

هـ/ع

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان الحمد لله وحده،

محكمة التعقيب

* ع10562.2006 عدد القضية

تاريخه: 2007-10-08

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على المطلب المقدم في 20-12-2006

من طرف المكلف العام بنزاعات الدولة

في حق : وزارة املاك الدولة والشؤون العقارية

ضد: ورثة ***** وهم:

1/ ابن اخيها *****

2/ وابناء اخيها وهم: ***** ويدعى ***** و ***** ويدعى ***** و *****

ينوبهم الاستاذ ***** في حق مجمع ***** .

طعنا في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية ب***** بوصفها محكمة استئنفا

لاحكام النواحي بدائرتها تحت عدد 25233 الصادر بتاريخ 5/2/2004.

والقاضي نصه نهائيا: بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستأنف ضدهم بمبلغ 200 دينار عن اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وعلى الحكم المطعون فيه والاسباب التي انبنى عليها .

ومذكرة مستندات الطعن والرد عليها وبقية الوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها .

وعلى ملحوظات النيابة العمومية المؤرخة في 15/4/2007 بل الغير المؤرخة والرايعة الى طلب النفض والاحالة والاعفاء والاستماع الى موقف ممثلها بالجلسة.

وعلى بقية الاوراق والمدولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث استوفى المطلب جميع اوضاعه وصيغته القانونية المستوجبة بما يتعين قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية مثلما اثبتها القرار المنتقد قيام المعقب ضدهم لدى ناحية ***** ضد المعقب قيدت اعتراضيا تحت عدد 9411 عارضين ان السيد قاضي ناحية ***** اقام حجة وفاة تحت عدد 6889 بتاريخ 31/3/1975 تضمنت ان المرحوم ***** توفي في 7/2/1975 وان المحيط بوارثه زوجته ***** والدولة وان المقصود من اقامة حجة الوفاة هو ضبط قائمة في الورثة وبالتالي تحديد المستحقين لما خلفه من املاك بعد مماته وان الفصل 89 م ا ش فرق بين نوعين من الورثة وهما الوارثون ذوي الفروض والوارثون ذوي التعصيب وان الفرض هو السهم المقدر للوارث في التركة ويبدو في التوريث باصحاب العروض واذ بقي لا شيء عنهم يكون لورثة العصبية بالنفس او بالغير وان الزوجة تعد من اصحاب العروض طبق الفصل 91 م ا ش وان الفصل 94 منها اقتضى انه عند الفرع الوارث تستحق الزوجة الربع مما تركه زوجها ويكون الباقي للعصبية بالنفس وان الفصل 114 م ا ش اورد قائمة في القضية بالنفس استقرت على 9 منهم صندوق الدولة وان الفصل 193 منها في فقرته الاولى اقتضى انه على انه عند فقدان العصبية ولم تستقر في القروض الشركة يرد الباقي منها على اصحاب العروض بنسبة فروهم وان هذا الفصل ولذا ورد عبارة العصبية مطلقة الا ان قصده ينحصر في العصبية من الاشخاص الطبيعيين دون صندوق الدولة اذ استعمل عبارة الفقد وتوقع امكانية عدم وجود عصبية في حين ان هذه الامكانية لا تتحقق بوجود صندوق الدولة لانه دائم وباق بقاء الدولة وبالتالي فانه لا قدم له في الميراث لاي شخص الا عند فقدان وارث له وهي الوضعية التي تسمى بالتركات الشاغرة وان الهالك المذكور لم يترك سوى زوجته وانها تترت على اساس الفقرة الاولى من الفصل 43 مكرر م ا ش تترت الربع ويرد عليها الباقي كله لفقد كل وارث بالتعصب فتصبح هي الوارثة الوحيدة ولا دخل للدولة فيها وبذلك ولما ذكرت بحجة وفاة المورث المذكور على اساس انها وراثية مزاحمة زوجة الهالك فانها تكون خرقت احكام الفقرة الاولى من الفصل 43 مكرر م ا ش وان هذا الخرق اضر بحقوقهم وبذلك فانهم يعترضون على الحكم الصادر فيها ويطلبون اخراج الدولة من ميراث المرحوم ***** والحكم باعتبار مورثتهم المرحومة ***** هي الوارثة الوحيدة لتركته وذلك احتراماً لمقتضيات الفقرة

