قرار تعقيبي مدني عدد 17034

مـــؤرخ فـــي 27 جوان 1989

صـــدر برئاسة السيد عبد الوهاب الصيد

نشرية :محكمة التعقيب، القسم المدني ،

مـــادة : عيني،

مفاتيح: قسمة، خبير غير مختص،

المبدأ :

- الحكم بالقسمة على اساس مشروع اعده خبير غير مختص يكون خارقا لاحكام الفصل 360 من مجلة الحقوق العينية.

نصه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 4 ديسمبر 1986 من الاستاذ الهادي بن رجب نيابة عن جميلة تدعى جنينة والطاهر ضد محمد وخميس وفاطمة طعنا في القرار الاستحقاقي الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة بتاريخ 10 جويلية 1986 تحت عـ2097دد بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وحمل المصاريف القانونية على الطرفين حسب الانصباء وتخطية المستانف بالمال المؤمن.

وبعد الاطلاع على القرار المنتقد وعلى مستندات الطعن والرد عليها من الاستاذ عبد الجليل بوراوي نيابة عن المعقب عليهم وعلى بقية الوثائق التي اوجب تقديمها الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجاريّة وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرحها بالجلسة .

وبعد التأمل من كافة اوراق الملف والمداولة طبق القانون.

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميعا اوضاعه وصيغه القانونية ولذا فهو مقبول شكلا .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالقرار المنتقد والاوراق التي اعتمدها قيام المعقب عليهم لدى محكمة البداية عارضين ان على ملكهم النصف على الشياع من العقار المشجر زيتونا وموضوع الرسم العقاري عـ2924دد س 2 شركة المعقبة الاولى التي يبدو انها فوتت في منابها بالبيع لمن بعدها بالنصف الباقي وبما انهم تضرروا من حالة الشيوع ويرغبون في وضع حد لها لذا يطلبون الاذن لخبير في قيس الاراضي باعداد مشروع في القسمة ثم الحكم بتمييزهم بمنابهم على حده مع الغرامة والمصاريف.

وبعد استيفاء الاجراءات ومنها انجاز الاختبار المأذون به صلب الحكم بقسمه التداعي طبق مشروع المقاسمة المعد من طرف الخبير بلقاسم شبيل المؤرخ في 10 أوت 1983 واتمام ذلك تحت نظره وبرفض الدعوى فيما زاد على ذلك وحمل المصاريف القانونية على اطراف التداعي حسب الانصباء فاستانفه المطلوبان وبعد الترافع قضت محكمة

الدرجة الثانية بالتقرير حسب قرارها السالف تضمين نصه.

فتعقبه الطاعنان ناسبين له المطعنيين التاليين.

أولا : خرق احكام الفصل 360 من مجلة الحقوق العينية وضعف التعليل قولا بان هذا الفصل اوجب تعيين خبير مختص في قيس الاراضي عندما تتعلق الامر بقسمة عقار مسجل وذلك لاعداد الامثلة والخرائط التي يتطلبها الترسيم بدفتر خانة للاملاك العقارية وقد طالبا بذلك لدى محكمتي الموضوع .

واستجابت له محكمة القرار فكلفت المهندس محمد الحفصي صحبة الخبير الفلاحي حسن وبعدان انهيا نتيجة اعمالهما عدلت عن الاختبار الذي كان اجراه الخبير الفلاحي بلقاسم شبيل رغم عدم معرفته بقيس الاراضي وذلك دون تعليل سوى قولها ان الفرق بين الاختبارين سوى الطريق المحدثة وهو تعليل زيادة عن تنافيه مع الواقع فانه لا يعتمد لترجيح اختبار على اخر مما يشكل ضعف في التعليل وخارق لاحكام الفصل 360 الانف الذكر.

