

الجمهورية التونسية

الحمد لله

وزارة العدل

محكمة التعقيب

ع2017.2017.53804 عدد القضية

تاريخه: 02 جويلية 2018

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/08/02
مضمن تحت عدد 8327 لا من الاستاذ "أ.ب" المحامية لدى التعقيب .
نيابة عن : 1/ "ن.د.ب.ص.ب.خ.ف" القاطن ب ****
سوسة

2/ "خ.ب.ص.ب.خ.ف" القاطن بفرنسا

ضد:

1/ "ع.ق.ب.ص.ب.خ.ب.خ.ف" القاطن ب **** سوسة .

2/ "ك.ب.ص.ب.خ.ب.خ.ف" قاطن ب **** سوسة .

تنوبهما الاستاذة "ن.و.م" المحامية لدى التعقيب .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 60800 الصادر

بتاريخ 2017/05/03 عن محكمة الاستئناف بسوسة .

و القاضي نصه : " قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف الاصيلي و

العرضي شكلا و في الاصل باقرار الحكم الابتدائي مع تعديله و ذلك بتميز

المستأنف "ك" بقيمة البناء كيفما تم تقديرها من طرف الخبيرين المنتدبين بالطور

الابتدائي ضمن تقريرهما الاصيلي المؤرخ في 05 جوان 2013 و بالنظر الى

القيمة الجمالية لمحل النزاع و اعفاء الطاعنين من الخطية و ارجاع المال المؤمن

اليهما و حمل المصاريف القانونية على المستانف ضدهما و تغريمهما لفائدة
المستانفين بثلاثمائة و خمسين ديناراً لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة عن
الطور الثاني .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة
عدل التنفيذ الاستاذ "ن.ع" حسب محضره عدد 44142 بتاريخ 11
اوت 2017 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات
والوثائق المقدمة في 2017/08/24 حسب مقتضيات الفصل 185
من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة
في 2017/09/07 من الاستاذة "ن.و.م" معرف نيابة عن المعقب
ضدهما والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلاً .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه
المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلاً ورفضه أصلاً
و الحجز .

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

من حيث الشكل :

حيث ان الطعن اذا شمل جميع اطراف الحكم المطعون فيه
مقبول شكلاً .

حيث كان مطلب التعقيب مستوفياً جميع اوضاعه وصيغته
القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه
قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل :

حيث ثبت من عريضة الدعوى قيام المدعين في الاصل المعقبين حاليا بواسطة نائبهما عارضين انّ على ملكهما بالاشتراك مع المدعى عليهما المعقب ضدّهما جميع العقار موضوع الرسم العقاري عدد 12309 سوسة و الكائن بسوسة الجوفية معتمدية و ولاية سوسة مساحته خمسة ارات و 20 ص مجزء الى 520 جزء . و قد تضررا من حالة الشيوخ لذلك فهما يطلبان الاذن بتعيين خبيرين واحد في قيس الاراضي و الاخر في البناء لاعداد مشروع او اكثر لقسمة المشترك و في صورة التعذر الاذن بتصفيقه للبيع .

وبعد استيفاء الاجراءات قضت المحكمة الابتدائية في القضية عدد 12999 بتاريخ 2014/10/02 ابتدائيا بتصفيق العقار موضوع الرسم العقاري عدد 12309 سوسة لبيعه بالمزاد العلني طبق ما جاء بتقرير الاختبار الاصيلي المؤرخ في 2013/06/05 المعد من طرف الخبيرين "م.ح" و "س.ب" و حمل المصاريف القانونية بما فيها اجرة الاختبار المعدلة بثمانمائة و اربعون دينارا على الشركاء كل حسب نسبة استحقاقه في المشترك .

و حيث استأنف المدعى عليهما في الاصل الحكم الابتدائي المذكور طالبين الاخذ بعين الاعتبار قيام المستأنف "ك" باحداث البناء المقام على المشترك .فاصدرت محكمة الاستئناف الحكم المبين بالطالع .

و حيث عقب المستأنف ضدّهما بواسطة نائبتهما الاستاذة "أ.ب" الحكم الاستئنافي المذكور ناعيا عليه ما يلي :

المطعن الاول : خرق مقتضيات الفصلين 62 من م ح ع و 12 من م م م ت قولاً انه بالرجوع الى مظروفات ملف قضية الحال لا نجد من ضمنها ان احدا من الطاعنين "ن.د.ف" او "خ.ف" قد عبر عن موافقته صراحة او دلالة في ان يتولى المعقب ضده "ك.ف" تشييد محل سكنى بالعقار المشترك . و انه على عكس ما ذهبت اليه محكمة الدرجة الثانية التي حملت التحريرات المكتبية ما لا تتحملة مطلقا فقد سجل على الطاعن "ن.د.ف" و شقيقه "خ"

لم يوافقا على تشييد المعقب ضده منزلا بالعمار المشترك بل ان هذا الاخير قد استحوذ على الزريبة ليشيد مكانها منزلا . كما انه لا وجود بالملف لاي مؤيد يثبت موافقة الطاعنين خاصة ان "خ" كان مستقرا خارج التراب التونسي و لم يعد الا سنة 2016 .

