

*ع2016.37912دد القضية

تاريخه: 2017/03/27

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 7146 بتاريخ

2016/05/05 والمقدم من طرف الأستاذ "ع.ع"

في حق : "ح.ب"

ضد : (1) "ا.ب"

(2) "ز.ب"

ينوبهما الأستاذ "ج.ع"

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 56436 المؤرخ في 2016/04/20

والصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة

والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم

الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف

القانونية القانونية عليه "

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب

ضدهما بتاريخ 2016/05/13 بواسطة العدل المنفذ الاستاذ "ص.ع" حسب رقيمه

عدد 39911

وبعد الاطلاع على نسخة القرار المنتقد

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في آجالها

القانونية والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن قبل شكلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى المحكمة المؤرخة في تاريخها والرامية الى قبول مطلب التعقيب أصلا ان قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز

وبعد التأمل من كافة الاجراءات والاطلاع على جميع مظروفات الملف وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية وهو حري بالقبول من هذه الناحية

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيان في الاصل (المعقب ضد هما الآن) امام محكمة البداية عارضين انه استقر على ملك مورث طرفي التداعي المرحوم "م.ب" جميع العقار و مساحته 280م2 وقد سبق لمورث المتداعين ان فوت في جميع العلو المعتلى على الدار المذكورة للمدعى عليه (المعقبه الآن) كما أن الوارثين "ح" و"ف" فوتتا في المنابات الراجعة لهما على الشيعار ارثا من والدهما الى المطلوب كما قامت المدعوة "س.ب" بالتفويت في منابها في العقار الى المدعية "ا.ب" وانه لم يعد مالكا للعقار الا "ا" وشقيقتها "ز" من جهة والمطلوب من جهة اخرى لذا فهما يطلبان الخروج من حالة الشيعار والاذن تحضيريا بتكليف خبير في البناء لتولي اعداد مشروع قسمة يراعي فيه مصلحة المشترك والشركاء .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية بسوسة II حكمها عدد 1153 بتاريخ 2014/02/03 القاضي ابتداءيا بقسمة عقار التداعي المشخص بعريضة الدعوى وتقرير الخبير المنتدب المؤرخ في 2013/10/28 بين طرفين التداعي طبق المشروع المقدم من الخبير المنتدب ضمن تقرير المذكور والمثال المرافق له والتعديل الوارد به وتمكين كل مستحق من المقسم المناسب اليه والزام خصومه برفع ايديهم عنه وتسليمه له شاغرا من كل الشواغل

وبحمل المصاريف القانونية على جملة المستحقين بما في ذلك أجرة الاختبار المعدلة بأربعمائة وستين ديناراً (460.000د) كل حسب نصيبه في الاستحقاق فاستأنف المطلوب في الأصل فأصدرت محكمة القرار المطعون فيه حكمها المضمن نصه بطالع هذا استناداً الى كون الاختبار المؤسس عليه الحكم الابتدائي أسس على معطيات فنية سليمة ومراعياً للشركاء والمشارك في الاستغلال بما له أكثر منفعة ولا يمكن حسب وصف المحل ومثاله قسمته بأوجه أخرى .

فتعقب الطاعن وطلب نائبه قبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً والنقض مع الاحالة للأسباب التالية :

المطعن الأول : خرق أحكام الفصل 119 من م ح ع :

قولاً وان المعقب الآن تمسك منذ الطور الأول أن تميزه بالمقسم الثاني المشتمل على ممر وعلى مساحة مغطاة وغرفة ومخالفاً لمقتضيات الفصل 119 من م ح ع باعتباره لم يأخذ لا بمصلحة المعقب ولا مصلحة المشترك وذلك لان الممر المسند له يبتدىء في عرض 1.75 متراً من جهة الطريق العام اين المدخل لينتهي في عرض 0.75 متراً من جهة المساحة المغطاة وهو لا يسمح بمرور شخصين قادمين من الاتجاهين المعاكسين ولا حتى مرور شخصين بدين وهو بدوره محاط من جميع الجوانب وان حرمان المساحة المغطاة من النور والتهوية التي لا تفتح الا على الممر سيؤدي لخراب كامل المقسم المسند له أما الغرفة فهي محاطة كذلك من ثلاث جوانب ولا تفتح الا على المساحة المغطاة الفاقدة بدورها للتهوية والنور وهو ما يجعل المقسم المستند للمعقب فاقداً لأدنى القواعد الصحية باعتباره أصبح اقرب الى المغارة منه الى محل سكني وطلب على ذلك الأساس تكليف خبير في البيئة أو في الصحة لبيان مدى صلوحية المقسم وتأثيراته الصحية على ساكنيه وقد قررت المحكمة الدرجة الثانية التحرير على الخبير المنتدب في خصوص الدفعات المثارة من المعقب الآن والذي صرح ان الطابق الارضي لا يصلح للسكنى باستثناء المقسم المسند ضدهما وأذنت على ذلك الأساس للخبير بانجاز تقرير تكميلي وهو ما تم فعلاً وجاء فيه ان المقسم المسند للمعقب اضحى