ثانيا : خرق احكام الفصول 119 و180و117 من نفس المجلة قولا بان محكمة القرار اعتمدت الاختبار الذي اعده الخبير بلقاسم شبيل رغم انه قضى باحداث طريق على مقسمة لفائدة عقار خصومه الخارج عن المشترك وبالتالي فانه لاعلاقة له بمصلحة المشترك زيادة على ما في احداث هذه الطريق من اضرار بملكه اذ هي تقسمة الى قسمين وتحول دون استغلاله الاستغلال الامثل وتمثل نقصا في مساحة مقسّمة وحقا ارتفاقي موضفا على عقاره لفائدة عقار اخر خارج عن المشترك ويمثل ذلك خرق واضح لاحكام الفصلين 119 و180 المذكورين علاوه على انه كان من واجب خصوصه القيام بقضية مستقلة للمطالبة بممر الى قطعته رقم 141 على فرض اكتنافها باملاك الغير من كل الجهات رغم انها تشكل جزءا من عقار اخر على ملكهم لا يفصله عن الطريق الا مساحة سبعة عشر مترا والحكم بتوظيف ممر لفائدة من هم صلب هذه القضية دون تعويض يشكل خرق لاحكام الفصل 117 المشار اليه وطلب النقض.

عن المطعنين معا.

حيث اتضح من أسانيد القرار المنتقد انه اسس قضاءه على نتيجة الاختبار الذي اجراه عن اذن محكمة البداية السيد بلقاسم شبيل باعتباره خبيرا فلاحيا.

وحيث نازع القائم بالطعن لدى محكمة الاصل في نتيجة الاختبار وطلب اعادته بواسطة خبير في قيس الاراضي طبق احكام الفصل 360 من مجلة الحقوق العينية وبعد ان كلفت محكمة القرار مهندسا صحبة خبير فلاحي عدلت لهما على الاختبار الاول بمقولة انه لا فرق بين الاختبارين الا الطريق الذي تستجيب لمصلحة المشترك والشركاء .

وحيث انه وان كان من حق محكمة الموضوع ترجيح اختبار على اخر لكن على شرط ان يكون كلا الاختبارين قد اجريا من طرف خبير مختص في القانون وان تعلل قضاءها في الترجيح تعليلا سائغا مستمدا مما له اصل ثابت بالاوراق.

وحيث تبين من اوراق القضية التي اعتمدها

القرار المخدوش فيه ان الخبير السيد بلقاسم ليس من ذوي الاختصاص في قيس الاراضي واقتضى الفصل 360 من المجلة الانفه الذكر انه اذجزء عقار اثر عملية تقسيم اوقسمه فانه يقع تحديد كل جزء منه على حده بواسطة مهندس محلف ينص على هذه العملية بنظير من المثال مما يجعل الاخذ بتقرير الخبير المذكور يشكل مخالفة لاحكام هذا الفصل ومستهدفا للنقض من هذه الناحية.

وحيث انه علاوة على ذلك فان ما جاء بالقرار من انه لا فرق بين الاختبارين الا الطريق وتقدير الخبير مصلحة المشترك والشركاء مجاف لواقع القضية طالما ان الطريق المحدثة قد اقتطعت من مقسم الطاعن لخدمة عقار اخر على ملك خصومه وليس من ضمن المشترك مما يقوم دليلا على إن الهدف منه ليس مصلحة للمشترك والشركاء وانما مصلحة بعض الشركاء بتوظيف حق ارتفاقهم لفائدة عقارهم الخارج عن القسمة على مقسم بعض الشركاء الاخرين.

وحيث ان المحكمة ملزمة عند النظر في القسمة الاستجابة لمقتضيات الفصل 119 من مجلة الحقوق العينية وخاصة منها النظر لمصلحة المشترك والشركاء حتى يكون حكمها مطابقا للقانون وحث ان محكمة القرار لما قضت بالقسمة على لساس مشروع اعده خبير غير مختص وبتعليل يتجافى وواقع القضيّة تكون قد جانبت الصّواب وامسى قضاؤها مشوبا بضعف التعليل وخرق احكام الفصول 360 و 119 و 117 من مجلة الحقوق العينية فاستحق بذلك النقض.

لهاته الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى وارجاع المال المؤمن لمن امنة.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 27 جوان 1989 عن الدائرة المدنية المؤلفة من رئيسها السيد عبد الوهاب الصيد ومستشاريها السيدين الباشا البجار وعياد الترجمان بمحضر المدعي العام السيد محمد الهاشمي بالطيب ومساعدة كاتب الجلسة السيد عمر الحميدي حرر في تاريخه.