## قرار تعقيبي مدني عدد 55350
## مؤرخ في 29 افريل 1997
### صدر برئاسة السيد حمادي الشيخ

**نشرية** : محكمة التعقيب القسم المدني

**مـــادة** : عيني

**مراجع** : الفصل 119 من مجلة الحقوق العينية.

**مفاتيح**: عقـــــار/ ملك على الشيـــــاع/ طلب القسـمة/ اجـراء القرعة/ مناقـشة مـحكمة الموضوع.

**المبـدأ** :

**ان التـصـرف الفعلـي في جزء من المـشتـرك والعناية به واسـتـغلاله الواقـعي هي عناصـر ايجابية ترجح اسناد هذا المقسم للمعقب ضده وهكذا تكون المحكمة قد عللت اسباب تميزه بالمقسم المذكـور فضلا عن ثبوت اقامـته على عين المكان واسـتغـلاله الفـعلي لهذا المقـسم وتعهده وعنايته بالمنشآت المقامة به بينماخصمه يقـيم خارج ارض الوطن وعـهـد الى غيـره الاشراف على ممتلكاته هذا بالاضـافة الى ان المعقب لم يمتثـل الى الحل الاخير الذي رأت المحكمة انه يمكن ان ينهي حـالة الشيوع وهو اجراء القرعة بين الطرفين.**

**نصـه** :

الحمد لله وحده،

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعـد الاطلاع على مطلب التـعقـيب المضـمن تحت العـدد 55350 والمقدم من الاستـاذ المنذر طراد بتاريخ 4 سبتمبر 1996 في حق بلقاسم.

**ضـــد :**

عبد العزيز.

طعنا في الحـكم الاسـتـحـقـاقي الصـادر عن محكمة الاستئناف بالكاف تحت العدد 7383 بتاريخ 18 افريل 1996 والقـاضي بقبول مطلب الاسـتئناف شكلا ورفضه اصلا واقـرار الحكم الابتدائي واجراء العـمل به وتخطـئة المسـتانـف بالمال المؤمن وحـمل المصاريف عليه.

وبعـد الاطلاع على مذكـرة مسـتندات الطعن المبلغة نسخة منـها للمعقب ضده بتاريخ 30 سبـتمبر 1996 .

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفـصل 185 م م م ت تقـديمهـا وعـلى ملحـوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكـم المنتقد وعلى كـافة اوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي:

**من حيث الشكل:**

حيث كان مـطلب التعقيب مـستوفيـا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

**من حيث الاصل:**

حيث تفيد وقـائع القضية كيفمـا اثبتها الحكم المنتقد والاوراق الـتي انبنى عليها قيـام المعقب ضده بقضية لدى محكمة الكاف الابتدائية عارضا بواسطة مـحـاميـه انه يمـلـك النصف على الشيـاع من الملك المعروف باسم هنشير خيرة كان موضوع الرسم عدد 40051 وانّ النصف الاخـر هو علـى ملك المطلوب وقد قـام بهذه القضـية قصـد انهاء حالة الشّـيوع لذا

يطلب الاذن باجراء اختبار لقسمة المشترك.

وردّ المطلوب على ذلك بانّه لا يعارض في اجراء القسمة بل قامت المحكمة باجراء اختبار بواسطة خبير مختص انجز مشروعا لقسمة المشترك.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 2998 بتاريخ 2 مارس 1992 بامضاء مشروع قسمة العقار المسجّل بادارة الملكية العقارية المنجز من الخبيرين المنتدبين وتمييز المدعي بالمقسم الغربي والمطلوب بالمقسم الشرقي والزام المدعي بان يؤدي للمدعى عليه مبلغ 12500000 القيمة التعويضية عن تطبيق البناءات المقامة بالمقسم الغربي.

فاستانفه المدعى عليه في الاصل ملاحظا ان الحكم المطعون فيه قد خرق القانون وحرّف الوقائع لانّه لم يرد على دفع الطّاعن بكونه مستعد لدفع الطاعن لتصنيف قيمة المنشآت مقابل تحوّزه بالمقسم الغربي كما حرّفت الوقائع لما اعتبرت الطاعن مقيم اصلا بالخارج وطلب الحكم له بالمقسم الغربي مع استعداده التام لدفع ضعف قيمة تصنف المنشآت المقامة بالمقسم المحكوم به للخصم.

