الجمهوريـة التونسـة

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القضية: 57116

بتاريخ: 5 فيفري 2019

**أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي:**

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم بتـاريخ 15 نوفمبر 2017 من الأستاذ "أ.ز" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: "ر" و"ب" و"ج.غ" محل مخابرتـه بمكتب محاميهم المذكور الكائن مكتبه ب * .

ضـــد: "ك.غ" مقـــره **** . نائبـــه الأســـتاذ "م.ش".

طعنـا فـي الحكـم الاستئنافي عدد 92830 الصـادر عن محكمـة الاسـتئناف بـ بتـاريخ 2017/07/10 والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الأصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي واجـراء العمـل بـه وتخطيـة المسـتأنفين بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونيـة لهـذا الطور عليه وتغريمهم بالتضامن بينهم لفائدة المستأنف ضده ب 400 دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الطعـن المقدمـة فـي 2017/12/13 والمبلغة للمعقب ضده في 2017/12/08.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المؤرخة في2018/11/08.

وبعـد الاطـلاع علـى أوراق القضـية والمفاوضـة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي:

**من حيث الشكل:**

حيث كان الطعن بالتعقيب ممن له الصفة والمصلحة وضد حكم قابل للطعن بهذه الوسيلة وفي الاجل القانوني وكان مستوفيا لشروطه القانونية من الناحية الشكلية واتجه قبوله شكلا.

**من حيث الأصل:**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل ضد المعقبين الان لدى محكمة البداية عارضا أنه يروم الخروج من حالة الشيوع واجراء قسمة بين كافة المالكين للعقار موضوع الرسم العقاري عدد مساحته 569 مم. وطلب للغرض تكليف خبير في قيس الأراضي يتولى اعداد مشروع قسمة ثم الحكم على ضوئه.

أصدرت محكمة البداية بتاريخ 2015/02/23 الحكم عدد 4005 بقسمة عقار التداعي وفق مشروع القسمة التكميلي المعد من الخبير المنتدب "م.خ" المضمن بتقريره المؤرخ في 2014/09/29 والمثال الهندسي المرافق له وحمل المصاريف القانونية بما في ذلك أجرة الاختبار المقدرة ب 1200.000 دينار على كافة المستحقين كل حسب منابه في المشترك.

فاستأنفه المدعى عليهم وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها السالف تضمين نصه أعلاه.

فعقبه المستأنفون بواسطة نائبهم الذي جاء بمستندات طعنه قوله أن الحكم المذكور قد أخطأ حين قدر قيمة تعديل القسمة بمبلغ 1200 دينار فقط قضى بالزام المدعي بدفعها للمدعى عليهم بينما قدر مشروع القسمة التكميلي المعتمد في الحكم قيمة تعديل القسمة نتيجة الفارق الذي امتاز به المعقب ضده ب 32.430,000 دينار ووزعها بنسب محددة بين الطاعنين. بالإضافة الى الاجحاف بحقوق الطاعنين في مشروع القسمة المعتمد ذلك أن مشروع القسمة المعتمد قد

أضر بحقوق الطاعنين لفائدة المعقب ضده الذي أسند له الجزء الأكبر والأكثر ثمنا من العقار موضوع القسمة، اذ خصه بمناب يفتح على نهجين على طول 28,5 م بينما أسند للطاعنين منابا يطل على نهج واحد بطول لا يتعدى 17,8. كذلك الفارق الكبير في مساحة الحديقة المسندة للمطعون ضده مقارنة بتلك المسندة للمعقبين بالإضافة الى أن الزامهم بإقامة مدرج خارجي للوصول الى الطابق العلوي سيقلص من مساحة الحديقة المسندة اليهم بالإضافة الى سوء تقدير القيمة المالية للمقاسم وللحديقتين الصغيرتين المكتنفتين والتي اعتبر الاختبار أن لها نفس قيمة الحديقة الكبيرة المسندة للمطعون ضده والتي تفتح على طريقين عموميين.

وأضاف نائب الطاعنين أن الحكم المطعون فيه لم يجب سوى على الدفع الأول واعتبر أنه مجرد خطأ مادي تسرب للنسخة التنفيذية للحكم وأنه قابل للإصلاح طبقا لأحكام الفصل 256 م م م ت واكتفت في خصوص بقية الدفوعات بالإشارة الى أن الطاعنين سبق لهم أن صادقوا على المشروع الثاني للخبير. فجاء الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون ومشوبا بضعف التعليل وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع وذلك كما يلي:

المطعن الأول: الخطأ في تطبيق القانون:

قولا أن محكمة البداية أخطأت في تقدير قيمة تعديل القسمة التي يجب على المعقب ضده دفعها للطاعنين ولم يبين مناب كل منهم من المبلغ المحكوم به. وان هاته الأخطاء تعتبر من الأخطاء التقديرية وليست مجرد أخطاء مادية وهي موجبة للنقض.

