

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

\*43125.2016 عدد القضية

تاريخه: 2017-11-15

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 25 أكتوبر 2016

عدد 7618 من الاستاذ (ر-ج) المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن:

1- (س-ك) مهنته مهندس متقاعد

2- (ج-ق) حرم (ك) مهنتها مستكتبة متقاعدة القاطنان

ب \*\*\*\*\*

ضد :

1- شركة \*\*\*\*\* في شخص ممثلها القانوني شركة خفية الاسم

مسجلة بالسجل التجاري لدى المحكمة الابتدائية بسوسة 2 تحت عدد

مقرها \*\*\*\*\*

2- اشركة \*\*\*\*\* شركة خفية الاسم مرسمة بالسجل التجاري تحت

عدد \*\*\*\*\* مقرها ب \*\*\*\*\*

نائبهما الاستاذ (م-م) المحامي لدى التعقيب.

3- نقابة \*\*\*\*\* في شخص ممثلها القانوني مقرها

ب \*\*\*\*\* نائبها الاستاذ (ه-ع) و الاستاذ (م-ع) المحامين لدى

التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 56748 الصادر عن محكمة

الاستئناف بسوسة بتاريخ

10-02-2016 والقاضي "نهائيا بقبول الاستئناف شكلا و في

الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى واعفاء

المستأنفين من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليهما وحمل المصاريف

القانونية على المستأنف ضدهما و تغريمهما لفائدة المستأنفين بأربعمائة

دينار 400.000 لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة عن الطور

الثاني"

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة

عدل التنفيذ الاستاذة (م-ب) حسب محضره عدد 6622 بتاريخ 02

نوفمبر 2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق

المقدمة بتاريخ 22 نوفمبر 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م

م م ت.

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة

لكتابة المحكمة بتاريخ 24 نوفمبر 2016 من قبل الاستاذ (م-م) في حق

المعقب ضدهما -شركة \*\*\*\*\* و الشركة \*\*\*\*\* في شخص ممثليها

القانونيين والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا متى تم قبوله شكلا .

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة

لكتابة المحكمة بتاريخ 2418 نوفمبر 2016 من قبل مكتب عمر للمحاماة

في حق المعقب ضدها نقابة \*\*\*\*\* في شخص ممثليها القانوني والرامية

الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا متى تم قبوله شكلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة

والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض والاحالة.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما

يلي:

### من حيث الشكل:

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

### من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعيان في الاصل المعقبة الان بواسطة نائبها لدى المحكمة الابتدائية سوسة 2 عارضين انه استقر على ملكهما جميع الشقة عدد 719 المحدثه بالقسط الخامس من (م-م-ق) السياحي انجرت اليهما بموجب الشراء و ذلك بمقتضى العقد المحرر بتاريخ يوم 14/04/1987 و المسجل بالقباضة المالية ب ح.س في 14/01/1991 و ان المرحلة 1-2-3-4 ديار البحر تم بناؤها و المرحلة 5 من هذا المشروع قد تحصل على المصادقة النهائية للديوان و.ت.س تحت عدد 5428 بتاريخ 17/10/1983 و كانت موضوع رخصة بناء عدد 116 بتاريخ 20/06/1984 و ذلك يعني ان المشروع انجز في تاريخ شراء المدعين الذين قبلا بشراء الشقة المبيعة مع ما يعود لهما الحق فيه من اجزاء مشاعة تابعة لها حسبما ذلك مبين بنظام الاشتراك في الملكية و تضمنت الاحكام العامة لنظام الاشتراك في الملكية ما مفاده و انه تمت صياغة هذا النظام في الاشتراك في الملكية عملا بخصوصيات مركب الاقامة الكائن بالمركز السياحي "د-ب" ب \*\*\*\*\* طبقا لمقتضيات الفصل 85 و ما يليه من مجلة الحقوق العينية و ذلك لغاية

1- ضمان انتفاع جيد و ادارة جيدة للمجموعة

2- بيان الاجزاء المشتركة المشاعة و الاجزاء الخاصة و استخدامها.

3- ضبط حقوق و واجبات مالكي الشقق و المحلات المكونة على الاجزاء الخاصة الراجعة لهم بصورة مطلقة و على الاجزاء المشتركة.