فقضت المحكمة الاستئنافية بتاريخ يوم 15/ 2/ 1993 تحت عدد 5617 باقرار الحكم الابتدائي تاسيسا على ان القسمة المعتمدة قد تمت على اساس قاعدتي التقويم والتعديل مع مراعاة مصلحة الشركاء والمشترك او امكانية الاستغلال في احسن الظروف.

فقام المستأنف بتعقيب هذا الحكم بتعلّة تحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع فقضت محكمة التعقيب بتاريخ 2 جانفي 1995 بقبول المطلب شكلا واصلا والنقض والاحالة معلّلة قرارها بان مناط القسمة هو انهاء حالة الشيوع وانّ الاصل في المقاسم هو تماثلها واتّحاد قيمتها بناء على تقديرات اهل الخبرة التي يستوجب ان تعتمد حالة الاسعار المعمول بها وان تكون هذه المعادلة مقبولة من كافة الاطراف وفي موضوع الدعوى لم تاخذ المحكمة بكامل الدفوع المعروضة امامها واكتفت بالقول ان الثمن المقدر من الخبير متناسبا مع القيمة المحددة كما ان الحكم مفتقد للتعليل.

واثر ذلك طلب المعقب ضده اعادة نشر القضية فتم نشرها وقدم مستندات الاستئناف طالبا الاذن باعادة الاختبار لتقدير قيمة البناءات المشتمل عليها المقسم الغربي ثم القضاء باقرار الحكم الابتدائي مع تعديله ان لزم الامرفي خصوص قيمة المنشآت المذكورة واجاب المدعي في الاصل بانه يتمسّك بالمقسم الغربي وعارض في اجراء الاختبار لانتفاء الجدوى منه مع استعداده لدفع المبلغ الذي سبق ان اقترحه.

فاصدرت محكمة الاستئناف قرارا تمهيديا بتاريخ 8 جوان 1995 يقضي باجراء القرعة بين الطرفين على ضوء المشروع المعد من الخبير وحضر المستانف ضده واعرب عن موافقته على اجراء القرعة في حين تغيّب الطاعن وقدم محاميه تقرير عارض في عملية القرعة.

فأعيد الاذن باجراء القرعة وعيّن موعدا جديدا ولم يحضر الطاعن ولاحظ المستانف عليه انه لا يوافق على القرعة الا اذا حضر خصمه.

وحيث اصدرت محكمة الحكم المطعون فيه قرارها عدد 7383 بتاريخ 18 افريل 1996 استنادا الى ان تقاعس الطاعن عن اتمام ما جاء بالقرارين

التحضيريين الصادرين عن المحكمة للتحرير على الطرفين واجراء القرعة بينهما بالاضافة الى ثبوت رفض الطاعن عن طريق محاميه اجراء هذه القرعة في حين حضر المستانف ضده امام السيد المستشار المتعهد ووافق على اجراء هذه القرعة الامر الذي رات معه المحكمة ان الطعون الموجهة للحكم الابتدائي غير سليمة وغير مؤسسة على سند قانوني صحيح.

فتعقبه الطاعن الان ناسبا له ما يلي:

**المطعن الأول: تحريف الوقائع:**

لان المحكمة مصدرة الحكم المنتقد اعتبرت ان الطاعن لم يطعن في آجال الاختبار بخصوص قيمة المنشآت والحال ان ذلك غير صحيح لان الواقع يفيد ذلك لان المعقب لم يتوقف طوال نشر القضية على الطعن في اعمال الاختبار ممّا يجعل الحكم مستهدفا للنقض.

**المطعن الثاني: ضعف التعليل:**

لان الحكم الابتدائي المؤيد من طرف محكمة الاستئناف لم يبين بصفة قانونية ومقنعة لما ميز الخصم بالمقسم الغربي في حين ان المنوب الطاعن طالب هو الاخر بتمييزه وهذا القرار المؤيد للحكم الابتدائي لم يقدم في تعليله اي سبب لهذا التمييز الذي خص به الخصم.

**المطعن الثالث: خرق احكام الفصل 119 من م ح ع:**

لان المحكمة لم تاخذ بعين الاعتبار ما اقترحه المنوب من ترقيم هام في قيمة المشترك ومحكمة الحكم المطعون فيه لم تراع اطلاقا ما جاء بالفصل 119 من مجلة الحقوق العينية الذي أكد على ضرورة الاخذ بعين الاعتبار مصلحة الشركاء والمشترك.

