قرار تعقيبي مدني عدد 33335
مؤرخ في 1 نوفمبر 1994
صدر برئاسة السيد صالح المطوي

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

مادة : عيني.

المراجع : الفصلان 119 و120 من م.ح.ع.

مفاتيح : قسمة، قسمة قضائية، شرط، تمييز كل شريك بمناب، مراعاة مصلحة المشترك والشركاء، تعديل القسمة، عدم قابليّة العقار للقسمة، بيع المشترك، صفقة بالمزاد.

المبدأ :

إذا كانت القسمة غير رضائية فإن المحكمة تتولى ضبط نصيب كل شريك وتخصيصه بنصيبه من كامل المشترك وإذا تعذر تخصيص الشريك بكامل نصيبه عينا يعوض له ما ينقص بمبلغ من النقود ويقوم الشركاء الذين أخذوا الحصص الكبيرة بدفع ذلك المبلغ الذي يقع تقديره مقابل الفرق في الحصص تعديل للقسمة، هذا إذا كان المشترك قابل للقسمة أما إذا كان غير قابل لها أو من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المشترك عندئذ تقع تصفيته بالبيع بالمزاد العلني ويتوزع الثمن المتحصل بين الشركاء حسب أنصباتهم.

نصه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقيد تحت عدد 33335 والمرفوع في 3 مارس 1992 بواسطة الأستاذ الهادي الفساطوي نيابة عن المعقب العادل بن عمادر بن قاسم الزرزوري.

ضد صالح بن ا براهيم بن صالح الصامتي.

طعنًا في الحكم عدد 4951 الصادر عن محكمة الاستئناف بالكاف بتاريخ 28 نوفمبر 1991 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وأصلا ونقض الحكم الابتدائي والقضاء،مجددا باعتبار محل النزاع غير قابل للقسمة وتصفيته تبعا لذلك للبيع بالمزاد العلني وتوزيع ثمنه بين الطرفين حسب الانصباء في الاستحقاق واعفاء الطاعن من الخطيّة وإرجاع معلومها إليه وحمل المصاريف القانونية للدرجتين على الطرفين حسب نصيب كل واحد منهما في الاستحقاق.

وبعد الاطلاع على الحكم المعقب ومحضر الاعلام به وعلى أسانيد التعقيب والرد عليها من الأستاذ محمد الصغير بن علي في حق المعقب ضده.

وبعد الاطلاع على تقرير السيد المدعي العام لدى هذه المحكمة وسماع ملحوظاته بالجلسة.

وبعد التأمل من كافة الاجراءات والمداولة طبق القانون.

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية فتعين لذلك قبوله من الناحية الشكلية.

من حيث الأصل :

حيث اتضح من أوراق القضية قيام المعقب ضده الآن لدى المحكمة الابتدائية بسليانة في 26 سبتمبر 1989 تحت عدد 849 في طلب الحكم بقسمة عقار التداعي الذي يملكه بالاشتراك مع المعقب وبعد

استيفاء الاجراءات وتكليف خبيرين للغرض قضت محكمة البداية بتاريخ 13 نوفمبر 1990 بالقسمة اعتمادا على المثال الهندسي رقم أربعة المحرر من الخبير السيد سعيد بالطيب رفقة تقريره المؤرخ في 16 ماي 1990 فاستأنف المدعى في الأصل المعقب ضده ذلك الحكم على أساس أن الخبير الذي اعتمدت المحكمة أعماله غير مختصٍ في قيس الأراضي وان المشاريع التي اقترحها لا تتماشى وموجبات الفصل 119 من م.ح.ع في خصوص مصلحة الشركاء والمشترك وان محل النزاع غير قابل للقسمة إذ أنه مسقف بالقرمد وأي تغيير يطرأ عليه سيجعله يتداعى فقضت محكمة الدرجة الثانية بنقض حكم البداية والقضاء مجددا باعتبار محل النزاع غير قابل للقسمة وذلك وفق نص حكمها المبين بالطاع فتعقبه المدعى عليه في الأصل ناسبا له بواسطة محاميه المطاعن التالية :

* ضعف التعليل بما تبين من أن الاختبار كان صريحا في قابلية العناصر للقسمة اعتبارا منه لوجود مالكين خاصة وان الطاعن راض بالتعديل الجزئي المقترح من الخبير المشار إليه وقد أهملت المحكمة الجواب كما أثاره المعقب حول ذلك الاختبار وما قدمه من أربعة مشاريع قسمة تعقد جميعها ان المخزن قابل للقسمة بصفة فعلية وواقعية وقانونية.

* تحريف الوقائع بمقولة أن محكمة الموضوع اعتبرت موضوع التداعي قديم جدا ومعرض للتداعي في صورة القيام بإحداثات فيه وهو تحريف مقصود كانت الغاية منه اعتماد تقرير الخبير السيد العربي بن موقو وبالتالي تصفية محل النزاع للبيع بالمزاد العلني.

