قرار تعقيبى مدنى عـدد 6587

مـــؤرخ فى 29 افريـــل 1969

صـدر برئاسـة السيـد محمـد العنـابى

المبـــدأ :

ـ اقتضى الفصل 119 مـن مجلـة الحقـوق العينية ان المحكمة تتولى ضبط وفرز ما يمكن ان يمتاز به كل شريك من الاعيان المشتركة مراعية فى ذلك مصلحة المشترك والشركاء وامكانية استغلال كل مناب مفرز باكثـر منفعة وان تقـرر تمييز كل شريك بكـامل منابه عينا يقدر له مبلغ من النقود لتعديل القيمة • وتاسيسا على ذلك فالقرار الـذى يقضى بالقسمة بافراز منـاب واحـد مـن الشركاء وابقاء من سواه فى الشيوع رغـم معارضتهم يكون مخطئا فى تطبيـق النص المذكور •

نصـــه :

اصدرت محكمة التعقيب القرار التالى ،

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الـذى قدمـه فى 19 نوفمبر 1968 الاستاذ عماره كردوس نيابة عن ورثة زينب بنت المكى وهم : زوجها على وابناؤها صالح وزليخـا ومحرزية ويامنة وتراكى ضد محمد وذلك طعنا فى القرار المدنى عدد 28218 الصـادر فى 18 جويليـة 1968 مـن محكمة الاستئناف بتونس والقاضى باجراء القسمة بين الطرفين مناصفة على مقتضى ما قرره الخبير السيـد عمر دنقيزلى حسب تقريره المؤرخ فى 19 ديسمبر 1967 •

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن والرد عليها وعلى القرار المطعون فيه •

وبعد الاطلاع على ملحوظات وكالة الدولة العامـة والاستماع لممثلها بالجلسة والمفاوضة القانونية •

من حيـث الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا •

ومن جهـة الاصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المطعـون فيه ان المعقب ضده كان يملك نصف عقار النزاع الـذى انجر له من مورثته حليمة بشركة الطاعنين فى النصف الباقى المنجرلهم من مورثتهم زينب وانه تضـرر مـن الاشتراك ولذا يطلب الحكم بالقسمة ان قبلها والا فالحكم بالتصفيق للبيع مع غرامة واجاب المطلوبون بالمصادقـة على الاشتراك وان محل النزاع غير قابل للقسمة على اقل الانصباء وتمسكوا باحكام الفصل 119 عينى وطلبوا فى النهاية الحكم بالتصفيق للبيع • وبعد التتبع قضـت المحكمة الابتدائية تحت عدد 2413 ببيع المشترك صفقة ولدى الاستئناف قضى بنقض الحكم الابتدائى والقضاء من جديد باجراء القسمـة بين الطـرفين مناصفة على مقتضى ما قرره الخبير السيد عمر دنقيزلى حسـب تقريره المؤرخ فى 19 ديسمبر 1967 تحـت عـدد 28218 وهذا القرار هو محل الطعن الان •

وحيث تعقبه الطاعنون لخرق احكام الفصل 119 مـن مجلة الحقوق العينية وذلك لان القرار قضى بالقسمـة على نصفين من غير ان يتولى فرز مناب كل شريك حسبما اقتضاه الفصـل 119 المشـار اليـه القـاضى بمـراعاة مصلحة كل شريك بانفراده بقطـع النظـر عن تفـاوت منابات الشركاء فيما بينهم اذ المنظور اليه هو حصـول كل شريك على منفعة بانفراده وفى حين ان القسمة على نصفين حسبما يراه الخبير تتوقف على اجـراء تبديـل وتغيير بنفس المشترك وفى ذلك مضرة له وللشركـاء وقد تمسك الطاعنون بهذا الفصل 119 ومع ذلك فلـم يجبهم القرار عن ذلك ولو بكلمة •

حيث يتضح بمراجعة القرار المطعون فيه ان الموضوع يتعلق بطلب قسمة دار مشتركة بين طرفى النزاع كان يملكها مورثاهم مناصفة ان كانت قابلـة للقسمـة والا فبيعها صفقـة •

وحيث اعتمد القرار فى قضائه بقسمة محل النزاع

على نصفين وتخصيص كل واحد من الشقين بمقسم من المقسمين استنادا الى ما اثبته الاختبار من امكانية القسمة على النحو المذكور ٠

وحيث ان الطاعنين كانوا عارضوا فى طلب القسمة وطلبوا من جهتهم تصفيق محل النزاع للبيع نظرا لتعدد الشركاء وعدم قابلية محل النزاع للقسمة حسب الانصباء وفقا لاحكام الفصل 119 من مجلة الحقوق العينية ٠

وحيث اقتضى النص المذكور (ان المحكمة تتولى ضبط وفرز ما يمكن ان يمتاز به كل شريك من الاعيان المشتركة مراعية فى ذلك مصلحة المشترك والشركاء وامكانية استغلال كل منا بمفرز باكثر منفعة وان تقرر تمييز كل شريك بكامل منابه عينا يقدر له مبلغ من النقود لتعديل القسمة) ٠

وحيث يستفاد من صريح هذا النص ان قسمة الاعيان الجبرية التى يقضى بها القاضى يلزم فيها افراز منـاب كل شريك على حدة وتمييزه بمناب معيـن مـن عمـوم المشترك اما افراز مناب بعض الشركاء فقط وتخصيص بقية الشركاء ببقية المشترك على اساس الجمع بيـن انصبائهم وابقائهم على حالة الشيوع فيما بينهم بـدون رضاهم فذلك مما لا يمكـن جبـرهم عليه ولا يقتضيـه الفصل 119 المذكور الذى هو صريح فى ضبط نصيب كل شريك وفرز ما يمكن ان يمتاز به من الاعيان امـا اذا تعذر اتمام القسمة على اساس هـذا الفصـل 119 بالنسبة لجميع الشركاء فانه لا مناص من تطبيق الفصل 120 بعده وبيع المشترك بالمزاد ٠

وحيث يترتب عن ذلك ان القرار لما قضى بالقسمـة بافراز مناب المعقب ضده وحده وابقاء الطاعنين على حالة الشيوع فى بقية المشترك رغم معارضتهم فى ذلك يكون مخطئا فى تطبيق الفصل 119 المشـار اليـه وحينئـذ فمستند الطعن فى طريقه ويتعين من اجل ذلك نقضـه واعادة النظر فى الاصل ٠

ولهـذا السبـب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصـلا ونقض القرار المطعون فيه وحالة القضية على محكمـة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها من جديـد بهيـاة اخرى وارجاع المال المؤمن لمن امنه ٠

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 29 افريل 1969 عن الدائرة المدنية الثانية المتركبة مـن رئيسها السيد محمد العنابـى والمستشاريـن السيدين محمد الهادى بلقاضى وعبد العزيـز البحيرى بمحضر المدعى العام السيد محمـد المحجوب ومساعدة السيد عبد اللطيف الساحلى كاتب المحكمة ـ وحرر فى تاريخه ٠