الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

عـ23793.2020ـدد القضية

تاريخـــه :2020/10/27

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب عدد 5944 والمقدم في 12 جوان 2020 من الأستاذ "ش.الد." المحامي لدى التعقيب.

نـيابة عـن : "ر. و ن. وح. و س. وف. و ج." أبنـاء "ب. الب." المعينين محل مخابرتهم بمكتب محاميهم الأستاذ "الو." بمكتبه الكائن ب ...

ضـد : "س.الب." القاطنة ... نائبها الأستاذ "ر. الق."

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـــدد 27350 الصـادر بتـاريخ 2020 /01/21 عـن محكمـة الاسـتئناف ببنـزرت والقاضـي نصـه : "قضـت المحكمـة نهائيـا بقبـول الاستئناف شكلا و فـي الاصـل بـنقض الحكم الابتدائي والقضـاء مجددا بقبـول مطلـب الرجـوع فـي الإذن علـى عريضـة عدد 40214 والصـادر بتـاريخ 2018/10/18 شكلا ورفضـه أصلا وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن ".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة "ف. الس." حسب محضرها عدد 5703 بتاريخ 2020/07/08.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل برفضه .

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المعترضين في الاصل المعقبين الآن لدى المحكمة الابتدائية ببنزرت عارضين أن المعترض ضدها "س.الب." استصدرت إذنا على عريضة عدد 40214 بتاريخ 6 سبتمبر 2018يقضي بتعيين مصفي على تركة الهالك "ب. الب." وتكليف الخبير "ع.الغ." بضبط التركة وإدارتها بما فيه مصلحة الشركاء والمشترك وإعداد مشروع قسمة وقد لاحظ العارضون أن تكليف مصفي هو تكليف لا مبرر له باعتبار أن المنابات مهيأة ومعلومة وبها رسوم عقارية ولا حاجة لتسمية مصف لإظهارها وتعيينها وطلبوا الحكم بقبول

الاعتراض شكلا وأصلا الرجوع في الاذن وإلغاء مفعوله مع الاذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث انه بعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن المحكمة الابتدائية ببنزرت حكمها عدد 24786 الصادر بتاريخ 2019/01/02 والقاضي نصه:" قضت المحكمة ابتدائيا برفض مطلبي الرجوع في الإذن على العريضة عدد 40214 شكلا" .

فاستأنفه المدعي وبعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن محكمة الاستئناف ببنزرت قرارها عدد 25993 وعلى القرار التعقيبي عدد 75364 والقاضي بالنقض تمت إعادة نشر القضية لدى المحكمة الاستئنافية ببنزرت ورسمت تحت عدد 27350 والتي قضي فيها بالنقض والقضاء مجددا بقبول مطلب الرجوع في الاذن شكلا ورفضه أصلا موضوع الطعن الآن:

وحيث بعد صدور القرار الاستئنافي القاضي بالنقض تعقبه "المعترضون في الاصل "ناعيين بواسطة نائبهم على القرار ما يلي :

في المطعن الأول المتعلق بخرق الفصل 420 م إ ع:

قولا من نائب المعقبين ان الفصل 420 م ا ع نص على أن البينة على من ادعى , وأنه كان على المعقب ضدها إثبات أن الأمر يتعلق بتصفية تركة وأن المحكمة توصلت إلى أن العقارات المطلوب حصرها وتحديدها وتكليف من يشرف عليها عقارات مشاعة ولا شيء خلافا لموقف المحكمة يثبت أنها تركة مشتركة

متأتيــة مــن إرث مشــترك . وتكــون بــذلك المدعيــة فــي الأصــل قــد عجـزت عـن إثبـات أن الأمـر يتعلـق بتركـة وفـق الفصـل 420 م ا ع وان القضــاء بالظــاهر ودون التأكــد مــن صــحة الطلــب فيــه خــرق للفصل 420 م ا ع مما تعبن معه نقض القرار المطعون فيه.

فــي المطعــن المتعلــق بالبحــث عــن إنهــاء حالــة شــيوع أو بتصفية تركة:

