

قرار تعقيبى مدنى عدد 51085

مؤرخ في 24 فيفري 1998

صدر برئاسة السيد الشريف الشافعي

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

المادة : حقوق عينية.

مراجع : الفصول 71 و 119 و 360 من مجلة الحقوق العينية.

مفاتيح : قسمة، حالة شيوع، إختبار، إختصاص خبير، شروط إجراء القسمة.

المبدأ :

(1) تهدف القسمة إلى إنهاء حالة الشروع بفرز مناب كل شريك على حدة.

(2) يؤخذ من الفصل 360 من مجلة الحقوق العينية أنه إذا جزئ عقار إثر عملية تقسيم أو قسمة فإنه يقع تحديد كل جزء منه على حدة بواسطة مهندس محلف وينص على هذه العملية بنظير من المثال ويقام رسم خاص ومثال مستقل لكل جزء مفرز من أجزاء العقار.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 51085 والمقدم من الأستاذ صالح الأخضر بتاريخ 02 ديسمبر 1995.

في حق : منوبيه : زيد وعبد النور والحبیب ابني احمد ورثة شقيقهم صالح وهم : زوجته زهرة وابنته فوزية التي ترشدت وأبناؤه الرشاء : عائشة، محمد، فتحية، امحمد، عبد الباسط، مباركة وعبد المجيد أبناء صالح والبشير وفاطمة وصالحة أبناء محمد ومبروكة والمختار ابني البشير حرفة الرجال العمل والنسوة شؤون المنزل والقاطنون بتطاوين.

ضد : (1) العجلاني، (2) محمد، (3) الطاهر، (4) فاطمة، (5) عبد الله، مهنة الرجال العمل والمرأة شؤون المنزل والقاطنون بتطاوين، نائبيهم الأستاذ الصادق فرحات موسى المحامي بتطاوين.

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بمدنين تحت العدد 2494 / 2802 بتاريخ 1995/07/04 والقاضي بقبول الاستئناف في القضيتين عدد 2494 وعدد 2602 شكلا ورفضهما موضوعا وإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المسئنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضددهم بتاريخ 21 نوفمبر 1995 والرد عليها من الأستاذ الصادق فرحات موسى.

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

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

من حيث الشكل :

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

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد وأوراق الملف التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل (عدا عبد الله) والمعقب ضدهم الآن لدى محكمة البداية عارضين انهم استصدروا حكما استحقاقيا من المحكمة الابتدائية تحت عدد 359 بتاريخ 1991/11/11 يقضي باستحقاقهم للنصف على الشياخ مع عبد الله وبمشاركة باقي الأطراف بالنصف الباقي من كامل قطعة الأرض التي يحددها قبلة ورثة عبد القادر وشرقاً الطريق العام وجوفا ملك ورثة بوجليدي وغرباً الجبل وعيون الماء وقع تقرير الحكم استئنافياً صلب القضية عدد 1538 بتاريخ 1993/01/26 وبما أن حالة الشيوخ قد أضرت بهم فهم يطلبون الإذن بتكليف خبير في الفلاحة يتولى إعداد مشروع قسمة بين الطرفين وفرز منابهم على حدة بعد استثناء مناب عبد الله من النصف الراجع لهم والقضاء بقسمة موضوع الدعوى وتحميل المطلوبين المصاريف والغرم مقابل أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

ورد المطلوبون على ذلك عدا زيد في الدعوى بواسطة نائبهم الأستاذان الطاهر بودية ومحمد شلغوم بان طالب القسمة عليه أن يبين مناب كل شخص على حدة وفق الفريضة لكي يتم فرز مناب كل واحد منهم على حدة حتى يكون الحكم حاسماً للنزاع مستقبلاً كما طلبا إخراج مساحة طريق مشترك بين مقسمي الطرفين ومسافة المسجد والمدرسة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكماً عدد 615 بتاريخ 1994/10/10 بالمصادقة على مشروع القسمة المعد من طرف الخبير سعد

التليلي المؤرخ في 17 جوان 1994 وإلزام الطرفين بالعمل بمقتضاه وعلى ضوء المثال المرافق له وحمل المصاريف القانونية على الطرفين حسب نصيبه في المشترك استناداً إلى رضا الأطراف بالقسمة واتجه الحكم بالمصادقة عليها.