الاولى من الفصل 193 مكرر من م اش واخراج الدولة منها وبعد تتالي نشر القضية اقتضاها سيرها صدر عنها حكما بتاريخ 31/10/2000 قضى ابتدائيا بقبول الاعتراض شكلا وفي الاصل باخراج الدولة من ميراث المرحوم **** واعتبار زوجته المراه **** الوارثة الوحيدة له لا غي فاستأنفه المحكوم ضده فصدر القرار المطعون فيه السالف ذكر نصه بالطالع.

فتعقبه طالبا نقضه وناسبا له:

1/ مخالفة الفصل 32 م م م ت :

ذلك ان محاكم **** هي المختصة بالنظر في الدعاوي التي تكون الدولة طرفا فيها وهو امتياز من امتيازات السلطة العامة لا يمكن التنازل عنها والقول بعكسها بفرع الفصل 32 م م م ت من محتواه والامتياز الممنوح للدولة من جدواه وان احكام الفصل المذكور عامة وشاملة لجميع انواع القضايا التي تكون الدولة طرفا فيها وانه حصر استثناءا وحيدا لمبدأ مقاضاة الدولة امام محاكم **** في قضايا التعويض عن حوادث الشغل والامراض المهنية وبالتالي فان لا يمكن التوسع فيه اضافة استثناءات اخرى لم يذكرها المشرع.

وان احكام دعوى الحال لا تندرج صلب الاستثناء الوارد بالفصل 32 م م م ت بل في اطار المبدأ المذكور الامر الذي يجعله من اختصاص المحاكم المنتسبة بالعاصمة وخارجة عن انظار محكمة ناحية **** ترايبا بما يتجه معه نقض الحكم المنتقد.

2/ مخالفة الفصل 39 م م م ت:

ذلك ان دعوى الحال لا تدخل لا ضمن الاختصاص العادي لحاكم الناحية ولا ضمن اختصاصه الاقصائي ولا ضمن اختصاصه الاستعجالي وان القضية لا تهم اقامة حجة وفاة او بطلب اصلاحها وانما بطلب القضاء بالتشطيب على الدولة من الحجة الامر الذي يختلف تماما عن الاصلاح ويجعله على خلاف ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف خارجا عن الاختصاص الاقصائي لحاكم الناحية وان المعقب ضدهم قاموا بهذه القضية لدى ناحية **** لطلب الحكم باخراج الدولة من ميراث المرحوم **** وباعتبار زوجته المرحومة **** المستحقة الوحيدة لتركته وان قضية الحال تتعلق بطلب التشطيب على تنصيب بحجة الوفاة بما يجعلها خارجة عن مرجع النظر الحكمي لمحاكم الناحية المنصوص عليها حصرا بالفصل 39 م م م ت وتندرج ضمن مرجع نظر المحكمة الابتدائية لاختصاصها مجمل الدعاوي حسب الفصل 40 م م م ت من جهة وكذلك بالدعاوي غير القابلة للتقدير كدعوى الحال طبق الفصل 22 م م م ت من اخرى بما يتجه معه القضاء بالنقض.

3/ مخالفة الفصول 168 و169 و170 م م م ت:

ذلك ان الاول يقتضي ان يكون التداخل في نازلة ما بينها اقامة حجة وفاة لا تفترض قيام أي نزاع ولا تنهض على اجراءات تنازعية لكي يتداخل الغير للدفاع عن مصالحه وان الثابت فان منطوقه يستروح منه ان الاعتراض وسيلة طعن ميدانها الاحكام فقط بينما حجة الوفاة ليست في كل الاحوال حكم حتى يقع الاعتراض عليها لانها تفتقر للشروط التي يجب ان يتضمنها كل حكم والمنصوص عليها بالفصل 123 م م م ت وانه طالما لا يجوز الطعن في الحكم بطريقة لم ينظمها المشرع ولا يمكن سلوك طريق نظمه القانون الا للطعن في الاحكام التي يسمح المشرع الطعن فيها فان الاعتراض هي وسيلة طعن في حكم كما نصت على ذلك الفصول 168 و 169 و 170 م م م ت فاذا تم خرق هذه القاعدة كان الطعن مرفوضا وعلى المحكمة ان تقضي بعدم قبوله من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بالنظام العام وانه لم جاريا محكمة الاستئناف في اعتبار ان حجة الوفاة حكم فان الاعتراض عليها في قضية الحال غير مقبول ولا يستقيم قانونا ضرورة ان الفصل 168 م م م ت اشترط ان الاعتراض يتوخاه شخص ثالث للاقراض على حكم ماس بحقوقه صدر في غيابه لكونه لم يدع الى المحكمة التي اصدرت ذلك الحكم في حين ان حجة الوفاة التي يعترض عليها المعقب ضدهم ويعتبرونها حكما قد تضمنت اثنين من بين المعترضين وهما **** بما يجعل شروط الاعتراض المنصوص عليها بالفصل 168 م م م ت غير متوفرة وبالتالي يكون القيام باطلا وغير مقبول وبذلك فان المحكمة اخطات في تطبيق القانون وبما يعرض قرارها للنقض.

4/ مخالفة احكام الفصول 87 و 114 و 143 مكرر م اش :

ذلك انه خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه فان الفصل 143 مكرر من ا ش اقتضى انه في صورة فقد القضية ولم تستغرق القروض التركية يرد الباقي منها على اصحاب القروض بنسبة قروضهم وان التطبيق السليم لهذا النص على قضية الحال يقتضي ان تاخذ الزوجة ربع (4/1) التركية باعتبارها صاحبة فرض ثم يرد عليها ربع الباقي منها ويرث صندوق الدولة البقية بوصفه صاحباً بنفسه على معنى الفصل 114 م اش ولو اراد المشرع ان يخص الزوجة برد الباقي عليها بنص على ذلك طرحة مثلما هو الشأن بالنسبة للبنات تعددت او انفردت او بت الابن التي يرد عليها الباقي ولو مع وجود القضية بالنفس من الاخوة والعمومة وصندوق الدولة و عليه فان نفس الفصل 143 م اش مكرر اقتضى في فقرته الاولى ان الزوجة يرد عليها باقي التركية حسب نسبة فرضها في حين اقتضت فقرته الاولى ان الزوجة يرد عليها باقي التركية حسب نسبة فرضها في حين اقتضت فقرت الثانية ان البنات يرد عليها الباقي كله وهذا يقوم دليلا واضحا على التفرقة التي يكرسها المشرع بين الزوجة وابنته فيما يتعلق بالنصيب المردود على كل حدة منهما في التركية وانه خلافا لما ذهبت اليه محكمة الاستئناف فان الوضعية المعروضة بالتركات الشاغرة قد خصها المشرع بالفصل 23 م ح ع الذي جاء فيه ان العقارات التي لا مالك لها ملك الدولة اما في قضية الحا وباعتبار وجود وارث بالتعصيب الا وهو صندوق الدولة على معنى الفصل 114 م اش فان التنصيب