4- دليل كافة الصعوبات و النزاعات التي تنشأ بين المالكين في الملكية والمشاكل التي يمكن ان تنشأ بحكم الجوار و الاشتراك في الملكية بين مختلف المالكين مع التوضيح ان كل المسائل التي لم يتم التطرق اليها بنظام الاشتراك في الملكية تخضع للقانون العام .

وقد تضمنت الصفحتين 2 و 9 و ما بعدها من ذلك النظام وصفا للأشغال المنجزة و التي تمت الاشغال في شأنها و هي المراحل 1 و 2 و 3 و 4 و 5 و تضمنت الصفحتين 13 و 14 من نظام الاشتراك في الملكية وصفا مدققا للأجزاء المشتركة.

كما اقتضت احكام الفصل 57 المدرج بالصفحة 28 بأنه لا يمكن اقرار التفريط في الاجزاء المشاعة التي تجب المحافظة عليها احتراماً لصيغة المجموعة إلا بموافقة كل المالكين.

و قد بلغ الى علم المدعيين ان اجزاء مشاعة تتمثل في المركب الرياضي (ن-ش) سوف يتم التصرف فيها من المطلوب الاول المعقب ضده الان ادنا على عريضة عدد 5997 بتاريخ 2010/05/31 قضى بنذب الخبير السيد (ه-م) الذي اعد تقريره المؤرخ في 2008/07/09 فاتضح ان المطلوبة الاولى تعتزم هدم (ن-ش) و توابعه مطعم و مسبح لغاية اقامة بنايات اخرى تتمثل في عمارات و شقق .

و استفاد المدعيان ان ذلك قد تم الترخيص فيه لها خلال الجلسة العامة اتي انعقدت يوم 2008/08/30 و بمراجعة الاستدعاء المؤرخ ليوم

2008/08/04 و خاصة جدول الاعمال المعد للجلسة المقرر عقدها يوم  
2008/08/20 اتضح و ان ذلك الجدول يتمثل في ما يلي:

- 1- قراءة ومناقشة التقريرين الادبي والمالي
- 2- قرار تقرير مراقبي الحسابات
- 3- المصادقة على التقريرين الادبي و المالي
- 4- تقديم مشروع ميزانية 2009 و المصادقة عليه
- 5- مشاريع فرارات
- 6- انتخاب مكتب جديد لنقابة المالكين
- 7- تعيين مراقبي الحسابات.

و بالإطلاع على محضر الجلسة العامة المنعقدة يوم 2008/08/20  
و خاصة الفصل 34 عربي و 30 فرنسية اتضح انه تقرر خلالها النظر في  
المقترح الاول الذي تضمن موضوعه انجاز مشروع عقاري بالنادي البحري رغم  
انه لم يدرج بجدول الاعمال .

و قد اتخذ القرار بالموافقة على ذلك المقترح اغلبية الحاضرين بالجلسة  
العامة مما يجعله قرار باطل لتنافيه مع القانون و ذلك للأسباب التالية  
ذلك ان الفصل 54 من نظام الاشتراك بالملكية الذي هو شريعة  
الطرفين طبق الفصل 242 من م اع و لئن اقتضى انه لا يمكن للجلسة العامة  
النظر بصورة سليمة إلا في المسائل المدرجة بجدول الاعمال إلا انه يمكن  
النظر في موضوع اشكال غير مدرج بجدول الاعمال و لكنه برز بصورة غير  
منتظرة اثناء انعقاد الجلسة العامة فانه لا يحول للجلسة العامة الحق في النظر  
في مثل القرار القاضي بالترخيص للمطلوب الاول في انجاز المشروع المتعرض  
اليه و ذلك لعدة اعتبارات .

1- ان امر الترخيص للمطلوبة الاولى في انجاز مشروع ب(ن-ش)  
ليس وليد تلك الجلسة العامة لان امر اعداد ذلك المشروع يتطلب دراسات

طويلة و مطولة و اعداد مشاريع هندسية دقيقة و هو ما يتطلب كثيرا من الوقت بما يعني ان الموضوع كان مبرمجا من قبل دون ان يدرج بجدول اعمال الجلسة العامة بدليل و ان الترخيص البلدي كان قد صدر قبل تاريخ انعقاد الجلسة العامة يوم 20/08/2008 و قد سبق للمطلوبة الاولى ان قدمت الامثلة الهندسية لبلدية حمام سوسة قبل ذلك التاريخ و قد ادخلت على تلك الامثلة تنقيحات يوم 14/04/2008 و يوم 26/08/2008 بما يعني ان النية مبيتة من قبل و ان المشروع جاهز من قبل و لم يولد اثناء الجلسة العامة.