فاستأنفه المحكوم عليها استناداً إلى أن مشروع القسمة المعد من طرف الخبير السيد سعد التليلي أضر بحقوق منوبته وان القسمة لم تكن عادلة وطلب تعديلها أو تغيير مشروع القسمة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكماً عدد 2494 - 2602 بتاريخ 04 جويلية 1995 كيفما يتضح من نصه المضمن أعلاه استناداً إلى انه بالاطلاع على مشروع القسمة المعد من الخبير السيد سعد التليلي يتبين أن الخبير احترم الوضعيات المكتسبة لقسمة الطرفين وان المقسمين تعادلا من حيث المساحة ولا يمكن قسمة الضلع المستقل بالطريق العام انصافاً بدون الإخلال بالوضعيات المكتسبة وبالتالي يتعذر إمكانية استغلال مقسم بأكثر منفعة.

فتعقبه الطاعن ناسباً له ما يلي :

المطعن الأول - المأخوذ من مخالفة الفصل 119

من مجلة الحقوق العينية والخطأ في تطبيقه :

بمقولة أن محكمة القرار المطعون فيه لما قضت بتقرير حكم البداية الذي صدر بالمصادقة على مشروع القسمة المعد من طرف الخبير السيد سعد التليلي والذي لم يبق المدعى عليهم في حالة شياخ بالرغم من معارضتهم الصريحة على لسان محاميهم الأستاذ شلغوم الذي طالب إنهاء الشيوخ فيما بينهم يكون صدر

المطعن الثالث- المأخوذ من مخالفة الفصل 251

من م.م.م.ت. :

بمقولة انه أثناء سريان الدعوى لدى طورها الابتدائي والاستئنافي كانت المعقبة فوزية قاصرة ولم يقع عرض الملف على النيابة العمومية قصد الاطلاع عليه مما يعد خرقا لأحكام الفصل المذكور وتعرض الحكم للنقض لتعلق هذا الإجراء بالنظام العام.

المطعن الرابع- مخالفة الفصل 350 من مجلة

الحقوق العينية :

بمقولة أن الخبير المنتدب في قضية الحال والذي اعد مشروع القسمة ليس من ذوي الاختصاص في قيس الأراضي وان القرار المطعون فيه الذي قضى بالمصادقة على مشروع قسمة معد من خبير غير مختص يتنافى وأحكام الفصل 360 من مجلة الحقوق العينية ويبرر طلب الحكم بالنقض.

المحكمة

عن المطعن الأول :

وحيث انه بالرجوع إلى أوراق الملف وخاصة إلى تقرير الأستاذين سعد المدني ومحمد شلغوم الأول مؤرخ في 28/02/1995 والثاني مؤرخ في 04/07/1994 يتبين بصفة واضحة وجلية أن نائبي المستأنفين والمعقبين الآن طعنا في مشروع القسمة المعد من طرف الخبير السيد سعد التليلي والذي أبقى المدعى عليهم بحالة شيوع فيما بينهم بينما الغاية من إجراء القسمة هو إنهاء حالة الشيوع بين الشركاء.

وحيث أن الخبير المنتدب لم يرق بالمأمورية المناطة بعهدته على الوجه المطلوب ذلك انه وقعت

مخالفا للقانون وان محكمة القرار المطعون فيه لم تشمل في مشروع القسمة جانبا مهما من العقار المشترك المراد قسمته وكان على محكمة القرار المطعون فيه أن تأذن بحصر العقار المشترك المراد قسمته والبت فيما أثير في شأن محتوياته من النزاعات وهي من المسائل الأولية التي يكون البت فيها سابقا للقسمة حتى لا يشوبها حيف ونقص فكان القرار المطعون فيه مخالفا للفصل 111 من مجلة الحقوق العينية وثبت من تقرير الخبير الذي اعد مشروع القسمة ان الحد الفاصل بين الطرفين هو الحد القبلي بالنسبة للجزء الجوفي الذي امتاز به المدعون ينطلق من الطريق المار أين يوجد عمود الهاتف شرقا في اتجاه الغرب في شبه خط وهمي ويخترق سور دار سكني تابع بالملكية لعبد النور ويقف عند عبور الماء من الجبل وان إجراء القسمة على أساس المشروع الذي أعده الخبير السيد سعد التليلي والذي يكون الحد الفاصل بين المقسمين بحقوق سياج دار سكني أحد منوبيه يمثل إضرارا بالشركاء نظرا إلى طبيعة الأرض التي تبلغ مساحتها عشرة هكتارات مما يعد الحكم المطعون فيه مخالفا للفصل 119 من مجلة الحقوق العينية.

