ن/ه

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

ع*34248.2016د القضية

تاريخ القرار : 03 جانفي 2017

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2 فيفري 2016 عدد 6288 من الاستاذ **** المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : ز.ح مهنتها عاملة

وقاطنة : ***

ضد :

1/ . ر.ب . فلاح . قاطن بشارع ***

2/ . م.ب . نجار . قاطن بشارع ***

3/ . **** . عدل منفذ .كائن مقره بنهج *****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 42750 الصادر بتاريخ 22 افريل 2015 عن محكمة الاستئناف بالمنستير

والقاضي : " نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق نصه وتخطئة الطاعنة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها للمستأنف عليه الاول بثلاثمائة دينار عن الاتعاب واجرة المحاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة **** حسب محضرها عدد 4698 بتاريخ 24 فيفري 2016 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2 مارس 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة والاعفاء.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

. من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه قبوله من هذه الناحية.

. من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقبة الان لدى محكمة الدرجة الاولى عارضة بواسطة نائبها انه استقر على ملكها في حوزها وتحت تصرفها جميع العقار الكائن **** والمتمثل في دار عربي آلت لها بموجب عقد هبة وتحوزت به منذ تاريخ العقد وقامت بادخال العديد من الاصلاحات وقد فوجئت بضرب عقلة عقارية على ذلك العقار بواسطة المطلوب الثالث بتاريخ 2012/5/28 تحت عدد 727 من اجل تنفيذ حكمين مدنيين صادر عن المطلوب الثاني تحت عدد 14952 بتاريخ 2012/12/10 والثاني تحت عدد 14922 بتاريخ 2009/12/10 وقد قامت بإثارة اشكال تنفيذي تحت عدد 357 بتاريخ 2012/7/24 قضى بجدية الاشكال التنفيذي وايقاف اعمال التنفيذ للقيام بقضية في الاصل

طالبا في حقها الاذن بإجراء بحث حيازي على العين بمساعدة خبير في البناء يقع خلاله تطبيق المؤيدات وسماع البينة انتهاء الى القضاء باستحقاقها لذلك العقار كالتصريح برفع العقلة عنها وتعريم المطلوب ر.ب لها بـ500 دينار لقاء اتعاب التقاضي ونفقة الدفاع وحمل المصاريف القانونية ومنها اجرة الاختبار .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها عدد 20027 بتاريخ 2013/11/14 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الاصلية وحمل المصاريف القانونية على المدعية وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بإبطال عقد الهبة المحرر بالحجة العادلة في 2009/2/18 والمسجل بالقباضة المالية بالمهدية بتاريخ 2009/2/19 والغاء مفعوله وتغريم المدعية والمدعى عليه الثاني م.ب لفائدة المدعى عليه الاول ر.ب بالتضامن بينهما بـ250 د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة .

فاستانفه المحكوم ضده واصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الاول :

1/ . في تحريف الوقائع وضعف التعليل:

قولا ان محكمة القرار المنتقد قد ناقشت فقط الدعوى المعارضة ولم تناقش ولم تنظر في الدعوى الاصلية وهي دعوى الاستحقاق والمقامة من قبل منوبته والتي اجري بخصوصها بحث حيازي ثبت من خلاله النزاع على ملك وحوز منوبته وذلك بموجب العقد بعد ان تولت بيع عقار ثان على ملكها وتسليم ثمن العقار للمطلوب الثاني نتيجة مروره بضائقة مالية كما ثبت ان منوبته اعادت بناءه وادخلت عليه العديد من التحسينات من مالها الخاص وقد اكدت بينة منوبته والمتكونة من كل من م.ن و م.ح و ع.ر و و.ب ان

محل النزاع على ملك وحوز منوبته وانها ادخلت احداثات جوهرية عليه كما قامت بتركيب الجليز والابواب بمفردها ومن مالها الخاص وفي المقابل فان بينة المعقب ضده ر.ب والمتكون من شاهد وحيد قد جاءت ضعيفة وغير دقيقة وقاصرة على اثبات ما يدعيه خاصة وقد ثبت من اخلال تقرير الاختبار ***** تطبيق عقد منوبته على محل النزاع وفي المقابل فان كافة مؤيدات ووثائق المعقب ضده الاول لم تنطبق على محل النزاع اطلاقا الامر الذي يؤكد وهن دفوعاته وتجردها وفي المقابل وجاهة دعوى منوبته واستحقاقها لمحل النزاع والاحداثات المقامة عليها .

وانتهى للقول بان عدم مناقشة محكمة القرار المنتقد للدعوى الاصلية وهي الدعوى الاستحقاقية يجعل تعليلها تحليلا ضعيفا ويجعل حكمها موجبا للنقض

2/ . في مخالفة القانون :

