

قرار تعقيبي مدني عدد 45352

مؤرخ في 15 افريل 1997

صدر برئاسة السيد حمادي الشيخ

طعنا في الحكم الاستثنائي عدد 1190 الصادر في 12 افريل 1994 عن محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل بمقتضاه الخ.

وبعد الاطلاع على الحكم المعقب والاسباب التي انبنى عليها ومذكرة مستندات الطعن وبقية الوثائق التي اوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمه.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعد التأمل من كافة الاوراق والمفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته القانونية لذا فهو مقبول شكلا.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المعقب ضدهم عدا حسن بقضية لدى المحكمة الابتدائية بقبلي عارضين انه كان صدر حكم استحقاق تحت عدد 76 بتاريخ 4 افريل 1990 يقضي باستحقاقهم لثمانية وثمانين سهما من تجزئة الكامل الى مائة واربعة واربعين سهما من العقارات المبينة بالاصل والمخلفة عن مورثهم بشركة بقية الاطراف بالاجزاء الباقية وقد تضرروا من حالة الشيوخ ويرغبون في وضع حد لها لذا يطلبون الحكم بالقسمة وفرز مناب كل منهم على حدة الى اخر ما جاء بعريضة الدعوى وفوض المطلوب حسن النظر في اتمام القسمة.

وبعد استيفاء الاجراءات قضت محكمة

نشرية: محكمة التعقيب القسم المدني

مسادة: عيني

مراجع: الفصلا 71 و 119 من مجلة الحقوق العينية.

مفاتيح: عقار/ ميراث/ حالة شيوخ/ طلب

قسمة/ اختبار/ فرز المنابات/ بقاء البعض في حالة شيوخ.

المبدأ:

ان محكمة الدرجة الثانية لما قضت بفرز مناب كل واحد من المعقب ضدهم دون بقية الشركاء الذين لم يعبروا عن رغبتهم في البقاء بحالة شيوخ ودون مراعاة ما اقتضته احكام الفصلين 71 و 119 من م . ح . ع . يكون قضاؤها مشوبا بضعف التعليل ومخطئا في تطبيق القانون.

نصه:

الحمد لله وحده،

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 8 اكتوبر 1994 من طرف الاستاذ محمد بن يحمى في حق منوييه المعقبين محمد وفاطمة.

ضد:

محمد المنجي وشهلة ومريم والزهرة وفاطمة والذهبية وحسن ابناء علي.

الموضوع بدرجتها بالقسمة طبق المشروع المعد من الخبير السيد الهاشمي التواتي وعبد العزيز معمر وتمييز كل واحد من المدعين بالمقسم الذي ميز به فتعقب الطاعنان الحكم الاستثنائي ناسين له بواسطة محاميها:

خرق القانون والخطأ في تطبيقه وضعف التعليل:

قولاً بان الفصل 119 من م ح ع نص على انقضاء الشيوخ بالقسمة التي تشمل كامل المشترك وكافة الشركاء ولما ابقت محكمة الموضوع بعض المساحة من العقارات المشتركة بحالة شيوع ولم تفرز مناب كل شريك على حدة وابتقت الطاعنين بحالة شيوع تكون قد خرقت النص المذكور لذا يطلب المعقبان نقض الحكم المخدوش فيه مع الاحالة والاعفاء والترجيح.

المحكمة:

عن جملة المطاعن لتداخلها:

حيث يتبين من اسانيد الحكم المطعون فيه ان المحكمة التي اصدرته بعد ان فرزت مناب كل واحد من المدعين في الاصل على حدة طبق مشروع القسمة المأذون به من محكمة البداية ابقت المدعى عليهم في حالة شيوع معللة رايها بان الدعوى في فرز مناب كل واحد من المعارضين على حدة وبذلك زال الشيوخ بين الطرفين المتخاصمين ولا وجه لاجراء القسمة بين بقية الاطراف. وحيث ان هذا التعليل غير مستساغ واقعا وقانونا ويتجافى مع ما اكده المشرع في باب انقضاء القسمة بالفصل 71 من م ح ع من انه لا يجبر احدا على البقاء في الشيوخ.

وما يجب ان تتم عليه القسمة القضائية التي جاء بها الفصل 119 من نفس المجلة الذي ينص على ان المحكمة تتولى ضبط مناب كل شريك على حدة مراعية في ذلك مصلحة المشترك والشركاء وامكانية استغلال كل مناب مفرز باكثر منفعة دون فساد وعند التعذر يقدر مبلغ من المال لتعديل القسمة.

وحيث ان محكمة الدرجة الثانية لما قضت بفرز مناب كل واحد من المعقب ضد هم عدا حسن المدعين في الاصل فقط دون بقية الشركاء الذين لم يعبروا عن رغبتهم في البقاء بحالة شيوع ودون مراعاة ما اقتضته احكام الفصلين 71 و119 من م ح ع يكون قضاؤها مشوبا بضعف التعليل ومخطئا في تطبيق القانون خطأ فاحشا غير مستساغ فاستحق بذلك حكمها النقض

ولهذه الاسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بقابس لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 15 افريل 1997 عن الدائرة المدنية الثالثة المترتبة من رئيسها السيد حمادي الشيخ وعضوية المستشارين السيدين فريد الحديدي وفاطمة الشيخ وبمحضر المدعي العام السيد احمد هدرش ومساعدة كاتبة الجلسة سنية العبدواوي.

وحرر في تاريخه