قرار تعقيبي مدني عدد 69754

مؤرخ في 22 أكتوبر 1999

صدر برئاسة السيد محمد الهاشمي المحرزي

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

المادة : عيني.

مراجع : الفصول 101 و117 و118 من م.ح.ع.

مفاتيح : قسمة، إفراز المنابات عينا، مصلحة المشترك والشركاء ، تعديل القسمة.

المبدأ :

ان الأصل في القسمة أن تفرز منابات الشركاء عينا شريطة توفر أمرين أولهما مراعاة مصلحة المشترك والشركاء والثاني امكانية استقلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة أما الاستثناء والذي لا يلتجأ اليه الا عند تعذر القسمة عينا فهو يوجب تعيين منابات الشركاء نقدا وذلك لتعديل القسمة.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 69754 والمقدم من الاستاذ احمد العمراوي بتاريخ 1998/12/7.

في حق : 1) ورثة المرحوم الصادق وهم ارملته ريم، وابناؤها منه الرشداء وهم زينة وشلبية ومحمد علي وحسين وحسن وفاطمة وزهرة وفطومة ونائلة وحياة 2) خميس3) حفصية 4) البشير والطاهر والهادي ابناء خميس القاطنين جميعا بولاية اريانة والذين اختاروا محل مخابرتهم بمكتب محاميهم الاستاذ احمد العمراوي المحامي لدى التعقيب والكائن مكتبه بـ 23 نهج ليبيا تونس ومطلب التعقيب المضمن تحت عدد 69878 والمقدم من الاستاذ محمد عمار بتاريخ 12 ديسمبر 1998.

في حق : علي ومحرز ابناء حسين، المنجي، البشير، حمادي، علي، الهادي، زوجته الزهرة عبد الرزاق وعلي، فرج، مصطفى، ابراهيم وحسونة والمولدي، محمد، صالح، الازهر، العروسي علالة، سالم، سالم، العربي، عمر، منجي، وزوجته راضية، علي، الهادي، محمد، صالح، محمد، حسن، عبد الحفيظ، محمد، عمر، محسن، عمار، يونس، نور الدين، ورثة محمد وهما ابنيه الحبيب والمنصف ورثة العروسي وهم ابناؤه علي والهادي والبشير المعينون مقر مخابرتهم بمكتب محاميهم الاستاذ المقدميني بينما مقر مخابرتهم مكتب الاستاذ محمد عمار المحامي لدى التعقيب.

ضد : 1) عبد الحكيم 2) محمد عز الدين القاطنين جميعا باريانة.

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 33107 بتاريخ 1998/3/11 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم والواقع الاعلام به في 1998/11/25 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ حسيب الجوابي حسب رقيمه عدد 03788.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهما بتـــاريخ 5 جانـــفي 1999 و7 جانفي 1999 بواسطـــة عدلي التنفيذ الاستاذين حليم الهلالي واحمد العموري حسب رقيمها عدد 5820 وعدد 4484.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م.م.م.ت. تقديمها وعلى ملحوظات النيابـــة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلبي التعقيب مستوفيين لجميع اوضاعهما القانونية فهما مقبولين شكلا.

من حيث الاصل :

حيث تفيـــد وقائع القضيـــة كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المعقب ضدهما لدى المحكمة الابتدائية بتونس في 1989/11/21 عارضين انهما يملكان أربعة الاف وستمائـــة واربعة وثلاثين جزءا انصافا بينهما وعلى الشياع من العقار المسمى ارض المنوبي الهادف موضوع الرسم العقاري عدد 13777 تونس س 2 الكائن باريانـــة بين الطريق المؤديـــة الى شطرانة ومن شطرانة الى سكرة تمسح هكتارين وستة واربعين ارا وسبعين صنتيار مجزءة الى 24670 جزءا ويرومان وضع حد لحالة الشيوع وعملا بالفصول 116 و117 و118 و129 من م.ح.ع. طلبا الإذن تحضيريـــا بتكليف تخبير مختص يتولى اعداد مشروع القسمة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية قضت محكمة البداية بحكمها عدد 52393 بتاريخ 29 جوان 1988 بالزام المطلوبين بان يؤدوا لفائدة المدعيين المبالغ المبينة بالحكم بعنوان منابهما نقدا في عقار التداعي استنادا الى اعمال الخبير محرز بن زايد الذي لاحظ انه تم بيع العقار المتداعى في شانه وحول مناب المدعيان الى طرقات وحمل على المستحقين كل واحد طبق نسبة استحقـــاقه في العقار مساحة الطريق وحساب 766ر33.