- 2 - ان احكام الفصل 57 من نظام الاشتراك في الملكية يحتم وجوب الحصول في مثل هذه الحالة ليس على مصادقة الاغلبية و انما على مصادقة كافة المالكين للتفريط في الاجزاء المشاعة.

- و ان امر هدم (ن-ش) و اقامة مشروع جديد اتضح انه سوف يتجاوز بناية (ن-ش) الى الحديقة و الممرات و غيرها انم فيه تجاوز للأجزاء المشاعة بما يجعل مصادقة كافة المالكين وجوبية.

- قد اقتضت احكام الفصل 92 من م ح ع انه تتم دعوة المالكين بمقتضى مكاتيب مضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ او بمقتضى استدعاءات كتابية تبلغ مباشرة للمعنيين مقابل امضائهم على وصولات.

و الاستدعاء للحضور لم يبلغهم طبق الفصل 92 من م ح ع و لنما وضعت نسخة من الاستدعاء لكل مالك تحت الباب بما يعني انه لا يوجد بحوزة المطلوبين اي دليل على ان ذلك الاستدعاء قد بلغ للمعنيين بالأمر كما يجب قانونا.

- و بالإضافة لذلك فان المشروع المزمع احداثه مخالف لمقتضيات الفصل 6 من مجلة التهيئة الترابية و التعمير الذي يحتم وجوب الاخذ بعين الاعتبار التنظيم العام للتجمعات السكنية و تحديد المناطق

المخصصة لإقامة مشاريع متناسقة و تندمج مع النسيج العمراني لتلك التجمعات .

و هو ما يجعل شروط المصادقة من كافة المالكين الوارد بالفصل 57 من نظام الاشتراك في الملكية غير قائمة .

و ان انجاز المشروع الذي تم الشروع فيه بعد ان تعمدت هدم البناء القديم حسبما ثبتت المعاينة المنجزة بواسطة السيد (ن-س) العدل منفذ بسوسة حسب رقيمه عدد \*\*\*\* المؤرخ بيوم 2010/09/23 مع عدد 17 صور بالألوان الطبيعية سوف سيلحق بعقارهما ضرر كبير اذ انه سوف يحجب عنه الرؤية و بعد ان كان عقارهما يطل على البحر سوف يلحق بعقارهما ضرر كبير اذ انه سوف يحجب عنه الرؤية و بعد ان كان عقارهما يطل على البحر سوف يصبح يطل على عمارات تحجب عنه ذلك المنظر الطبيعي الخلاب مما يوف يتسبب لهما في خسارة كبرى اضافة الى ان انجاز ذلك المشروع سوف يمس من حقوقهما على الاجزاء المشاعة .

و عملا بأحكام الفصول 40 و 126 و 128 من م م م م ت و 242 اع و 54 و 57 من نظام الاشتراك في الملكية فهما يطلبان الحكم بإبطال قرار الجلسة العامة لنقابة المالكين المتخذ خلال الجلسة العامة المنعقدة يوم 2008/08/20 المتعلق بالترخيص في هدم (ن-ش) بالمركب السياحي (م-ق) بحمام (س) و اقامة مشروع سكني جديد محله و الغاء مفعوله و ما يترتب عنه من تراخيص و حمل جميع المصاريف القانونية على المطلوبين وتغريمهما لفائدة المدعين بالتضامن فيما بينهما مع الخيار في الطلب بعشرة آلاف دينار لقاء الاتعاب ة اجرة المحاماة و مائة الف دينار لقاء التعسف في استعمال الجلسة العامة لأغراض تمس مجموعة المالكين الامر الذي مس من حقوقهما المشروعة و حمل جميع المصاريف على المحكوم عليهما مع الاذن بالتنفيذ الوقتي و يقطع النظر عن كل طعن بالاستئناف .

