الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــة التعقيـب

عدد القضية :47478 ***** **باسم الشعب التونسي**

تاريخه : 2018/02/22

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المضـــمن تحـــت عـــدد3895 والمقدم في 20/ 2017/02 من طرف المحامي الأستاذ "ل.ب"

فـــــي حـــــق : 1) "ص.ب.م.ب.ع.ا" و أبنائهـــــا الرشـــــداء 2)"ع.م" 3) "ف" 4) "ع.ع" 5) "س" 6) "ش" 7) "ز" أبناء "م.ب.ع.ا"

ضـــــد : 1) "ن.ب.م.ب.ع.ا" ينوبهـــــا المحـــــامي الأســـــتاذ "م.ف.م" 2) "ع.ب.ب.م.ب.ح.ب.ع.ا" وورثـــــــــة "م.ب.ح.ب.ع.ا" وهمـــــــــا 3) "ج" 4) "م" وورثـــــــــة "آ.ب.م.ب.ح.ب.ع.ا" وهمـــــــــا 5) "ح.ب.م.ب.ب.ع.ا" 6) "ز.ب.م.ب.ب.ع.ا"

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 21749 الصـــادر بتـــاريخ 31/ 10/ 2016 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بنـــزرت والقاضـــي نهائيـــا بـــرفض الاستئناف شكلا وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن .

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــده بواســـطة عـــدل التنفيـــذ الاســـتاذ "م.م" حســـب محضـــره عـــدد 5565 بتـــاريخ 18/ 03 / 2017 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الاجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى ملحوظـــات النيابـــة العموميـــة لـــدى هـــذه المحكمـــة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

و بعـــد الاطـــلاع علـــى أوراق القضـــية والمفاوضـــة بحجـــرة الشـــورى صـــرح علنا بما يلي:

<u>من حيث الشكل:</u>

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

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المستأنفين في الأصل (المعقبين الان) لدى محكمة الاستئناف ببنزرت عارضين أن الطالبة في الأصل "ن.ب.ا" (المعقب ضدها الاولى الان) استصدرت إذنا في تسمية مصف على تركة والدها المرحوم "م.ب.ع.ا" وان هذا الإذن المطعون فيه أساء تطبيق القانون و يتجه الرجوع فيه لمخالفته أحكام الفصل 123 م م م ت لخلوه من أسماء أطراف الإذن ومقراتهم و صفاتهم وكذلك من تاريخ صدوره بما يجعله متجه البطلان شكلا كما ان مناب الطالبة "ن" هو مناب بسيط كان بإمكانها الحصول عليه دون إثارة قضايا التي لم تكن الغاية منها سوى التنكيل علما و انها طرف في قضية القسمة المنشورة بين المستحقين كما ان الإذن على عريضة ليس إلا وسيلة وقتية لحفظ الحقوق و طلبوا قبول الاستئناف شكلا و أصلا و نقض الاذن على العريضة عدد 42 الصادر عن المحكمة الابتدائية بباجة و القضاء من جديد بالرجوع فيه .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف ببنزرت قرارها عدد 21749 بتاريخ 31 / 10/ 2016 القاضي ابتدائيا استعجاليا برفض الاستئناف شكلا و تخطية المستأنفين بالمال المؤمن .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن الاستئناف رفع مباشرة دون طلب الرجوع فيه طبقا لأحكام الفصلين 219و 222 م م م ت و ما درج عليه فقه القضاء .

فتعقبه الطاعنون وورد بمستندات طعنهم بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيهم على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول : خرق أحكام الفصول 213 و 215 و 219 و 222 م م م ت و الفصل 135 م ح ع

بمقولة ان الفصول 213 و 215 و 219 و 222 م م م ت تهم الأذون الولائية التي لا يُستدعى فيها الأطراف ولا مواجهة فيها في حين ان الإذن بتسمية مصف لا يستند لأحكام الفصول 213 م م م ت و ما بعده

بل يستند إلى أحكام الفصل 135 م ح ع وهو إذن خاص يستدعى فيه الأطراف ويقع فيه التداخل و يأخذ عددا خاصا ويتم فيه طلب الرجوع إلى جميع أعمال القضاء من حضور جلسات وتقديم التقارير و المؤيدات و بالتالي فقد أخذ المطلب إجراءات التقاضي الاستعجالي إذ وطالما قدم الطرفان دفوعاتهما فلا مصلحة في اتباع إجراءات الرجوع في الاذن على العريضة كما ان المطلب قدم في 29/ 12 / 2015 و لم يقع حسمه إلا في آخر شهر مارس 2016 ولو تم الاعتماد على تاريخ العلم الوارد بالفصل 219 م م م ت فإنه يستحيل تقديم طلب الرجوع فيه بالاعتماد على الآجال التي نص عليها الفصل المذكور .

