

قرار تعقيبي مدني عدد 29382

مؤرخ في 31 مارس 2005

صدر برئاسة السيدة ناجية بلحاج علي

المادة : عيني.

المراجع : الفصل 85 من م.ح.ع.

المفاتيح : قسمة دار، نزاع حول السطح، مفهوم الأجزاء المشتركة.

المبدأ :

طالما أن الدعوى تهدف إلى قسمة دار عربي يعتليها علو وطابق سفلي بين اخوين فإن النزاع يخرج عن ملكية الطبقات والفصول التي تنضمها.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت العدد 29382 والمقدم من الاستاذة نجاة الدواس بتاريخ 2003/8/26.

في حق : النوري.

ضد : محمد محاميه الأستاذ عز الدين بن عمر.
طعنا في الحكم الإستحقاقي الصادر عن محكمة الإستئناف بسوسة تحت العدد 30762 بتاريخ 2003/4/16 والقاضي بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بإلزام المستأنف ضده بان يؤدي للمستأنف مبلغ 629.000 تعديلا للقسمة تطبيقا لما جاء بتقرير الإختبار التكميلي المؤرخ في 2003/1/31 وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده.

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 2004/9/19.

وبعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م.م.م.ت. تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والإستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد المنتقد وعلى كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغته القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل ضده الآن لدى محكمة البداية عارضا انه استقر على ملك والددة الطرفين المدعوة خديجة جميع الدار الكائنة بالصور الجميلة عدد 11 بسوسة بموجب الشراء بالحجة العادلة المحررة في 1960/10/13 وتوفيت المورثة في 1998/1/11 وقد استبد المطلوب بالمحل لذا فإن العارض يطلب الإذن تحضيريا بقسمة العقار انصافا بين الطرفين انتهاء لحالة الشيوخ بعد إجراء قسمته بواسطة خبير في البناء.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عدد 8196 بتاريخ 2001/10/30 قاضي بقسمة العقار محل النزاع طبق تقرير الإختبار المحرر في 2001/1/31 بواسطة الخبير فوزي الدبابي مع الأخذ بالتعديلات النقدية الواردة وتنصيب المصاريف القانونية بين الطرفين.

فاستأنفه المطلوب بدعوى ان الخبير اسند العلو إلى المدعي في الاصل دون ان يبين وضعية السطح الذي يعتلي ذلك العلو وانه تطبيقا لاحكام الفصل 85 من م.ح.ع. فإن السطح يعتبر مشتركا بين الطرفين طالبا إرجاع المأمورية للخبير لتحديد وضعية السطح ثم الحكم طبق الطلبات التي سيتم تقديمها.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع فتعقبه المطلوب في الاصل بواسطة محاميته ناسبة له.

خرق النظام الوجوبي لتنظيم ملكية الطبقات قولا بان الفصل 85 من م.ح.ع. في فقرته الثانية يعتبر مشتركة اجزاء المبني وكذلك الاراضي والمساحات والفضاءات والمدارج والسطوح والصحون وغيرها من الأجزاء المخصصة لمنفعة كافة الشركاء كما اخضع الفصل 86 من م.ح.ع. ملكية الطبقات إلى أحكام الملكية المشاعة ووجب الفصل 89 من م.ح.ع. على مجموعة المالكين تكوين نقابة مالكين تتمتع بالشخصية المدنية كما اقتضى الفصل 99 من م.ح.ع. انه إذا كانت العمارة مشتملة على عدة طوابق او شقق فإنه يستخرج من الرسم الأصلي رسوم عقارية على عدد الأجزاء المفروزة وتحديد نسبة الإستحقاق في الأجزاء المشاعة لكل جزء مفرز بسند تملك كما حجر الفصل 100 من نفس المجلة طلب قسمة الأجزاء المشتركة او بيعها الامر الذي يجعل ما قضت به محكمة القرار المعقب من تخصيص كامل لطابق العلوي للمعقب ضده بما سماه الخبير الطابق الجزئي الثاني مخالفا لاحكام الفصول المشار إليها.

خرق الفصل 191 من م.ح.ع. قولا بان تخصيص الطابق الجزئي الثاني للمعقب ضده من قبل

محكمة الأصل من شأنه ان ينشئ له حق الهواء وإمكانية اقامة طوابق اخرى فوقه وحرمان الطاعن من التصرف في الأجزاء المشتركة خلافا لاحكام الفصل 191 من م.ح.ع. وهي قاعدة تهم النظام العام وتمسك بها الطاعن منذ الطور الابتدائي.

عدم مراعاة مصلحة الشركاء والمشارك قولا بان الفصل 119 من م.ح.ع. اوجب احترام هذه القاعدة في قسمة المشترك وبما ان محل النزاع هو دار عتيقة تم تهديمها فهي معدة لاستعمال سطوحها في تجفيف مواد الأكل وفي الأفراح إضافة إلى تركيز الهوائي فوقها دون تناسي السطوح وحرمان الطاعن من استعمالها الأمر الذي يجعل حرمان الطاعن من ذلك فيه خرق لاحكام الفصل 191 من م.ح.ع. موجبا لنقض قضاء محكمة القرار المعقب.

المحكمة

عن جملة المطاعن لاتحاد وجه القول فيها :

حيث يؤخذ بتمحيص مستندات الطعن انها تتمحور جميعا حول مآل سطح المنزل المراد قسمته وخرق محكمة القرار المنتقد للأحكام القانونية المتعلقة بالأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات طبق ما اقتضته احكام الفصول 85 وما بعده من م.ح.ع.

وحيث اتضح بالإطلاع على الحكم المنتقد ان الدعوى تهدف إلى قسمة دار عربي يعتليها علو وطابق جزئي بين اخوين مما يخرج النزاع عن ملكية الطبقات التي نصت عليها الفصول المتمسك بها من الطاعن والتي تتعلق بملكية عدة اشخاص لعمارة واحدة وما ينوب كل واحد منهم من الأجزاء المشتركة باعتبارها غير قابلة للقسمة وهو غير موضوع قضية الحال مما يجعل المطعن واهيا.

وحيث وحسما لكل نزاع بين الطرفين وانتهاء لحالة الشروع بينهما في محل النزاع اقتضى نظر المحكمة إرجاع المأمورية للخبير المنتدب حتى يأخذ بعين الاعتبار الفضاء الغير مسقف الذي يعتلي العلو لان اسناده سيكون وجوب الطرف الذي سيتميز بالطابق العلوي لاتحاد المدرج واستقلالهما عن الطابق السفلي وقد تم ادماج القسمة وهو ما انتهت إليه المحكمة في قضائها معتبرة بذلك مصلحة الشركاء والمشاركين وكان بإمكان الطاعن طلب تمييزه بالطابق العلوي المذكور وما تبعه.

وحيث كانت مطاعن المعقب والحالة ما ذكر تهدف إلى مناقشة محكمة القرار المنتقد في فهمها للوقائع واستخلاص النتائج القانونية منها وهو نقاش موضوعي تختص به محكمة الاصل التي عللت وجهة نظرها تعليلا سليما له سند صحيح من الواقع والقانون ومستمد مما له اصل ثابت بالملف لا خرق فيه للقانون خلافا لما دفع به الطاعن واتجه رد جملة هذه المطاعن.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2005/3/31 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة ناجية بالحاج علي وعضوية المستشارين السيدين منجية الجبالي والمنصف ذويب بحضور المدعي العمومي السيدة رجاء الشواشي وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) فيصل الربعاوي.

وحرر في تاريخه