عليه في حجة وفاة الهالك له ما يبرره قانونا وان المحكمة وقعت في خلط بين سببين من اسباب اكتساب الدولة للملكية المنصوص عليها بالفصل 22 م ح ع وهما الميراث والاستيلاء وان اكتساب الدولة للملكية بطريق الاستيلاء على الاملاك التي لا مالك لها قد نص عليه الفصل 23 م ح ع ونظمة الامر المؤرخ في 25/2/1932 المتعلق باللقطة البرية والتركات الشاغرة وبالتالي لا علاقة له بقضية الحال وانه فيما يتعلق باكتساب الدولة للملكية بطريق الميراث مثلما هو الشأن في قضية الحال فان صندوق الدولة يرث في حالتين نص عليهما الفصل 87 م اش وهما اذا لم يوجه ورثة آلت التركية او ما بقي الى صندوق الدولة مثلما هي قضية الحال وانه لا خلاف في ان صندوق الدولة هو غاصب بنفسه يرث جميع المال عند انفارده (المالك الاول) والبقية عن اصحاب القروض ان كان (الحالة الثانية) والحرمان ان لم تكن حسب الفصل 114 م اش وطالما ان صندوق الدولة موجود كوارث بالتعقيب حسب القانون فعلى أي اساس اعتبرت محكمة الاستئناف ان القضية تنحصر في الاشخاص الطبيعيين دون صندوق الدولة ان لم يشر لا المشرع ولا التشريع الى ذلك اذ لو جارينا المحكمة في هذا التفسير سنفرع الفصول 87 و44 و115 و143 م اش التي عدت صندوق الدولة من بين الوارثين بالتعقيب من محتواها وجدواها وبعدهم بالتالي صندوق الدولة او نتساءل عن القضية التي يرشد فيها وتصبح امام وقع غير مالوف في علم الفرائض وانه تماشيا مع ما سبق بسطه وبالتطبيق السليم للفصل 143 م اش فان الزوجة **** تاخذ رفع التركية باعتبارها صاحبة فرض حسب الفقرة الثانية من الفصل 94 م اش ثم يرد عليها رفع الباقي منها باعتبار نسبة فرضها ويرث صندوق الدولة البقية بوصفه عاصبا بنفسه حسب الفصلين 87 و114 م اش وانه لا مناص من التذكير ان الحالة الوحيدة التي يرد فيها باقي التركية على الوارث مع وجود صندوق الدولة هي حالة البت تعدت او انفردت او تمت الابن وان نزلت على معنى الفقرة 25 من الفصل 143 م اش ولو اراد المشرع ان يخص الزوجة برد الباقي عليها لنص على ذلك طرحة مع البت في الفقرة الثانية من الفصل المذكور وعليه فانها بالتالي تبقى خاضعة للفقرة الاولى منه ليرد عليها من باقي التركية حسب نسب فرضها فقط. وبالتالي فانها تبقى خاضعة للفقرة 1 منه ليرد عليها من باقي التركية حسب نسبة فرضها فقط ويرث صندوق الدولة البقية فيحيطا كليهما بارث الهالك كما نصت على ذلك حجة وفاة المعارض عليها وبما يتجه معه النقض مع الاحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضددهم مشددا على ان :

1/ الدفع بعدم الاختصاص الترابي غير جدي:

ذلك ان الفصل 32 م م ت ورد بالباب الثالث من الجزء الاول من المجلة وهو نص عام متعلق بمرجع النظر الترابي وقد اقتضى الفصل 170 م م ت ان الاعتراض يرفع الى المحكمة التي اصدرت الحكم المعارض عليه وان المبدأ العام يقتضي انه اذا

