

قرار تعقيبي مدني عدد 42691
مؤرخ في 9 جويلية 1996
صدر برئاسة السيد صالح المطوي

الكاشفة للحقيقة والبت في أصل النزاع ولما لم
تفعل تكون قد تخلت عن مهمتها القضائية
الأساسية وهي الحكم بصفة باتة في جوهر
الدعوى طبقاً للفصل 1 من م.م.م.ت.

نصّه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في
17 مارس 1994 من طرف الأستاذ محمد المختار
الحناشي في حق منوبه المعقب توفيق .

ضد :

عبد العزيز .

طعنًا في الحكم الاستثنائي عدد 5923 الصادر
في 29 ماي 1993 عن محكمة الاستئناف بتونس
والقاضي بقبول الاستئناف الأصلي والعرضي شكلاً
وقبول الأول موضوعاً ونقض الحكم الابتدائي
والقضاء مجدداً بقسمة العقار المشترك إلى المقسمين
المفصلين بتقرير الخبير المعتمد . . . ويتميز المستأنف
ضده حسين عبد الواحد بالمقسم عدد اثنين . . .
وبتميز المستأنف عبد العزيز والمستأنف ضدهما عبد
المجيد توفيق بالمقسم عدد واحد البالغة مساحته مائتين
وأربعة أمتار مربعة وبحفظ حق هؤلاء الثلاثة
الأخيرين بشأن إجراء القسمة فيما بينهم في إطار
المقسم عدد واحد المذكور 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
لدى هذه المحكمة والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة .

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني .

مادة : عيني .

مراجع : الفصول 71 و 119 و 120 من م.م.ح.ع .

والفصول 86 و 114 و 144 من
م.م.م.ت .

مفاتيح : عقار، حالة شيوع، طلب قسمة، مهمة
المحكمة، قسمة قضائية، إجراء أبحاث .

المبدأ :

(1) لكل شريك الحق في طلب القسمة وإن
إبقاء بعض المستحقين وبدون طلب منهم في
حالة شيوع بدعوى أن مناب كل منهم غير
محدد يتنافى مع أحكام الفصول 71 و 119
و 120 من مجلة الحقوق العينية .

(2) بناء على المفعول الانتقالي المترتب على
الإستئناف يتوجب على محكمة الدرجة
الثانية القضاء بصفة باتة في جوهر الدعوى
وإجراء ما تراه مفيداً من الأبحاث والأعمال
للوصول إلى النتيجة المرجوة وهذا من أوكد
مهامها القضائية تطبيقاً لأحكام الفصول 144
و 86 و 114 من مجلة المرافعات المدنية
والتجارية لذلك فلا يجوز للمحكمة المطعون
في حكمها قانوناً الإكتفاء بحفظ الحق في شأن
قسمة جزء من عقار مشترك وإبقاء مستحقه
في حالة شيوع دون الإذن بإجراء الأعمال

وبعد التأمل من كافة الأوراق والمفاوضة
القانونية صرّح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه
وصيغه القانونية لذا فهو مقبول شكلاً .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتتها المحكمة
المتقّد والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقب بقضية
لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضاً أنه يملك
بالاشتراك مع المعقب ضده وغيره جميع العقار
المسجل بإدارة الملكية العقارية تحت عدد 51137 وقد
تضرّر من حالة الشيوخ، لذا يطلب الحكم بالقسمة
مع الغرامة والمصاريف .

وبعد استيفاء الإجراءات قضت محكمة البداية
تحت عدد 1400 في 28 أفريل 1922 ببيع المقسم
عدد 1 المحدّد بالخط الأزرق حسب المثال الهندسي
المصاحب لتقرير الخبير السيد عز الدين قزولة
والمستخرج من العقار موضوع الرسم عدد 51137
بالمزاد وقسمة ثمنه وقدره (23418د) على
مستحقّيه . . . استناداً إلى تحوز المطلوب حسني عبد
الواحد بالمقسم عدد 2 المساوي لمنابه والذي أحدث به
بناءات ومنشاءات من ماله الخاص وإلى أن المقسم
عدد 1 الشائع بين المستحقين غير قابل للقسمة لكثرة
المستحقين وقلة المساحة تطبيقاً للفصل 120 من
م.ح.ع.

