ح/ر
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب
***عـ2017.53072ـدد القضيــة**
تاريخــه : 2018/10/10

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المضــمن بتـــــاريخ 2017/7/13 مـــــن طـــــرف الاســـــتاذ "ج.ض"المحامي لدى التعقيب.

في حق :

1)"ه"
2)"ز"
3)"ز.ح" ينـــوبهن الاســـتاذ "ج.ض"المحـــامي لدى التعقيب.

ضد :

1)"ه.ج"
2)"ا.ع"
3)"م.ع"
4)"س.ع"
5)"س.ر"

يقطنــون بمنطقــة بودينــار معتمديــة الرقــاب ولايــة ســيدي بوزيــد ينــوبهم الاســتاذ "ن.س"المحــامي لــدى التعقيب .

طعنــا فــي الحكــم الاســتئنافي الصــادر عــن محكمــة الاســتئناف بســيدي بوزيــد تحــت عــدد 303 بتــاريخ 2017/3/3

والقاضـــي نصـــه نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الاصـــلي والعرضـــي والادخـــال شـــكلا وفـــي الاصـــل بـــاقرار الحكـــم الابتـــدائي مـــع تعديلـــه وذلـــك باعتمـــاد مشـــروع المقاســـمة المعـــد مـــن طـــرف الخبيـــرين

المنتدبين السيدين "م.ل" و"ح.ا" طبق المقترح الاول المضمن بتقريرهما المؤرخ في 2016/9/28 والامثلة المرافقة له واعفاء المستانفين من الخطية وارجاع المال المؤمن اليهم وحمل المصاريف القانونية على جميع الاطراف كل حسب نصيبه في الاستحقاق بما في ذلك مصاريف الاختبارين المعدلة بالفين واربعمائة وستين دينار (2460,000د) ورفض الاستئناف العرضي اصلا.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن.
وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها .
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة .
وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق القضية .
وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعيان في الاصل المعقبان الان لدى محكمة الدرجة الاولى عارضات انهن يملكن على الشياع مع المطلوبين العقار الفلاحي الكائن بالعكارمة الرقاب موضوع الرسم العقاري عدد 4977 سيدي بوزيد وقد تعذر عليهن البقاء في حالة شيوع مع المطلوبين وتاسيسا على مقتضى الفصل 71 من م ح ع يطلبن تكليف خبير لاعداد مشروع قسمة العقار موضوع النزاع .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 3913 بتاريخ 2012/6/28 يقضي نصه ابتدائيا بقسمة العقار المشترك بين جملة المستحقين وفق مشروع القسمة المعد من الخبير "ك.ش" والمؤرخ في 2010/10/9 والمثال البياني المرافق له وبالزام كل طرف برفع يده عما صح للاخر وتسليمه شاغرا من كل الشواغل وحمل المصاريف القانونية للدعوى على المستحقين جميعا كل حسب نصيبه في الاستحقاق بما في ذلك اجرة الاختبار المقدرة بـ1500,000 دينار.

فاستانفه المدعى عليهم واصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 303 بتاريخ 2017/3/3 المبين نصه بالطالع.

فتعقبته المستانف ضدهن ناعين عليه ما يلي :

اولا : خرق احكام الفصل 19 من م م م ت:

بمقولة ان كل من "ب" و"ن"ابني "ع.ج" كانا من ضمن المطلوبين في الاصل الا ان مطلب الاستئناف قد شملهما ضد البقية المطلوبين سابقا الى جانبهم وحصل ذلك تناقض صارخ على مستوى المصلحة من التقاضي واستحال فهم مركز القانون المطلوب في الاصل تنقلب لعكسه بالطور الاستئنافي وان هذا الخلل لا يقبل تصحيحا ولا تداركا بما كان معه من المتعين رفض الاستئناف شكلا اضافة الى الخلل الاجرائي المتمثل في وفاة المطلوبة "ض.ع" بتاريخ 2012/11/25 حال انه تم تبليغ مستندات الطعن بالاستئناف في حقها شخصيا بتاريخ 2014/2/17 وهي متوفاة وعديمة الاهلية ويكون اجراء التبليغ في حقها باطل لثبوت العلم لنائبها القانوني بالوفاة ولا يعذر بالجهالة كما ان الاختبار قد شمل طرفا قد توفي وهو خلل لا يمكن تداركه

بالاذن بادخال الورثة كما فعلت محكمة الحكم المطعون فيه .

ثانيا : خرق احكام الفصل 119 من م ح ع:

بمقولة انه مع تسجيل انعدام الموجب لاعادة الاختبار فانه يجدر التاكيد على ان الخبيرين المنتدبين قد مزق الارض وشتتا الملكية واصبحت المنابات مبعثرة مقسمة الى جزئين متفرقين حال ان الاصل في الامور ان يشكل المناب وحدة متكاملة صالحة للاستغلال وضمان النفع.