فاستانفه المحكوم ضدهم و سجل شق تحت عدد 95561 وتحت عدد 95562 بالنسبة للشق الباقي ووقع ضم القضيتين لبعضهما.

وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 95561 برفض الاستئنافيـــن شكلا لوقوعهما بعد الاجل القانوني.

فتعقبه كل واحد من الشقين المستانفين في القضية عدد 36818 وعدد 36899 المضمنين لبعضهما ناعيين عليه اعتماده على المحضر اعلاه غير شرعي وفاسد فضلا على عدم عرض الملف على النيابة العمومية بوجود قصر من بين المستانفين.

فقررت محكمة التعقيب صلب قرارها عدد 36818 بالنقض والاحالة.

وحيث اعيد نشر القضية امام محكمة الحكم المطعون فيه بوصفها محكمة احالة من طرف المدعيان في الاصل واستند الى ان النتيجة المتوصل اليها من طرف الخبير محرز بن زايد تتماشى والفصلين 117 و118 من م.ح.ع. وطلب اقرار الحكم الابتدائي.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الحكم المنتقد حكمها عدد 33107 باقرار الحكم الابتدائي كيفما يتضح من نصه المضمن اعلاه استنادا الى انه تعذر انجاز الاختبار الماذون باعادته من طرف الخبير حسين جمعة ولم يبق من حل سوى الزام المستانفين باعتبارهم انفردوا بموضوع التداعي بان يؤدوا للمستانف ضدهما قيمة منابهما نقدا كل حسب نصيبه في الاستحقاق خاصة وان هذا الحل متماشيا مع مقتضيات الفصل 119 من م.ح.ع. مراعيا مصلحة المشترك والشركاء.

وحيث تعقبه كل واحد من الشقيقين المشار اليهما سابقا فقررت هذه المحكمة بجلسة التاريخ ضم القضية عدد 69878 للقضية عدد 69754 .

وحيث جاء بمستندات نائب المعقبين في القضية عدد 69754 النعي على الحكم المعقب ما يلي :

1) خرق وسوء تطبيق الفصل 104 من م.م.م.ت. :

بمقولة ان محكمة الحكم المنتقد تجاهلت ما اوجبه الفصل 104 من م.م.م.ت. مقررة انه لم يبق من حل سوى الزام المستانفين (أي الطاعنين) باعتبارهم انفردوا بموضوع التداعي بان يؤدوا للمستانف ضدهما قيمة منابهما نقدا كل حسب نصيبه والحال ان الطاعنين ليسوا مطالبين بدفع المصاريف خاصة وانهم لم يطالبوا في أي طور من اطوار القضية باجراء اختبار ولا يجوز تحميلهم والحالة تلك تسبيق مصاريف اختبار لم يرد بطلباتهم.

وحيث ان المعقب ضدهما اللذان طالبا باجراء الاختبار وان محكمة الدرجة الثانية لما كلفت الخبير السيد حسين جمعة فقد كان ذلك استجابة لطلبهما وبالتالي فكان على محكمة الموضوع مطالبة المعقب ضدهما بتسبيق مصاريف الاختبار.

وحيث طالما ان الامر كذلك فقد كان من واجب محكمة الحكم المنتقد تطبيق أحكام الفصل 104 من م.م.م.ت. واعتبار سقوط حق المعقب ضدهما في التمسك بالاختبار الماذون به وترتيب قضائها على اساس ذلك وذلك بالحكم بنقض الحكم الابتدائي وبما انها لم تفعل تكون قد خرقت أحكام الفصل 104 من م.م.م.ت.

المطعن الثاني : ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

بمقولة ان الطاعنون احتجوا لدى محكمة الدرجة الثانية بان الخبير بن زايد تجاوز المامورية التي تضمنت تكليفه باعداد مشروع قسمة في حين انه تولى القيام بتعديلات وتقدير التعويضات وانتهى الى جعل بعض المستحقين مدينين تجاه البعض منهم في حين ان المامورية لم تطالبه الا باعداد مشروع قسمة العقار موضوع النزاع او التصريح بعدم قابلية العقار للقسمة في صورة التعذر وعندها يجب تصفيقه للبيع.

