الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ41797.2016ـدد القضيــة**

تاريخه: 2017/04/04

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/08/26 تحت عـ2414ـدد من طرف الأستاذ "ش.ج" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن :1)"م.ر"، 2)"ب.ر"، 3)"ا.ر"،4)"ش.ر"،5)و "ع.ر".

ضد:1)"ع.ر".

2)"خ.ر"..

طعنا في القرار الإستئنافي عدد 19586 الصادر عن محكمة الإستئناف بمدنين بتاريخ 02/17/ 2016.

والقاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا في الأصل بإقرار الحكم المطعون فيه وتخطئة المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم وتغريمهم لفائدة المستأنف ضده "ع.ر" بأربعمائة دينار (400د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2016/09/16 حسب مقتضيات الفصل 185م م م ت.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة من طرف الأستاذ "خ.ح" نيابة عن ورثة "ع.ر" والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا لوقوعه ضد ميت.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

مـــن حيـــث الشكـــل:

حيث طالما لم يتم الإدلاء بمضمون وفاة المعقب ضده "ع.ر" فإن الطعن ضده يعد صحيحا والإعلام الصادر عن ورثته لا يؤخذ به في غياب الدليل الذي يثبت واقعة الوفاة وإمكانية تحديد الورثة.

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت ممّا يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

مـــن حيـــث الأصـــل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعى في الأصل (المعقب ضده الآن) لدى محكمة البداية عارضا بواسطة نائبه أنه استقر على ملكه جميع الثلث على الشياع من جميع قطعة أرض بموجب القرار الإستئنافي عـ11211ـدد الصادر في 2007/05/30 وجميع الثلاثة أرباع على الشياع في الثلث إرثا في شقيقته "س" حسب العريضة الشرعية وحجة وفاة وقد توفيت المدعوة "ع.ر" وحل محلها ورثتها المدعى عليهم في قضية الحال وطلب تكليف خبير لإعداد مشروع يفرز منابه وإنهاء حالة الشيوع.

وحيث وبعد ورود نتيجة الإختبار المأذون به وإعداد مشروع قسمة من الخبير المنتدب أصدرت محكمة البداية حكمها بتاريخ 2013/06/03 والقاضي بقسمة المشترك وفق مشروع القسمة الثاني المضمن بتقرير الإختبار المعد من

طرف الخبير المنتدب "م.ا" والمؤرخ في 2012/11/03 وما أفرزته عملية القرعة المجراة بتاريخ 2013/04/02 وحمل المصاريف القانونية على المتقاسمين كل حسب نصيبه في الإستحقاق.

فاستأنفه المدعى عليهم في الأصل وتمسك نائبهم صلب مستندات استئنافه بمخالفة المحكمة لأحكام الفصلين 119 و 131 من م ح ع لعدم شمول القسمة كل المشترك لوجود عقارات فلاحية لازالت مشاعة بينهم وطلب النقض والقضاء مجددا برفض الدعوى أو الإذن بإعادة الإختبار.

وحيث وبعد الترافع في القضية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه بالطالع.

فتعقبه المستأنفين عليه نائبهم.

1)مخالفة أحكام الفصلين 119 و 131 من م ح ع:

قولا بأن المعقبين تمسكوا منذ الطور الأول بوجود عقارات أخرى لم تشملها عريضة الدعوى منها عقارين فلاحين لكن المحكمة لم ترد عن هذا الدفع ملاحظ أن المعقب ضدهم لم ينفوا وجود هاته العقارات الغير مشمولة بالقسمة وان عبء الإثبات محمول عليهم وكان عليهم الإدلاء بكتب قسمة رضائية كما كان على المحكمة مطالبتهم بالإدلاء بما يفيد القسمة للعقارات المشتركة وان المحكمة خالفت الفصل 119من م ح ع لعدم إنهاء حالة الشيوع مضيفا أن الحكم المطعون فيه خالف أحكام الفصل 119 من م ح ع أيضا بقضائه بالقسمة على الرغم من مخالفة مشرع القسمة الآن للفصول لإحتوائه عن تفاوت في قيمة الأنصباء بكيفية أخذ معها صاحب هذا الربع أكثر مما أخذه صاحب الربع الأخر كما أن الخبير جنح إلى قسمة المشترك بحساب المساحة لا بحساب القيمة مخالف الفصل 131 من م ح ع ملاحظا أن المحكمة أصدرت تطبيق الفصل 119 من م ح ع لما مكنت المعقبين من مقاسم لا يمكن استغلالها بأكثر منفعة وأقل إرهاق.