تعارض نص خاص مع نص عام وجب تقديم النص الخاص وان الفصل 1701 م م م ت ورد بالجزء الرابع المتعلق بطرق الطعن وبالتحديد بالباب الثالث منه والمخصوص للاعتراض كطريقة طعن عادية واسند الاختصاص الحكمي بالنظر فيه للمحكمة التي اصدرت الحكم المقترض عليه وقد استقر فقه القضاء على تأكيد هذا لكل منهم القرار التعقيبي عدد 12384 المؤرخ في 22/10/1985. ولا مجال لتطبيق الاحكام العامة بمرجع نظر الترابي الواردة بالفصل 32 م م م ت ضرورة انه يجب تطبيق الاحكام الخاصة الواردة بالفصل 170 م م م ت والتي تسند الاختصاص الحكمي بالنظر في الاعتراض للمحكمة التي اصدرت الحكم المقترض عليه وان حاكم ناحية **** قد خرق الفقرة الاولى من الفصل 143 مكرر م اش لما اعتبر الدولة وارثة بالاضافة الى زوجة الهالك وهي المرحومة **** وهو ليس غلط مادي وانما قطعاً خرق للقانون اضر بحقوقهم وان حجة الوفاة التي اضررت بهم في قضية الحال قد صدرت عن حاكم ناحية **** وبالتالي فان الاختصاص الحكمي بالنظر في الاعتراض عليها يرجع الى نفس الحاكم وانه استقر فقها وفقه قضاء على ان قواعد الاختصاص الحكمي تهم النظام العام وبالتالي فانه لا يمكن مخالفتها وان الفصل 39 م م م ت لا مجال لانطباقه في قضية الحال ذلك ان الاعتراض طبق الفصل 169 م م م ت يمكن ان يرفع ضد أي حكم كيفما كانت طبيعته وكيفما كانت المحكمة الصادر منها وانه ولو تمت مجارة الخصم في تحليله لما امكن الاعتراض على أي حكم سواء كان صادراً عن محكمة الناحية او المحكمة الابتدائية او محكمة الاستئناف والحال ان المشرع يسمح بذلك صراحة بدليل ما نص عليه صراحة بالفقرة الثانية من الفصل 170 م م م ت التي تعرضت الى معلوم الخطية الواجب تامينها و اشارت صراحة الى ان الحكم المعترض عليه قد يكون صادراً عن قاضي فردي او محكمة ابتدائية او حتى محكمة استئناف.

2/ في خصوص قابلية حجة الوفاة للاعتراض عليها :

ذلك ان الخصم الذي ادعى انه لا يمكن الاعتراض عليها اذ لا تفترض قيام أي نزاع ولا تنهض على اجراءات تنازعية وانما هي اجراء ولائي وليست حكماً اذ لا تستجيب لشروط الفصل 123 م م م ت كما لا يمكن قبول الاعتراض موضوع قضية الحال باعتبار انه لا يجوز الطعن في الحكم بطريق لم ينظمه القانون ولا يمكن سلوك طريق نظمه القانون الا للطعن في الاحكام التي سمح المشرع بالطعن فيها فانه يتجه التأكيد على ان المشرع لم ينظم مؤسسة العمل الولائي ولم يستعمل مصطلح العمل الولائي او المحكمة الولائية وانما فقط تسمية فقهية وان الفقرة الثالثة من الفصل 169 م م م ت اقتضت ان الاعتراض يمكن وقوعه على كل حكم كيفما كانت طبيعته وكيفما كانت المحكمة الصادر عنها ولو وقع تنفيذه وان عبارات هذه الفرة جاءت في صيغة الاطلاق ويتجه اخذها على اطلاقها تطبيقاً للفصل 533 م ا ع وبذلك فان المشرع اتجه الى اعتبار الاعتراض طريقة طعن مخولة ضد جميع الاعمال الصادر عن القاضي والعبارة في ذلك فقط هي صدورها عن الجهاز القضائي المختص طبق القانون وان ما يسر

