاقتضاء الامر الذي يحتم الرجوع للمحكمة لاتخاذ مثل هذا القرار.

وتمسك ايضا بان محضر القرعة يبقى مبهما ولم يتضمن ما يفيد اتخاذ جميع الاجراءات الحيادية والشفافية والسرية من قبل القاضي المقرر ذلك انه لم يقع التنصيص على وضع ورقات مطوية بحيث لا يمكن لأحد ان يطلع عليها كما لم يقع التنصيص على من سحب الوراق خاصة ان ذلك تم بحضور اطراف اجنبية عن القرعة وهما الخبيرين مما كان له تأثير على اجراء القرعة.

وطلب الاذن للخبراء بتعديل القسمة على ضوء المؤاخذات المذكورة بما يحقق مصلحة الشركاء والمشارك والقضاء مجددا بتعديلها وفق مشروع الاختبار المنجز من الخبيرين وتمكين كل شريك بمنابه مفرزا .

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار اليه بالطالع استنادا الى ان المسائل المتعلقة بالصرف الصحي او بالتزود بالماء والكهرباء لا تدخل ضمن مشروع القسمة بين الشركاء وإنما هي من المسائل الادارية التي تختص بها ادارات لفض النزاع .

كما ان مشروع القسمة تضمن تجزئة المشترك الى نصفين متساويين من حيث المساحة والقيمة سواء تعلق الامر بمحلات السكنى او بالأرض البيضاء كما انها اجريت قرعة بشأنه تمت طبق القانون ورضي بها الطرفان وافرد بموجبها كل شريك بجزء مفرز مما يجعله مراعي مصلحة المشترك والشركاء طبق الفصل 119 من ح ع .

وحيث طعن المستأنف بواسطة نائبه في القرار المذكور بالتعقيب استنادا الى المطاعن التالية:

مستندات التعقيب

المطعن الاول مخالفة احكام الفصل 119 و123 م ح ع

قولا ان الغايتين الاساسيتين التي تهدف اليهما الاحكام المنظمة للقسمة تتمثلان في المصلحة والمساواة.

وان قسمة محل النزاع الاول لم تراعي مصلحة المعقب وخصوصية النشاط المستغل بالمقسم المسند اليه ضرورة انه تم تمييزه بمقسم متكون من قطعتين غير متلاصقتين خلافا للمقسم المسند للمعقب ضده .

كما ان احدى القطعتين لا منفذ لها على الطريق العام الرئيسي وإنما تفتح على سكة خاصة غير نافذة وتؤدي الى الطريق العام حسب محضر المعاينة المرافق.

وان المثال البياني لمحل النزاع الاول جاء منقوصا ومعيبا من الناحية الفنية باعتبار انه لم يتضمن تحديدا لطول وعرض تلك السكة او طبيعة العقار الواقع غربها حتى يتسنى للمحكمة تقدير مدى وجاهة مشروع القسمة ومراعاته لمصلحة الشريك من عدمه كما انه لم يتضمن وهو الاله رسميا كاملا وواضحا للحدود المضبوطة بتقرير الاختبار صلب الصفحة السادسة منه ذلك انه تم تحديد محل النزاع من الجهة الغربية بطريق وزنفة غير نافذة و"ه.ط" كل في

طائفة والحال ان المثال البياني لم يتضمن سوى رسم للطريق ولعقار "ه.ط" دون الزنقة الغير نافذة وهو ما اوقع محكمة الموضوع في اللبس والخطأ.

وعلاوة على ذلك فان تقرير الاختبار تضمن تناقضا فادحا على مستوى تشخيص المناب المسند الى المعقب ذلك انه نص بالصفحة 12 منه على انه يشتمل على بناية بحالة خراب ومنزل صغير والحال ان المثال البياني المجسم له اقصى البناية المذكورة وادمجها في مناب المعقب ضده.

كما ان تقرير الاختبار لم يشر الى طبيعة النشاط المستغل بمحل النزاع وهو ما يعتبر اخلاقا فنيا فادحا يوهن اهمال الخبرة ضرورة ان تقدير المصلحة هي مسألة لصيقة بمميزات كل عقار مثل المساحة ومكونات والموقع وطبيعة النشاط الممارس به.

و قد تمسك المعقب لدى الطورين بان مشروع القسمة قاصر على تمكين كل مقسم من مواصلة النشاط المنجز فيه على الوجه الاكمل باعتبار ان قسمة الارض البيضاء الى ثلاث قطع قطعة تفتح على الطريق العام وقطعتان للمعقب احدهما صغيرة مقام بها مستودع تفتح في جزء منها على الطريق العام وعلى طريق جانبية وأخرى كبيرة وتفتح على زنقة نافذة الامر الذي يستحيل معه الدخول الشاحنات الكبيرة لمخزن مواد البناء من اجر وحجارة واسمنت ورمل وغيره.

