**ل/الع**

**الجمهورية التونسية**

**وزارة العدل**

**محكمة التعقيب**

***ع00355.2015دد القضية**

**تاريخه :02-03-2017**

**أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الاتي :**

بعد الاطلاع على مطلب تصحيح خطأ بين المضمن تحت ع14681دد والمقدم من الاستاذ م.ص بتاريخ 2015/01/22.

**في حق** : ع.ر.ط محل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ م.ص نهج *****.

**ضد** : 1/ع.ب.ط.م في حق زوجها ع.ح.ق بصفتها مقدمة عليه.

2/م.ب.ص.س.

3/ورثة ح.ق وهم:

أرملته ع.ب وابناؤه م.ع ون.د و ل و خ و ص.د و ف و م القاطنين جميع **********

ينوبهم جميعا الاستاذ ل.ب المحامي مكتبه بشارع *****

طعنا في القرار التعقيبي الصادر تحت ع2014-14681دد بتاريخ 2014/10/27 والقاضي برفض مطلب التعقيب شكلا وحجز المال المؤمن.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الاول لمحكمة التعقيب القاضي باحالة ملف القضية على الدوائر المجتمعة وتعيين جلسة اليوم موعدا للبت فيها وتعيين المستشار بمحكمة التعقيب السيد عصام الاحمر مقررا في القضية.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة والرامية الى طلب قبول مطلب الطعن بالخطأ البين شكلا ورفضه اصلا.

وبعد النظر في أوراق الملف وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

**من حيث الشكل :**

حيث اقتضى الفصل 192 من م م م ت انه :تنظر الدوار المجتمعة ايضا:

أ-إذا كان الامر يدعو الى توحيد الاراء القانونية بين الدوائر.

ب-عند وجود خطأ بين في قرار صادر عن احدى الدوائر ويعتبر الخطأ بينا

1-إذا بني قرار الرفض شكلا على غلط واضح.

2-اذا اعتمد القرار نصا قانونيا سبقا نسخة او تنقيحه بما صيره غير منطبق.

3-متى شارك الفصل 193 م م م ت ان الرئيس الاول لمحكمة التعقيب هو الذي يقوم بدعوة الدوائر المجتمعة حين نص على انه "وله دعوتها بطلب من احد الخصوم للنظر في تصحيح خطإ بين حاصل في قرار احدى الدوائر وذلك خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدوره".

وحيث ثبت ان مطلب تصحيح الخطا البين المضمن تحت عـ14681ـددقدم من الاستاذ م.ص بتاريخ 2015/01/22 في حين ان القرار التعقيبي محل مطلب التصحيح بالخطأ البين صدر بتاريخ 2014/10/27 تحت عـ2014-14681ـدد وبالتالي يكون قد قدم في الآجال القانونية.

وحيث ولئن تضمن القرار التعقيبي محل مطلب التصحيح ان المعقب ضدها ع.ب.ط.م طرفا في القضية بصفتها الشخصية وانما صفتها في

الدعوى كمقدمة على زوجها وبالتالي فان عدم ذكر عبارة بصفتها الشخصية في محضر تبليغ مستندات الطعن بالخطأ البين لا يعيب الاجراءات ولا يؤثر على مركز الاطراف في الدعوى.

وحيث ان تقرير الرد المقدم من الاستاذ ب لا يحمل امضاء واتجه استبعاده.

وحيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه القانونية وتعين قبوله شكلا.