و حيث و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 21937 بتاريخ 2013/04/10 و القاضي "ابتدائيا بإبطال قرار الجلسة العامة العادية للمالكين المشتركين اديار البحر و ديار الحدائق المنعقدة بتاريخ 20 اوت 2008 و المتعلق بإنجاز مشروع عقاري بالنادي البحري و الغاء مفعوله و تغريم المدعى عليهما في شخص ممثليهما القانوني لفائدة المدعين بخمسمائة دينار 500.000 د لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة و بحمل المصاريف القانونية عليهما و برفض الدعوى فيما زاد على ذلك ."

فاستأنفه المدعى عليهم طاعنين في تقرير الاختبار سند الحكم مدلين بتقرير اختبار مؤرخ في 2012/11/02 مجرى بموجب الاذن على العريضة عدد 12222 عن المحكمة الابتدائية سوسة 2 بتاريخ 2011/10/12 بواسطة الخبيرين (م-ط) و (ن-غ) و (م-م) طالبين اعتماده لأنه جاء ضافيا مستوفيا لجميع مقوماته الفنية لكونه تضمن تطبيق المؤيدات على محل النزاع وبيان العناصر التي اسس عليها الخبراء اعمالهم. و طلبوا لذلك النقض و القضاء من جديد برفض الدعوى طالما ثبت من تقرير الاختبار المذكور ان الفرار المضمن بالجلسة العامة لا يتعلق موضوعه بالأجزاء المشتركة للمركب السكني الذي تنتمي اليه شقة المستأنف ضدهما و طالما ثبت ان البناء المرخص فيه بموجب ذلك القرار لم يلحق اي مضرة بتلك الشقة الامر الذي ينفي اي مصلحة لهما في القيام بقضية الحال. و حيث اصدرت محكمة الاستئناف القرار المطعون فيه المشار اليه بالطالع استنادا الى انه يجوز الاحتجاج بوسائل جديدة لدى الاستئناف وانه ثبت من تقرير الاختبار الذي ادلى به المستأنفين بالطور الاستئنافي ان القرار المتخذ بمحضر الجلسة العامة العادية لنقابة المالكين المشتركين المؤرخ في 20 اوت 2008 لا يتعلق موضوعه بالأجزاء المشتركة للمركب السكني الذي

تنتمي اليه الشقة المستأنف عليهما و هو ما يجعل القيام يفتقد لشرطي الصفة و المصلحة .

و حيث عقب المستأنف ضدهما المدعين في الاصل القرار الاستئنافي الصادر ضدهما ناعين عليه المطاعن التالية :

### اولا : تحريف الوقائع

بمقولة ان ما علل به الحكم المطعون فيه قضاؤه بعدم سماع الدعوى من كون انه قد ثبت من تقرير الاختبار المؤرخ في 2 نوفمبر 2012 ان الشقة التابعة للمستأنف ضدهما هي من توابع المركب السكني الثاني PHASE 5 الذي يمتاز بأجزاء مشتركة مستقلة عن بقية المركب و ان المشروع المزمع اقامته من طرف الطاعنة الاولى يقع بالمركب السكني الاول PHASE 3 و الذي بدوره يمتاز بأجزاء مشتركة و مستقلة و هو ما يجعل هذه الدعوى فاقدة لشرطي و المصلحة فيه تحريف صارخ للوقائع و لما له اصل ثابت بالملف اذ لا وجود لمركبين سكنيين كما هو ثابت بسند الملكية و نظام الاشتراك في الملكية و محضر الجلسة العامة العادية المخدوش فيها التي يتضح من خلالهما ان ملكية المعقبين تقع في المركب السكني و السياحي ديار البحر و كل ما في الامر هو ان هذا المركب تم انجازه على مراحل و ان شقة المعقبين قد انجزت في المرحلة الثانية PHASE 5 غير ان ذلك لا يغير في ان المركب السكني و السياحي (د-ب) هو مركب واحد و قد ثبت ذلك ايضا من خلال تقرير المهندس المعماري السيد (ه-م) والخبير في قيس الاراضي (م-ج) المظروفين بالملف .

الامر الذي يتضح من خلاله ان الخبراء المنتدبين بمقتضى الاذن على العريضة عدد 12222 وبعدهم محكمة القرار المنتقد قد وقعوا في خلط بين مراحل انجاز المركب (د-ب) الذي ينقسم الى 5 اطوار و بين المركب المذكور

الذي يمثل وحدة عقارية مندمجة يمتلك فيها كل مالك اجزاء مفرزة معدة للسكن او للتجارة او اجزاء مشتركة مخصصة لاستعمال كافة الشركاء. و ان القضاء بخلاف ذلك فيه تحريف واضح للحقائق.