وحيث اضافة لذلك فقد تمسك الطاعنون بان اعمال الاختبار جاءت متضاربة من الناحية الفنية ضرورة ان الخبير المنتدب اكد بتقريره ان القسمة اصبحت غير ممكنة مستطردا ان السبب في ذلك يعزى الى ان مناب المدعين حول الى طرقات وهو يمثل الخمس من العقار واذا كان الامر كذلك فان مساحة الطرقات لاي تقسيم تدمج ضمن الملك العمومي البلدي وبالتالي تكون المساحة الراجعة للمعقب ضدهما حسبما انتهى اليه الاختبار قد خرجت بموجب القانون عن

ملكية المعقب ضدهما واصبحت من مشمولات الملك العمومي ويكون من حق هؤلاء المطالبة بالتعويض لدى السلط المعنية ولا يجوز واقعا وقانونا مطالبة الطاعنين بدفع قيمة المساحة المدمجة بالملك العمومي.

وحيث اهمل الحكم المطعون فيه فحص المطاعن المثارة حول الاختبار ولم يتول الرد مطلقا عما اثاره المعقبون من مطاعن ودفوعات مما يصيره قاصر التسبيب ضعيف المبنى مآلـــه النقض.

المطعن الثالث : خرق احكام الفقرة السادســة من الفصل 175 من م.م.م.ت. :

بمقولة ان الدعوى كانت تهدف الى انهاء حالة الشيوع واجراء القسمة.

وحيث ان محكمة الحكم المطعون فيه لما قضت بالصورة المشار اليها اعلاه أي بالزام المعقبين وغيرهم باداء مبالغ مالية الى المعقب ضدهما فقد صدر الحكم بما لم يطلبه الخصوم وباكثـــر مما طلبوه وفي ذلك خرق واضح لاحكام الفقرة السادســة من الفصل 175 من م.م.م.ت. مما يجعل الحكم مستهدفا للنقض.

المطعن الرابع : خرق الفصل 70 من م.ح.ع. وتجاوز السلطة :

بمقولة ان انتفاء حالة الشيوع اوردها الفصل 70 من م.ح.ع. بالحصر وان محكمة الحكم المنتقد قد اقرت صورة اخرى لم يات بها النص لانهاء حالة الشيوع وبذلك تكون المحكمة قد تجاوزت سلطتها وخرقت صريح الفصل 70 من م.ح.ع.

المطعن الخامس : سوء فهم والخطا في تطبيق الفصل 119 من م.ح.ع. :

قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه لما قضت بالزام المعقبين وغيرهم من المستحقين بان يؤدوا للمعقب ضدهما قيمة منابهما نقدا كل حسب نصيبه في الاستحقاق خاصة وان هذا الحل متماشيا مع مقتضيات الفصل 119 من م.ح.ع. الا ان هذا النص لم يقتض التعديل نقدا بين الشركاء الا في صورة تعذر تميز كل شريك بكامل منابه ضرورة ان طريقة التعديل النقدي لا يلجؤ اليها الا في صور تعذر تمكين كل شريك بكامل منابه عينا وتاسيسا على ذلك فقد جاء الحكم المطعون فيه مخالفا لاحكام الفصل 119 من م.ح.ع.

المطعن السادس : ضعف التعليل ومخالفة أحكام الفصل 120 من م.ح.ع. :

بمقولة ان محكمة الحكم المنتقد خالفت في قضاءها أحكام الفصل 120 من م.ح.ع. ضرورة ان النص المذكور اقتضى في صورة تعذر القسمة او عدم قابلية العقار للقسمة فان الحل الواجب اتباعه هو بيع كامل العقار المشترك صفقة بالمزاد العلني طبقا للاجراءات المنصوص عليها بالفصل 410 وما بعده من م.م.م.ت. الامر الذي يكون من المتجه معه الحكم بنقض الحكم المعقب.

وحيث تضمنت مستندات تعقيب نائب المعقبين في القضية عدد 69878 المطاعن التالية :

1) هضم حق الدفاع :

بمقولة ان الطاعنيـــن تمسكوا بان القيام من المعقب ضدهم في استحقاق بقسمة او تعويض فانه لا يكون الا على البائعين للطاعنين عملا باحكام الفصل 19 من م.م.م.ت. ضرورة ان صفة القيام التي هي من شروط قبوله غير متوفرة في كل من القائمين المعقب

ضدهما الان ولا في المقام عليهم وهم الطاعنون جميعا باعتبار ان هؤلاء غيرا ورغما عن كل هذا فقد اهمل الحكم المطعون فيه الدفع المذكور وهو ما يجعله متسما بهضم حق الدفاع.

2) المطعن الثاني : ضعف المستند ومخالفة الفصل 123 من م.م.م.ت. :

بمقولة ان محكمة الحكم المنتقد لما قرر تسمية خبير بديل وهو حسن جمعة لكنها لم تعين من اطراف القضية متكلف بمصاريفه وفي ذلك خرق لاحكام الفقرة الثانية من الفصل 103 جديد من م.م.م.ت. فنتج عن ذلك تراجع في تسمية الخبير هذا من جهة.

