الجمهوريّة التّونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عـ*2020.21699ـدد القرار

تاريخه:23 /سبتمبر/2020

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من طرف الأستاذة "ل. الح." المحامية بنابل بتاريخ 12 فيفري 2020 تحت عدد 8312.

في حق: "م. " و"الم." و"ب." أبناء "م.ع." و"ل. د." و"أ. ع." و"إ. م." القاطنين جميعا ...

ضدّ: 1-"ز.ع."، 2-"ف.ف."،3-"ر.ف." ،4-"الأ.ف." ،5-"الح.ف."،6-"م.ف."،7-"ش.ف." ،8-"مـــن.ف."،9-ورثـــة "أ.ف." وهـــم :10-"ز.ف."،11-"مـــح.ف."،12-"عب.ف."،13-"نج.ف."،14-"نب.ف." و"عب.ف." 15-"مي.ف."،16-"مر.ف."،17-ورثة "عم.ف." وهم:18-"خدي."،19-"شاد."،20-"هند."،21-"رض."،22-"المهد."،23-"عما."،24-"الشاف."،25-"صفي."،26-"رشي."،27-ورثة" حس.ف." وهم :28-"نجي."،29-"توفي."،30-"جلا."، 31-"حمي."،32-"عبد."،33-مليك."،34-"الطاه."،35-"عبد الجلي."،36-"فوز."،37-"رشيد." ،38-"حسن." القاطنين جميعا ... ينوبهم الأستاذ "الم. م." المحامي ...

طعنا في القرار الاستئناف الاستعجالي عدد 32888الصادر بتاريخ 10 فيفري 2020عن محكمة الاستئناف بنابل والقاضي نهائيا استعجاليا بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء مجددا برفض المطلب وإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليهم.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ "الم. الط." يحسب المحضر عدد 001143بتاريخ 04 مارس 2020 والمقدمة لكتابة هذه المحكمة

بتاريخ 10 مارس 2020وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م مم ت.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد الإطلاع على مستندات الرد المقدمة من طرف نائب المعقب ضدهم الأستاذ "الم. م" في ميعادها القانوني.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع شكلياته وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م مم ت مما يتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي إنبنى عليها قيام المدعين في الأصل المعقبين الآن وعرضوا أنه على ملكهم على الشياع مع المدعى عليهم في الأصل المعقب ضدهم الآن عقار فلاحي به زيتون وبئر معروف باسم " ه. " موضوع الرسم العقاري عدد 9840 زغوان متكون من عدد 36 قطعة والكائن ... والماسح ل 434251 م م حسب شهادة الملكية المضافة وأن المطلوبين منعوهم من إستغلال قطعة الأرض الراجعة لهم بالملك ومن التصرف في المنتوج الراجع لهم من صابة الزيتون حسب شهادة الشهود ومحضر المعاينة المضافين وقاموا بشكاية لدى محكمة زغوان من أجل تهمة تعطيل حرية العمل وأمام تعنت المطلوبين في استغلالا لعقار موضوع التداعي لخاصة أنفسهم دون تمكين المدعين من منابهم وخوفا من التفريط في محصول صابة الزيتون للموسم الحالي وأمام تفاقم الضرر الحاصل لهم يطلبون الإذن بتسمية مؤتمن عدلي على العقار موضوع التداعي لحماية حقوقهم طالما أن عنصري الاشتراك والاستبداد متوفرين كل ذلك عملا بأحكام الفصلين 1046 و1047 من م إ ع.

وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد8376بتاريخ 09 ديسمبر 2019 القاضي إبتدائيا إستعجاليا بضرب الإئتمان على المشترك المتمثل في العقار الفلاحي موضوع الرسم العقاري عدد 9840 زغوان وتسمية المؤتمن العدلي السيد "م.ح."

وتكليفه بإدارة المشترك وتسييره بما يوفر أكثر منفعة للمشترك والشركاء وذلك تحت إشراف رقابة قاضي الإئتمان والتصفية لدى هذه المحكمة والإذن بالتنفيذ على المسودة.

فإستأنفه المدعى عليهم في الأصل وطلبوا نقض الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد برفض المطلب.

وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المشار إليه أعلاه.