**ثانيا: مخالفة الفصل 242 من م اع و الفصول 9 و 47 و 57 من نظام الاشتراك في الملكية.**

بمقولة ان الفصل الاول من عقد شراء المعقبين تضمن ان المبيع يتمثل في شقة كائنة بالطابق الاول مع الاجزاء المشاعة التابعة لها في الاجزاء المشتركة حسبما هو مبين بنظام الاشتراك في الملكية للمركب المذكور المضاف بالملف كما تضمنت توطئة العقد ان الباعث احدث مجمع عقاري يحمل اسم (د-ب) حول الحوض الشرقي للميناء الترفيهي (م-ق) على قطعة ارض تمسح 10 هكتارات يقع انجازه على مراحل.

كما تضمن الفصل 47 من نظام الاشتراك في الملكية انه يمنع على نقابة المالكين تغيير التوزيع بين الاجزاء المشتركة و الاجزاء الخاصة كما نص الفصل 57 في فقرته 5 انه لا يمكن اقرار التفريط في الاجزاء المشاعة التي يجب المحافظة عليها احتراماً لصبغة المجموعة إلا بموافقة كل المالكين.

و بالتالي فان استجابة المعقب ضدها الثالثة لطلب المعقب ضدها الاولى بإزالة الاجزاء المشتركة المتمثلة في جملة من المرافق المخصصة لاستعمال الشركاء و التي تعرف بنادي الشاطئ فيه خرق للفصل 242 من م اع و لشروط العقد كما وقع تحديدها بالفصول 9 و 47 و 57 من نظام الاشتراك في الملكية .

**ثالثا: مخالفة الفصول 85 و 89 و 90 من مجلة الحقوق العينية**

بمقولة ان المعقبين كانوا ادلوا بسند تملكهما للشقة التابعة للوحدة المعمارية المتكاملة المكناة ب(د-ب) و التي اعد بشأنها الباعث العقاري نظام اشتراك في الملكية مضاف بالملف تم تكوين على ضوءه نقابة المالكين.

وان مهام النقابة تنحصر طبق الفصل 89 من مجلة الحقوق العينية في الحفاظ على المركب العقاري و ادارة الاجزاء المشتركة و صيانتها طبق احكام هذه المجلة و نظام الاشتراك في الملكية.

و ان اقرار سلطة المعقب ضدها الثالثة في التصرف بالترخيص للمعقب ضدها الاولى بتغيير صبغة الاجزاء المشتركة و اقامة مشروع سكني محلها فيه مخالفة لأحكام الفصلين 85 و 89 من مجلة الحقوق العينية يستوجب النقض.

**رابعاً: سوء تطبيق الفصول 108 و 110 و 112 من م م م ت .**

بمقولة ان محكمة الدرجة الثانية استبعدت تقرير السيدين (م-ج) و (ه-م) و ترجيح الاختبار الثلاثي المنجز بواسطة الخبراء (م-ط) و (ن-غ) و (م-م) بالرغم من توصله الى نتيجة غريبة لا اساس لها من الصحة في اوراق الملف و هو ان المركب يتكون من مجموعتين منفصلتين و ان الشقة التابعة لمنوييه توجد بالمجموعة 2 و ان هذه المجموعة تمتاز بأجزاء مشتركة مستقلة و منفصلة تماما عن المشروع الاول .

وقد اقتضى الفصل 112 من م م م ت ان رأي الخبير لا يقيد المحكمة.

وان محكمة الموضوع باستبعادها تطبيق الاختبارين المنجزين بواسطة السيدين (م-ج) و (ه-م) و ترجيحها الاختبار الثلاثي رغم تعارضه البديهي مع اوراق الملف تكون قد اساءت تطبيق الفصول 108 و 110 و 112 من م م م ت .

#### **خامساً: ضعف التعليل**

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه لم ترد على الدفوعات التي تمسك بها المعقبين و المتعلقة بأنهما شركاء في ملكية محل النزاع المؤيد ذلك بسند ملكيتهما رفقة نظام الاشتراك في الملكية فضلا على ملاحظتهما

بان ادراج المشروع السكني بالجلسة العامة العادية لنقابة مالكي المركب السكني و السياحي (د-ب) يعد في ذاته اقرارا من المعقب ضدهما بالصبغة المشتركة للمشروع المزمع احداثه وتولت الرد عليها بحيثية واحدة غامضة و مبهمة رغم اهميتها على وحه الفصل و هو ما يورث حكمها قصورا في التعليل يجعله مستوجبا للنقض .