قــولا مــن نائــب المعقبــين أن المحكمــة اعتبــرت انــه يظهــر أن الأمـر يتعلـق بتركـة والـد الطـرفين وأن المـورث تـوفي منـذ سـنة 1991 وأن الورثــة اتفقــوا علــى إجــراء قســمة مهيــأة بيــنهم طبــق الفصــل 67 م ح ع وقــد تأكــد اتفــاق الاطــراف مــع المعقــب ضــدها ســنة 2007 علــى أن تمتــاز مــع شــقيقتها "س." بكامــل الرســم العقــاري عــدد 37102 بنــزرت الكــائن ... والماســح 23 هــك و84 آر وأن يمتــاز بــاقي الورثــة مــن بــاقي الرســوم العقاريــة. وقــدم كتــب إشــهاد مــن جــار المعقــب ضــدها فــي الرســم العقــاري مؤكــدا علــى تصــرف المعقــب ضــدها بمعيــة شــقيقتها فــي العقــار الــذي تســتغله بشــهادة الجــار وباســتجواب شــقيقتها "س."مــن قبــل عــدل الاشــهاد "س. ح." وجليســه انــه تــم الاتفــاق ســنة 2007 بــين الورثــة علــى قســمة شــفاهية تراضــوا بخصوصــها كمــا بينــت أنهــا امتــازت مــع شــقيقتها المعقــب ضــدها بالعقــار موضــوع الرســم العقــاري عــدد 37102 وأنــه لــم يقــع إبــرام عقــد باعتبــار حصــول الاتفــاق بــين الاشــقاء ولــم يعتقــد الورثــة ان تتنكــر المعقــب ضــدها للاتفــاق بخصوص القسمة الرضائية.

عن المطعن المتعلق بضعف التعليل:

حيث اعتبرت المحكمة أن المعقب ضدها من حقها القيام وفق الفصل 135 م ح ع بطلب تسمية مصف على التركة وأن تعليل المحكمة ضعيف ذلك ان التصرف كان بين الورثة منذ وفاة المورث بالمراضاة وقد تدعم الاتفاق الاولي باستغلال المعقب ضدها مع شقيقتها للعقار الذي في حوزتهما وان الاشارة للفصل 135 م ح ع في غير محلها وأن الفصل يعتمد إثر الوفاة مباشرة وأن الطلب كان بعد فراق زمني يعادل 27 سنة طالبا النقض لضعف التعليل.

عن المطعن المتعلق بالطبيعة القانونية:

حيث بين نائب المعقبين أن الدعوى يجب أن تكون في القسمة القضائية لقسمة العقارات المسجلة لإنهاء حالة الشيوع وأن الخصيمة قامت برفع دعوى قسمة متعلقة بالرسوم العقارية التي على ملك المورث وأن القيام كان من المعقب ضدها وفي ذلك إقرار منها بأن الامر يتعلق بقسمة تركة وليس بتسمية مصفي طالبا نقض القرار المطعون فيه.

وحيث رد الاستاذ "ر. الق." نائب المعقب ضدها صلب رده على مستندات التعقيب مبينا أن لا حاجة لاستدعاء كافة الورثة لتعيين مصفي لأنه هو من يتولى تحديد الورثة وهم من تخلفوا عن الجلسات المكتبية وبين في رد على أحكام الفصل 76 و 135 م ح ع أن بالاطلاع على شهائد الملكية ثبت أن العقارات مشاعة ومشتركة بين الورثة وأن العقارات لا تخرج عن أحكام التركة والعبرة بالملكية المنجرة من الارث وبين أن المعقب ضدها غير عالمة بكامل فصول التركة وأنه لا يوجد نص قانوني

يمنع تسمية مصفي ولا يشترط أن تكون العقارات موضوع تصفية. ورد بخصوص القول بوجود قسمة مهيأة بخصوص العقار موضوع الرسم العقاري عدد 37102 أن المعقب "ر." وظف على العقار رهنا اختياريا ولا وجود لقسمة مهيأة وبين أن إيقاف التنفيذ غير ذي موضوع لأن تسمية المصفي كانت بإذن على عريضة وليست بالحكم موضوع الطعن الآن وعارض القول بوجود مقاسمة رضائية طالبا رفض التعقيب.

المحكمـــــة

عن المطاعن المأخوذة من خرق الفصل 420 م إ ع ومن طبيعة الطلب إن كان يتعلق بحالة شيوع أو تصفية تركة:

حيث كانت المطاعن صلب مستندات التعقيب في عدم تحقق محكمة الحكم المطعون فيه ان كان الأمر يتعلق بحالة شيوع تتخذ سبل قانونية للخروج منها أن وضعية طلب تسمية مصفي على تركة معتبرا أن المعقب ضدها لم تثبت ما ادعته عملا بالفصل 420 م ا ع والحال أن الرسوم العقارية موضوع طلب تسمية مصفي تضمنت أسماء المعقبين والمعقب ضدها ولا وجود لما يفيد تعلق الأمر بتركة تستوجب وضع مصف عليها.

حيث إن شهادات الملكية المضافة بالملف و التي تم فيها إدراج هوية وعنوان كل صاحب مناب في الرسم العقاري لا ترقى وسيلة لإثبات مصدر الملكية إن كانت متأتية من إرث أو بيع أو غيرها من وسائل التملك في الرسم العقاري وأن التحقق من ذلك لا يكون إلا بتقديم السجل العقاري كاملا خاصة ان

التسجيل الحاصل للعقار تم سنة 1980 أي في قائم حياة المورث وأن الملف خال مما يثبت خلافا لموقف الطاعن لملكية الشركاء في الرسم العقاري بالشراء أو غيرها من سبل التملك دون الارث وكان القول بأن لا وجود لتركة لتسمية مصفي باعتباره المكلف قانونا وفق قانون 1997 بحصر وإدارة التركة قول غير معلل وغير مثبت في مستندات الطعن وتعين رده.

