قرار تعقيبي مدني عدد 45355
مؤرخ في 15 افريل 1997
صدر برئاسة السيد حمادي الشيخ

نشرية : محكمة التعقيب القسم المدني

مـــادة : عيني

مراجع : الفصول 18 و58 و62 من مجلة الحقوق العينية.

مفاتيح: عقـــار/ قسمة عقار على الشياع/ قرينة/ بينة/ احداث اشياء بالمشترك/ بناء/ اختبار بحث مكتبي.

المبـدأ :

1) استقر فقه القضـاء على اعتبار قرينة الفصل 18 من م ح ع قـرينـة بسيطة قـابـلة للدحض باثبات العكس.

2) لا تجـوز القسـمـة فـيمـا هو مـتنازع في استحقاقه.

3) يمكن لاحـد الشـركـاء ان يحـدث شيـئـا بالمشترك وذلك برضا بقية المالكين الضـمني ولا يشـتـرط القـانـون ان تكون الموافـقـة صريحة.

4) لا تتقيد المحكمة برأي الخبير في الدعوى لتقدير امـر ما بل لها ان تطرحه وتقـضي فيه بناء على ادلة اخرى مقـدمة اليها وذلك بدون ان تكون ملزمـة بانتـداب خـبـير آخـر مـتى وجدت في الادلة الاخـرى ما يكفي لاقـامة قضائها.

نصـه :

الحمد لله وحده،

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعـد الاطلاع على مطلب التـعقـيب المضـمن تحت العدد 45355 والمقـدم من الاستاذ علية عـبيد بتاريخ 8 اكتوبر 1994 في حق المنصف.

ضـــد :

1) عبد العزيز.

2) المختار.

طعنا في الحكـم المدني الصـادر عن مـحكمـة الاستـئناف بصفـاقس تحت العدد 16783 بـتاريخ 7 افريل 1994 والـقاضي بقبـول الاستـئنافين الاصلي والعـرضي شكلا ورفـضـهـما مـوضـوعـا وتخطئـة المسـتانف بالمال المؤمن وحـمل المصـاريف القانونيـة عليه.

وبعـد الاطلاع على مذكـرة مسـتندات الطعن المبلغة نسـخة منها للمعـقب ضده بتاريخ 1 نوفـمبر 1994 .

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 وقائع القضـية كيفما اوردها الحكم المنتـقد والاوراق التي انبنى عـليهـا قيـام المدعي في

الاصل (المعقب) لدى محكمة البداية عارضا انه بمقتضى حجة عادلة مؤرخة في 20 فيفري 1954 اشترى بمعية اخويه المطلوبين (المعقب ضدهما) قطعة ارض مشجرة وذلك على الشياع وبنسبة الثلث لكل واحد من ثلاثتهم ثم شيدوا خلال سنة 1969 وباعانة والدهم محل سكنى على الارض المشتركة يستغلها المطلوب عبد العزيز منذ سنة 1972 بوصفه مستحقا للثلث ولكن استبد المدعى عليهما بالتصرف لذا فهو يطلب قسمة المشترك بعد تكليف خبير لاعداد مشروع لذلك والا فتصفيقه للبيع.

ورد المطلوبان على ذلك بان القسمة تمت وامتاز المجيبان بعقار النزاع وهما يتصرفان فيه منذ خمسة عشر سنة ويطلبان عدم سماع الدعوى.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 6180 بتاريخ 11 اكتوبر1991 برفض الدعوى بناء على ان الدار المراد قسمتها شيدها والد الجميع احمد بن عياد الذي لم يتنازل عليها لاي شق.

فاستأنفه المحكوم عليه استنادا الى ان الارض المراد قسمتها على ملك الطرفين وان والد الجميع كان ساهم في بناء منزل اعانة منه لابنائه واصبح المنزل ملكا للابناء عملا بالفصلين 18 و27 من م ح ع طالبا النقض والقضاء من جديد لصالح الدعوى.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 16783 باقرار الحكم الابتدائي كيفما يتضح من نصه المضمن اعلاه استنادا الى وجود نزاع في استحقاق الانقاض والى أنّ قرينة الفصل 18 من م ح ع هي قرينة بسيطة يمكن دحضها مما يجعل دعوى القسمة سابقة لاوانها.

فتعقبه الطاعن ناسبا له ما يلي:

اولا: تحريف الوقائع:

قولا بان محكمة الموضوع استندت في رفضها للدعوى الى وجود نزاع جدي حول استحقاق عقار النزاع وهو ما يعد تحريف للوقائع اذ ان النزاع المتحدث عنه باعتراف المعقب ضده عبد العزيز يوم البحث يخص الانقاض فحسب اذ إختلف الاخوة حول من تولى بناء المنزل الموجود فوق الارض المشتركة والتي لم يذكر احد استحقاق المعقب فيها للثلث وكان بامكان محكمة الاساس قسمة الارض وحفظ الحق فيما يخص الانقاض ولما لم تفعل تكون قد حرفت الوقائع وعرضت حكمها للنقض.