ثالثا : هضم حق الدفاع وضعف التعليل :

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه لم ترد على الدفوع الماسة بالاجراءات وتلك الماسة بالاصل وفي ذلك هضم لحق الدفاع وطلب نائب المعقبين على اساس ذلك نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة .

وحيث اجاب نائب المعقب ضدهم على ما جاء بمستندات التعقيب ملاحظا بان الحكم المطعون فيه كان مخالفا لاحكام الفصل 119 من م ح ع والفصل 71 منها التي اكدت ان القسمة تعني انهاء حالة الشيوع مع مراعاة مصلحة المشترك والشركاء وامكانية استغلال كل مناب مفرز باكثر منفعة الا ان الخبراء المنتدبين قد خالفوا ذلك وشتتوا الملكية وجزؤوها بصورة نظرية كما ان المنابات لم تكن متناسبة من حيث القسمة ولا من حسب طبيعة الارض ولا محتواها اذ تم تخصيص شركاء بارض مشجرة صالحة في حين مكن البقية من ارض بيضاء مكسوة بالحجارة وغير صالحة للاستغلال ولم يوافق اي من الشركاء على مشروع القسمة المقترح وطلب تبعا لذلك نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة.

المحكمـــــة

عن المطعن الاول بفرعيه :

حيث خلافا لما تمسك به نائب الطاعنين في خصوص مراكز الاطراف وتغييرها وان مركز الخصوم يمكن ان يتغير في الدعوى بحسب طبيعة المرحلة والمصلحة طالما ان مركز الطلب والدفع يمكن ان يتغير كذلك وعليه فلا ضرر ان يتغير مراكز الاطراف بعد صدور الحكم في الدعوى وحسب الطعن في الحكم وليس في ذلك خرقا لاحكام الفصل 19 من م م م ت.

وحيث وخلافا كذلك لما جاء بالمطعن فانه ولئن كانت وفاة المسماة "ض.ع" قبل تبليغ مستندات الطعن بالاستئناف فانه طالما لا شيء بالملف يفيد اعلام ممثلها القانوني بوفاتها فان الطعن يعتبر قد وقع صحيحا لان الاصل بقاء ما كان وعلى من يدعى زوال الاهلية يقع عبء الاثبات عملا بالفصل 562 من م ا ع.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد ولئن اذنت تبعا لحصول وفاة المسماة "ض" بادخال ورثتها الا انها لم يتحقق من سلامة اجراءات الادخال وبين اشتمال عريضة الادخال لجميع ورثتها حسب حجة وفاتها المظروفة بالملف كما انها سهت عن ارجاع الماموريـة للخبيرين المنتدبين لتغيير مشروع القسمة على ضوء ذلك خاصة وان النزاع في القسمة القضائية غير قابل للتجزئة ويجب ان يقع القيام ضد جميع المشمولين بالنزاع ومن قبل جميعهم خاصة وان ورثة المتوفاة المذكورة هم من جملة المستحقين الاصليين ويجب ان يشملهم عملية القسمة وتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه من هذه الناحية.

عن المطعن الثاني والثالث معا لاتحاد القول فيهما :

حيث ان المطعنين يرميان في جوهرهما الى مناقشة محكمة الموضوع فيما اعتمدته من ادلة وما اسست عليه قضاءها وهو من قبيل الجدل الموضوعي الذي يدخل في اجتهادها ولا يخضع لرقابة محكمة التعقيب طالما كان قضاؤها معللا تعليلا سليما مستمدا مما له اصل ثابت باوراق الملف دون خرق للقانون.

وحيث فضلا عن ذلك فان التجاء محكمة القرار المنتقد الى اعادة الاختبار كان بناءا على عدم اختصاص الخبير "ك.ش" المنتدب لدى الطور الابتدائي في قسمة عقار فلاحي باعتبار انه خبير مختص في البناء وقد كانت على صواب في ذلك خاصة وان قضايا القسمة يقتضي ان يكون الخبير المنتدب لاتمام القسمة من اهل الاختصاص بحسب طبيعة المشترك وذلك مراعاة لاحكام الفصل 119 من م ح ع .

وحيث ومن جهة اخرى فان منازعة المعقبين في اعمال الخبرة بدعوى ان الخبيرين المنتدبين قد شتتا المنابات لم يرتكز على اي معطى ثابت بما يجعل المطعن غير وجيه وتعين رده.

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بسيدي بوزيد لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنات من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2018/10/10 عن الدائرة المدنية الثالثة المتالفة

مـــن رئيســـتها الســـيدة نعيمـــة رحـــيم وعضـــوية المستشـــارتين الســـيدتين مفيـــدة الطلحـــاوي وعفـــاف عالشـــيخ بحضـــور المـــدعي العـــام الســـيد لطفـــي البـــدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحرر في تاريخه