حيث وبخصوص القول بأن الوضع يتعلق بحالة شيوع في عقارات مسجلة بين الاطراف المتنازعة وليس بطلب تعيين مصفي قول مردود باعتبار انبثاق الاشتراك في الملك عن تركة مورث الأطراف في ملك الهالك "ب.الب." وذلك لعدم دفع المعترضين بأن الملك جاء بوجه كسب دون الارث وهو ما ذهبت إليه المحكمة لتعلل صحة طلب تعيين مصفي وأن الدفع من جديد ولأول مرة بأن الأمر لا يتعلق بتركة يقتضي الاثبات من الطاعنين وبقي الدفع المثار لدى هذه المحكمة غير مثبت واتجه رده وفق ما سبق ذكره بخصوص قصور شهادات الملكية المقدمة عن نفي التركة أو إثبات الملكية المباشرة فضلا عن أن الاستجواب المتمسك به من نائب الطاعنين عن إحدى الورثة لإثبات وجود قسمة مهيأة بين الأطراف تم الاقرار فيه لدى عدل الاشهاد وجليسه بانجرار ملكية العقارات عن والد الطاعنين مما يثبت توفر أسباب تعيين مصفي وفق الاذن موضوع طلب الرجوع.

حيث عارض الطاعنون في طلب تسمية مصف على الأملاك المشتركة لوجود قسمة مهايأة منذ سنة 1991 وبعد وفاة مورثهم وذلك وفق الفصل 67 م ح ع الذي اقتضى الاتفاق على

الاتفاق على الانتفاع بين الشركاء على قسمة مهايأة ولكل شريك التصرف بعوض او بدونه في حقه الخاص والذي ينتفع به طيلة المدة المعينة له ...

حيث جاء الفصل 67 م ح ع في باب الشيوع في المجلة وان ذلك الاتفاق وإن لم يشترط فيه المشرع العقد فإن المعقبين لم يثبتوا الاتفاق على التصرف لكل طرف في عقار أو جزء منه للتمسك بإفراد المعقب ضدها بعقار دون آخر فضلا عن ان تلك القسمة لا تحرم الوارث من ممارسة حقه في طلب تعيين مصفي أو القيام بقسمة قضائية بقطع النظر عن التصرف في التركة من عدمه عند تعدد الفصول أو حرمانه من جزء منها أو انتهاء الانتفاع المتفق عليه وأن الاستشهاد بأقوال أحد الورثة أو الأجوار أمام عدم إثبات الاستغلال والقبول من المعقب ضدها بقسمة المهاياة إن تمت لا يرقى سببا لمنع الورثة من ممارسة الحق في القسمة القضائية أو تسمية مصفي وتعين رد المطعن.

عن المطعن المأخوذ من ضعف التعليل :

حيث تمسك نائب المعقبين بأن القرار المنتقد جاء ضعيف التعليل لما اعتبر قيام المعقب ضدها كان وفق الفصل 135 م ح ع لطول المدة بين وفاة المورث والقيام ولوجود اتفاق على تمييز المعقب ضدها بالعقار ذو الرسم العقاري عدد 37102 منذ سنة 2007.

حيث فضلا عن عدم وجود قسمة مهايأة او قسمة رضائية مكتوبة بحجة تعتمد قانونا او قسمة قضائية فإن حق الطالبة في القيام بطلب تسمية مصفي على التركة يبقى قائما كما

ان الطلب لا يتعارض مع طلب قسمة العقارات وغيرها من القضايا الهادفة للخروج من حالة الشياع والمقدمة من المعقب ضدها ولا وجود لتاريخ او لسقوط في الاجل "تقادم" لهذه الطلبات ما دام قد تم إثبات الشيوع وعدم الاستغلال من كل الورثة "انتفاع مطلق أو استبداد بالملك".

حيث إن القول بأن الدعوى في قسمة عقار لإنهاء حالة الشيوع وليس في تسمية مصفي قول لا يمكن ان تبت فيه محكمة القانون التي ليس لها تعديل او تكييف طلبات الخصوم ما دام القانون يسمح بذلك على ان الدعوى في الرجوع في إذن لدى الدائرة الاستعجالية وليس في قسمة عقار وتعين اعتبار المحكمة على صواب في تطبيق الفصل 135 م ح ع و كان تعليلها تعليلا مستساغا وتعين رفض التعقيب أصلا.

و لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2020/10/27 من طرف الدائرة المدنية الثانية المتألفة من رئيسها السيد محمد العسكري وعضوية المستشارين السيدين مكرم الخذري ومشكاة سلامة وبمحضر المدعي العام السيدة فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة راضية همادي.

-وحرر في تاريخه -