و انتهى الى طلب قبول مطلب اصلا و نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة .

## الرد على مستندات التعقيب

### 1-رد نائب المعقب ضدهما الاول و الثاني

في خصوص لمطعن المتعلق بتحريف الوقائع افاد ان المحكمة اعتمدت على تقرير الخبراء (ن-غ) المختص في المساحة و (م-ط) المختص في البناء و (م-م) المختص في قيس الاراضي لتخلص الى ان المركب السكني الاول مستقل تماما عن المركب السكني الثاني و منفصلين تم الانفصال بطريق و يربط بين الشاطئ و (د-ب) .

و ان محكمة القرار المنتقد قد استخلصت نتيجة مما هو مظروف بالملف من وثائق و مؤيدات و خاصة تقرير الخبراء الثلاثة و بالتالي فإنها لم تحرف الوقائع ضرورة ان تحريف الوقائع يعني اما نكران شئ موجود او التصريح بوجود شئ مفقود و هو ما لم يتوفر في قضية الحال .

و في خصوص المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 242 من م اع والفصل 9 و 47 و 57 من نظام الاشتراك في الملكية افاد ان هذا المطعن مؤسس على فرضية وحيدة هي ان قرار الجلسة العامة رخص لمنوبته الاولى في ازالة الاجزاء المشتركة المتمثلة في نادي الشاطئ و ان تلك الفرضية تقوم بدورها على مسلمة ان نادي الشاطئ تابع للأجزاء المشتركة و ان من يدعي امرا عليه اثباته و ان الطاعنين لم يثبتا ان المسالة تتعلق بأجزاء مشتركة .

و في خصوص المطعن المتعلق بمخالفة الفصول 85 و 89 و 90

من م ح ع .

لا حظ ان هذا المطعن غير مؤسس ذلك انه لا شئ يثبت بالملف ان نادي الشاطئ تابع للأجزاء المشتركة.

و في خصوص المطعن المتعلق بسوء تطبيق الفصول 108 و 110 و

112 من م م م ت

افاد ان محكمة القرار المنتقد اسست قضاؤها على تفحص تقرير الخبيرين المنتدبين بالطور الابتدائي و تسط رقابتها عليه و استبعدتهما و لم يكن على اساس التجريح في الخبيرين و هو ما يجعل التمسك بأحكام الفصل 108 من م م م ت في غير طريقه.

و ان هذا المطعن يرمي الى مناقشة محكمة الموضوع في اجتهادها المؤسس على معطيات موضوعية متوفرة في الملف و هو امر يخرج عن رقابة محكمة القانون .

و في خصوص المطعن المتعلق يضعف التعليل افاد ان محكمة القرار المطعون عللت قرارها كما يجب و وردت على جميع الدفوع الجوهرية و الجدية التي لها تأثير على وجه الفصل و طلب رد هذا المطعن

## **2-رد نائب المعقب ضدها نقابة \*\*\*\*\***

حيث افاد انه بالإطلاع على مؤيدات الملف و على تقرير الخبيرين (ه-م) و (م-ج) ان المشروع السكني الذي تولت شركة \*\*\*\*\* اقامته قد تم احداثه فوق مساحة تابعة للأجزاء المشتركة .

و قد ثبت بالاطلاع على الفصل 9 من نظام الاشتراك في الملكية بانه عرف الاجزاء المشتركة بانها اجزاء البناءات و الاراضي المخصصة لاستعمال او لفائدة كافة المالكين او لمجموعة منهم و عدد الامثلة لتلك الأجزاء من بينها الفناءات والمنتزهات و الحدائق التي تساهم في توازن العقار و انسجامه.

وان تلك الاجزاء ليست موظفة للاستعمال الحصري و انما مخصصة لمصلحة كل المالكين و طالما ثبتت صبغة العقار موضوع النزاع فان الفصل 57 من نظام الاشتراط في الملكية يصبح في طريقه ذلك انه يجب اخذ القرارات بالإجماع من كافة المالكين و انه لم يثبت بالملف ان القرارات تم اخذها بالإجماع و ان منوبته تقر ان المعقبين يملكان في الاجزاء المشتركة المتنازع فيها و تبعا لذلك فهي تبني مستندات التعقيب التي كانت وجيهة و طلب النقض و الاحالة .