فتعقبه الطاعنين ناعين عليه ما يلي:

المطعن الأول: سوء تطبيق القانون:

*بخصوص الدفع الشكلي وخرق أحكام الفصل 15 من القانون عدد 71 المؤرخ في 11 نوفمبر 1997 والمتعلق بالمصفين العدليين وأمناء الفلسة والمتصرفين القضائيين وخرق أحكام الفصل 19 من م مم ت:

بمقولة أنه خلافا لما إنتهت إليه محكمة القرار المنتقد فإن قيام المعقبين كان في طريقه بإعتبار أن المشرع لم يلزم قيام كل الشركاء بدعوى تعيين مؤتمن عدلي حسب ما إقتضاه الفصل 15 من القانون عدد 71 لسنة 1997 والمتعلق بالمصفين العدليين وأمناء الفلسة والمتصرفين القضائيين وإن المدعة صدام هو مستحق بالعقار لكنه لا يتصرف فيه لأنه بصدد مزاولة تعليمه وإن قضية تسمية مؤتمن يمكن القيام بها من طرف أحد المستحقين وليست من قبيل الدعاوى التي لا يتجزأ موضوعها ويصبح عدم شمولها لإسم أحد المستحقين خللا شكليا وإن عريضة الدعوى الإبتدائية شملت 39 مستحقا المذكورين بشهادة الملكية وبحجج الوفاة سند القيام وبالنسبة للسيدة الحفناوي فهي متوفية ووقع القيام على ورثتها وهم ورثة محمد بن فرحات وهم راضية والأزهر والحساني ومنية شاكر ومنية ولكن لم يقع إدراج حجة وفاتها بالرسم العقاري المتعلق بها وهي من قبيل الإجراءات التي يمكن للمؤتمن العدلي تصحيحها وبالتالي لا تأثير لها على وجه الفصل في القضية بإعتبار أن شرطي الصفة والمصلحة متوفرين في قضية الحال.

المطعن الثاني: ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

بمقولة أن المحكمة لم تأخذ بعين الإعتبار ما تم تقديمه لإثبات توفر عنصر الاستبداد في التصرف حسب المعاينة المقدمة والتي تعد من قبيل الحجج الرسمية والتي لا يمكن الطعن

فيها إلا بالزور وأنه لو كان المعقبين يستغلون المشترك مثل المعقب ضدهم لما انفرد المعقب ضدهم بجمع الصابة والإستبداد بالتصرف حسب ما تضمنته محاضر المعاينة المضافة الأمر الذي تسبب لهم في خسائر جسيمة كما تسبب في عداوة بين الطرفين ومنازعات كلما أراد المعقبين الدخول إلى العقار حسب ما ثبت من الحكم الجناحي المضاف الصادر بتاريخ 25 ماي 2017 تحت عدد 118 وإن الائتمان وسيلة لحفظ الحقوق إلى حين فض الخلاف بالقسمة وإن الحكم الجناحي القاضي بعدم سماع الدعوى الموجهة للمعقب ضدهم في الاستلاء على مشترك قبل القسمة فهو موضوع طعن بالاستئناف وإن أركان وشروط الائتمان متوفرة وبناء على ذلك طلبت نائبة المعقبين قبول مطلب التعقيب أصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث أجاب نائب المعقب ضدهم الأستاذ المنصف مسلم على مستندات التعقيب ملاحظا أن المدعين لم يقوموا بإستدعاء المستحق عدد 4 حسب شهادة الملكية المدعو "ص.ع." وكذلك الشريكة "الس.الح." وإن الائتمان لا يقبل التجزئة ويقتضي بالضرورة إستدعاء كافة الشركاء لأن ذلك الطلب يهم كل شريك مهما كانت نسبة حصته في المشترك ويرمي إلى رفع يده عن المشترك كما أنه ثبت من العريضة الافتتاحية أن المطلوبين الواقع استدعائهم عددهم 39 شخصا يضاف إليهم عدد المدعين في الأصل وعددهم 6 ليكون مجموع المستحقين في العقار 45 طرفا في حين أنه بالرجوع إلى شهادة الملكية لا وجود إلا لعدد 26 شريكا بما يعني أن الدعوى شملت غير مستحقين في العقار كما أن الملف خلى من حجة وفاة "أ. ف." في حين أنهم تولوا إستدعاء ورثته كما أن الورثة المدرجين بحجة وفاة كل من "ع. ف." و"ح. ف." غير مدرجين بشهادة الملكية بما يمثل خرقا لأحكام الفصل 19 من م م م ت، كما أن الاستبداد بالمشترك غير متوفر لا سيما وأن المعقبين لم يدلوا بأي حكم جناحي يقضي بإدانة أحد المعقب ضدهم أو أحد الشركاء من اجل الاستلاء على مشترك بأي وسيلة كانت بما يجعل ركم الاستبداد مجردا كما أن الحكم عدد 39 قضى بعدم سماع دعوى المعقبين الموجهة ضد المعقب ضدهم من أجل الإستلاء على مشترك قبل القسمة كما أن الشهادة المحكم إليها لم يقع تلقيها طبق الصيغ القانونية كما لم يثبت المعقبين تجاوز أي من المعقب ضدهم لمنابه في العقار كما أدلوا رسم شراء المعقب "مح.ع." المؤرخ في 18 سبتمبر 1990 الذي تضمن شراؤه لعدد 4 من أشجار الزيتون هي على ذمته شأنها شأن مساحة العقار التي إشتراها كما