**من حيث الأصل :**

حيث تفيد وقائع القضية كما تضمنها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل (المطعون ضدهم الان) لدى محكمة البداية عارضين ان المدعي عليه ع.ر.ط (طالب تصحيح الخطا البين الآن) سبق ان استصدر ضد ورثة ح.ق حكما استئنافيا من محكمة الاستئناف بتونس تحت عـ20742ـدد بتاريخ 1995/11/1 قاضي باقرار الحكم ا لابتدائي الصادر عن ابتدائية باجة والقاضي بالزامهم بالخروج من العقار المسجل بادارة الملكية العقارية عـ150538ـدد باجرة المسمى مبروكة 385 وذلك لعدم الصفة وتبعا لذلك تولوا تامين مبلغ خمسون دينارا واثاروا الصعوبة التنفيذية لعدة أسباب منها ان عملية التنفيذ شملت ع.ح.ب.ح.ق الذي تم ضرب حجر عليه ومع ذلك تمت مباشرة اجراءات التنفيذ دون اعلام المقدم عليه اضافة الى ان العقار شمل باقرار خصمهم عقارات منها حمام وهو ما استوجب منهم القيام قضائيا للمطالبة بقيمة البناءات الموجودة بالعقار المذكور وقدرها اربعمائة الف دينار حسب الحكم الاستئنافي عـ1587/11582ـدد عن محكمة الاستئناف ببنزرت مع استبعاد قيمة الاصل التجاري الذي كونوه بالبناءات المذكورة وهو ما يجعلهم يتمسكون

بحق حبس العقار الى حين خلاصهم في كامل المبلغ مع المصاريف طبق الفصل 309 من م ا ع وطلب القضاء بجدية الصعوبة التنفيذية.

وحيث اصدرت المحكمة الابتدائية بباجة الحكم الابتدائي عـ01135ـدد بتاريخ 2013/04/17 : قضى :"استعجاليا بعدم جدية الصعوبة المثارة والاذن بمواصلة اعمال التنفيذ بعد اعلام المقدم على المحجور عليه ع.ح.ب.ح.ق بالقرار الاستئنافي موضوع قضية الحال".

فاستانفه المدعون في الاصل وقضت محكمة الدرجة الثانية (محكمة الاستئناف ببنزرت) في القضية عـ17302ـدد بتاريخ 2013/07/15 نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به بخصوص الصعوبة التنفيذية المستندة الى وجود اصل تجاري بالعقار موضوع التنفيذ والقضاء من جديد بجدية الاشكال التنفيذي في خصوص العقار والمتمثل في الحمام الذي يعرف بحمام **** الكائن بشارع*****وتوقيف اعمال التنفيذ وتمكين الاحرص من الطرفين من القيام بقضية اصلية في الموضوع في ظرف شهر من تاريخ صدور هذا الحكم واقراره فيما زاد على ذلك واعفاء المستانفين من الخطية وارجاع المعلوم المؤمن اليهم".

فتعقبه المدعى عليه في الاصل مثر الطعن حاليا مبديا جملة من المطاعن فاصدرت محكمة التعقيب قرارها عـ14681ـدد بتاريخ 2014/10/27 والقاضي برفض مطلب التعقيب شكلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وهذا القرار محل الطعن الآن للاسباب التالية:

**اولا : احترام الفصل 185 من م م م ت:**

بمقولة ان اجراءات الطعن بالتعقيب استوفت مقوماتها الشكلية وهي مقبولة شكلا خاصة لاحترام الآجال.

**ثانيا : نحديد الخصوم وخرق الفصل 14 من م م م ت:**

بمقولة ان طالب الطعن هو من يتولى تحديد الخصوم الذين يتراءى ممارسة الطعن ضدهم فضلا عن عدم تعرض المشرع لجزاء عدم استدعاء كافة الاطراف في الدعوى طبق الفصل 14 من م م م ت.

**ثالثا : خرق الفصل 197 من م م م ت:**

ضرورة ان المعقب ضده حضر وأناب محام وبالتالي فالجواب على مستندات الطعن ينفي الضرر ولا يمكن للمعقب ضده التمسك بعد ذلك بالبطلان.

## المحكمـــة

حيث ان المسالة القانونية محل الخلاف تتمحور حول ما اذا كان يحق للمعقب تحديد الخصوم الذين يعتزم ممارسة الطعن بالتعقيب ضدهم في النزاعات المتعلقة بالاشكال التنفيذي؟

وحيث ان الاجابة على الاشكال المذكور يتطلب ضبط مفهوم الاشكال التنفيذي ثم النظر في تجديد الخصوم لدى التعقيب.