فاستأنفه المطلوب عبد العزيز لدى محكمة
الدرجة الثانية التي قضت بحكمها المبين نصّه بالطالع
بناء على أن مناب كل مستحق عدا حسني في المقسم
عدد 1 غير محدّد بشهادة الملكية إضافة إلى أنه لا

يعرف من أحدث البناءات والمنشاءات به فتعقبه
الطاعن ناسباً له بواسطة محاميه :

خرق القانون :

قولاً بأن اشتراك كافة المستحقين في العقار
ثابت بشهادة الملكية وبذلك فإن قضية القسمة الحالية
تعتبر جاهزة للفصل وبالتالي فإن حفظ محكمة
الدرجة الثانية الحق في إجراء القسمة بين بعض
المستحقين من ضمنهم الطاعن يعد تخلياً عن مهمتها
القضائية وخرقاً للفصل 1 من م.م.م.ت الذي
أوجب عليها البت في أصل النزاع ومخالفة
لمقتضيات الفصلين 119 و120 من م.ح.ع. اللذين
الزما محكمة الأصل بضبط نصيب كل شريك وفرز
منابه مراعية في ذلك مصلحة المشترك والشركاء وإن
تعذر ذلك يباع المشترك صفقة بالمزاد لذا يطلب
المعقب نقض الحكم المخدوش فيه دون إحالة مع
الإعفاء والترجييع .

المحكمة :

عن المطعن الوحيد :

حيث يتبين من أسانيد الحكم المطعون فيه أن
المحكمة التي أصدرته قضت بإقرار المستحق حسني
بمنابه المتمثل في المقسم عدد 2 وأبقت بقية الشركاء
على حالة الشيوخ بعد أن حفظت حقهم بشأن إجراء
القسمة لأن شهادة الملكية لم توضح مناب كل منهم
في العقار المشترك كما لم تبين الأوراق مالك
البناءات والمنشاءات المحدثّة بمقسمهم عدد 1 .

وحيث أن التعليل الذي انتهجته محكمة
الدرجة الثانية غير كاف لتبرير وجهة نظرها فيما
قضت به لعدم استيفائه لعناصر القضية ولكونه يتنافى
مع القسمة القضائية التي جاء بها الفصل 119 من

م. ح. ع الذي اقتضى أن المحكمة تتولى ضبط وفرض مناب كل شريك مراعية في ذلك مصلحة المشترك والشركاء. كما ورد بالفصل 120 الموالي أنه إذا تعذر ذلك يقع بيع المشترك صفقة بالمزاد وإن إبقاء المحكمة المطعون في حكمها بعض المستحقين من بينهم الطاعن وبدون طلب منهم في حالة شيوع بدعوى أن مناب كل منهم غير محدد يتنافى مع الفصلين المذكورين والفصل 71 من نفس المجلة الذي اقتضى أنه «لا يجبر أحد على البقاء في الشيوع فلكل شريك الحق في طلب القسمة» سيما وإن شهادة الملكية المظروفة بالملف قدرت منابات هؤلاء المستحقين بمائتين وأربعة أسهم. وبالتالي وبناء على المفعول الانتقالي المترتب على الاستئناف يتوجب على محكمة الدرجة الثانية القضاء بصفة باتة في جوهر الدعوى وإجراء ما تراه مفيداً من الأبحاث والأعمال للوصول إلى النتيجة المرجوة وهذا من أوكدها مهامها القضائية تطبيقاً لأحكام الفصول 144 و86 و114 من م. م. م. ت لذلك فلا يجوز للمحكمة المطعون في حكمها قانوناً الاكتفاء بحفظ الحق في شأن قسمة جزء من عقار مشترك وإبقاء مستحقه في حالة شيوع دون الإذن بإجراء الأعمال الكاشفة للحقيقة والبت

في أصل النزاع ولما لم تفعل تكون قد تخلت عن مهمتها القضائية الأساسية وهي الحكم بصفة باتة في جوهر الدعوى طبقاً للفصل 1 من م. م. م. ت. وبذلك فقد جاء قضاؤها مخالفاً للقانون ومستوجبا للنقض.

ولهذه الأسباب :

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 9 جويلية عن الدائرة المدنية الثالثة المترتبة من رئيسها السيد صالح المطوي وعضوية المستشارين السيدين حمادي الشيخ وفريد الحديدي بمحضر المدعي العام السيد أحمد هديرش ومساعدة كاتبة الجلسة الأنسة سنية العبادوي.

وحرر في تاريخه