واخيرا وبما ان محكمة الحكم المنتقد لم تاخذ بالاسباب التي من اجلها سبق لمحكمة التعقيب ان نقضت الحكم المطعون فيه مما يستوجب عرض الملف على الدوائر المجتمعة للقضاء بالنقض والبت في الموضوع خاصة وانه مهيّأ للفصل.

**المحكمة:**

**عن جميع المطاعن لتداخلها:**

حيث ان مطاعن المعقب تهدف في جوهرها الى مناقشة محكمة الموضوع في اجتهادها وفي تاويلها للوقائع والطريقة الواقعية التي اعتمدتها لانهاء حالة الشيوع بين الشركاء بعد ان اجابت عن جميع الدفوع المثارة من الطرفين المتنازعين وهذا لا يكون سببا من اسباب الطعن بالتعقيب وفق الصور المنصوص عليها على سبيل الحصر بالفصل 175 من م م م ت.

حيث يتّضح من الاطلاع على مستندات الحكم المنتقد انّ محكمة الموضوع ناقشت مختلف الاعمال التي باشرها الخبير وبعد ان ثبت لديها انّ الاقيسة التي ضبطها والتقدير الذي اقترحه تقوم على عناصر واقعية لم يقدم الطاعن ما يثبت بطلانها او ياتي بما يخالفها وبينت في هذه المستندات ان التصرف الفعلي في الجزء الغربي والعناية به واستغلاله الواقعي هي عناصر ايجابية ترجح اسناد هذا المقسم للمعقب ضده وهكذا تكون قد عللت اسباب تميزه بالمقسم المذكور فضلا عن ثبوت اقامته على عين المكان واستغلاله الفعلي لهذا المقسم وتعهده وعنايته بالمنشآت المقامة به بينما خصمه يقيم خارج ارض الوطن وعهد الى غيره الاشراف على

ممتلكاته هذا بالاضافة الى ان المعقب لم يمتثل الى الحل الاخير الذي رات المحكمة انه يمكن ان ينهي حالة الشيوع وهو اجراء القرعة بين الطرفين بمكتب السيد المستشار المتعهد ورغم تعيين موعد لذلك لم يحضر الطاعن وعن طريق محاميه تمسك برفضه مبدأ القرعة وهي الحل الاخير الذي رأت المحكمة اللجوء اليه لكن عدم حضور الطاعن هذا افشل هذا الحل.

وحيث انه بناء على ما سبق وبناء على حالة التصرف الفعلي في المشترك واستغلاله الواقعي وهي عناصر ايجابية ترجح ما توصل اليه اجتهاد المحكمة بكون الحكم المنتقد قد علل قضاءه تعليلا سليما متماشيا مع ما بالاوراق من مؤيدات ووثائق منسجما مع النصوص القانونية الواردة بمجلة الحقوق العينية الخاص بقسمة المشترك وانهاء حالة الشيوع بين الشركاء ليستقل كل مشترك بمنابه.

وحيث يتضح مما سبق ان محكمة الموضوع طبقت احكام الفصل 119 من م ح ع تطبيقا سليما وميزت كل مستحق بمنابه بطريقة موضوعية تمكنه من استغلاله باكثر منفعة وما تمسك به الطاعن لا دليل عليه فاتجه رده لعدم استناده الى سند قانوني او واقعي صحيح.

وحيث ان طلب احالة الملف على الدوائر المجتمعة لا شيء يبرره ولا سند يدعمه لان الطعن لم يتعرض الى مسألة قانونية يجب ان تتحد فيها الاراء بل اسباب الطعن تسلطت على مسائل موضوعية بحتة اعملت فيها محكمة الموضوع اجتهادها وبررت حكمها فاتجه رد الطلب بعد وجاهته.

**لهذا:**

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 29 افريل 1997 عن الدائرة الثالثة المتركبة برئاسة السيد حمادي الشيخ بالنيابة وعضوية المستشارين السيدين الفاضل بن ميلاد وفاطمة الشيخ علي وبمحضر المدعي العام السيد احمد هدريش ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية العبداوي.

وحرر في تاريخه