**الفرع الأول : الاشكال التنفيذي:**

يجب على كل من يثير صعوبة عند التنفيذ ان يقدم للعدل المنفذ مشافهة او كتابة ما له من قول في شانها فيحرر العدل المنفذ محضرا في ذلك ويستمر في التنفيذ الا اذا استشكل الامر فانه يوقف اعمال التنفيذ ويحرر محضرا يبين فيه وجه الصعوبة ويتضمن دعوى من يهمهم الامر للحضور في أقرب جلسة لدى القاضي المختص ويسلم الى كل واحد منهم نسخة من ذلك المحضر.

ولا يمكن توقيف اعمال التنفيذ الا اذا سبق مثير الصعوبة لعدل التنفيذ مصاريف نشر القضية ويتولى هذا الاخير عندئذ عرض الامر على القاضي المذكور بتقديم نسخة من ذلك المحضر اليه.

وإذا رفض عدل التنفيذ عرض الصعوبة على القضاء فلمثيرها ان يرفع الامر الى القاضي المختص بعد تامين مبلغ خمسين دينارا بقباضة المالية بعنوان معين خطية تسلط عليه في صورة رفض مطلبه وعليه استدعاء عدل التنفيذ وكل من يهمه الامر للحضور في أقرب جلسة لدى القاضي المختص وفي هذه الحالة يجب على العدل المنفذ تقديم ملحوظات في شان الصعوبة المثارة.

وينظر القاضي في الصعوبة بعد سماع العدل المنفذ والطرفين او من ينوبهما قانونا.

واذا لم يحضر مثير الصعوبة فانه يقضي في المشكل كما لو كان حاضرا.

ويكون القرار الذي يصدره القاضي في كل الحالات قابلا للتنفيذ حالا على المسودة بقطع النظر عن الاستئناف ودون لزوم للاعلام به ويجب على كاتب المحكمة ان يسلم لمن شاء من الطرفين نسخة من نص ذلك القرار دون مصاريف خلال اربع وعشرين ساعة من تاريخ التصريح به.

وحيث عرف فقه القضاء الصعوبة التنفيذية بكونها :"الصعوبة التنفيذية هي المنازعة الوقتية التي تعترض تنفيذ الحكم فهي منازعات قانونية وقتية يتقدم بها الشخص المتظلم من التنفيذ لمنعه او للحيلولة دون اتمامه.

وحيث يتضح من خلال ذلك ان الصعوبة التنفيذية تتمثل في اشكال قانوني من شانه منع تنفيذ الحكم او مواصلة تنفيذه يثيره الشخص المعني بالتنفيذ لدى العدل المنفذ القائم باعمال التنفيذ كان يدعي شخص غير مشمول بالحكم المزمع تنفيذه استحقاق الاموال موضوع اجراءات التنفيذ.

وحيث يستخلص مما سبق انه يتم اللجوء الى احكام الفصل 211 جديد من م م م ت في اثارة الاشكال التنفيذي اذ يتعين على مثير الاشكال التنفيذي ان يقدم الى العدل المنفذ مشافهة او كتابة ما له من دفوعات بخصوص عملية التنفيذ فيتولى العدل المنفذ تحرير محضر في ذلك فاذا تبين للعدل المنفذ جدية الاشكال المثار بما يتعذر معه مواصلة تنفيذ الحكم فانه يوقف اعمال التنفيذ ويحرر محضرا يتضمن بيانا للصعوبة المثارة ودعوة من يهمه الامر للحضور باقرب جلسة لدى المحكمة الراجع له بالنظر مكان تنفيذ الحكم.

وقد ألزمت احكام الفقرة الثانية من الفصل 211 جديد من م م م ت مثير الصعوبة التنفيذية بتسبقة مصاريف نشر القضية الى عدل التنفيذ الذي يتولى توقيف اعمال التنفيذ وعرض الامر على القاضي المختص.

