قرار تعقيبي مدني عدد 34381
مؤرخ في 14 فيفري 1995
صدر برئاسة السيد البشير بن سعد

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

مـــادة : عيني.

المراجع : الفصلان 119 و120 من م.ح.ع.

مفاتيح : عقار، حالة شيوع، طلب قسمة، خلاف، تعذر إفراز المنابات، بيع المشترك.

المبـــدأ :

إن الفصل 119 من مجلة الحقوق العينية صريح في أن قسمة الأعيان الجبرية التي تقضي بها المحكمة يلزم فيها إبراز مناب كل شريك على حدة وتمييزه بمناب معين من عموم المشترك. أما إبراز مناب شريك واحد فقط وتخصيص شريكيه ببقية المشترك لتعذر إفراز منابهما كل على حدة وإبقائهما على حالة الشيوع فيما بينهما رغم معارضتهما فذلك ممّا لا يمكن إجبارهما عليه ولا يقتضيه الفصل 119 المذكور وإذا تعذر إتمام القسمة على أساس هذا الفصل بالنسبة لكافة الشركاء فإنه لا مناص من تطبيق الفصل 120 وما بعده الذي يقتضي في هذه الصورة بيع المشترك بالمزاد.

نصـــه :

الحمد للّه وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقيد تحت عدد 34381 والموضوع في 16 ماي 1992 بواسطة الأستاذ فوزي بلعيد نيابة عن المعقبين الحبيب والبشير بن عامر طوير.

ضد : فاطمة بنت صالح التريكي زوجة علي البحري.

طعنا في الحكم المدني عدد 16977 الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة بتاريخ 25 ديسمبر 1991 والقاضي أصلا بإقرار الحكم الابتدائي.

وبعد الاطلاع على الحكم المعقب ومحضر الاعلام به وعلى أسانيد التعقيب ومحضر تبليغ نظير منها للمعقب ضدها وعلى تقرير الرد المحرر في حقها من طرف نائبها الأستاذ رضا بالمحرصية.

وبعد الاطلاع على تقرير السيد المدعي العام لدى هذه المحكمة وسماع ملحوظاته بالجلسة.

وبعد التأمل من كافة الاجراءات والمداولة طبق القانونية.

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو ممكن القبول من الناحية الشكلية.

من حيث الأصل :

حيث اتّضح من أوراق القضية قيام المعقب ضدها لدى محكمة سوسة الابتدائية في 28 جانفي 1991 تحت عدد 5116 في طلب الحكم بقسمة عقار التداعي الذي تملك فيه منابات على الشياع بالاشتراك مع المطلوبين (المعقبان الآن).

وبعد استيفاء الاجراءات في القضية والترافع فيها قضت محكمة البداية في 14 ماي 1991 بالقسمة اعتمادا على المشروع المعد من الخبير المنتدب من قبلها السيد مصطفى حمودية حسب تقريره المؤرخ في 11 مارس 1991.

وحيث استأنف الطاعنان حكم البداية المذكور والذي أقرته محكمة الدرجة الثانية وفق حكمها المشار إلى نصه بالطالع فتعقباه بواسطة نائبهما ناسبين له ما يلي :

*** ضعف التعليل وتحريف الوقائع :**

قولا بأن أول ما وقع الرد به عن الدعوى تمثل في أن الحقوق العينية التي تدعي خصيمتهما ملكيتها تأسست على القرار الاستئنافي عدد 15266 الذي قضى لفائدتها بإلزام الطاعن الحبيب بإمضاء كتب الالتزام بالبيع المتمسك به قبلها والذي تمّ على أساسه ترسيم هذه الحقوق بالرسم عدد 444 سوسة س 2 وقد أدلى الطاعن بما يثبت أنه تولى الطعن بالتعقيب في القرار حسب شهادة النشر ولم تنازع خصيمته في سبق النزاع بين الطرفين في هذا الخصوص ولا ما يثبت أن الكتب المنسوب للطاعن الحبيب تعلق بالرسم العقاري عدد 201322 في حين أن موضوع النزاع هو الرسم ذي العدد الملمع إليه آنفا وقد كان على محكمة الموضوع التأكد من صحة الدفوعات لما لها من تأثير مباشر على حسم الخصومة بين الطرفين.