أدلو نسخة من القرار التعقيبي الصادر عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 29 جانفي 2015 تحت عدد 63032 الذي بمقتضاه نقضت حكم كف الشغب كان صدر لفائدة المعقب الآن محمد نجيب بن عمارة ضد المعقب ضده الآن فريد فرحات ومن معه وذلك بدون إحالة وتم إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه حسب الحكم الإستعجالي الصادر في 30 نوفمبر 2015 تحت عدد 23973 إستنادا للقرار التعقيبي المشار إليه وإن المعقب ضدهم تقيدوا بتلك الأحكام ولم يتصرفوا إلا في حدود مناباتهم وطلب بناء على ما تقدم رفض مطلب التعقيب أصلا .

المحكمة

عن المطعن الأول المؤسس على سوء تطبيق القانون:

حيث تأسس المطعن على أن الفصل 15 من القانون عدد 71 المؤرخ في 11 نوفمبر 1997 المتعلق بالمصفيين العدليين وأمناء الفلسة والمتصرفين القضائيين أجاز طلب الإئتمان من المحكمة المختصة من طرف أحد المستحقين وإن عدم شموله جميع المستحقين لا يخل به من ناحية الشكل.

وحيث اقتضى الفصل 15 من القانون عدد 71 المؤرخ في 11 نوفمبر 1997 المتعلق بالمصفيين العدليين وأمناء الفلسة والمتصرفين القضائيين أنه " يتولى رئيس المحكمة المختص بالنظر والمتعهد من أحد المستحقين تعيين مؤتمن عدلي يختاره ضمن المؤتمنين العدليين المبينين بالقائمة كما يكلف قاضيا تعهد له مهمة رقابة عملية الائتمان ".

وحيث أن مقتضيات الفصل المشار إليها تتعلق بضبط من له حق القيام بدعوى الائتمان وقد مكن القانون التونسي لكل مستحق في عقار مشترك طلب تعيين مؤتمن على المشترك الذي يملك فيه بغاية حفظ حقوقه من استبداد باقي الشركاء أو بعضهم إلى حين فض الخلاف بالتراضي أو بالتقاضي.

وحيث أن الفصل 15 المشار إليه لم يشر مطلقا إلى أن دعوى تنصيب مؤتمن لا يشترط فيها شمولها كافة المستحقين في المشترك ولا يمكن تحميل عبارات الفصل أكثر من المعنى الذي تقتضيه عملا بالقاعدة الأصولية مناط الفصل 532 من م إ ع.

وحيث أن تسلط الائتمان على العقارات المشتركة يتعين معه أن يكون كافة الشركاء مشمولين بالمطلب سواء طالبين أو مطلوبين حتى يدلوا بما لهم من مؤيدات وحجج تؤيد الائتمان وتؤكد الحاجة له أو تنفي شروط نصبه فهي بالتالي مسألة أولية يتعين على المحكمة

التحقق من توفرها قبل الخوض في وجاهة طلب الائتمان لأن القبول بخلاف ذلك يؤدي إلى تسليط الائتمان على منابات شركاء ليسوا طرفا في النزاع ترفع بموجبه آياديهم عن إستغلال مناباتهم ويحل محلهم في ذلك مؤتمن عدلي تم تنصيبه في اطار إجراءات تمت في مغيبهمولم يكونوا على علم بها في مخالفة صارخة لحق الدفاع ومبدأ المواجهة.

وحيث أن حق الغير الذي لم يسبق استدعاؤه أو إدخاله أو تداخله في نازلة في الإعتراض عليه طبق لموجبات الفصل 168 وما بعده من م مم ت لا يمكن أن يكون مبررا لعدم إستدعاء أحد الشركاء في العقار لدعوى تعيين مؤتمن لا سيما إن كان شريكا معلوما منصوصا على هويته بشهادة الملكية أو سندها.

وحيث أن العقار موضوع طلب الائتمان الراهن هو عقار مسجل حسب ما هو ثابت من شهادة الاشتراك بالملكية وإن عدم إستدعاء الشريكين صدام بن عمارة و"الس.الح." المضمنين تحت عدد 4 و13 بشهادة الملكية يعيب طلب الائتمان وإن تعلل المعقبين بأن الأول لا يتصرف في العقار المشترك لأنه بصدد مزاولة تعليمه وبأن الثانية توفيت وتم إستدعاء ورثتها لا يصحح ذلك الخلل ضرورة أن عدم تصرف أحد المستحقين في المشترك على فرض صحته لا يبرر عدم شمول الدعوى له طالما أنها تتسلط على العقار الذي يملك فيه منابات والمفروض قانونا أن يكون طرفا في كل دعوى تتعلق به سواء مباشرة أو بواسطة وليه أو مقدمه إن كان قاصرا أو حجورا عليه أو وكيله إذا ما عين وكيلا.