اما اذا رفض عدل التنفيذ عرض الصعوبة التنفيذية على القضاء واستمر في اعمال التنفيذ فيمكن لمثير الصعوبة التنفيذية عرض الامر على انظار القاضي المختص واستدعاء من يهمه الامر بما في ذلك عدل التنفيذ الذي يتعين عليه تقديم ملحوظاته غير ان قبول المطلب يتوقف على تامين مثير الاشكال التنفيذي لمبلغ خمسين دينارا بقباضة المالية بعنوان معين خطية تسلط عليه في صورة رفض مطلبه وذلك عملا بالفقرة الثالثة من الفصل 211 من م م م ت.

وحيث بينت محكمة التعقيب دور القاضي عند النظر في الصعوبة التنفيذية اذ صرحت:"حيث ان كل صعوبة تنفيذية لها وجهان : وجه وقتي ووجه موضوعي فالوجه الاول هو الطلب الذي يقصد به منع التنفيذ والوجه الثاني هو الطلب المعتاد الذي يرمي الى الحكم موضوعيا في اصل الحق.

وحيث ان وظيفة القاضي الذي ترفع له الصعوبة التنفيذية هي النظر في ظاهر المستندات المقدمة اليه للكشف عن ارجحية صحة ما يقرر رافع

الصعوبة التنفيذية من عدم ذلك دون ان يكون مختصا بالنظر الموضوعي الذي هو من انظار محكمة اخرى.

فاذا انتهى القاضي المختص الى عدم جدية الاشكال التنفيذي المثار فانه يصرح برفض المطلب وهو ما يسمح بالتمادي في اعمال التنفيذ اما اذا رأى ان الاشكال يكتسي اهمية من شانها التاثير على اصل الحق فانه يصرح بقبول المطلب لجدية الاشكال ويأذن لمثير الاشكال القيام بقضية اصلية لدى المحكمة المختصة في اجل خمسة عشر يوما اذا تعلق الاشكال باستحقاق الاملاك موضوع التنفيذ وذلك عملا باحكام الفصلين 403 و462 من م م م ت اما ذا اسس الاشكال على سبب آخر غير الاستحقاق فان القاضي المختص يجتهد في تحديد الاجل الذي سيمنحه لمثير الاشكال قصد القيام بقضية اصلية.

ويكون القرار الصادر عن القاضي المختص قابلا للتنفيذ حالا على المسودة دون حاجة للاعلام به فضلا عن ان الاستئناف لا يوقف التنفيذ لاعتبار ان القاضي ينظر بوصفه قاضيا استعجاليا.

**الفرع الثاني : الخصوم لدى التعقيب:**

حيث اقتضى الفصل 185 من م م م ت.

على الطاعن خلال اجل لا يتجاوز 30 يوما من تاريخ تقديم عريضة الطعن ان يقدم لكاتب المحكمة ما يأتي وإلا سقط طعنه:

أولا : محضر إعلامه بالحكم المطعون فيه ان وقع اعلامه به:

ثانيا : نسخة من الحكم المطعون فيه مشفوعة بنسخة مجردة من الكم الابتدائي اذا اقتصرت محكمة الاستئناف على تبني اسباب هذا الحكم ولم تدرجها بقرارها.

ثالثا : مذكرة من محاميه في بيان اسباب الطعن بصورة توضح ما يطلب نقضه وكذلك تحديد مرماه مع ما له من المؤيدات.

رابعا : نسخة من محضر ابلاغ خصومه نظيرا من تلك المذكرة بواسطة العدل المنفذ.

