قرار تعقيبي مدني عدد 17133

مؤرخ في 10 فيفري 1987

صدر برئاسة السيد عبد العزيز الزغلامي

نشرية : محكمة التعقيب ، القسم المدني .

مادة : عيني .

مفاتيح : قسمة ، شريك ، تعديل ، شياع .

المبدأ :

- يقضي الفصل (119) من مجلة الحقوق العينية بلزوم فرز واستغلال كل منال مفرز بأكثر منفعة وفي صورة التعذر فانه يتم تمييز كل شريك بمنابه عينا ويقدر له مبلغ من النقود لتعديل القسمة .

نصه :

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي بين محمد ، ضد المنجي وآمنة وجنات .

طعنا في القرار المدني القاضي بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا واقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية .

وبعد التأمل من كافة أوراق القضية والمداولة القانونية .

من ناحية الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا .

ومن جهة الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية بالقرار المنتقد قيام المعقب عنهما المنجي وآمنة لدى المحكمة الابتدائية بتونس بدعوى أن على ملكهما بمعية المعقب ضدها الثالثة على الشياع العقار موضوع الرسم العقاري عدد 90168 الكائن بحمام الانف المبين بالاصل وطلبا بناء على حالة الشيوع انتداب خبير يتولى اقامة مشروع قسمة ثم الحكم بما ينتجه الاختبار كما طلب المدعى المنجي الحكم باستحقاقه للطابق الاول الذى احدثه من ماله الخاص بعد الاذن كتابيا من مورث المطلوبين والطالبة آمنة وبعد انتداب المحكمة الخبير السيد عمار الدجبي الذىقدم مشروعا فى القسمة قضت المحكمة بقسمة العقار المشترك بموضوع الرسم العقارى المذكور بين الطرفين وفق المشروع الذى أعده الخبير المنتدب وذلك بأن يمتاز المدعيان بالجزء الملون على المثال باللون الاصفر ويمتاز المدعى عليهما بالحيز المحاط باطار أخضر وبتوزيع المصاريف القانونية بينهما على نسبة الاستحقاق مع الزام المدعى عليها بدفع مبلغ ألف ومائتين وثلاثين دينارا ومليمات 668 للمدعين قيمة التعديل فاستأنفه المدعى عليه محمد (الطاعن الان) وبعد اتمام الاجراءات قضت محكمة الدرجة الثانية بالحكم المنتقد المبين نصه أعلاه فتعقبه الطاعن ناسبا له :

1) هضم حقوق الدفاع قولا بأن الدعوى منذ انطلاقها تتفرع الى قسمين مستغلين ويتمثل الفرع الاول من العقار ملكا خاصا بالمعقب ضده المنجي وخارجا بالتالىعن الاشتراك اما الفرع الثانى فيتمثل فى طلب قسمة بقية العقار بين جميع أطراف النزاع وقد نازع المعقب فى الطورين الابتدائى والاستئنافى ملكية خصمه المنجي للطابق الاول وطلب اعتباره من مشمولات القسمة ملاحظا أن الترخيص فى البناء المدلى منه لا يقوم حجة على الملكية باعتباره منشأ لحق الهواء وهو بذلك باطل لمخالفته أحكام الفصل 191 منمجلة الحقوقالعينية علاوة على كونه غير مرسم بالسجل العقارى وفقا لاحكام الفصل 305 من مجلة الحقوق العينية وقد أسكت محكمة الحكم المنتقد عن الرد على هذا الدفع وهو ما يمثل هضما واضحا لحقوق الدفاع .

2) ضعف التعليل ذلك أنه تمسك بملكيته للاصلين التجاريين المستغلين للطابق السفلى من العقار وأدلى بما يفيد تكوينه لهما منذ قائم حياة والده منذ عام 1973 واستمراره على دفع الاداءات ومعلوم الباتيندة وكان طالب باعتبار الاصلين المذكورين خارجين عن القسمة غير أن محكمة الحكم المنتقد لم تناقش المؤيدات واكتفت بأنه لم يثبت وجه تصرفه فى العقار خلال قائم حياة والده فى حين ان المعقب ضدهم لم ينازعوا فى ملكيته للاصلين المذكورين وتكوينه لهما بالفعل منذ قائم حياة

والد الطاعن وقد عللت محكمة القرار المنتقد رفض هذا المطلب بالقول : (انه في صورة تقدير الاصلين التجاريين ستفوق قيمتهما العقار وبالتالي يقع حرمان المستأنف ضدهما الاول والثانية من حقهما في مناباتهما من العقار بصفة غير قانونية) ولا يخفى أن هذا التعليل لا يرتكز على سند منطقي وقانوني .