العمل الولائي هو اساسه عمل قضائي اذ ان القاضي لا يقتصر دوره على فصل النزاعات بل يمتد الى مجالات اخرى التي تستلزم كذلك التحري في مطابقة الطلب للقانون كما هو الشأن في بقية الاعمال القضائية وهو ما اعدته محكمة التعقيب في قرارها الصادر في القضية عدد 50211 خاصة وان الغاية هي دائما حماية مصالح الافراد بوضعها تحت رقابة القانون وما يسمى بالمحكمة الولائية هي محكمة باتم معنى الكلمة وانه تدعيما لذلك فان اختصاص القاضي في اطار ما يسمى بالعمل الولائي لا يقعه الاطراف وانما المشرع واتفق الاطراف وحدهم لا يكفي بل لا بد من تدخل القاضي الذي يتحرى في الطلب المقدم اليه وفي خصوص مطابقته للقانون وهذا هو شان حجة الوفاة التي حدد الاختصاص باقامتها القانون عدد 3 المؤرخ في 1/8/1957 المتعلق بضبط الحالة المدنية والذي نص الفصل 44 منه في فقرته الثالثة على ان حاكم الناحية قبل اقامته لحجة الوفاة يجري بحث يقصد معرفة الورثة وحاكم الناحية هما يتمثل في اصل الحقوق اذ يحدد من هم الاشخاص اللذين لهم صفة الوارث لتكون التركة من حقهم وبذلك فان حجة الوفاة هي عمل قضائي قابل للاعتراض عليه من طرف الخبير الذي تم الاضرار بحقوقه خاصة وان صيغة الفصل 169 م م م ت جاءت عامة ومطلقة وان موقف الخصم يتسم بتناقض صريح اذ يعتبر من ناحية ان حجة الوفاة هي عمل ولائي ومن اخرى يريد ان تستجيب لشروط الفصل 123 م م م ت هذا بالاضافة الى ان هذا الفصل وار في الجزء المتعلق بالاجراءات لدى المصالح الابتدائية وبالتالي لا مجال لانطباقه هنا ومن ثالثة وبالنسبة ل**** فان حضورهما عند اقامة حجة الوفاة كان بصفتهم شاهدين على واقعة الوفاة وليس بصفتهم مدعين وان تحديد الاشخاص اللذين لهم صفة الوارث وتحديد انطباقهم في التركة هي من المسائل القانونية التي تردع الى القاضي ولا دخل للشهود فيها ولو تم اعتماد العكس لا يمكن لاي كان ان يدعي ان هو او احد غيره يعتبر من الورثة وبالتالي يقع تجاوز احكام المواريث المنصوص عليها من اش وهو منتهى الخرق للقانون وانه خلافا لما ذهب اليه الخصم فان الاعتراض طريقة طعن عادية نظمها المشرع بالفصل 169 م م م ت والذي اقتضى ان الاعتراض يمكن وقوعه على كل حكم كيفما كانت طبيعته وكيفما كانت المحكمة الصادر عنها وبالتالي فانه يمكن الاعتراض على حجة الوفاة وان الخصم نفسه اقر بقابلية حجة الوفاة الى الاعتراض عليها وان فقه القضاء استقر على ذلك في نطاق ما له من اجتهاد وصدر هذا الاقرار عن الخصم منه الطور الابتدائي وبالتحديد بتقريره المقدم بجلسة يوم 11/7/2000 وحقق بان حاكم الناحية ينظر في مطالب الاعتراض عليها .

3/ في خصوص تطبيق الفصل 143 مكرر من اش ذلك ان هذا النص ولئن اورد عبارة القضية مطلقة الا ان القصد ينحصر في القضية من الاشخاص الطبيعيين دون صندوق الدولة اذ استعمل عبارة الفقه وتوقع امكانية لعدم وجود عصابة في حين ان هذه الامكانية لا تتحقق بوجود صندوق الدولة لان هذا الاخير دائم وباق بقاء الدولة وبذلك فان صندوق الدولة لا قدم له في ميراث أي شخص الا عند فقدان كل وارث له وهي

الوضعية التي تسمى بالتركات الشاغرة والتي نص عليها الفصل 23 م ح ع الذي اعتمده الخصم وخلافا لما ذهب اليه فانه ليس هناك خلط بين الاستيلاء وبين الميراث بل ان الخصم نفسه هو الذي تعرض الى الفصول الواردة بمجلة الحقوق العينية وتحديد الفصل 23 منها وان المرحوم **** لم يترك سوى زوجته المسماة **** وعليه فانها ترث على اساس الفقرة الاولى من الفصل 143 مكرر م اش ترث الربع ويرد عليها الباقي كله لفقد كل وارث بالتعقيب فتصبح هي الوارثة الوحيدة ولا قدم للدولة في ميراث زوجها المذكور سابقا وهو التفسير السليم للفصل 143 مكرر بما استقر عليه الفقه من ذلك كتب التقاضي السيد **** وان المشرع لم ينص على صورة واحدة للرد وانما على صورتين ولا تتعلق الفقرة الثانية من الفصل 143 مكرر م اش الا بالصورة الثانية منهما وهي حالة الرد الخاص وان الفقرة الاولى منه نصت على ما استقر عليه القانون والمشرع وفقه القضاء على تسميته بالرد العام وان قاعدة الرد قانونا وشرعا يقتضي تطبيقها ان يقع جمع منابات اصحاب الفروض بعد توحيد المقامات واذا لم تستغرق المنابات كامل التركة يتحول مجموع البسوط بالنسبة لكافة الكسور الخاصة بكل وارث الى مقام منه تصبح الطريقة مجددا حتى يتسنى توزيع كامل التركة بدون باق اذ ان لم نقم بذلك فان أي طريقة اخرى للحساب ستجعل هناك باق في التركة وبتطبيق قاعدة الرد على صورة الحال فان طريقة الحساب للفريضة تكون كما يلي: اصل الفريضة للمرحوم **** من 4 لوجود فرض الربع (4/1) لزوجته **** فيكون لها 4/1 التركة أي سهم واحد من اربعة وباعتبار ان هذا السهم الواحد لا يستغرق كامل التركة التي هي 4 اسهم فانه لذلك يصبح هذا السهم الواحد من ما يتضح من الفريضة مجددا ليس مناب الزوجة 1/1 أي عامل التركة (هكذا) .