وحيث اتضح من جهة اخرى ان الحكم المنتقد فيه تناقض ضرورة انه ذهب اول الامر مذهب الضعف والخلل في اعمال الخبير ابن زايد بدليل قرارها في تعويضه بالخبير حسن جمعة لكنها بعد تراجعها في تسميته راحت تضفي على اعمال الخبير ابن زايد صفات الصحة والسداد وهذا التناقض يعد ضعفا في التعليل يجعل الحكم المطعون فيه عرضة للنقض.

المحكمة

عن المطعن الاول المتعلق بالقضية التعقيبية عدد 69754 والمطعن الثاني من القضية التعقيبية عدد 69878 معا لارتباطهما ببعضهما :

حيث خلافا لما جاء بالمطعن فان تكليف محكمة الحكم المنتقد الخبير حسن جمعة كبديل للخبير محرز بن زايد كان نتيجة لمنازعة الطاعنين ورثة الهادف ومن معهم فيما تضمنه تقرير الخبير محرز بن زايد والذي استندت عليه محكمة البداية في حكمها.

وحيث استجابة لطلب الطاعنين المذكورين اذنت محكمة الحكم المنتقد باعادة الاختبار وبالتالي يكون من المتجه والحالة تلك ان يتحمل هؤلاء مصاريف الاختبار المأذون به باعتبارهم الطرف الذي نازع في نتيجة الاختبار الاول خاصة وان المعقب ضدهم عبد الحكيم ومحمد عز الدين المدعيان في الاصل قد تحملوا مصاريف الاختبار الاول ولم ينازع في النتيجة التي توصل اليها الاختبار.

وحيث تاسيسا على ما سبق فان الطاعنين وباعتبارهم الطرف المطلوب منه تسبيق مصاريف الاختبار فان حقهم سقط في التمسك بالاذن الصادر من محكمة الحكم المنتقد بتكليف خبير ثاني بدلا للخبير الاول لانهم الطرف الذي تقاعس في تنفيذ الاختبار بعدم توليهم تسبيق المصاريف للخبير المأذون به ولا مجال لهم للنعي على المحكمة بالتراجع في الإذن الذي اصدرته في تكليف الخبير حسن جمعة طالما انهم هم المتحملون لمصاريف الاختبار وقد تقاعسوا عن تسديد الاختبار ولم يقدموا ما يبرر عدم الدفع هذا من جهة.

وحيث يتضح من جهة اخرى ان موقف المحكمة لا يعتريه تناقض ضرورة ان الإذن بتسمية خبير ثان بديل للخبير محرز بن زايد لم يكن الا نتيجة لمنازعة ورثة الهادف ومن معهم لنتيجة الاختبار الاول ضرورة انه لم يات بالملف انها تنعى على اعمال الخبير الاول اخلالا او ضعفا في اعماله وبالتالي فان اخذها بنتيجة الاختبار الاول المجرى من خبير محرز بن زايد بعد ان سبق لها الإذن بتعويضه بالخبير حسن جمعة الذي لم يتول تنفيذ ماموريته لعدم تسديد مصاريفه لا يعتريه تناقض في الموقف واتجه رد المطعن لعدم وجاهته.

عن المطعن الثالث والرابع والخامس والسادس معا من القضيـــة التعقيبية عدد 69754 :

حيث نص الفصل 119 من م.ح.ع. تتولى المحكمة ضبط نصيب كل شريك وفرز ما يمكن ان يمتاز به من الاعيان المشتركة مراعية في ذلك مصلحة المشترك والشركاء وامكانية استغلال كل مناب مفرز اكثر منفعة وان تعذر تمييز كل شريك بكامل منابه عينا فيقدر له مبلغ من النقود لتعديل القسمة.

وحيث ان الاصل في القسمة ان تفرز منابات الشركاء عينا شريطة توفر امرين يتمثل الاول في مراعاة مصلحة المشترك والشركاء فيما يتعلق الثاني بامكانية استغلال كل مناب مفرز باكثر منفعـــة اما الاستثناء الذي يمكن الالتجاء اليه الا عند تعذر القسمة عينا فهو يتمثل في وجوب تعيين منابات الشركاء نقدا وذلك لتعديل القسمة.

وحيث اوكل المشرع للقضاء امر انهاء قسمة المشترك في غير حالة القسمة الرضائية بصريح عبارات الفصل 117 و118 من م.ح.ع. فان للمحكمة مطلق السلطان في الاستعانة باهل الخبرة لانهاء مشروع القسمة عملا باحكام الفصل 101 وما بعده من م.م.م.ت.