كما ان الامر يتعلق بعمار مسجل احاطه المشرع التونسي بحماية خاصة ناهيك ان ما اقدم عليه المطعون ضده "ك" يعد جريمة استيلاء على مشترك قبل القسمة .

مضيفا ان المعقب ضده "ك" عجز عن احضار بيينة تثبت انه من شيد المنزل و لم يدل باي وثائق تثبت ذلك . و قد حادت محكمة الاستئناف عن حيادها بان سعت لاحضار حجج له لاثبات ما شيده بالمشارك وهو خرق لاحكام الفصل 12 من م م م ت مما يجعل الحكم المطعون فيه حري بالنقض .

المطعن الثاني : خرق مقتضيات الفصلين 110 و 111 من م م م ت

قولا ان محكمة الدرجة الثانية اعتمدت في اصدار حكمها على تقرير الاختبار الاصلي المنجز في 2013/06/05 لتمييز المعقب ضده بقيمة البناء في حين لم يقدم هذا الاخير للخبيرين سواء بالاختبار الاصلي او التكميلي مؤيدات تثبت المبالغ التي بذلها في تشييد المسكن محل النزاع وهو ما ورد صراحة بالتقرير التكميلي و كان على المحكمة ان تراقب الاختبار و تثبت من انجازه طبق القانون و لا الاعتماد على نتيجته دون تعمق في اعمال الخبرة و دون رجوع الى الاختبار التكميلي الذي لا يتجزأ عنه مما يجعل الحكم المطعون فيه عرضة للنقض .

المطعن الثالث : خرق مقتضيات الفصل 123 من م م م ت

قولا انه و لئن كانت محكمة الاصل غير مجبرة على الردّ على جميع المطاعن المثارة امامها الا ان القانون اوجب عليها الردّ على المطاعن الجوهرية منها كما اوجب عليها تحليل قضائها تعليلا شافيا ضافيا وهو ما لم تقم به محكمة الدرجة الثانية التي اعرضت عن جميع الدفوع المثارة من الطاعنين و هضمت حق الدفاع مما يجعل حكمها عرضة للنقض .

و انتهت نائبة المعقبين الى طلب نقض الحكم المطعون فيه و ارجاع ملف القضية لمحكمة الاستئناف بسوسة للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى .

و حيث قدمت الاستاذة "ن.و.م" اعلام نيابتها عن المعقب ضدهما صحبة تقرير ردا على مستندات التعقيب بتاريخ 2017/09/07 فهو مقبولا شكلا اما من حيث الاصل فقد تمسكت بان الفصل 62 من م م م ع لم يشترط المصادقة الكتابية من بقية الشركاء لاحداث بناء بالمشارك بل

نص على ان الرضا يكون صراحة او دلالة بمعنى انه اشترط في الصورة المعاكسة ضرورة اثبات عدم الرضا . و ان التعبير عن عدم الرضا يكون بالتنبيه او بالتشكي وهو امر غائب في قضية الحال . اضافة الى ذلك فقد ادلى المعقب ضده "ك" بما يثبت تشييده للبناء بواسطة اشهاد محرر بالحجة العادلة لبينة شهدت بانه من قام بتشيد البناء كما ادلى بتنبيهه من القباضة المالية لقيامه بالبناء دون رخصة . مما يجعل المطعن الاول مردود على صاحبه .

اما بخصوص المطعن الثاني فان الخبراء في البناء لا يعتمدون الفاتورات لتقدير قيمة البناء يعتمدون العمل الفني الذي يقومون به خلافا للخبراء في مادة الحساب . و ان المحكمة قد تمحصت في الاختبارين الاصلي و التكميلي و قضت بموجبه على الرغم من ان المعقب ضدهما قد طلبا اعادته مما يجعل هذا المطعن في غير طريقه ايضا و يتجه عدم الالتفات اليه . و عن المطعن الثالث لاحظت ان المحكمة قد عرضت جميع دفوعات الخصوم و اجابت عنها و احسنت تعليل قضاها مما يجعل هذا الدفع في غير طريقه .

و انتهت نائبة المعقب ضدهما الى اعتبار الحكم المطعون فيه مؤسسا واقعا وقانونا طالبة

رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمة

عن المطعن الاول: خرق مقتضيات الفصلين 62 من م ح ع و 12 من م م م ت

حيث لا جدال ان اقامة احد الشركاء لمحدثات بالعقار المشترك لا ياخذ حكم البناء على ارض الغير ذلك ان الشريك مالك لمناب على الشيعاء في العقار و له عليه حق ملكية حقيقي مثله مثل بقية شركائه , وهو عندما يقيم محدثات على الارض المشتركة فهو لا يقيمها على ارض الغير و انما يقيمها على ارض يملك فيها منابا مشاعا . لذلك كان مناط تطبيق احكام الفصل 62 من م ح ع يختلف عن مناط تطبيق احكام الفصل 36 من م ح ع الذي ينظم البناء على ملك الغير , فاختلقت بذلك شروطه و اثاره القانونية .