المطعن الثاني: ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع

بمقولة ان اي طرف من أطراف النزاع لم يثر ما عللت به المحكمة قضاءها لأنه من المعلوم ان المطلب أخذ إجراءات التقاضي الاستعجالي وبالتالي فإنه وطالما ان المحكمة لم تتعرض إلى التقارير المقدمة لدى الطور الأول وللملف الابتدائي فإن قضاءها كان ضعيف التعليل وهاضما لحقوق الدفاع وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

و حيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها الأولى أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعنون فإن أحكام الفصل 213 وما بعده م م م ت هي احكام إجرائية صرفة تتعلق بتنظيم إجراءات تقديم الاذون على العرائض و شروطها وآجالها و كيفية الطعن فيها اما أحكام الفصل 135 فهي تتعلق بضبط الشروط القانونية لتسمية مصفين على التركات وهي احكام موضوعية وبالتالي فإن المعقبين ملزمون باحترام إجراءات الرجوع في الأذون على العرائض الواردة بالفصول 219 وما بعده م م م ت ، ولما لم يفعلوا فقد تجاوزوا مرحلة من مراحل التقاضي ذلك ان حضورهم امام السيد رئيس المحكمة الابتدائية بباجة طبق مقتضيات الفصل 135 م ح ع لا يغيّر من الإجراءات الواجب اتباعها شيئا وانتهى الى أن القرار المطعون فيه كان معللا كما يجب واقعا وقانونا وان الادعاء بهضم المحكمة لحقوق الدفاع لا أساس له من الصحة وبذلك لم تأت مستندات المعقبين بما من شانه أن يوهن مستندات القرار المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبولا شكلا.

المحكمة

عن المطعنين لتداخلهما ووحدة قول المحكمة فيهما:

حيث أن الإذن على عريضة هو إجراء وقتي تحفظي وقد نظّمت مجلة المرافعات المدنية والتجارية في بابها الثاني من الجزء الخامس المتعلق بالوسائل الوقتية أحكام الأذون على العرائض وبيّن الفصلان 213 و214 من هذا الباب الأسباب الحصرية لاستصدارها فنصَّ الفصل 213 على أنه يمكن أن تقدَم لرؤساء المحاكم الابتدائيَة أو حكَام النواحي مطالب للتحصيل على إذن وذلك **في جميع الحالات التي نصَ عليها القانون** وحسب الاختصاص المعين به.

وحيث يستشف من الفصل المذكور أنه يمكن استصدار الأذون على العرائض في الحالات التي نصَّ عليها القانون ومن بين هذه الحالات تلك الواردة بالفصل 135 م ح ع.

وحيث رجوعا الى أوراق القضية يتبين أن المعقب ضدهم كانوا استصدروا الإذن على العريضة موضوع الطعن بالاستئناف اقتضاء بأحكام الفصلين 213 م م م ت و135 م ح ع أي في صورة تسمية مصف للتركة وهي صورة نص عليها القانون وتبقى خاضعة لأحكام الأذون على العرائض كيفما نظمتها مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وحيث خلافا لما تمسك به المعقبون فإن 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 أحرى و ان التحريرات المجراة في المطلب الماثل تندرج في إطار صلاحيات رئيس المحكمة في اختيار المصفي الذي إما ان يكون الشخص الذي أجمع عليه الورثة أو أن يعينه هو دون أن يتقيد في صورة اختلافهم بأي رأي سواء للأغلبية أو الأقلية ، ليكون بذلك طعن المعقبين الآن مباشرة بالاستئناف في الإذن دون المرور بمرحلة طلب الرجوع فيه أمام القاضي الذي أصدره طبقا لأحكام الفصول 219 وما بعده م م م ت مخالفا للقانون .

وحيث تكون محكمة القرار المنتقد لما قضت برفض الاستئناف شكلا قد أصابت المرمى وعللت قضاءها تعليلا صحيحا ليس فيه خرق للقانون بل حسن تطبيق و تأويل له لتنتهي إلى قضاء وجيه لم يأت المعقبون بما يشوبه الأمر الذي يتعيّن معه رفض المطلب أصلا.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **22 /2 /0 / 2018** عن الدائرة المدنية الواحدة و العشرين المتركبة من رئيستها **السيدة سلوى الزين** وعضوية المستشارتين **السيدتين نادرة بن سالم و شفيقة**

الحجـــلاوي وبحضـــور المـــدعي العـــام **الســـيد لطفـــي البـــدوي** وبمســـاعدة كاتب الجلسة **السيد أحمد عبيد ./.**

وحرر في تاريخه