وحيث ان ما توصل اليه الخبير المنتدب من محكمة البداية من تقدير منابات المدعين في الاصل نقدا لتعذر القسمة يكون متماشيا مع أحكام الفصل 118 من م.ح.ع. في فقرته الاولى والثانية ضرورة انه بين بكل وضوح وعلل الاتجاه لتقدير منابات المدعين في الاصل نقدا بعدم امكانيه قسمة العقار قسمة عينية باعتبار ان المدعي عليهم في الاصل جميعا قد شرعوا في بناء محلات على العقار المشترك دون القيام بالقسمة الامر الذي جعل ما انتهت اليه محكمة البداية وقررته محكمة الحكم المنتقد من اعتماد تقرير الاختبار كسند لحكمها باعتباران هذا الاختبار توصل الى نتيجة متماشية ومصلحة المدعين والمدعى عليهم على حد سواء هذا من جهة.

وحيث ان محكمة الحكم المنتقد وفي نطاق مطلق سلطانها الاستعانة باهل الخبرة في انهاء قسمة المشترك طبق ما نص عليه الفصل 101 من م.م.م.ت. باعتبار ان المشرع ترك الامر للقضاء في انهاء قسمة المشترك في غير حالة القسمة الرضائية بصريح عبارات الفصلين 117 و118 من م.ح.ع. فان محكمة الحكم المطعون فيه لما استندت الى نتيجة الاختبار المجرى عن محكمة البداية في قضائها فقد طبقت القانون تطبيقا سليما ولم تخالف أحكام الفصول الواردة بالمطاعن كمانها لم تحكم بما لم يطلبه الخصوم ضرورة ان العبرة بالطلبات الاخيرة وقد ثبت من اوراق الملف ان المعقب ضدهم المدعون في الاصل وان كانوا طالبوا بقسمة المشترك الا انه جاء بطلباتهم لدى محكمة الحكم المنتقد بتقرير الحكم الابتدائي الذي استند الى نتيجة الاختبار في قضائه باعتبار ان الخبير المكلف باجراء القسمة علل التجاءه لتقدير منابات المدعين نقدا وذلك بعدم امكانية قسمة العقار قسمة عينية باعتبار ان خصومهم قد شرعوا في بناء محلات على العقار المشترك واتجه رد الطعون لعدم وجاهتها.

عن المطعن الثاني من القضية التعقيبيـــة عدد 69754 والمطعن الاول من القضيـــة التعقيبية عدد 69878 :

حيث انه من المبادىء الفقهية التي استقر عليها فقه قضاء هذه المحكمة ان المحكمة غير ملزمة بالرد على الدفوع المثارة لديها كل بانفراده بل يكفي ان تردها برد جملي.

وحيث تولت محكمة الحكم المنتقد الرد على المطاعن المثارة حول الاختبار برد جملي بقولهـا ان اعمال الاختبار المجراة بواسطة الخبير محرز بن زايد جاءت محررة على اسس موضوعية واتجه الاخذ بها.

وحيث ان هذا الرد كان في طريقه ضرورة ان الخبير المنتدب بموجب الحكم التحضيري الصادر عن محكمة البداية بين بكل وضوح وعلل التجاءه لتقدير منابات المدعيان في الاصل نقدا نظرا لتعذر القسمة باعتبار ان المدعى عليهم في الاصل قد شرعوا في بناء محلات على العقار كما انه تولى تقدير قيمة الارض دون التعرض للمنشات والتي حدد قيمتها بـــ 5/1 المساحة وتمثل 4934 مترا مربعا متمثلة في الطريق المؤدية الى المقاسم هذا من جهة كما انها ردت على الدفع في خصوص تمسك علي ومحرز ابناء حسن ومن معهم بعدم وجود صفة في كل من القائمين ولا في المقام عليهم بقولها حيث ان ملكية محل النزاع موضوع الرسم العقاري عدد 13777 تونس 2 مشتركة بين طرفي النزاع وتصرف المستانفين في منابات مفرزة منه كان دون اجراء قسمة قانونية وهو رد قانوني سليم واتجه رد المطعنين لعدم سدادهما.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا ورفضهما أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الجمعة 1999/10/22 عن الدائرة الواحدة والعشرين مدني المتركبة من رئيسها السيد محمد الهاشمي المحرزي وعضوية المستشارين السيدتين فاطمة الشيخ وعربية بن خديم بمحضر المدعي العام السيدة عبد السلام الطريقي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيد فاطمة الحبوبي.

وحرر في تاريخه