4/ في خصوص الفصل 87 من م اش :

ذلك ان الخصم حرفه وذلك على اساس اعتبارين وهو حكم الفقرة الاخيرة من الفصل 87 م اش مشروط منذ البداية بشرط ان لا يوجد وارث والمشرع حين اشار بالفقرة الاخيرة منه الى ان ما بقي من التركة يؤول الى صندوق الدولة فهو يقصد ان ذلك يحصل بعد اتباع الترتيب المنصوص عليه في الجزء الاول من الفصل أي انه بعد تادية الحقوق المتعلقة بعين التركة ومصاريف التجهيز والدفن والديون الثابتة والوصية واذا لم يوجد ورثة فان ما يبقى من التركة يؤول الى صندوق الدولة.

5/ في خصوص الفصل 114 م اش :

فان قاعدة الرد لم يتم ادخالها بمجلة الاحوال الشخصية عند صدورها في 13/8/1956 وانما بعد تنقيح 19/6/1959 الذي اضاف الفصل 143 مكرر وهو ما يفهم منه انه نسخ ضمنيا وجزئيا الفصل 114 م نفس المجلة وذلك في خصوص اعتبار صندوق الدولة عاصبا بنفسها وان أي تفسير اخر من شأنه ان يجعل مضمون الفقرة الاولى من الفصل

143 مكرر م اش شيئاً زائداً لا فائدة منه وهو ان لا يستقيم من حيث المنطق القانوني السليم وان محكمتي الاصل اصابتا في الحكم باخراج الدولة من ميراث المرحوم **** واعتبار زوجته المرحومة **** المستحقة الوحيدة لتركته بما يتضح معه وهما مطاعن المعقب وعدم وجاهتها بما يتجه رده لرفض مطلب التعقيب اصلا ان سلم شكلا.

المحكمة

عن المطاعن والرود الثلاثة الاول بخرق احكام الفصول 32 و39 و168 و169 و170 م م م ت لوحة طبيعتها الاجرائية وتداخلها ووحدة القول فيها:

حيث لا فائدة من الدفع بعدم الاختصاص الترابي لمحكمة الاصل على معنى الفصل 32 م م م ت طالما ثبت ان الحكم المنتقد لا مبنى ولا سند اجرائي قانوني له اذ لا يجوز الطعن بالاعتراض الا على الاحكام التي تتوفر فيها شروطها الشكلية والاجرائية على معنى الفصول 168 و169 و170 م م م ت الا اذا وجد نص خاص يوسع من طريقة الطعن تلك الى غيرها من القرارات القضائية بصفة صريحة .