*** خرق مقتضيات الفصل 119 من م.ح.ع :**

بمقولة أنه زيادة على أن القاعدة الأصولية في القسمة هي اتمامها بما من شأنه يتماشى ومصلحة المشترك والشركاء فإن محكمة الموضوع قد ذهبت الى أن البناء المحدث من طرف الطاعنين استنادا على ما جاء على لسان الطاعن الحبيب إلا أن هذا الأخير لم يتولى أقامة أي بناء مهما كان وبالتالي فإن مشروع المقاسمة الواقع إعداده من شأنه أن يضربه فيما سيقع منحه جزءا من المتداعى في شأنه لا مصلحة له بتاتا إذ أن هذا الجزء الذي يقع من البناء المحدث من طرف الطاعن والمعقب ضدها مستطيل الشكل ولا يمكن استغلاله بأي وجه من الوجوه وبالتالي كان من المفروض تطبيق الفصل 120 من مجلة الحقوق العينية وتصفية المشترك بالبيع وقسمة المحصل على المستحقين حسب الانصباء.

ولهاته الأسباب يطلب المعقبان قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض والإحالة مع الإعفاء.

وحيث رد على ذلك نائب المعقب ضدها ملاحظ بالخصوص أن الحكم المعقب ومن قبله الحكم الابتدائي كان معللين كما يجب واقعا وقانونا وانتهى إلى طلب رفض مطلب التعقيب موضوعا.

المحكمة :

عن المطعن الأول المأخوذ من ضعف التعليل وتحريف الوقائع :

حيث أن ما جاء بهذا المطعن كان نائب الطاعنين إثارة لدى محكمة الدرجة الثانية التي تناولت مناقشة ذلك والرد عليه بصورة شاملة لكافة فروع المطعن وكافية للاقناع مما يتجه معه رده.

عن المطعن الثاني المأخوذ من خرق أحكام الفصل 119 عيني :

حيث اقتضى الفصل 119 المشار إليه أن المحكمة تتولى ضبط وفرز ما يمكن أن يمتاز به كل شريك من الأعيان المشترك مراعية في ذلك مصلحة المشترك والشركاء وإمكانية استغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة وان تعذر تمييز كل شريك بكامل منابه عينا تقدر له مبلغ من النقود لتعديل القسمة.

وحيث أن هذا النص القانوني صريح في أن قسمة الأعيان الجبرية التي تقض بها المحكمة يلزم فيها إبراز مناب كل شريك على حدة وتمييزه بمناب

معين من عموم المشترك، أما إبراز مناب شريك واحد فقط وتخصيص شريكيه ببقية المشترك لتعذر افراز منابهما كل على حدة وإبقائهما على حالة الشيوع فيما بينهما رغم معارضتهما فذلك مما لا يمكن إجبارهما عليه ولا يقتضيه الفصل 119 المذكور وإذا تعذر إتمام القسمة على أساس هذا الفصل بالنسبة لكافة الشركاء فإنه لا مناص من تطبيق الفصل 120 وما بعده الذي يقتضي في هذه الصورة بيع المشترك بالمزاد وهو الواقع القانوني الذي خالفته المحكمة وأخطأت في تطبيقه بصورة تعرض حكمها من هذه الناحية للنقض ونقض الحكم المطعون فيه

وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهما.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 14 فيفري 1995 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة نائب رئيسها السيد البشير بن سعد وعضوية المستشارين السيدين حمادي الشيخ والفاضل بن ميلاد وبحضور المدعي العام السيد محمد الورغي ومساعدة كاتبة الجلسة الآنسة سميرة بوشوشة.

وحرّر في تاريخه