وحيث بالنسبة للمستحقة السيدة فقد ثبت بتفحص أوراق الملف خلوه من حجة وفاتها بما يصير إستدعاء كل من "ر." و"الأ." و"الح." و"م." على أنهم ورثتها مجرد من كل دليل ومن قبيل شمول الدعوى لغير ذي صفة.

وحيث أن ما إنتهت إليه محكمة القرار المنتقد من وجود عيب شكلي شاب القيام لعدم شموله لجميع المستحقين في العقار في طريقه واقعا وقانونا ولا مخالفة فيه لموجبات الفصل 15 من القانون عدد 71 لسنة 1997 بل يتماشى ويتوافق مع الغاية المرجوة من الائتمان وهو حفظ حقوق جميع الشركاء وعدم تغييبهم في مسألة تتعلق بالمشترك.

وحيث أضحى المطعن المثار في غير طريقه وتعين التصريح برده.

عن المطعن الثاني المؤسس على ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

حيث أن محكمة الموضوع حرة في فهم الوقائع المعروضة عليها ولها أن تستخلص منها من الوجهتين الواقعية والقانونية النتيجة القانونية بشرط التعليل المستوفي والمستمد من أوراق الملف ويجب أن يكون ذلك التعليل مؤسسا على أسانيد واقعية وقانونية وأن يتولى مناقشة تصريحات الأطراف وفحصها والردّ عليها بدلالات ثابتة ومعززة مما حوته مظروفات القضية دون تحريف.

وحيث إستقر فقه القضاء على إعتبار الائتمان العدلي إجراء وقتي وتحفظي يلتجأ إليه في حالات التأكد القصوى وأن من شروطه ثبوت حالة الإشتراك في المال المراد نصب الائتمان عليه من جهة وإستبداد شق من الشركاء بالتصرف في المشترك أو إستئثارهم به دون وجه حق بما يجعل حقوق بقية الشركاء مهددة بالتلف والضياع من جهة أخرى وأنه يفضي الى رفع يد كافة الشركاء عن إستغلال المشترك وتخويل المؤتمن المنصب القيام بأعمال إدارته وتسييره وإتخاذ جميع الوسائل الكفيلة بحفظه نيابة عنهم إنتهاءا الى توزيع مداخيله عليهم كل حسب نصيبه في المشترك بعد طرح أعباء ومصاريف الإدارة والتسيير.

وحيث إنتهت محكمة القرار المطعون فيه على صواب إلى عدم ثبوت ركن الاستبداد ضرورة أن مضمون محاضر المعاينة المدلى بها تأييدا لشرط الاستبداد قاصرة على إثباته باعتبارها تضمنت معاينة لبعض الشركاء في العقار يتولون جني صابة الزيتون وخلت تلك المحاضر من أي معاينات لأعمال منع أو عنف تنسب للمعقب ضدهم بل تضمنت تصريحا للقائمين بالجني بأن الجني في حدود ما لهم من مناب بالمشترك ، كما أن الشكاية الجزائية المحتج به من المعقبين ضد بعض المعقب ضدهم في الإستلاء على مشترك قبل القسمة إنتهت برفض الدعوى العمومية فيه حسب شهادة في مضمون حكم جزائي وإن الطعن فيه بالإستئناف لا يوهن الحجية الراهنة لذلك الحكم عملا بأحكام الفصل 443 من م إ ع فضلا على أن كتائب الشهادة المتلقاة خلافا للصيغ المنصوص عليها بالفصل 92 وما بعده من م مم ت لا يمكن أن تمثل وسيلة إثبات قانونية لركن الإستبداد.

وحيث والحالة ما ذكر تكون محكمة القرار المنتقد قد عللت حكمها تعليلا مستساغا مؤسسا على ما ثبت من مؤيدات الملف لا ضعف شابه ولا هضم فيه لحقوق الدفاع بما يتجه معه التصريح برفض هذا المطعن.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 23 سبتمبر 2020 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون المتألفة من رئيستها السيدة آية بن ملوكة والمستشارتين السيدتين نادرة بن سالم وسلوى سلامة بمحضر المدعى العام السيد مصطفى العجيمي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة هاجر السلطاني.

وحرر في تاريخه