وانه كان بإمكان الخبيرين قسمة محل النزاع بطريقة افقية الى نصفين متساويين ومتلاصقين بحيث يكون لكل منهما منفذ واسع الى الطريق العام يمكن من مواصلة استغلاله على اكمل وجه مع تعديل الفارق خصوصا ان البناءات الموجودة بالأرض البيضاء بأرض خراب وبقيمة سوقية متدنية.

وانه على فرض مجارة الخبيرين جدلا في استحالة قسمة محل النزاع على غير النحو الوارد بتقريرهما فانه كان من المفروض مراعاة عدم امكانية مواصلة نفس النشاط بقطعة

الارض البيضاء المسندة الى المعقب في تقدير مناب هذا الاخير وتعديل الفارق بين القطعتين بمبلغ مالي .

كما ان تحقيق المساواة بين المتقاسمين يستوجب ان يكون المناب الذي تميز به الشريك خاليا من الحقوق الموظفة عليه من قبل غيره من الشركاء اثناء الشروع تطبيقا للفصل 123 من م ح ع المكرس للأمر الكاشف والرجعي للقسمة وذلك باعتبار المتقاسم قد تملك بما ال اليه من قسمة منذ بدء الشروع .

وان عدم تثبت الخبيرين عند انجاز مشروع المقاسمة من مسالة التزود بالماء والكهرباء ومن مسالة الصرف الصحي وعدم فك الارتباط الموجود بين المقسمين في هذا الجانب وعدم اخذه بعين الاعتبار عند تقدير القيمة النقدية للمنابات يوهن اعمال الخبرة ويجعلها قاصرة عن تحقيق مبدأ المساواة.

المطعن الثاني: مخالفة احكام الفصل 85 جديد وما بعده من م ح ع مع قصور التعليل.

قولاً ان المشرع خص ملكية الطبقات بأحكام خاصة تنظم استعمال الاجزاء المشتركة اهمها على الاطلاق منع قسمتها او بيعها صفقة واحدة صلب الفصل 100 م ح ع وفرض اعتماد نظام الاشتراك في الملكية المتضمن لتفصيل وتحديد وتشخيص الاجزاء المشتركة لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن ادارته صلب الفصل 90 جديد.

وقد ضبط الفصل 85 جديد الاجزاء المشتركة في ملكية الطبقات وهي اجزاء المباني وكذلك الاراضي والمساحات والفضاءات والممرات والمعابر والتجهيزات والقنوات وبيوت الحراسة والمصاعد و المدارج والسطوح والصحون وغيرها من الاجزاء والعناصر المخصصة للاستعمال او لمنفعة كافة الشركاء اوبعضهم ما لم ينص على خلاف ذلك بسند التملك بالإضافة الى الحواجز الفاصلة بين شقتين اومحليين .

وطالما ان محلي النزاع يتمثلان في عقارين موضوعي عقاريين ومشمولين على شقق فان قسمتهما تقتضي وجوبا تحديد الاجزاء المشتركة وإبقائها بالرسم الاصلي ثم اخراج الاجزاء

المفرزة وتجسيمها بأمتلة تقسيمية ومن ثمة افرادها برسوم مستقلة واعتماد نظام الاشتراك في الاملاك يدرج مع الامثلة بالرسم العقاري حتى يتسنى ترسيم حكم القسمة من قبل حافظ الملكية العقارية .

وان الخبيرين المنتدبين قد انجزا مشروع القسمة محلي التداعي دون الاخذ بعين الاعتبار الاحكام المنظمة لملكية الطبقات ضرورة انها لم يعدا امثلة تقسيمية تشخص الاجزاء المفرزة والأجزاء المشتركة ونظام استعمالها الامر الذي يجعل اعمالها متجافية مع خصوصية العقار ومخالفة للقانون.

و قد ردت محكمة الحكم المنتقد على دفعات المعقب في هذا الخصوص ان المسائل المتعلقة بالصرف الصحي او التزود بالماء والكهرباء لا تدخل ضمن مشروع القسمة بين الشركاء وإنما هي مسائل ادارية تشرف عليها ادارات مختصة يمكن التوجه اليها بفض النزاع في شأنها .

وانه خلافا لما جاء بتعليل المحكمة فان الاجزاء المشتركة ولئن لا يجوز قسمتها فإنها تدخل في صميم مشروع القسمة ويجب ضبطها وإخراجها مع الرسم العقاري الام لضمان حسن استعمالها ولا يجوز بأي حال من الاحوال ارجاء ذلك الامر الى بعد ما بعد القسمة .

المحكمة

عن المتعلق المطعن الاول بمخالفة احكام الفصل 119 و123 م ح ع

عن الفرع الاول من المطعن المتعلق بقسمة المحل الاول من النزاع

حيث عاب الطاعن على القسمة المعتمدة من محكمة القرار المطعون فيه في خصوص محل النزاع الاول انها لم تراعي مصلحة الشركاء بالنظر الى النشاط المستغل به و يكون المناب الذي تميز به الطاعن قاصرا على تمكينه من استغلال نشاطه على احسن وجه وانه كان بإمكان الخبيرين قسمة محل النزاع بطريقة افقية الى نصفين متساويين ومتلاصقين بحيث

يكون لكل منهما منفذ واسع الى الطريق العام يمكن من مواصلة استغلاله على اكمل وجه مع تعديل الفارق خصوصا ان البناءات الموجودة بالأرض البيضاء بأرض خراب وبقيمة سوقية متدنية.