غير صالح للسكنى ولا يصلح الا للخرن وما شابه ذلك وانه على خلاف ذلك فان المقسم المسند للمعقب ضدها يصلح للسكن وهو ما يخلص منه أن المشروع المعد من الخبير المنتدب غير عادل ويتعارض مع مقتضيات الفصل 119 من م ح ع الذي اوجب مراعاة مصلحة كل الشركاء وامكانية استغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة وان ليس من مصلحة المعقب تمكينه من صالح للخرن فضلا على أن المقسم فاقد للنور والتهوية وبات بذلك القرار المطعون فيه قد جاء خارقا لكل شروط القسمة الواردة بالفصل 119 من م ح ع واتجه نقضه

المطعن الثاني : ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع ومخالفة احكام

الفصل 120 من م ح ع :

قولا وان تعليل محكمة القرار المطعون فيه لا يستقيم مطلقا على اعتبار ان محكمة القرار المنتقد أهملت التعرض لما سجل على الخبير عند التحرير عليه وما دونه بتقريره التكميلي ان اكد ان المقسم المسند للمعقب لا يصلح مطلقا للسكنى في حين ان المقسم المسند للمعقب ضدهما يصلح للسكنى .

وكان على محكمة القرار المطعون فيه التوقف عند ما صرح به الخبير عند التحرير عليه وطالما لم تفعل فان قضاءها يكون مستوجبا للنقض كما انه جاء بمستندات القرار المنتقد انعدام أوجهها أخرى لقسمة العقار المشترك وهو لا يفرض عليها قسمة محل النزاع بما من شأنه ان يضر بالمشترك وبمصلحة المعقب بوصفه شريكا وكان على المحكمة الاخذ بمقتضيات الفصل 120 من م ح ع ونقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بتصفيق المشترك جاء هاضما لحقوق الدفاع لعدم تعرض المحكمة لملاحظات المعقب تعليقا على نتيجة التحريرات المكتبية وعلى نتيجة الاختبار التكميلي ولم تجب عنها بشيء والحال أن وجه الفصل في القضية كان يتوقف على الردّ عليها ومناقشتها بعد ان اكد الخبير ان المقسم المسند للمعقب غير صالح للسكنى تماما بخلاف المقسم المسند للمعقب ضدها.

المحكمة

عن المطعين الأول والثاني لتراطهما ووحدة القول فيهما :

حيث ينعى الطاعن على محكمة القرار المطعون فيه خرق أحكام الفصلين 119 و120 من م ح ع وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع لاعتمادها نتيجة الاختبار المأذون به رغم خرقه لشروط احكام القسمة مما جعل نتيجته غير عادلة ومضرة لمصلحة المعقب .

وحيث استبان رجوعا الى مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة خلصت الى اعتماد النتيجة التي توصل لها الخبير وإسناد المعقب المقسم الثاني من مشروع القسمة معتبرة ان ذلك يتماشى ومصلحة الشركاء وإمكانية استغلال كل جزء بأكثر منفعة.

وحيث لا جدال ان محكمة الموضوع حرة في استخلاص النتيجة حسب اجتهادها الا انها ملزمة لإصدار حكمها بإبراز العناصر المعتمدة بما له أصل ثابت بالأوراق والحجج أما الاكتفاء باعتماد نتيجة الاختبار دون التحقق من الطريقة المتوخاة من الخبير للوصول الى تلك النتيجة يعد تعليلا ضعيفا .

وحيث وفضلا عن ذلك فان تعليل الأحكام يقتضي تفحص المحكمة المعايينات المأذون بإجرائها فحصا مدققا وان تستجلي الحالة الواقعية ومراقبة اعمال الاختبار من حيث اجراءاته ومن حيث التحقيقات الفنية وذلك لتحقيق النتيجة المرجوة منه .

وحيث ان المأمورية المأذون بها كانت تتمثل في تكليف الخبير باجراء قسمة العقار الذي على ملك الاطراف المتداعية واخراجهم من حالة الشيوخ بتمكين كل شريك من جزء من الاجزاء المشتركة مع مراعاة مصلحة كل واحد منهم وامكانية اسغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة تطبيقا لاحكام الفصل 119 من م ح ع . وتأسيسا على ذلك فان غض نظر محكمة القرار المطعون فيه وعدم مناقشتها لدفع المعقب الآن يكون المقسم المسند له يتعارض واحكام الفصل 119 من م ح لعدم مراعاة الخبير عند اجراء القسمة لمصلحته واستحالة استغلاله لمنابه

نظرا لافتقاده للنور والتهوية مما صيره غير قابل للسكنى ولا تتوفر فيه أدنى الشروط الصحية والبيئية وهو ما تأكد بالاطلاع على ما تضمنه مشروع القسمة المقترح وما جاء بتصريحات الخبير عند التحرير عليه من المستشار المقرر .

وحيث ومن جهة أخرى فان اعتبار محكمة القرار المنتقد أن وصف المحل ومثاله لا يمكن من أوجه أخرى لقسمة كان يفرض عليها ترتيب النتيجة القانونية الصحيحة عن ذلك وهي ما خوله الفصل 120 من م ح ع من إمكانية تصفيق العقار عند تعذر قسمته عينا .

وحيث تكون بذلك محكمة القرار المنتقد قد أخلت بكل الدفوعات الجوهرية الامر الذي جعل قضاءها قائما على تعليل قاصر غير موصول النتيجة العادلة كما تسببت في هضم حقوق الدفاع واهدارها بشكل كامل وهو ما يتعين معه النقض .

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن إليه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 27 مارس 2017 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة نجوى رزيق وعضوية المستشارتين السيدتين هاجر العياري وناريمان الجديدي وبحضور المدعي العام السيدة سلوى النهدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي .

وحرر في تاريخه