قرار تعقيبي مدني عدد 43683
مؤرخ في 15 أكتوبر 1996
صدر برئاسة السيد صالح المطوي

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

مادة : عيني.

مراجع : الفصول 119 و120 من م.ح.ع والفصل 112 من م.م.م.ت.

مفاتيح : عقار مشترك، طلب قسمة، عقار قابل للقسمة، إختبار، تصفيق العقار، نقض.

المبدأ :

1) يفهم من أحكام الفصل 120 من م.ح.ع أنه لا يعطي الخيار للمحكمة بين القضاء بالقسمة أو التصفيق ولكنه يبين بأنه إذا لم تمكن القسمة عينا أو كان من شأنها احداث نقص كبير في قيمة المشترك بيع هذا المشترك بالمزاد.

2) إن رأى الخبير المنتدب القاضي بأن العقار قابل للقسمة وإن كان لا يقيد المحكمة طبقا للفصل 112 من م.م.م.ت لكن عليها إذا خالفته أو عدلت عنه أن توضح الأسباب الدافعة لرفضه وأن تعللها بما هو قانوني سيّما وأنها ملزمة عند النظر في طلب القسمة بالاستجابة لمصلحة المشترك والشركاء طبقا للفصل 119 من م.ح.ع وأن لا تقضي بتصفيق العقار للبيع إلاّ إذا تعذرت القسمة.

نصّه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ كمال قميزه بتاريخ 20 ماي 1994.

في حق منوبه :

المعقب : عماد بن خميس.

ضد :

السيدة بن حسن.

طعنًا في الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة تحت العدد 16836 بتاريخ 6/ 11/ 1991 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به الخ...

وبعد الاطلاع على الحكم المعقب والأسباب التي انبنى عليها ومذكرة مستندات الطعن وبقية الوثائق التي أوجب الفصل 185 من م.م.م.ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد التأمل من كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية، لذا فهو مقبول شكلاً.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضيّة كيفما أوردها الحكم

المنتقد والأوراق الّتي انبنى عليها قيام المعقّب بقضية لدى المحكمة الابتدائيّة بسوسة عارضًا أنّه يملك النصف من العقار المسجل بإدارة الملكية العقارية تحت عدد 38722 بشركة المعقب ضدها بالنّصف الباقي وقد تضرّر من حالة الشيوع ويرغب في وضع حدّ لها، لذا يطلب القسمة.

وبعد استيفاء الإجراءات قضت محكمة الموضوع إبتدائيا واستئنافيا بتصفيق العقار للبيع إستنادًا منها إلى مصلحة المشترك والشركاء إذ القسمة ستنقص من قيمة الفيلا المشتركة وتتسبب في مصاريف للطرفين فضلاً على إحتمال معارضة بلدية المكان التي تفرض نمط الفيلات المستقلة بالحي.

فتعقب الطاعن الحكم الاستئنافي ناسبًا له بواسطة محاميه :

أولا : هضم حق ا لدفاع وضعف التعليل :

لما أهملت محكمة الدّرجة الثانية طلب الطّاعن تكليف خبير في البناء لتقدير قيمة المشترك وإعداد مشروع قسمة يدلّ الخبير المنتدب المختص في قيس الأراضي والغير مؤهل فنيًا كما لم تلتفت لطلبه التحقق من رفض بلدية المكان القسمة من عدمه.

ثانيا : مخالفة الفصلين 119 و120 من م.ح.ع :

قولاً بأن محكمة الدرجة الثاني اعتبرت أن القسمة ستنال من مصلحة المشترك والشركاء لذلك قضت بتصفيقه للبيع في حين أن لا مصلحة في ذلك ولا ضرر أن تدعو إليه سيما وان التصفيق للبيع لا تقضي به المحكمة إلاّ إذا تعذرت القسمة تطبيقًا لأحكام الفصل 120 من م.ح.ع وقد أفاد الاخصتبار المأذون به قابلية المشترك للقسمة مع التعديل طبقا للفصل 119 من نفس المجلة.

لذا، يطلب المعقب نقض الحكم المخدوش فيه مع الإحالة والإعفاء والترجيع.

المحكمة :

عن المطعنين لتداخلهما :

حيث يفهم من أحكام الفصل 120 من م.ح.ع أنّه لا يعطي الخيار للمحكمة بين القضاء بالقسمة أو التّصفيق ولكنّه يبيّن بأنّه إذا لم تمكن القسمة عيّنا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المشترك بيع هذا المشترك بالمزاد.

وحيث يتبين من أسانيد الحكم المطعون فيه أن المحكمة التي أصدرته أسست قضاءها بتصفيق المشترك للبيع على اعتبار أن مصلحة المشترك والشركاء تقتضي ذلك علاوة على احتمال معارضة بلدية المكان في القسمة.

وحيث أنه من الثابت من الأوراق وخاصة تقرير الخبير المنتدب السيد محمد محمود المطيع أن عقار التداعي قابل للقسمة وقد أعد مشروعا في ذلك.

وان هذا الرأي الفني وان كان لا يقيد المحكمة طبقا للفصل 112 من م.م.م.ت لكن عليها إذا خالفته أو عدلت عنه أن توضّح الأسباب الدافعة لرفضه وان تعلّلها بما هو قانوني سيّما وانها ملزمة عند النظر في طلب القسمة بالاستجابة لمصلحة المشترك والشركاء طبقًا للفصل 119 من م.ح.ع وان لا تقضي بتصفيق العقار للبيع إلا إذا تعذّرت القسمة وليس لها خيار في ذلك عملاً بالفصل 120 من نفس المجلة علاوة على أن المحكمة اعتمدت في قضاءها على احتمال معارضة بلدية المكان في أجزاء القسمة والحال أن الأحكام لا تبني على الظن والتخمين بل تعتمد اليقين والثبوت.

وحيث يخلص مما سلف تقريره أن المحكمة المطعون في حكمها لما درجت على غير ذلك وفضت بتصفيق العقار مهملة مشروع القسمة المعدّ من الخبير المنتدب دون تعليل مقنع ومستندة إلى الظن والتخمين يكون حكمها قاصر التعليل مخلاً بالقانون وبحق الدفاع بصورة تعرضه للنقض.

ولهذه الأسباب :

قرّرت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة للنظر فيها مجدّداً بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 15 أكتوبر 1996 عن الدائرة المدنية الثالثة المتركبة من رئيسها السيد صالح المطوي وعضوية المستشارين السيدين حمادي بن الشيخ والفاضل بن ميلاد وبمحضر المدعي العام السيد أحمد هدريش وبمساعدة كاتبة الجلسة الآنسة سنية العبداوي.

وحرّر في تاريخه