

الحمد لله،

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 28900

تاريخه: 2021/06/09

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2020/12/31 تحت عدد

9784 من طرف المحامي الأستاذ "م. الز."

في حق: "م. الح. ج." القاطن ب.....

ضد: (1) ورثة "ع. ال. بن ح." وهم أبناؤه:

- "س. ح." "حرم الم. بن ح." القاطنة ب.....

- "ع. ح." "حرم الع. ح." القاطنة ب.....

- "م. ح." القاطن ب.....

- "ف. ح." القاطنة ب.....

- "م. ح." القاطن ب.....

محاميهم الأستاذ: "م. الت."

(2) الأستاذ "ع. ب." العدل المنفذ بالمهدية الكائن مكتبه بشارع الطيب

المهيري عمارة جوهر الوحيشي الطابق الأول المهديّة.

طعننا في القرار الاستئنافي عدد 7097 الصادر بتاريخ

2020/05/11 عن محكمة الاستئناف بالمنستير والقاضي نهائيّا استعجاليا

بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم

قرار تعقيبي عدد 28900 بتاريخ 2021/06/09

جدية الإشكال التنفيذي والإذن لعدل التنفيذ بمواصلة أعمال التنفيذ من الحد الذي وصلت إليه وإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهم.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ "م.بن ج." حسب محضره عدد 25029 بتاريخ 2021/01/22 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2021/02/11 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ "م. الت." بتاريخ 2021-02-10.

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

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

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث تقيّد وقائع القضية مثلما أثبتتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده السادس الآن) لدى المحكمة الابتدائية بالمنستير عارضا بواسطة نائبه أنه تم تكليفه من طرف طالبي التنفيذ ورثة "ع الل. بن ح." بتنفيذ الحكم الابتدائي في المقاسمة الصادر عن المحكمة الابتدائية بالمهدية بتاريخ 2009-11-12 تحت عدد 16572 والقاضي بقبالية محلات النزاع للقسمة وإمضائها طبق المشروع المعد من طرف الخير السيد "ق. بن ز." والواقع إقراره استئنافيا عن طريق محكمة الاستئناف بالمنستير

قرار تعقيبي عدد 28900 بتاريخ 2021/06/09

بتاريخ 17-12-2014 تحت عدد 35691 وبعد الإعلام به وتحديد موعد لتنفيذه بتاريخ 16-02-2019 رفقة الخبير المذكور الذي قام بإفراز مناب طالبي التنفيذ المتمثل في جميع محل النزاع الرابع المعروف بالعويدة ويعرف بمغارسة المرموري الرشاشة وتشتمل على 124 أصل زيتون بالغة الإطعام، وتبلغ مساحتها حوالي 20576 متر مربع وقد حضر على العين مثير الإشكال وذكر أن جزء من المقسم المذكور هو ملك من أملاكه الخاصة بمقتضى عقد بيع عقار محرر بالحجة العادلة بتاريخ 10-01-1994 وذلك بموجب الشراء من المدعو "الح.ح." وهو يقتصر على الجزء الغربي والمحتوي على 31 أصل زيتون يحده قبلة إبراهيم بن حسن وشرقاً البحري حمودة وجوفا ورثة أحمد بن الحاج علي حمودة وغرباً كذلك بما استوجب عرض الأمر على المحكمة للاستتارة برأيها لذا قام بهذه القضية لطلب الحكم إما بجديّة الإشكال والإذن بإيقاف التنفيذ الإذن المذكور أعلاه أو بعدم جديّة الإشكال والإذن لنا بمواصلة التنفيذ.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 109 بتاريخ 11/11/2019 قاضياً ابتدائياً استعجالياً بجديّة الإشكال التنفيذي والإذن بإيقاف أعمال التنفيذ المجراة بواسطة عدل التنفيذ "ع.ب." موضوع تنفيذ القرار الاستئنافي الاستحقاقى عدد 35691 الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير بتاريخ 17-12-2014 وعلى مثير الإشكال القيام بقضية أصلية استحقاقية في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ هذا الحكم وإلا يقع استئناف أعمال التنفيذ بداية من الحد الذي انتهت إليه وبدون أي إجراء آخر أو حكم مع الإذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث استأنف المدعى عليهم (المعقب ضدّهم الخمسة الأول الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن عدم تقديم ما يفيد الاعتراض على حكم القسمة يفقد مطلب مثير الإشكال الجديّة فضلاً عن أن التثبت في مدى انطباق عقد شرائه

قرار تعقيبي عدد 28900 بتاريخ 2021/06/09

المحتج به يقتضي أعمالا استقرائية في إطار قضية اعتراضية وأن الخطأ الوارد في هوية المستأنف هو مجرد خطأ مادي قابل للإصلاح.