## المحكمة

### عن جملة المطاعن لتربطها واتحاد القول فيها.

حيث بالرجوع لمستندات القرار المطعون فيه يتضح ان محكمة الحكم المطعون فيه قد استندت كليا في النتيجة الذي انتهت اليها على ما تضمنه تقرير الاختبار الذي استند اليه المعقب ضد هما الاول والثاني في طعنهما وسلمت بصحته رغم ما دفع به الطاعنين بعدم صحة نتيجته المتمثلة في ان الاجزاء المشتركة التي تم انجاز البناء المشتكى منه عليها تتبع مجموعة سكنية مستقلة عن المجموعة السكنية التي تقع فيها شقتيها.

وحيث ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية الكاملة في اعتماد الاختبار او تعديله او استبعاده دون رقابة عليها من محكمة التعقيب إلا ان ذلك مشروط بالتعليل السليم والمنطقي الذي يبرر ما انتهت اليه واقعا وقانونيا مستمدا مما له أصل ثابت بالملف.

و حيث طالما ان الاختبار كان الوسيلة التي اعتمدها محكمة القرار المنتقد للبت في قضية الحال لاعتمادها على امور فنية بحتة تتمثل في تطبيق رسوم الملكية على العقار محل النزاع للتحقق من ثبوت ان العقار المزمع انجاز المشروع السكني فوقه يتبع الاجزاء المشتركة للمركب السكني الذي

تقع فيه شقة الطاعنين من عدمه فانه يجب ان يتسلط على كافة عناصر النزاع الواقعية التي من شأنها ان توصل للحقيقة الامر الذي يجعل عدم التفاتها لدفع الطاعنين بعدم صحته و مخالفته للواقع و عدم مناقشة ذلك الدفع على ضوء المؤيدات المضافة بالملف و خاصة عقد شراءهما و نظام الاشتراك في الملكية و اكتفاءها بالقول ان الاختبار سند الطعن بالاستئناف استوفي جميع مقوماته الفنية و كان اكثر حرفية من تقرير الاختبار الذي اعتمدتهما محكمة البداية فيه هضم واضح لحقوق الدفاع ضرورة ان منازعة الطاعنين لم تكن في حرفية الخبراء الذين انجزوه و انما في صحة النتيجة التي انتهوا اليها مقارنة بما تضمنته مؤيدات الدعوى و التي تثبت خلافها.

و حيث ان عدم موازنة محكمة الحكم المطعون فيه بين نتيجة الاختبار التي اعتمدها و مقارنتها بفحوى عقد شراء الطاعنين باعتباره السند الذي يستمدان منه حقوقهما في علاقتهما بالبائعة لهما للتحقق من صحة تلك النتيجة يجعل جزمها بان شقة الطاعنين تقع بمجموعة سكنية لا تتبع اليها الاجزاء المشتركة المزمع انجاز المشروع السكني محل النزاع عليها قائم على سوء تقدير للوقائع و تحريف لها و سوء تطبيق لأحكام الفصل 242 من م ا ع التي تقتضي منها التطبيق الصحيح لعقد شراء الطاعنين سند الدعوى و هو امر يعود لصميم عملها و لا تستند في ذلك لرأي الخبراء .

وحيث وعليه فان ما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه من نتيجة كان ضعيف المبنى لعدم تأسسه واقعا على ما له أصل ثابت بالملف وترتيبا كان تعليلا لحكمها غير كاف وغير مقنع و غير مستساغ لعدم تضمنه تحليلا للأدلة و الدفعات المطروحة عليها رغم ما لها من تأثير على وجه الفصل فيكون حينئذ طلب نقض قرارها حري بالقبول.

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه و احالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لتنظر فيها من جديد بهيئة اخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليها.

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم الاربعاء 15 نوفمبر 2017 برئاسة السيدة (س-ع) وعضوية المستشارتين السيدتين (ه-ب) و (ا-ش) وبحضور المدعي العام (ش-د) وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة (ا-ن).

وحرر في تاريخه