المطعن الثاني: تحريف الوقائع:

قولا أن الحكم المطعون فيه لم يرد عن دفوعات الطاعنين المتعلقة بالحيف الذي لحق بالطاعنين جراء القسمة. وأنه خلافا لما جاء بحيثياته فانه لا نجد بأوراق الملف ما يفيد مصادقتهم على المشروع الثاني للخبير. علاوة على أنه

وعلى فرض حصول المصادقة فانه لا شيء يمنع من العدول عن ذلك طالما لم يصدر في القضية حكما باتا. وتمسك بعدم مصادقة الطاعنين على المشروع النهائي للقسمة واعتبر أن محكمة القرار المنتقد قد حرفت الوقائع بما يوجب النقض.

المطعن الثالث: هضم حقوق الدفاع:

قولا أن محكمة الحكم المطعون فيه لم تجب على دفوعات الطاعنين مثلما تم بيانه أعلاه واتجه النقض لهضم حقوق الدفاع.

المطعن الرابع: ضعف التعليل:

قولا أن محكمة الحكم المطعون فيه لم تعلل أسباب اعتمادها لمشروع القسمة الذي تمسك الطاعنون باجحافه بحقوقهم وإساءة تقدير الأجزاء المسندة لهم بالإضافة الى الزامهم بإقامة مدرج للوصول الى الطابق العلوي. الا أن المحكمة لم تر موجبا للرد على كل تلك الدفوعات واكتفت بالقول بأن الطاعنين صادقوا على مشروع القسمة بالطور الابتدائي وبأن مشروع القسمة المعتمد في حكمها تأسس على التصرف الفعلي لأطراف الدعوى والتعديل المالي، والحال أن التصرف الفعلي ليس معيارا لتحقيق قسمة عادلة ولم يرد ضمن أحكام الفصل 119 من م ح ع.

وأضاف نائب الطاعنين أن منوبيه طلبوا إعادة الاختبار لتلافي العيوب التي وقع فيها مشروع القسمة المعتمد من المحكمة الا أن محكمة القرار المنتقد سكتت عن هذا الطلب ولم تناقشه مما يجعل حكمها مشوبا بضعف التعليل وموجبا للنقض.

لكل ذلك وعملا بأحكام الفصول 123 و256 من م م م ت و119 من م ح ع طلب نائب الطاعنين قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة ملفه على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيه بواسطة هيئة أخرى.

وحيث جاء برد نائب المطعون ضده ما يلي:

عن المطعن الأول المتعلق بخرق القانون:

قولا أنه بمراجعة حيثيات الحكم الابتدائي يتضح أن المعقب ضده مطالب بأن يؤدي للطاعنين مبلغ 32400 دينار تعديلا لمشروع القسمة وعليه فان ما ورد بنص الحكم لا يعدو أن يكون خطأ ماديا وأضحى دفع الطاعنين بهذا الخصوص لا سند له اذ لم يتقدموا بمطلب اصلاح الخطأ المذكور جوبه بالرفض حتى يسوغ لهم اعتبار ذلك الخطأ من باب التقدير الموضوعي واجتهاد محكمة البداية. واتجه لذلك الالتفات عن هذا المطعن لعدم وجاهته.

عن المطعن المتعلق بتحريف الوقائع:

قولا أن محامي الطاعنين بالطور الابتدائي عبر على مساندة منوبيه للمشروع الثاني مع طلب ادخال بعض التعديلات عليه وبعد التحرير على الخبير المنتدب أنجز اختبارا تكميليا في الغرض وانتهت محكمة البداية الى الحكم بقسمة العقار وفق مقتضياته. وأضاف نائب المطعون ضده أن محكمة الحكم المطعون فيه قد أجابت على دفوعات الطاعنين بخصوص مشروع القسمة المعتمد وقد أكد الخبير المنتدب عند التحرير عليه بأن الوضعية الواقعية للعقار هي خلاف ما يدعيه الطاعنون.

واعتبر نائب المعقب ضده أن هذا المطعن تسلط على مناقشة الحكم الابتدائي وليس القرار المطعون فيه وطلب الالتفات عنها لوهنها.

عن المطعن الثالث المتعلق بهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل لاتحاد القول فيهما:

قولا أنه وخلافا لما يدعيه الطاعنون فقد تناولت المحكمة دفعهم المتعلق باعتماد مشروع قسمة غير عادل ويتضمن محاباة جلية للمعقب ضده في حين أن الطاعنين تميزوا بمساحات مبنية كبرى تتمثل في شقق ومحلات تجارية فضلا على أنهم امتازوا بحديقة من ثلاث واجهات. أما النهج الذي يفتح عليه مقسم المعقب ضده فهو نهج فرعي

ولا يمكن للطاعنين مشاركته فيه لأنه يشكل واجهة مقسمة حيث محل سكناه الحالي. واعتبر نائب المطعون ضده أن الحكم المنتقد كان معللا كما يجب وطلب رد هذا المطعن أيضا ورفض مطلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

## --- المحكمة ---

**عن المطعن الأول المتعلق بالخطأ في تطبيق القانون:**

حيث يتضح بالرجوع لحيثيات الحكم الابتدائي الذي أقرته محكمة الحكم المطعون فيه أن المشروع الرابع المنجز ضمن الاختبار التكميلي قد اعتمد قاعدة التعديل وفق قيمة مالية تتناسب وموقع العقار واعتبرت أن ذلك المشروع يحقق مصلحة الشركاء والمشترك واتجه اعتماده في قسمة عقار التداعي.

