الجمهـوريّة التونــسيّة **الحمد لله وحده**
وزارة العـــــدل
محكمـــــة التعقـيب

عـ 77939/2019ـدد القرار

تـاريــخه: 2019/10/25 ***مسوّدة القرار**

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب عدد 162 المقدم بتاريخ 2019/05/15من الأستاذ ل ب. الكائن مكتبه ب...

في حق : ه ك؟، قاطن ب...

ضد : ورثة ح ك. وهم : أرملته م م. وأبناؤه منها الرشداء م. وح. ور. وع.، قاطنين ب...، ينوبهم الأستاذ س ص. الكائن مكتبه ب...

طعنا في القرار الإستئنافي عـ 3057 ـدد الصادر عن محكمة الإستئناف بباجة بتاريخ 2019/04/10 والقاضي نهائيا إستعجاليا بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا برفض المطلب وإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهم .

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة ن ب. حسب المحضر عدد 6786 بتاريخ 2019/05/27.

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2019/06/25 من الأستاذ س ص. نيابة عن المعقب ضدهم والرامية إلى طلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الإطّلاع على ملحوظات الإدعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2019/09/25 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا مع الحجز.

وبعد المفاوضة القانونية صرح علنا بما يلي:

<u>من حيث الشكل:</u>

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما اتجه معه قبوله من هذه الناحية.

<u>من حيث الأصل:</u>

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام الطالب في الأصل المعقب الآن لدى محكمة البداية بواسطة نائبه عارضا أن

مورث الطرفين المرحوم ح ك. توفي بتاريخ 2008/01/26 وترك عدة عقارات مسجلة إلا أن المطلوبين استولوا على كامل التركة وحرموه من منابه منها دون وجه حق واستنادا إلى أحكام الفصل 135 من م ح ع طلب الإذن بتسمية مصف على التركة لضبطها وحصرها وإدارتها والتصرف فيها وإعداد مشروع قسمة فيها وذلك تحت رقابة القاضي المراقب.
وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية الحكم عدد 16791 بتاريخ 2018/12/11 والقاضي ابتدائيا استعجاليا بتسمية السيد م م. مصفيا على تركة المرحوم ح ك. لضبطها وحصرها وإدارتها وقسمتها بين الورثة كل حسب نصيبه وذلك في الآجال القانونية وتكليف السيدة م بس. بمراقبة أعمال التصفية.
فاستأنفه المطلوبون وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المشار إليه أعلاه.
فتعقّبه المستأنف ضده بواسطة نائبه الأستاذ ل ب. الذي نعى عليه المطاعن التالية:
-المطعن الأول خرق أحكام الفصلين 219 و222 من م م م ت : بمقولة أن محكمة القرار المطعون فيه تجاوزت الدفع المتعلق بخرق طريقة الطعن في الأذون على العرائض وهي طلب الرجوع فيها في مرحلة أولى ثم استئنافها .
-المطعن الثاني: خرق أحكام الفصل 19 من م م م ت : قولا بأن محكمة القرار المنتقد نفت عن منوبه أي مصلحة في استصدار الإذن في تسمية مصف والحال أن مصلحته ثابتة بتضرره من استيلاء بقية الورثة على منابه في التركة ولو كانت بعض فصول التركة مشاعة مع الغير .
-المطعن الثالث : ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع : ويتجلى ذلك من خلال عدم اعتماد محكمة القرار المنتقد على ما هو موجود في تاريخ رفع الدعوى وتكهنت باستحالة قيام المصفي بأعماله حال أن ذلك الاستقراء للمستقبل ليس من عمل المحكمة و هو حكم سابق لأوانه خصوصا وأن ملكية مورث الطرفين لأغلب عناصر التركة ثابتة.
وانتهى إلى طلب الحكم بصفة أساسية بنقض القرار المطعون فيه بدون إحالة وبصفة احتياطية النقض مع الإحالة .