وحيث استقر موقف فقه القضاء على انه لرافع التعقيب الحرية في تعيين الخصوم الذين يريد رفع الطعن ضدهم ويمكن التذكر بالقرارات التالية:

قرار تعقيبي مدني صادر عن الدوائر المجتمعة عـ117ـدد بتاريخ 20 ماي 1999:

المبدأ : لقد خول المشرع لرافع التعقيب الحرية في تعيين الخصوم الذين يريد رفع الطعن ضدهم لانه المنهج الاكثر مطابقة لمبادئ قانون المرافعات ولذلك خول له ان يحدد في عريضة طعنه اسماء الخصوم الذين يزمع اختصامهم في التعقيب ومن ثمة فانه متى رفع احد المحكوم عليهم طعنه بالتعقيب في حكم لا يقبل التجزئة ضد خصومه المحكوم لفائدتهم دون ان يرفع طعنه على من حكم عليه معه واستوفت اجراءات الطعن القواعد المقررة بالفصل 182 وما بعده من م م م ت فان طعنه يكون مقبولا شكلا لانه حسب هذه القواعد ليس على الطاعن توجيه طعنه الا على خصومه المحكوم لهم دون المحكوم عليهم.

**قرار تعقيبي مدني صادر عن الدوائر المجتمعة عـ135ـدد في 29 ديسمبر 1999:**

المبدأ : 1-لئن كان الطعن بالتعقيب الموجه ضد اطراف غير مشمولين بالقرار الاستئنافي لا يستقيم قانونا الا ان الطعن الموجه ضد طرف مشمول بالقرار الاستئنافي المستوفى لجميع اوضاعه وصيغه الشكلية حري بالقبول من هذه الناحية ويكون ما ذهبت اليه الدائرة التعقيبية في هذا الخصوص من ترتيب اثر الرفض شكلا على جميع الاطراف بمن فيهم من سلمت وصحت اجراءاته الشكلية في غير طريقه مما يجعل قرارها موصوما

بالخطأ البين وهو الحالة المنصوص عليها بالفقرة الاولى من الفصل 192 من م م م ت وهو بالتالي عرضة للابطال.

**قـرار تعقيبـي مـدني صـادر عـن الـدوائر المجتمعـة عـدد 00274.2008 في 26 فيفري 2009:**

المبدأ : الحرص على صحة تطبيق الاجراءات الاساسية المتعلقة بالتبليغ ليس غاية في حد ذاته بقدر ما ان المقصود منه هو توفير الظروف اللازمة لفصل القضية بحضور كافة اطرافها وتخويلهم الدفاع عن حقوقهم حتى لا يضار احد من اجراءات تتخذ بدون علمه ولا يجوز بهذا المنظور التشبث بعدم مراعاة التبليغ الصيغ القانونية اذا ثبت تحقق المراد من الاجراء بحضور المعنى بالامر امام المحكمة وتقديم جوابه في الاصل.

وحيث تعتبر مسألة تحديد الخصوم من قبل القائم بالطعن من المسائل التي تجاوزها الزمن لسبق فصلها بصفة واضحة ودقيقة من قبل الدوائر المجتمعة التي أقرت بان المشرع خول لرافع التعقيب الحرية في تعيين الخصوم الذين يريد رفع الطعن ضدهم باعتبار انه ليس على الطاعن توجيه طعنه الا على خصومه المحكوم لهم دون المحكوم عليهم.

وحيث تجدر الاشارة الى ان محكمة التعقيب تبنت نفس هذا الموقف بمناسبة الطعن بالاستئناف.

وحيث طالما اقتضى الفصل 197 من م م م ت ان قواعد الاجراءات المبينة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية تتطبق على قضايا محكمة التعقيب فيما لا يتعارض مع الاحكام الخاصة بالتعقيب وطبيعة عمل محكمة التعقيب فان الحلول القضائية المعتمدة في اجراءات الطعن بالاستئناف تكون معتمدة عند النظر في الطعن بالتعقيب ومنها مسالة تحديد الخصوم التي اجازها فقه القضاء ولم يرتب عليها الرفض شكلا وانما اجاز ايضا رفع الطعن من قبل احد المحكوم ضدهم.

