

## قرار تعقيبى مدني عدد 28047

مؤرخ في 12 جانفي 2004

صدر برئاسة السيد محمد مشرية

المادة : عيني.

المراجع : الفصل 119 من م.ح.ع.

المفاتيح : قسمة منابات، إجراء القرعة، صدور مجلة الحقوق العينية.

المبدأ :

إن إجراء القرعة عند الاقتضاء في إسناد المنايات بين المستحقين في القسمة وقع التخلي عنه وإلغاه عند صدور مجلة الحقوق العينية سنة 1965 لذا فلا تثريب على المحكمة إن لم تعمل به عند عدم وجود الاتفاق على إجرائه.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2003/06/26 من الاستاذ نبيل عبد الهادي محام لدى التعقيب بصفاقس.

نيابة عن : الحبيب .

ضد : (1) عبد الحميد (2) نعمية ينوبها الاستاذ فرحات شعور محام لدى التعقيب بصفاقس.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 2522 الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس في 2003/03/05 والقاضي بالاقرار.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدتهما بواسطة عدل التنفيذ بصفاقس الاستاذ عبد الكريم الفريخة حسب محضر عدد 46394 في 2003/07/09 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى محضر الاعلام به المؤرخ في 2003/06/20.

وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والمقدمة في 2003/07/18.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة والاعفاء.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية وهو بذلك مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالقرار المطعون فيه ان والدي الطرفين توفيا وخلفا

**أولاً :** ان القرعة لن تشمل جميع المستحقين بل تشمل الحبيب وعبد الحميد دون نعيمة ضرورة ان منابها هو نصف منابهما وهو ما يشكل مانعا تقنيا يحول دون اجراء القرعة.

**ثانياً :** لان المعقب غير مقتنع بتقدير الخبير المنتدب بالطور الابتدائي للمناز الذي امتاز به الخصم والمناز الذي امتاز به المعقب ووفق ما هو مفصل بالقرار التعقيبي عدد 744 ومستندات اعادة النشر وقد تمسك بطلب التحرير على الخبير حول ذلك التفاوت في التقدير وعند الاقتضاء اعادة الاختبار وقد تجاهلت المحكمة كل هذه الطلبات ولم تجب عليها ولم تكثف حتى بالاشارة اليها مما يعد خرقا للقانون وهضما لحقوق الدفاع.

### **المطعن الثاني : ضعف التعليل :**

بمقولة ان المحكمة لم تجب على جميع الدفوعات المقدمة من المعقب واكتفت بالرد عليها باشارة خفيفة وكان عليها تعليل موقفها من دفوعات المعقب وابداء رايها فيها طالبا النقض والاحالة.

وحيث اجاب نائب المعقب ضدتهما ان مطاعن المعقب واهية وكان القرار المطعون فيه واضح المبني والسبب طالبا رفض المطالب اصلا.

عدة عقارات مبينة بالعريضة وقد رفض المطلوب اجراء قسمة رضائية وعملا باحكام الفصل 71 من م.ح.ع. فانهما يطلبان تمييز منابهما بعد تعيين خبير لاعداد مشروع قسمة.

وحيث قضت محكمة البداية في 1999/04/16 تحت عدد 11179 بقسمة المخلف.

وقضت محكمة الاستئناف تحت عدد 928 بتاريخ 1999/12/15 بالاقرار.

وحيث تعقبه الطاعن طالبا نقضه فقررت محكمة التعقيب تحت عدد 744/2000 بتاريخ 2000/09/25 بالنقض والاحالة والاعفاء.

وباعادة نشر القضية اصدرت محكمة الإستئناف القرار المشار اليه بالطالع.

وحيث تعقبه الطاعن مجددا ناعيا عليه ما يلي :

### **المطعن الأول : مخالفة القانون وهضم حقوق الدفاع :**

بمقولة ان المحكمة عللت حكمها بالاقرار برفض المعقب اجراء القرعة بتاريخ 2002/09/19 ويتعذر اتمام مقتضيات الحكم التحضيري وان المحكمة تجاهلت الاسباب التي جعلته يرفض اجراء القرعة وهي :

## المحكمة

### عن المطعنين لاتحاد القول فيهما :

حيث ولئن كان نظر محكمة الاحالة مقتصر على ما تسلط عليه النقض الا انه بالرجوع الى القرار التعقيبي عدد 744 يتضح ان النقض تسلط على الحكم الاول المطعون فيه لعدم الرد على ما اثاره المعقب من تفاوت في تقدير المقاسم والاجراء القرعة دون علم الطرفين.

وحيث ان اجراء القرعة عند الاقتضاء في اسناد المناوبات بين المستحقين في القسمة وقع التخلي عنه والغاءه عند صدور مجلة الحقوق العينية سنة 1965 ومن ثم فلا تثريب على المحكمة ان لم تعمل به عند عدم وجود الاتفاق على اجرائه.

وحيث ولئن تلافيت محكمة القرار المنتقد النقص المتعلق بالقرعة الا انها لم تتول النظر في السبب المتعلق بالتفاوت في تقدير المقاسم خاصة ان المعقب اعاد التمسك بنفس تلك الدفوعات امامها ضمن مستندات اعادة النشر طالبا التحرير على الخبيرين او اعادة الاختبار الا ان المحكمة ولئن كانت لها سلطة تقدير وجاهة ذلك الطلب الا انها تجاهلته تماما ولم تجب عليه ولم تغل رفضها الاستجابة له بشيء مما يورث قضاءها هضما لحقوق الدفاع

وضعفا في التعليل يعرضه للنقض واتجه لذلك قبول المطعنين.

### ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع مبلغها المؤمن اليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 12 جانفي 2004 عن الدائرة الاولى مدنية برئاسة السيد محمد مشرية وعضوية المستشارين السيدين البشير الاحمر وسهام السويسي بمحضر المدعي العام السيدة وفاء بسباس ومساعدة كاتب الجلسة السيد توفيق الجامعي.

وحرر في تاريخه