ثانيا: خرق الفصلين 18 و27 من م ح ع و480 و485 من م ا ع:

بمقولة انه وخلافا لما تضمنه الحكم المخدوش فيه من كون قرينة الفصل 18 من م ح ع هي قرينة بسيطة يمكن دحضها بالحجة المعاكسة بل هي قرينة قانونية واستنادا الى احكام الفصلين 480 و485 من م ا ع فان البينة غير مقبولة لمعارضة تلك القرينة خلافا لقول محكمة الموضوع الذي لم يكن معللا اضافة الى ان ما قدمه المعقب ضدهما هو مجرد كمبيالات متباعدة من حيث التواريخ وعلى كل فان الطاعن لم يرخص ولم يتفق مع من ادعى البناء فيصبح المعقب ضده عبد العزيز سيء النية هذا على فرض انه صادق فيما ادعاه مما يجعل القرار الاستئنافي خارقاللقانون وضعيف التعليل فاستحق النقض.

ثالثا: خرق احكام الفصلين 58 و62 من م ح ع:

بمقولة ان ما ادعاه المعقب ضده عبد العزيز من اقامة بناء على الارض المشتركة ولو وقعت مجاراته فيما قاله فان ذلك يكون دليلا ضده ولا يخدم مصلحته اذ بتوليه بالارض الفلاحية المشجرة يكون قد اضر ببقية المالكين واستعمل الارض في غير ما اعدته له وانتفع باكثر من حصته مخالفا بذلك احكام الفصلين 58 و62 من م ح ع كما خالفته محكمة الموضوع لما اخذت باقواله وايدته في موقفه فعرضت بذلك حكمها للنقض.

رابعا: خرق الفصلين 117 و119 من م ح ع:

بمقولة ان دعوى المعقب كانت ترمي الى قسمة الارض المشتركة ولا الانقاض وهي مؤيدة في هذا الشان ولكن محكمة الموضوع رفضتها واجبرت بذلك الطاعن على البقاء على حالة الشيوع فخالفت بذلك احكام الفصول 117 و118 و119 من م ح ع مما يجعل حكمها معرضا للنقض.

خامسا: ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

قولا بان محكمة ثاني درجة كانت اذنت باجراء اختبار بواسطة الخبير عبد الوهاب العش الذي قدم مشروع قسمة ولكن المحكمة لم تلتفت الى نتيجة كما لم تلتفت الى ما عبر عليه الطاعن بواسطة محاميه من امكانية تخصيص المعقب ضده بالمقسم المقام عليه البناء واجراء القرعة في المقسمين الباقيين فجاء حكمها ضعيفا باختيار المحكمة اسهل الحلول وهو رفض الدعوى.

المحكمة:

عن المطعن الاول والثاني والثالث والرابع لتداخلهم:

حيث ركز الطاعن مآخذه على ان النزاع حول استحقاق الانقاض لا يمنع محكمة الموضوع من الاستجابة لطلب القسمة ناعيا عليها قولها بان قرينة الفصل 18 من م ح ع هي قرينة بسيطة قابلة للنقض.

وحيث يتضح من مراجعة اوراق الملف انه وفي نطاق البحث والاستقراءأجرت محكمة الاساس بحثا مكتبيا تمسك فيه المعقب ضدهما بان المحل المقام على الارض المشتركة تولى بناءه المسمى عبد العزيز فيما تمسك المعقب بانه ملك للاخوة الثلاثة.

وحيث وخلافا لما اورده المعقب صلب مطاعنه فقد استقر فقه القضاء على اعتبار قرينة الفصل 18 من م ح ع قرينة بسيطة قابلة للدحض باثبات العكس فاصابت محكمة الموضوع لما نحت هذا المنحى في تعليلها لقضائها.

وحيث لا تجوز القسمة فيما هو متنازع في استحقاقه.

وحيث ان القول بان المعقب ضده على فرض مجاراته في ما ادعاه من بناء فانه يكون قد خالف احكام الفصلين 58 و62 من م ح ع هو قول مخالف للقانون اذ يمكن لاحد الشركاء ان يحدث شيئا بالمشترك وذلك برضا بقية المالكين الضمني ولا يشترط القانون ان تكون الموافقة صريحة.

وحيث ان محكمة الحكم المخدوش فيه برفضها للدعوى تكون قد اصابت المرمى اذ كان حكمها معللا تعليلا مستساغا لا يشوبه اي خرق للقانون خلافا لما تضمنته المطاعن.

عن المطعن الخامس:

حيث ان المحكمة لا تتقيد برأي الخبير في الدعوى لتقدير امر ما بل لها ان تطرحه وتقضي فيه بناء على ادلة اخرى مقدمة اليها وذلك بدون ان

تكون ملزمة بانتداب خبير اخر متى وجدت في الادلة الاخرى ما يكفي لاقامة قضاءها.

وحيث ينعى المعقب على محكمة الموضوع انتدابها لخبير ثم عدم الاخذ بتقريره.

وحيث ان هذا القول يعد جدلا موضوعيا يتعلق بسلطة قاضي الموضوع التقديرية وهو جدل غير مجدى ولا يجوز تناوله امام محكمة التعقيب واتجه لذلك رد هذا المطعن ايضا.

لهذه الاسباب:

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 15 افريل 1997 من طرف الدائرة المدنية الثالثة المتركبة من رئيسها بالنيابة السيد حمادي الشيخ وعضوية المستشارين السيدين فريد الحديدي وفاطمة الشيخ علي وبمحضر المدعي العام السيد احمد هدريش ومساعدة كاتبة الجلسة سنية عبداوي.

وحرر في تاريخه