و حيث وضع الفصل 62 من م ح ع مبدءا و اقر عند مخالفته تطبيق بعض القواعد , فاقترض المبدءا منع أي شريك من احداث شيء بالمشترك الا برضى بقية شركائه صراحة او دلالة , و يكون رضاء الشركاء صريحا اذا وافقوا شريكهم على اقامة المحدث في المشترك بموجب ترخيص كتابي مثلا , و قد يكون رضائهم بالدلالة أي باي تصرف يدل و يوحى بمصادقتهم

الضمنية لتصرف شريكهم كان يساهموا معه في البناء او ان يكون ما احدثه بحضورهم و عدم تعبيرهم عن معارضتهم له باي وسيلة كانت .

و حيث ان اطراف الدعوى هم اشقاء و قد كان المعقبان على علم بقيام شقيقهما المعقب ضده "ك" ببناء منزل محل الزريبة التي قام بهدمها بالعقار المشترك وهو ما اكده المعقب "ن.د" عند التحرير عليه من طرف المستشار المقرر . كما انهما لم يمنعا من القيام بالهدم و البناء , اذ اكد الشريك "ن.د" انه لم يمنع شريكه "ك" من تشييد المسكن مكان الزريبة و الاقامة به , وهو ما يعد مصادقة ضمنية منه طالما انه لم يشاغبه او يمنعه او يعبر عن عدم رضاه باي وسيلة كانت كالتنبيه او التشكي , خاصة ان ما قام به الشريك يعود لسنة 1996 .

و حيث ان البحث في مدى توفر الرضا دلالة مثلما ينص عليه الفصل 62 من م ح ع يدخل في صميم اجتهاد محكمة الموضوع التي لها تقدير الادلة و استخلاص النتيجة القانونية دون تحريف للوقائع او هضم لحقوق الدفاع او خرق للقانون .

وحيث ان استنتاج محكمة الدرجة الثانية وجود مصادقة ضمنية للشركاء على ما احدثه شريكهم بالمشترك قد تاسس على اعمال استقرائية و تحريرات مكتبية استخلص منها قضاة الاصل توفر شرط الرضاء الضمني على ما احدثه الشريك بالمشترك , و قد كان تاويلهم لاحكام الفصل 62 من م ح ع في طريقه كما انه لم ينطوي على تحريف للوقائع , و لا يمكن لهذه المحكمة تسليط الرقابة على الحكم المطعون فيه طالما كان معللا تعليلا ضافيا , و عليه فان الدفع بمخالفة المحكمة لاحكام الفصل 12 من م م م ت مردود على صاحبه .

المطعن الثاني : خرق مقتضيات الفصلين 110 و 111 من م م م ت

حيث فضلا عن ان هذا المطعن هو مطعن موضوعي يهدف الى مناقشة محكمة الاصل تقديرها للاختبار الذي اعتمده و هي من المسائل التي تطرح امام محكمة الموضوع لا امام محكمة القانون , فان استحقاق الشريك لقيمة ما احدثه بالمشترك يستمد اساسه من احكام الفصل 62 من م ح ع الذي وضع مبدا اجازة قيام الشريك باحداثات بالمشترك برضاء صريح او بالدلالة من شركائه , و يكون بذلك ما احدثه ملكا مشاعا بينهم زاد من قيمة المشترك و عليهم اداء تكاليف انجازه بقدر نصيب كل منهم به.

و حيث ان العبرة بما زاد في قيمة المشترك و لا يكون الشريك مطالبا بالادلاء بما يثبت ما صرفه للقيام بهذه الاحداث بل يكفي ان تكون هذه الاحداث زادت من قيمته و يكون دور الخبراء تقدير الزيادة في القيمة و هو ماتم القيام به من طرف الخبراء المنتدبين و لا تثريب على محكمة الموضوع استنادها على اعمالهما و اجه رفض المطعن .

عن المطعن الثالث : خرق مقتضيات الفصل 123 من م م م ت و هضم حقوق

الدفاع

حيث فضلا عن ان الطاعنين لم يبينوا بطعنهما الدفوع التي لم تجب عنها محكمة الحكم المطعون فيه و كان هذا المطعن فضاضا , فان الحكم المنتقد لما قضى بالصورة المذكورة قد جاء مؤسسا من الناحيتين الواقعية و القانونية معتمدا على ماله اصل ثابت بالملف و مؤديا الى النتيجة التي انتهى اليها دون مخالفة للقانون او تحريف للوقائع او ضعف في التعليل و قد اجابت المحكمة عن جميع الدفوع , و بذلك تكون جميع اسباب الطعن غير قائمة على اساس و يتعين ردها .

حيث اخفق الطاعنان في طعنهما و اتجه حجز معلوم الخطية المؤمن .

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن .

و صدر القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 02 جويلية 2018 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة نازك كادة و عضوية المستشارين السيدتين هنده العلاقي و مريم البكوش و بمحضر المدعي العام السيدة فاتن بالامين و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي .

وحرر في تاريخه