المحكمة

عن المطعن الأول المتعلق بخرق أحكام الفصلين 219 و222 من م م م ت :
حيث حدد القانون عدد 71 لسنة 1997 المؤرخ في 1997/11/11 طرق تعيين المؤتمن العدلي والمتصرف القضائي وأمين الفلسة والمصفي فهذا الأخير مثلا يتم تعيينه عن طريق إذن على عريضة وذلك خلافا للمؤتمن العدلي الذي يختص

بتعيينه القضاء الإستعجالي للنظر في دعوى الائتمان وهي دعوى قضائية تنعقد عن طريق الإجراءات المعتادة للدعوى لا عن طريق الإذن على عريضة.
وحيث أن طرق تعيين أي من مساعدي القضاء المذكورين أعلاه من متعلقات النظام الإجرائي القضائي وتخضع إلى ضوابط معينة لما لذلك من آثار على طرق الطعن فيها والتي نظمها المشرع بأحكام آمرة لها علاقة بالإجراءات الأساسية والنظام العام و لا يجوز مخالفتها وتثيرها المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام.
وحيث ثبت من عريضة الدعوى الابتدائية أن أساس طلب تسمية مصف لتركة مورث الطرفين هو الفصل 135 من مجلة الحقوق العينية.
وحيث اقتضت أحكام الفصل 135 من م ح ع ما يلي:" إذا طلب أحد الورثة تعيين مصف للتركة عين رئيس المحكمة المختص بإذن على عريضة مصفيا يكون من تجمع الورثة على اختياره أو يكون بقدر المستطاع من بين الورثة ".
وحيث أن أحكام الفصل 135 صريحة في تحديد الجهة المختصة قضائيا وطريقة تسمية مصف التركات وهي إذن على عريضة صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية المختص ترابيا.
وحيث ثبت من مظروفات ملف القضية أن الطالب في الأصل التجأ إلى القضاء الإستعجالي لتسمية مصف على تركة مورثه عوضا عن الالتجاء إلى رئيس المحكمة الابتدائية لاستصدار إذن على عريضة في الغرض مخالفا بذلك أحكام الفصل 135 المذكور والقانون عدد 71 لسنة 1997 المؤرخ في 1997/11/11.
وحيث أن التعليل الذي انتهجته محكمة القرار المطعون في خصوص هذه المسألة بالقول بان "المستأنف ضده اتبع إجراءات استصدار الإذن على عريضة في تسمية مصف لتركة مورث الطرفين وتولى استدعاء باقي الورثة للحضور لدى السيد رئيس المحكمة الابتدائية بباجة الشاغل لجلسة تعيين المصفين طبقا لمقتضيات الفصل 135 من م ح ع والقانون عدد 71 لسنة 1997 المؤرخ في 1997/11/11...ولا يتحمل وزر اتخاذ محكمة البداية قرارها في شكل حكم استعجالي لا سيما وقد قامت بالأعمال الاستقرائية اللازمة بالتحرير على الورثة بخصوص الطلب المقدم إليها ومن يرغبون في تعيينه مصفيا" لا يستقيم قانونا وكان عليها ترتيب الآثار القانونية في ذلك الشأن لتعلقه بالإجراءات الأساسية والنظام العام والذي لا يقبل التأويل أو التبرير وتعين نقض القرار المطعون فيه على هذا الأساس.
وحيث وخلافا لما ذهبت إليه محكمة القرار المطعون فيه فإن الإذن على العريضة في تسمية مصف للتركة وهي صورة نص عليها القانون تبقى خاضعة لأحكام الأذون على العرائض كيفما نظمتها مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وحيث وعلى خلاف ما تمسك به المعقب فإن محكمة القرار المنتقد لم تتجاوز الدفع المتعلق بخرق أحكام الفصلين 219 و222 من م م م ت بل إعتبرت عن خطأ "أن الأذون على العرائض بتسمية مصفين هي أذون خاصة لا تخضع للطعن بالرجوع فيها على معنى الفصل 219 من م م م ت طالما أنها لا تتخذ إلا بعد إستدعاء الورثة المعروض ضدهم ويراعى فيها مبدأ المواجهة بين الخصوم" على إعتبار أن المشرع لم يفرق بين الأذون على العرائض سواء تلك التي تم فيها سماع الأطراف أو لم يقع سماعهم فذلك لا يغير من طبيعة الإذن شيئا كما لا يغير من الإجراءات الواجب اتباعها للطعن فيه .

عن المطعنين الثاني والثالث:

حيث ترى المحكمة أنه لا لزوم لتعاطي النظر في أصل ما وقع اثارته بالمطعنين الثاني والثالث طالما كان الشكل مختلا.

ولهاته الأسباب

قرّرت المحكمة قبول مطلب التّعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بباجة لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطّاعن من الخطيّة وإرجاع معلومها المؤمّن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 25 أكتوبر 2019 عن الدّائرة المدنيّة العاشرة برئاسة السيّدة **سلوى النّهدي** وعضوية المستشارين السيّدين **هاجر العياري وفاخربركات** وبمحضر المدعي العام السيّد **محمد الرمضاني** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **عائدة إسكندر**. وحرّر في تاريخه