فتعقبه المستأنف ضده محمد الحبيب جمعة بواسطة محاميه ناعيا

عليه:

ضعف التعليل وخرق أحكام الفصول 462 و 403 م م ت و 481 م إ

ع: بمقولة أن المعقب تمسك بأن الحكم المراد تنفيذه ضده على اعتبار أنه من أطرافه لم يكن طرفا ممثلا فيه إذ لم ينتصب للمناضلة عن حقوقه فيه لعدم استدعائه كما يوجب القانون ذلك أي بهوية صحيحة تضمن بلوغ العلم له بمجريات القضية المرفوعة ضده , وهو ما حال دون حضوره وتقديم سند تملكه الذي تحوز بموجبه بالعقار منذ تاريخ شرائه له منذ سنة 1994 وقد أدلى له البائع عند شرائه له باتفاق على إجراء مقاسمة رضائية وبالتالي فهو على حسن نية في تملكه بالعقار وتحوزه به منذ التاريخ المذكور بما يكون معه الدفع بالاستحقاق جدي وجدية الإشكال واضحة على خلاف ما ارتأته المحكمة من أن المسألة متصلة بالأصل واتصال القضاء ضرورة أن الأحكام لا تلحق آثارها إلا لأطرافها فحسب تنفيذ لقاعدة نسبية أثر الأحكام وإن تنفيذ حكم القسمة ضد المعقب مع أنه ليس طرفا فيه يبرز جدية الإشكال ضرورة أن الحكم على تلك الصورة التي جاء عليها باطل من أساسه لعدم شموله كافة الشركاء وقد اقتضى الفصل 462 م م ت أن أحكام الفصل 403 م م ت تنطبق على مطالب استحقاق العقارات غير المسجلة واقتضى الفصل الأخير أنه إذا رأى الحاكم أن دعوى الاستحقاق جدية فإنه يأذن بتوقيف أعمال التنفيذ ويضرب لمدعي الاستحقاق أجلا قدره خمسة عشرة يوما لرفع الأمر لمحكمة الأصل وإن تنفيذ حكم القسمة هو من صميم أعمال التنفيذ وإذا ما ادعى الغير ملكيته للعين محل التنفيذ فإنه يؤذن له استعجاليا بتوقيف أعمال التنفيذ ليقوم بدعوى استحقاقية في شأنه لدى المحكمة المختصة وهو الأمر الذي انتهجته

قرار تعقيبي عدد 28900 بتاريخ 2021/06/09

محكمة الدرجة الأولى عن صواب علما وأن المعقب يعتبر غيراً عن الحكم المراد تنفيذه باعتبار أنه لم يقع استدعائه للحضور بجلسته كما لم يقع إعلامه به في أي طور من الأطوار مما يجعل الإشكال المرفوع متسم بالجديّة خاصة أنه كان رام لعدم هدر حقوق المعقب الذي أدلى بأسباب جديّة تبرر إيقاف التنفيذ لكن ومع ذلك رأت محكمة الحكم المنتقد أن المسألة متصلة بالأصل واتصال القضاء والحال أن الإشكال المرفوع جدي، علما وأن قرينة اتصال القضاء المقصود منها عدم إعادة نشر النزاع بدعوى جديدة والنظر فيها مكررا حتى لا تتجدد النزاعات وتتعارض الأحكام في نفس الموضوع وبين نفس الخصوم ولنفس السبب وهو ما يستروح من أحكام الفصل 481 م إ ع ولذا طلب قبول مطلب تعقيبه شكلا وفي الأصل نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الملف على محكمة الاستئناف لإعادة النظر فيه بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدهم ثانيا أن ما انتهت إليه محكمة الدرجة الثانية كان معللا تعليلا قانونيا سليما إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون الإشكال التنفيذي بابا لإهدار الحقوق المقضى بها إذ القاعدة في ذلك أن كل ما يدخل في نطاق حجية الحكم لا ينهض سببا للمنازعة في التنفيذ سيما وأن ما زعمه المعقب (المدعي في الأصل) يدخل في المنازعة الموضوعية في أصل الحقوق المحكوم فيها أي في نطاق حجية الحكم الذي اتصل به القضاء والواقع تنفيذه وقد سبق أن صدر حكم مقاسمة في محل النزاع -وما أشمل منه- بموجب الحكم عدد 16572 بتاريخ 2009-11-12 وتأييد استئنافيا تحت عدد 35691-17-12-2014 وتم تنفيذه وإن المعقب (المدعي في الأصل) كان طرفا فيه منذ الطور الابتدائي، وذلك ثابت بنسخة الاستدعاء لحضور وتضمن الملف حجة وفاة مورثته "ح.بن ح." (شهر البردعي) تثبت أن المعقب "م.الح." أحد ورثتها كما أنه بالرجوع إلى الصفحة 2 من الحكم عدد 16572 يتأكد أن ورثة "ح." من بين أطراف القضية، وبالأخص المعقب