قولا : ان محكمة القرار المنتقد اقتصرت على مناقشة الدعوى المعارضة واتسم تعليلها لقرارها بتوفر شروط الدعوى البليانية بالضعف وخرق الفصل 306 م ا ع وان خلافا لما ذهبت اليه المحكمة فان الدعوى البليانية المقامة من قبل المعقب ضده ر.ب لا تستقيم اطلاقا وذلك لفقدانها اوكد شروطها وهي سوء النية . الاعسار تعذر التنفيذ كما انه بالنسبة لشرط الاعسار فان ذلك الشرط غير متوفر اطلاقا ذلك انه لم يثبت عدم امتلاك المعقب ضده الواهب لمنوبته محل النزاع م.ب لمكاسب اخرى يتم التنفيذ عليها كما انه بخصوص شرط تعذر التنفيذ فان ذلك الشرط غير متوفر ذلك ان القائم بالدعوى المعارضة لم يقدم أي محضر تعذر التنفيذ وان ذلك الشرط اساسي للقيام بالدعوى البليانية وانه خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد في تعليل حكمها فان دفع منوبته بعدم اعسار المدين ليست هي المطالبة بإثباته في حين ان المعقب ضده ر.ب هو المطالب بتقديم تعذر التنفيذ وتقديم ما

يفيد اعسار المدين المعقب ضده محمد صفارة طالما هو من تولى عقلة ملك منوبته لتنفيذ حكم مدني على المعقب ضده م.ب وهو الاتجاه الذي انتهجته محكمة التعقيب في قرارها المدني عدد 16927 بتاريخ 2008/3/4 .

وانتهى للقول بعدم توفر شروط الدعوى البليانية الامر الذي يجعل من الدعوى البليانية المقامة في غير طريقها ومخالفة للقانون

وطلب بناءا على ما سبق ذكره قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة .

المحكمة

عن جملة المطاعن لتداخلها وحدة القول فيها :

حيث نعى الطاعن على محكمة القرار المطعون فيه اكتفاءها بمناقشة الدعوى البليانية واخذها بها باعتبارها موضوع الدعوى المعارضة رغم اختلال شروطها وفي المقابل التفاتها عن البت في الدعوى الاصلية المتعلقة باستحقاق العقار موضوع التداعي .

وحيث لا جدال ان منطلق تعهد المحكمة الاصل مناطه موضوع الدعوى التي يثيرها امامها المدعي في الاصل هي التي تحدد سلطة البت الموكولة من خلالها للقاضي المتعهد بنظرها وعليه تكون محكمة البداية ومن بعدها محكمة الاستئناف محكومة بتعهد وفصل النزاع موضوع الدعوى الاصلية والمتمثل راهنا فيما اثير من طلب استحقاق العقار الواقع احالته للمدعية في الاصل الان بموجب عقد الهبة الصادر لها من زوجها وذلك بعد الاذن باجراء بحث حيازي على العين بمساعدة خبير في البناء يقع خلاله تطبيق المؤيدات وسماع البينة كالتصريح برفع العقلة عنه .

وحيث تبين بمراجعة القرار المخدوش فيه ان المحكمة اعرضت عن البت فيما تعهدت به ضمن الدعوى الاصلية من طلب استحقاق العقار

محل النزاع وراحت تستعرض شروط قيام الدعوى البليانية في ابطال عقد الهبة باعتباره قد ابرم للاضرار بدائني الواهب تواطؤا مع زوجته الطاعنة وكان خوض المحكمة في ذلك استنادا لما اثير امامها من دعوى معارضة في ابطال الهبة المستند اليه من المعقبة الان في المطالبة باستحقاقها لعقار التداعي .

وحيث ان الدعوى المعارضة لا يمكن بحال ان يقع النظر فيها وتمحيصها دون بت في الدعوى الاصلية المتعلقة بها ضرورة ان الدعوى المعارضة يتوقف وجودها قانونا على وجود قضية اصلية مرفوعة من المدعي في الاصل باعتبار ان الدعوى المعارضة شرعت لمصلحة المطلوب ولا تقبل بصريح الفصل 227 م م م ت الا اذا كان المقصود منها الدفاع لرد الدعوى الاصلية او المقاصة او طلب غرم الضرر المتسبب عن النازلة بما يستوجب ضرورة ان يكون نظرها واقعا عند نظر الدعوى الاصلية ولا يمكن اعتبارها كدعوى مستقلة بذاتها بما لا يمكن معه لمحكمة القرار المخدوش ان يقتصر نظرها عليها بانفرادها وقضاؤها فيها دون بت في الدعوى الاصلية يجعلها في مخالفة واقعة لمقتضيات الفصل 227 م م م ت المذكور بقطع النظر عن موضوع الدعوى المعارضة ذاتها والذي ورد كموضوع مستقل عن الدعوى الاصلية دون ارتباط بموضوع هذه الاخيرة ودون ان يكون رفعها بغاية الدفاع لردها بل استهدفت القضاء بابطال عقد الهبة وهو طلب لا ارتباط له برد موضوع الدعوى الاصلية .

وحيث وتأسيسا عما سبق ذكره فان قضاء محكمة القرار المطعون فيه في الدعوى المعارضة رغم اختلال شروطها ودون بت في موضوع الدعوى الاصلية يكون بذلك قضاءا مخالفا للقانون متجه نقضه .

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع احالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير للنظر فيها

مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها ./.

و**صدر** هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة 3 جانفي 2017 عن الدائرة المدنية السادسة عشر برئاسة السيدة **وفاء بسباس** وعضوية المستشارتين السيدتين **زكية بن بريك ومفيدة صولى** وبحضور المدعي العام السيدة **ليلى الشابي** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **عائدة اسكندر** ./.

وحرر في تاريخه .

.