الخطأ في تطبيق الفصلين 119 و120 من مجلة الحقوق العينية ذلك ان المحكمة انتهت الى تصفيق العقار للبيع بالرغم من قابليّة المحلّ للقسمة والحال انه كان يتعين عليها بالدرجة الأولى ضبط نصيب كل شريك وفرز ما يمكن فرزه.

ولكل هاته الأسباب يلتمس المعقب قبول مطلب تعقيبه شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه والقضاء مجددا بإحالة الملف على محكمة الأصل بهيئة أخرى.

وحيث رد على ذلك نائب المعقب ضده بما رآه منتهيا إلى طلب رفض التعقيب موضوعا.

المحكمة :

عن جملة المطاعن لما بينها من ترابط :

حيث انه من الثابت بحسب أوراق القضية ومادياتها ان الدعوى كانت تهدف إلى إجراء القسمة وإزالة حالة الشيوع بين الطرفين.

وحيث وقع اجراء اختبارين عن إذن محكمة البداية بواسطة الخبير السيد العربي بن موقو الذي لاحظ بتقريره المؤرخ في 20 جانفي 1990 ان محل النزاع غير قابل للقسمة واجرى الاختبار الثاني بواسطة الخبير السيد سعيد بالطيب وهو الذي اعتمدت أعماله محكمة البداية.

وحيث ان ما ركزت عليه محكمة الحكم المعقب من اعتماد أعمال الخبير الأول واستيفاءها أعمال الخبير الثاني بعلة تناقض في رأيه يستند الى سوء تأويل لما فيه الخبير المشار اليه وما انتهى في أعماله ضرورة أن اقتراحه بيع كامل محل النزاع لم يكن مبنيا على تعذر قسمته أو ان قسمته من شأنها احداث نقص كبير في قيمة المشترك المراد قسمته وانما عرض ذلك المقترح في صورة عدم تنازل الطرفين واختيارهما لأحد المشاريع الأربعة التي أعدها ذلك الخبير علاوة على أن الأمر لا يتعلق بقسمة رضائية حتى يستند فيها الى موافقة الطرفين وتراضيها على احد المشاريع الأربعة وانما هو أمر من متعلقات

المحكمة ومشمولاتها فهي التي تعتمد المشروع الذي تراه صالحا ومتماشيا مع ما تقتضيه أحكام الفصلين 119 و120 من مجلة الحقوق العينية من ان المحكمة هي التي تتولى ضبط نصيب كل شريك وتخصيصه بنصيبه من كامل المشترك وإذا تعذر تخصيص الشريك بكامل نصيبه عينا يعوض له ما ينقص من نصيبه بمبلغ من النقود ويقوم للشركاء الذين أخذوا الحصص الكبيرة بدفع ذلك المبلغ اللذي يقع تقديره مقابل الفرق في الحصص تعديلا للقسمة هذا إذ كان المشترك قابلا للقسمة المراعى فيها مصلحة المشترك والشركاء اما إذا كان غير قابل لها أو كان من شأنها احداث نقص كبير في قيمة المشترك عندئذ تقع تصفيته بالبيع بالمزاد العلني وتوزيع الثمن المتحصل بين الشركاء حسب انصبائهم وهي جملة عناصر لم تراعها محكمة الموضوع ولم تحقق توافرها من عدمه خاصة وان الاختبار الذي استندت اليه لم يوضح بصورة كافية للعيان عدم قابلية المحل للقسمة ذلك أن تداعي المحل للسقوط على فرض ثبوته فهو عنصر لا يكفي وحده لتبرير النتيجة التي انتهت إليها المحكمة في قضائها ما دامت لم تبرز بصورة جلية لا لبس فيها كيفية تعذر قسمة المشترك أو ان تخصيص كل واحد من الشريكين بكامل نصيبه عينا وتفرده به من شأنه احداث نقص كبير في قيمة المشترك والحاق مضرة بالشريكين.

وحيث يتجلى مما سلف بسطه أن الحكم المعقب لما قضي بالصورة المشار رليها ودون اعتبار للعناصر الواردة بالفصلين 119 و120 من مجلّة الحقوق العينيّة المشار إليهما يكون قد اخطأ في تطبيق أحكامها مع تحريف في الوقائع وضعف في التعليل وهو ما يعرض الحكم للنقض.

ولهذه الأسباب :

قرّرت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالكاف للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 1 نوفمبر 1994 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيد صالح المطوي وعضويّه المستشارين السيدين البشير بن سعد وحمادي بن الشيخ وبحضور المدعي العام السيد محمد الورغي ومساعدة كاتبة الجلسة الآنسة سميرة بوشوشة.

وحرّر في تاريخه