قرار تعقيبي عدد 28900 بتاريخ 2021/06/09

"م الحج. ج." وأخويه "ع الد." و"الشأ." وبالرجوع للصفحة 5 من الحكم المذكور، فقد ثبت أن من بين المستحقين ورثة "ح." وهم أبناء "صأ. ج."، ومن بينهم "م الحج. ج." وبالرجوع إلى الصفحة 30 من الحكم الابتدائي عـ16572دد، فقد تميز ورثة "ح. بن ح."، ومن بينهم "م الحج. ج." (الذي نص الخبير على هويته كاملة) بمحل النزاع الخامس بزيادة عن قيمة منابهم قدرها 209، 898 دينار وقد تولى ورثة "ح. بن ح." تنفيذ الحكم، وتم تمكينهم من منابهم المتمثل في المحل الخامس بموجب محضر التنفيذ المضمن تحت عـ10219دد بتاريخ 30 جانفي 2019. وفق النسخة المظروفة بالملف وإنه بالرجوع إلى الصفحة 7 من القرار الاستئنافي عدد 35691 الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير في 17 ديسمبر 2014 فقد جاء حرفيا "وناب كل واحد من "ع ال." و"م الحج." أبناء "صأ. ج." وهما أبناء حفيدته "ح." 35185920 سهما....". وأضحت محكمة الدرجة الثانية، قد طبقت القانون تطبيقا سليما وجاء حكمها معللا تعليلا سائغا من الوجهتين الواقعية والقانونية، فاتجه -معه- رفض التعقيب أصلا متى قبل شكلا.

المحكمة

عن المطعن الوحيد:

حيث لا جدال أن الإشكال التنفيذي محل النزاع الماثل يرمي إلى منع التنفيذ والحيلولة دون إتمامه بناء على عدم صحة أعمال التنفيذ التي انصبت على جزء من العقار التابع للمعقب الذي نازع في ملكية الأشياء محل التنفيذ الصادر بها حكم القسمة 16572 المؤرخ في 12-11-2009، استنادا لملكيته لجزء العقار محل التنفيذ بموجب عقد تام الموجبات.

وحيث من المسلم به أن الغير الذي يحق له استشكال التنفيذ هو كل من لم يكن طرفا في الحكم سند التنفيذ ولا خلفا لأي من أطرافه ومن هذه المثابة

قرار تعقيبي عدد 28900 بتاريخ 2021/06/09

فإن دور المحكمة في التحقق من صفة القائم بدعوى الاستشكال هي من المطاعن الأساسية التي عليها الوقوف عليها باعتبارها من الإجراءات الأساسية الواجب التحقق منها لصحة القيام.

وحيث ثبت من أوراق الملف وخاصة منها حكم القسمة المستشكل تنفيذه أنه ولئن شمل ورثة "ح.بن ح." وهم أبناؤها الذين من بينهم المعقب الآن غير أن الخطأ الذي شاب هوياتهم يجعل القول بأنهم طرف فيه لا أساس له من الصحة سيما وأن المعقب الآن لم يحضر بأي طور من أطوار التقاضي..

وحيث إن عدم حضور المعقب الآن صلب حكم القسمة المستشكل يجعل مواجهته به من قبيل مواجهة الغير الذي لم يشملته التداعي لا يصححه التصييص على هويته الصحيحة بتقرير الاختبار ولا تمييزه بمناب صلب مشروع القسمة الواقع اعتماده من المحكمة مما يضحى معه ما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه من كون المعقب مشمول بحكم القسمة وأن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد خطأ مادي في هويته قابل للإصلاح خاصة وقد وردت هويته صحيحة بتقرير الاختبار خرق صريح لمقتضيات القانون وخاصة الفصل 71 م م ت الذي يرتب عن الخطأ في اسم ولقب المدعى عليه بطلان عريضة الدعوى لا يمكن تداركه بالإصلاح بمجرد إصلاح على معنى أحكام الفصل 256 م م ت لعدم ثبوت تعلق المسألة بمجرد غلط مادي تسرب للحكم وإنما بخطأ في اسم ولقب المعقب حال دون حضوره ودفاعه عن مصالحه بطوري التقاضي.

وحيث لكل ما تقدم لا يسع إلا اعتبار أن القرار المطعون فيه لم يستوف شروط التعليل القانوني السليم واتجه لذلك قبول هذا المطعن والقضاء تبعا لذلك بالنقض مع الإحالة.

ولهاته الأسباب

قرار تعقيبي عدد 28900 بتاريخ 2021/06/09

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **09 جوان 2021** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المترتبة من رئيستها السيدة **آية بن ملوكة** وعضوية المستشارتين **السيدتين نادرة بن سالم وسلوى سلامة** وبحضور المدعي العام السيد **مصطفى العجمي** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد **أحمد عبيد**.

وحرر في تاريخه