وحيث اضافة الى ذلك فان احكام الفصل 14 من م م م ت بخصوص تقرير البطلان اكدت انه لا يتم الا اذا تعلق بقواعد النظام العام او احكام الاجراءات الاساسية:

وحيث يتضح من خلال الفصل 14 من م م م ت ان المشرع وفق بين المبدأين المعروفين اولهما والقائل انه لا بطلان بدون نص وهي الاجراءات والشكليات التي تهم النظام العام والاجراءات الاساسية في التقاضي وثانيهما انه لا بطلان بغير ضرر وهي الاجراءات التي تتعلق بمصالح الخصوم الشخصية والتي نتج عنها ضرر نتيجة العيب الكامن فيها.

وطالما كان حق الطرف غير المشمول بالطعن محفوظا بموجب القانون فانه لا مجال للتمسك ببطلان الاجراءات لانتفاء الضرر.

وحيث طالما ثبت ان موضوع الدعوى يتعلق بالبت في اثارة اشكال تنفيذي يندرج في اطار القضاء الاستعجالي سواء من حيث الاجراءات والشروط او من حيث حدود نظر المحكمة اذ يتعلق الامر بالبت في جدية الاشكال التنفيذي من عدمه بنا على ظاهر المؤيدات دون النظر في اصل الدعوى وتقتصر المحكمة على التصريح بعدم جدية الاشكال والتمادي في اجراءات التنفيذ او عند الوقوف على جدية الاشكال اتخاذ قرار وقتي بتعليق اجراءات التنفيذ الى حين البت في اصل النزاع من المحكمة المختصة فان القيام او مباشرة اجراءات الطعن بالتعقيب يكون صحيحا على بعض من شملهم الحكم الاستئنافي المحكوم لهم حفظا للحقوق واعمال للمبدأ العام الذي اقرته الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب والمتضمن انه :"من حق المعقب في تحديد الخصوم عند الطعن بالتعقيب في حكم لا يقبل التجزئة".

وحيث يتضح بالرجوع الى مظروفات الملف ان الحكم موضوع الطعن بالتعقيب يقبل التجزئة بدليل ان المعقب ضدها م.ب.ص.س وحدها من

ادعت ملكية الاصل التجاري خلال كافة اطوار التداعي واثارت اشكالا تنفيذيا.

وحيث ان الطعن بالتعقيب يكون والحالة ما ذكر في طريقه مستوفيا لشروطه الشكلية وبات من المتعين القضاء بقبول مطلب تصحيح الخطأ البين اصلا وارجاع القضية للسيد الرئيس الاول للاذن لإعادة نشرها باحدى الدوائر التعقيبية مع الاعفاء من الخطية.

## ولهـذه الأسبـاب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب تصحيح الخطأ البين شكلا واصلا وابطال القرار التعقيبي عـ14681ـدد وارجاع القضية للسيد الرئيس الاول للاذن باعادة نشرها لدى احدى الدوائر التعقيبية واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الخميس 02 مارس 2017 عن الدوائر المجتمعة.

برئاسة السيدة خديجة فرحاتي وكيل الرئيس الاول لمحكمة التعقيب.

ورؤساء الدوائر السادة:

نجوى رزيق

المنصف الكشو

الحبيب بالحاج

كمال دويك

الحبيب سعادة

روضة أوبيش

أسماء ديلو

كمال العلاني

محمد مراد القزاح

ناجي السويسي

وسيلة الكعبي

شادية بالحاج ابراهيم

شادية الصافي

جمال المستيري

وسيلة التليلي

جليلة نصر الله

نجوى بوليلة

نازك كادة

فوزي بن عثمان

**والمستشارين السادة:**

حياة الخماسي

الهام البناني

انور الكعلي

منجي العجاري

احمد العالي

رؤوف ملكي

نجلاء المصمودي

بسمة بودن

ماجدة الخروبي

سعاد الشبار

نجوى الرياحي

لبنى الرقيق

سرور البرشاني

كلثوم كنو

داود الزنتاني

ناريمان الجديد

زكية الماجري

عفاف عالشيخ

منيرة البرقاوي

ماهر كريشان

عبد السلام دمق

عصام الاحمر

حياة اليعقوبي

بحضور مساعد وكيل الدولة العام السيد طارق شكيوة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عفاف الحاجي.

***وحرر في تاريخه***