وحيث انه لحاكم الناحية صلوحيات قضائية وقانونية تؤطرها نصوص خاصة به عدى تلك المذكورة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية بالفصل 39 و210 فقرة ثانية و307 فقرة ثانية م ح ع ومن ضمنها تلك المسندة له بمقتضى القانون عدد 3 المؤرخ في 1/8/1957 وعلى وجه التحديد بالفصل 44 منه المتعلق باقامة حجة الوفاة وان اثارها تخضع الى طلب ولا الى دعوى تنازعية والى الاجراءات وشروط مخصوصة بمقتضى ذلك النص والذي يخول في صورة الدفع بعدم صحتها طلب اصلاحها وفق ما يقتضيه موضوعه وذلك اما بتدارك الخلل المادي الذي تسرب لها او بتغيير الحالة الاستحقاقية للميراث بناء على قواعد الفرض الشرعي الواردة بمجلة الاحوال الشخصية بدءا بالفصل 85 منها .

وحيث انه فضلا عن الاختلاف الكلي بين العمل القانوني في اقامة حجة الوفاة المسند اقصائيا لحاكم الناحية بمقتضى ذلك النص الخاص والعمل القضائي في اصدار الاحكام وذلك في طبيعتهما القانونية اذ في حين ان الاول عبارة عن قرار قانوني يصدر مكتبيا بناء على مطلب وبعد تامل مصدره في توفر شروطه الواقعية والقانونية مؤيدا او اثرا فان الثاني يخضع الى العلنية في اجراءات صدوره عدى ما استثناه النص القانوني بصفة صريحة في طور من الاطوار او في احوال مخصوصة ويخضع على وجه الخصوص الى مبدأ المواجهة بين طرفيه يتنازعان الحق موضوعه طيلة مراحلته الى حد صياغته وفق احكام الفصول من 114 الى 123 م م م ت ومن 43 الى 50 م م م ت الخاصة بالاحكام الصادرة عن حاكم الناحية ذاته في المادة المدنية.

وحيث ان حجة الوفاة او قرار اصلاحها او رفض ذلك قابلين الى القيام بطب ابطالهما لدى المحكمة الابتدائية المختصة وحدها بالنظر حكما في تلك الدعوى وعلى معنى مقتضياتها الاجرائية اذ لهذه الاخيرة ولاية عامة تنظر في جميع الدعاوي عدى ما خرج منها بنص خاص على معنى الفصل 40 م م م ت وان مرجع نظر حاكم الناحية الحكمي مقصور بالصور المحدودة بالفصل 39 م م م ت او 219 م م م ت فقرته الثانية او الفصل 307 م ح ع فقرته الثانية او غيره من النصوص المسندة له اختصاص خاص والتي لا تتعلق بدعوى ابطال حجة الوفاة او القرارات اللاحقة لها .

وحيث طالما لا تنطبق احكام الفصول 168 و 169 و 170 م م م ت على العمل القانوني في اقامة حجة الوفاة اذ لا توجد بالنص الخاص المتعلق بها حتى مجرد الاشارة الى امكانية الطعن في نتيجتها بطريقة الاعتراض فان تعهد قاضي الناحية بمقتضى عريضة كتابية وفق احكام الفصلين 171 و 43 م م م ت وما بعده يكون بدون نص قانوني يخول له ذلك التعهد وكان على محكمة القرار المنتقد نقض الحكم المطعون فيه لديها والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي موضوعا وسندا ولما لم تقض بذلك فانها تكون خرقت احكام النصوص المذكورة واساءت تطبيقها ويتعين حينئذ نقض قرارها .

وحيث طالما ثبت عدم اختصاص محكمة الاصل بالنظر حكما في موضوع النزاع بطريقة الاعتراض فانه يكون عديم الجدوى الخوض في المسائل الاصلية القانونية المتعلقة بخرق الفصول 87 و 114 و 143 مكرر من م اش اذ انها غير مؤهلة للنظر فيها بوصفها محكمة درجة ثانية ويكون من السابق لاوانه البت في وجاهة الدفوعات والمآخذ المتعلقة بها بما يتعين الالتفات عنها .

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية ب**** بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 8/10/2007 عن الدائرة الحادية عشر المترتبة من رئيسها السيدة **** والمستشارين السيدين **** و **** بمحضر المدعي العام السيدة **** وبمساعدة الكاتبة السيدة **** .

وحرر في تاريخه،