المطعن الثاني - مأخوذ من ضعف التعليل :

بمقولة أن تعليل المحكمة في خصوص المحافظة على الوضعيات المكتسبة يتناقض مع اتفاق الأطراف المضمن بالحجة المؤرخة في سنة 1962 ومع طبيعة الأرض ومع معلقة الشركاء والمشاركين وهو تعليل لا يقوم على أساس من القانون والواقع مما يبرر طلب نقض الحكم.

المطعن الرابع :

وحيث اتضح بالاطلاع على تقرير الخبير السيد سعد التليبي والمثال المرافق له انه بالإضافة إلى العقارات الفلاحية موضوع مشروع القسمة توجد محلات سكنى والتي تتطلب دقة في ضبط * الأقيسة والمساحة مما يجعل الخبير المنتدب الذي اعد مشروع القسمة غير مختص وهو ما يتجافى وأحكام الفصل 360 من مجلة الحقوق العينية.

وحيث أن محكمة الحكم المنتقد لما صادقت على مشروع قسمة معد من طرف خبير غير مختص في قيس الأراضي تكون قد خرقت أحكام الفصل 360 المذكور آنفا مما يعرض حكمها للنقض.

ولهذه الأسباب وعملا بما تقدم :

قررت الدائرة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بمدنين للنظر بها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهم.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 24 فيفري 1998 عن الدائرة المدنية الثالثة المترتبة من رئيسها السيد الشريف الشافعي وعضوية المستشارين السيدين فريد حديدي والشريف الشنيتي وبحضور المدعي العمومي السيد احمد هدريش وبمساعدة كاتبه الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحرر في تاريخه

مطالبته بفرز مناب كل مستحق على حده وان رغبت المدعون في إبقاء منابهم مشاعا فلهم ذلك أما المدعى عليهم وهم المعقبون فهم يقرون على فرز مناب كل شريك على حدة وذلك على لسان نائبيهم.

وحيث يتبين هكذا أن مشروع القسمة المعتمد من طرف محكمة الحكم المنتقد والذي لم ينع حالة الشيوغ بين المعقبين يكون خارقا لأحكام الفصول 71 و 119 من مجلة الحقوق العينية الأمر الذي يجعل الحكم المطعون فيه مستهدفا للنقض من هذه الناحية.

ثانيا - عن المطعن الثاني :

وحيث أن التعليل الذي اعتمده محكمة الحكم المنتقد للرد عن المطعن المتعلق بعدم تكافؤ المقاسم في خصوص ضلعها المتصل بالطريق العام يتناقض مع اتفاق الأطراف المضمن بالحجة العادلة بين مورث المعقب ضدهم والمعقبين على بقاء عبور ماء الجبل على طبيعته القديمة لكلا النصفين وفي ذلك تغيير وإخلال بالوضعيات المكتسبة مما لا يضمن استغلال كل مقسم بأكثر منفعة.

وحيث أن ذلك التعليل يتجافى وأحكام الفصل 119 من مجلة الحقوق العينية مما يجعل الحكم المطعون فيه مستهدفا للنقض من هذه الناحية أيضا.

ثالثا - عن المطعن الثالث :

وحيث انه خلافا لما تمسك به نائب المعقبين فانه بالرجوع إلى محضر الجلسة المؤرخ في 23 ماي 1995 المتعلق بالقضية عدد 2494 يتبين أن الملف وقع عرضه على النيابة العمومية والتي طلبت تطبيق القانون بات المطعن المتمسك به غير قائم على أساس وتعين رده.