وانه على فرض مجارة الخبيرين جدلا في استحالة قسمة محل النزاع على غير النحو الوارد بتقريرهما فانه كان من المفروض مراعاة عدم امكانية مواصلة نفس النشاط بقطعة الارض البيضاء المسندة الى المعقب في تقدير مناب هذا الاخير وتعديل الفارق بين القطعتين بمبلغ مالي .

وحيث يتضح من اوراق الملف ومستندات القرار المطعون فيه ان الطاعن سبق وان رضي بالقسمة وفق الطريقة التي حددها الاختبار واجرى قرعة في خصوصها حسب ما هو ثابت من محضر التحريات المضاف للملف مما يجعل مناقشته الان المنصبة على المناب الذي افرزته القرعة له ومطالبته بتقسيم جديد في غير طريقه خاصة انه لما اجرى القرعة كان على بينة من الطريقة التي اعتمدها الخبيرين واطلع عليها ورضي بها وقبل اجراء القرعة على اساسها .

وحيث يتجه لذلك رد هذا المطعن اعتبارا الى ان محكمة الاستئناف استندت الى ما افرزته التحريات المكتبية من مصادقة الطرفين على طريقة التقسيم والتعديل ورضاءهما بإجراء القرعة .

في خصوص الفرع الثاني من المطعن المتعلق بعدم فك الارتباط بين المقسمين فيما يتعلق بمسألة لتزود بالكهرباء والصرف الصحي

حيث يتبين من مستندات القرار المطعون فيه ان ما ذهبت اليه المحكمة مصدرته من ان مسألة التزود بالكهرباء و مسألة الصرف الصحي هو امر لا يؤثر على القسمة و بكونه مسألة ادارية تشرف عليها الادارات المختصة كان تمشي في غير طريقه ضرورة ان ابقاء مقسم من المقسمين بدون كهرباء وصرف صحي خاص به بما يجعله مرتبط بالمقسم الاخر

مخالف للهدف من القسمة طبق الفصل 119 من م ح ع وهو ان تكون القسمة شاملة لكامل المشترك ومراعية لمصلحة الشركاء مع التعديل والتقويم عند الاقتضاء ضرورة ان هذه الوضعية تجعل صاحب المقسم الذي ليس له كهرباء وصرف صحي خاصين بمقسمه مرتبط بصاحب المقسم الاخر في الانتفاع بمقسمه فضلا على ان عملية ربط مقسمه بتلك المنافع سيجعله يبذل مصاريف يجب اخذها بعين الاعتبار في عملية التعديل و التقويم الامر الذي خلى منه تقرير الاختبار سند حكم القسمة.

وحيث ان عدم استجابة محكمة القرار المطعون فيه لهذا المآخذ و عدم سعيها لرفع هذا النقص الذي شاب القسمة يجعل حكمها مخالف لاحكام الفصل 119 من م ح ع و ضعيف التعليل و اتجه نقضه لهذا السبب.

عن المطعن الثاني المتعلق بمخالفة احكام الفصل 85 جديد وما بعده من م ح ع مع قصور التعليل.

حيث يتضح من مستندات الطعن بالاستئناف ان الطاعن كان تمسك لدى محكمة القرار المطعون فيه بان محلي النزاع يتمثلان في عقارين موضوعي رسمين عقارين ومشمولين على شقق وبالتالي فان قسمتهما تقتضي وجوبا تحديد الاجزاء المشتركة وإبقائها بالرسم الاصيلي ثم اخراج الاجزاء المفروزة وتجسيمها بأمتلة تقسيميه واعتماد نظام الاشتراك في الملكية يدرج مع الامثلة بالرسم العقاري حتى يتسنى ترسيم تلك القسمة بالرسم العقاري وبان اعمال القسمة لم تراعي هذه الخصوصية والاحكام المنظمة لملكية الطبقات الواردة بالفصول 85 وما بعده من م ح ع.

وحيث يتضح من مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة لم تجب الطاعن على هذا الدفع رغم جديته وتاسسه على ما له اصل ثابت بالملف من حيث خلو مشروع القسمة حقيقة من اعتبار الخبيرين لخصوصية البناء موضوع القسمة من حيث احتوائه على اجزاء خاصة

واخرى مشتركة الامر الذي يجعل حكمها في هذا الخصوص ضعيف التعليل وهاضما لحقوق الدفاع واتجه نقضه لهذا السبب.

لذا ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و في الاصل بنقض القرار المطعون فيه و ارجاع القضية الى محكمة الاستئناف بالمنستير لتتظر فيها بهيئة اخرى و بإعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم الاربعاء 14 نوفمبر 2018 برئاسة السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار وایمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيد فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة امال بن نصر.

حرر في تاريخه