2)ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

قولا بأن الخبير المنتدب قد وقع في أخطاء جسمية في تقدير مساحة المنابات وقيمتها إذ اختلفت في المشاريع الثلاثة المقترحة من طرفه مساحة

المشترك وهو خطأ جسيم يجعل الإختبار مخالف للفصل 110 من م م م ت لعدم دقة وضوحه مضيفا أن المعقيبين الان تمسكوا بعدم إختصاص الخبير المنتدب بإعتباره خبير فلاحي ذلك انه توجد من فصول المشترك بناءات تقتضي وجود خبير مختص في البناء وهو ما يجعل الحكم المطعون فيه موجب للنقض ملاحظا أن المعقبين أدلوا بإختبار منجز من الخبير "س.ت" وطلبوا من المحكمة اعتماده أو إعادة الإختبار بواسطة الخبير "س.ت" إلا أن المحكمة لم تستجب دون تعليل وفي ذلك هضم لحقوق الدفاع واقتضى إلى طلب النقض والإحالة.

وحيث أجاب الأستاذ "خ.ح" في حق ورثة "ع.ر" المدعي في الأصل بأن المذكور توفي بعد صدور الحكم الإستئنافي وقد قام ورثته بإتمام إجراءات الإعلام بإعتبارهم خلفه العام إلا أن المعقيبن قاموا بتعقيب الحكم المذكور ضد المرحوم "ع.ر" ووجهوا التعقيب ضد ميت وطلب رفض مطلب التعقيب شكلا.

المحكمـــــــة:

عن الفرع الأول من المطعن الأول:

حيث طالما تأسست دعوى المدعي في الأصل على حكم استحقاقي بات وعلى الإرث من شقيقه تم بمقتضى منهما تحديد المشترك موضوع طلب القسمة فإن دفع المعقيبن بوجود عقارات أخرى لم تشملها عريضة الدعوى وبأن المشترك أشمل مما جاء بها وتمسكهم بأحكام الفصل 131 من م ح ع الذي اقتضى أنه في مادة الشركات القسمة بالقيمة لقسمة رقاب دون الإدلاء بمؤيدات وحجج تثبت ملكيتهم لذلك العقارات قيام حالة الشيوع فيها يبقي غير وجيه ولا مجال للخوض فيه ومحكمة الحكم المطعون فيه لما بتت في دعوى القسمة على ضوء ما شملته عريضة الدعوى من عقارات تكون قد أحسنت تطبيق الفصل 119 من م ح ع مما يتعين معه ردّ هذا الفرع من المطعن.

***عن الفرع الثاني من المطعن الأول والمطعن الثاني لتداخلهما:**

حيث يعيب الطاعنون على محكمة الحكم المطعون في إعتماد مشروع القسمة المقترح من الخبير رغم التضارب الوارد في تقرير الإختبار بخصوص مساحة المشترك واحتوائه على تفاوت في مساحة الأنصباء وقيمتها وعدم تكليف خبير مختص في القيام لتقدير قيمة البناءات في المشترك بعدم إعتماد الإختبار المجرى بطلبهم والمحرر من طرف الخبير في قيس الأراضي السيد "س.ت".

وحيث لا جدال أن المشرع أوكل لمحكمة الموضوع مهمة ضبط نصيب كل شريك مع مراعاة مصلحة المشترك والشركاء وإمكانية استغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة وأقل إرهاقا بالاستعانة بأهل الخبرة وبالتالي فلا تثريب على محكمة الحكم المطعون فيه لما اعتمدت مشروع القسمة المقترح من الخبير طالما خضع لتقديرها وأقرت في نطاق اجتهادها بسلامة مبناه وبتوفر شروط الفصل 119 من م ح ع فيه وبينت بحكمها الأسباب التي جعلتها ترد كل المنازعات المثارة في شأنه وكان بالتالي حكمها معللا تعليلا سليما مستمدا مما له أصل ثابت بأوراق الملف دون خرق للقانون أو هضم لحقوق الدفاع من يتعين معه ردّ المطعنين.

ولهــذه الأسبــاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2017/04/04 عن الدائرة 16 برئاسة السيدة إلهام البناني وعضوية المستشارتين السيدتين مفيدة الصولي ومريم البكوش وبمحضر المدعي العام السيدة ليلى الشابي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وحــرر في تاريخـــه