وحيث يتضح بذلك أن الحكم الابتدائي قد تبنى مشروع القسمة المذكور بصفة كلية دون أن يدخل عليه أي تغيير سواء فيما يتعلق باسناد القطع أو بمبلغ التعديل الذي حدده الخبير ب 32.400.000 دينار. وقد أحسنت محكمة الحكم المنتقد التقدير حين اعتبرت أن مبلغ 1200.000 دينار الوارد بنص الحكم بعنوان قيمة تعديل القسمة مرده خطأ مادي قابل للإصلاح عملا بأحكام الفصل 256 م م م ت. واتجه رد هذا المطعن لعدم وجاهته.

**عن باقي المطاعن المتعلقة بتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل لترابطها ووحدة القول فيها:**

حيث اقتضى الفصل 119من م ح ع ما يلي: تتولى المحكمة ضبط نصيب كل شريك وفرز ما يمكن أن يمتاز به من الأعيان المشتركة مراعية في ذلك مصلحة المشترك والشركاء وإمكانية استغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة.

وحيث يؤخذ من الفصل 119 من م ح ع ان القسمة القضائية تتطلب الحرص على تحقق امرين الاول المحافظة على مصلحة المشترك والثاني المحافظة على قابلية استغلال كل مناب مفرز بأكثر ما يمكن من منفعة.

وحيث بالرجوع الى الحكم المطعون فيه وتقرير الاختبار المعتمد يتضح أن المحكمة قد حرصت على احترام مقتضيات الفصل 119 المذكور وقد أصدرت أحكاما تحضيرية تقضي بالتحرير على الخبير المنتدب ثم الاذن له بتعديل مشروع القسمة استجابة لطلب الطاعنين الى أن حضي المشروع الثاني للقسمة بموافقتهم مع طلب ادخال بعض التعديلات وهو ما استجابت له محكمة البداية أيضا بعد مزيد التحرير على الخبير المنتدب الذي انتهى الى اقتراح مشروع معدل ضمنه بتقريره المؤرخ في 2014/09/29 ورأت فيه المحكمة حسب سلطتها التقديرية المشروع الأمثل لقسمة المشترك موضوع النزاع خاصة وأن المشروع المذكور وخلافا لما يدعيه الطاعنون لم يغير من المشروع الذي صادقوا عليه جزئيا بل توصل استجابة لطلبهم الى انهاء حالة الشيوع تماما بين الشركاء وضمان استغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة مع اعتماد قاعدة التقويم والتعديل المالي التي حتمتها ضرورة القسمة.

وحيث بالرجوع الى نسخة الحكم المنتقد يتضح أن المحكمة قد تناولت بالدرس دفوعات الطاعنين وأجابت عليها بالاستناد لأوراق الملف ولما ثبت لديها من أعمال الاختبار ومن التحريرات على الخبير المنتدب.

وحيث ولئن كان رأي الخبير لا يلزم المحكمة فانه يمكنها الأخذ به واعتماده في قضائها كلما اطمأنت اليه ورأت فيه ما يكفي للبت في النزاع وليس عليها والحالة تلك أن تستعين بخبير اخر ولو طلب الخصوم ذلك.

وحيث وعلاوة على ذلك فان الخوض في مسألة تقدير مصلحة المشترك والشركاء وإمكانية استغلال كل مناب

مفرز بأكثر منفعة يعد دفعا موضوعيا يهدف الى اعادة بسط النزاع مجددا من الناحية الواقعية والحال أن هاته المحكمة ليست بدرجة ثالثة للتقاضي وانما محكمة قانون.

وحيث عللت محكمة الحكم المنتقد حكمها تعليلا سليما ومستساغا بعدما حصلت لديها قناعة باحترام مشروع القسمة المعد من الخبير "م.خ" لأحكام الفصل 119 واعتبرته جديرا بالاعتماد الامر الذي يدخل في إطار اجتهادها ولا رقابة لمحكمة التعقيب عليها بهذا الخصوص طالما كان حكمها معللا ومطابقا للقانون وتعين تبعا لذلك رد جملة المطاعن لوهنها ورفض مطلب التعقيب أصلا.

**ولهـــذه الأسبـــاب:**

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 5 فيفري 2019 عن الدائرة المدنية 16 برئاسة السيدة

وعضوية المستشارين السيدة والسيدة

وبحضور ممثل النيابة العمومية السيد

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

**وحرر في تاريخه**