3) خرق القانون قولا ان القرار المطعون فيه خرق بصفة واضحة احكام الفصل 119 من مجلة الحقوق العينية لما اكتفى بفرز منابات المعقب ضدهما المنجي وآمنة ويقتضي الطاعن والمعقب ضدها جناة على الشياع علما بأن الدعوى ليست في فرز منابات وانما هي في قسمة مشترك .

عن المطعن الاول :

حيث بالاطلاع على أوراق القضية وأسانيد القرار المنتقد المؤسس عليها يتضح أن الدعوى تشتمل على فرعين مستقلين أولها: في طلب الحكم باعتبار الطابق الاول من العقار ملكا خاصا بالقائم بالدعوى (المعقب ضده المنجي) وخارجا عن الاشتراك أما الفرع الثاني فهو في طلب قيمة بقية العقار بين كافة أطراف النزاع وقد نازع المعقب في الطورين الابتدائي والاستئنافي في ملكية المعقب ضده المنجي المذكور للطابق الاول وطلب اعتباره مشمولا في القسمة واستند على أن الترخيص في البناء المدلى به لا يقوم حجة على الملكية لمخالفته أحكام الفصل 191 من مجلة الحقوق العينية .

وحيث أن محكمة الموضوع أهملت فحص هذا الدفع والرد عليه واكتفت بتقرير الاختبار الذي اعتبر الطابق الاول خارجا عن القسمة وباهمالها السرد على هذا الدفع الجوهري الذي له تأثير على مجرى القضية تكون بذلك تضمنت حقوق الدفاع واتجه بناء على ذلك قبول المطعن .

عن المطعن الثاني :

حيث يتضح من أوراق القضية أن المعقب كان تمسك في الطورين الابتدائي والاستئنافي بملكيته للاصلين التجاريين المشمولين في الطابق السفلي من العقار موضوع النزاع وأدلى بوثائق تفيد دفعه للاداءات ومعلوم الباتيندة منذ قائم حياة والده وطالب باعتبارهما خارجين عن القسمة أو تقدير قيمتهما في القسمة الا أن محكمة القرار المنتقد اعتبرتهما من توابع العقار ومن مختلف المورث دون تعليل واضح ومركز ودون فحص للمؤيدات المذكورة ومن ثمة اتجه قبول هذا المطعن .

عن المطعن الاخير :

حيث بالاطلاع على أوراق القضية يتضح أن الدعوى منذ انطلاقها وحتى آخر طور منها تهدف الى قسمة مشترك وتمكين كل شريك بمنابه ولم تكن في فرز منابات في حين أن محكمة الموضوع اكتفت بفرز منابات المعقب ضدهما المنجي وآمنة وابقت المعقب والمعقب ضدها جناة على الشياع وألزمتهما بأداء فارق في القسمة للمعقب ضدهما دون بيان النسبة لكل منهما .

وحيث أن في ذلك خرقا صريحا لاحكام الفصل 119 من مجلة الحقوق العينية الذي يقضي بلزوم فرز واستغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة وفي صورة التعذر فانه يتم تمييز كل شريك بمنابه عينا ويقدر له مبلغ من النقود لتعديل القسمة .

وحيث يتضح من ذلك ان القرار المعقب لم يطبق أحكام النص المذكور كما يجب ويتجه من هذه الناحية قبول المطعن .

وحيث يستخلص مما سبق أن محكمة الموضوع لما قضت بالصورة المذكورة دون مراعاة لدفوعات المعقب السابقة الذكر تكون قد جانبت الصواب وأمسى قضاؤها مستحقا للنقض .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس من جديد لاعادة النظر فيها بهيأة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 10 فيفري 1987 عن الدائرة المدنية المؤلفة من رئيسها السيد عبد العزيز الزغلامي والمستشارين السيدين ضو الحمروني ومحمد الامين الخماسي بمحضر المدعي العام السيد عبد العزيز الشابي ومساعدة كاتب الجلسة السيد محمد الهادي الفهري ـ وحرر في تاريخه .