الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 83061

تاريخه: 2021/03/17

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2019/12/05 تحـت عـدد 1011 من طرف المحامي الأستاذ ع ش

في حـق: 1)ح ب م ع

2) م ب م ب

مقرهمـا بسـاحة واللـذين عينـا محـل مخابراتهمـا بمكتـب محاميهمـا المـذكور الكـائن بـ مكتـب عـدد

ضـد: 1) و ب م ب ج ح القاطنـة

.

2) ع ب العـدل المنفـذ الكـائن مقـره بشـارع ا

ة.

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي الاسـتعجالي عـدد 22535 الصـادر بتـاريخ 2019/11/28 عـن المحكمـة الابتدائيـة بوصـفها محكمـة اسـتئناف لأحكـام النـواحي التـابعين لهـا بـالنظر والقاضـي بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الأصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي المطعـون فيـه والقضـاء مجـددا بـرفض الـدعوى

لعدم جدية الإشكال التنفيذي وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدهما والواقع شرحه بموجب القرار المؤرخ في 11-12-2019 بأن أصبح منطوق الحكم" قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء مجددا برفض الدعوى لعدم جدية الإشكال التنفيذي والإذن العدل التنفيذ بالتمادي على أعمال التنفيذ وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدهما".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ م ب ج حسب محضره عدد 22949 بتاريخ 05-12-2019 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2019/12/06 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

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:

<u>من حيث الشكل</u>

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

<u>من حيث الأصل</u>

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها أن المدعي في الأصل (المعقب ضده الثاني الآن) عرض أمام السيد رئيس قاضي ناحية أنه عهد له بوصفه عدل منفذ من طرف طالبة التنفيذ

و ح بتنفيذ الحكم الاستئنافي المدني عدد 20690 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتاريخ 20-04- 2017 والقاضي بإقرار الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 09-02-2016 تحت عدد 17787 والقاضي ابتدائيا بفسخ عقد التسويغ المؤرخ في 08-11-2004 والمسجل بالقباضة المالية في 24-04-2007 وإلزام المدعى عليها بالخروج من المكرى ... والمتعلق بالمحل الكائن ببطحاء السابع من نوفمبر قبالة جامع والحكم الاستئنافي المدني عدد 20922 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتاريخ 15-06-2017 والقاضي بإقرار الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 22-03-2016 تحت عد 17786 والقاضي ابتدائيا بفسخ العلاقة الكرائية الرابطة بين الطرفين وإلزام المدعى عليه بالخروج من المكرى وتسليمه للمدعية شاغرا والمتعلق بذات المحل وبعد الإعلام بهما بصفة قانونية ومرور الآجال القانونية وبإجراء محاولة تنفيذية اتصل به مثيري الأشكال وذكرا وأن المحل المراد تنفيذ الحكم به هو محل صغير لا تتجاوز مساحته 80 متر مربع في حين أن المحل الذي في تصرفهما هو أشمل من ذلك واكبر من حيث المساحة ولا يتطابق من خلال الرسم العقاري بالمحل موضوع الحكم إذ هناك تداخل وتضارب حول موقع العقار ومساحته وصار في الأمر إشكال وجب عرضه على المحكمة لذا طلب النظر في الإشكال التنفيذي المذكور أعلاه والقضاء إما بجدية الإشكال والإذن بإيقاف التنفيذ أو بعدم جديته والإذن بمواصلة التنفيذ.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 1431 بتاريخ 2018/07/17 قاضيا استعجاليا بجدية الإشكال التنفيذي والإذن لعدل التنفيذ بـ الأستاذ بإيقاف أعمال التنفيذ عند الحد الذي وصلت إليه وعلى مثيري الإشكال القيام بقضية أصلية في ظرف خمسة عشر يوما (15) من تاريخ

صدور هذا القرار وإن هم تقاعسوا تتواصل إجراءات التنفيذ من الحد الذي توقفت عنده مع الإذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث استأنفت المدعى عليها في الأصل و ح (المعقب ضدها الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن عدم سعي العدل المنفذ مثير الإشكال إلى تنفيذ الأحكام والتحري في جدية الإشكال المثار من قبل المراد التنفيذ ضدهما يجعل الإشكال غير جدي.

فتعقبه المستأنف ضدهما ح وم ناعيين عليه

1) الخطأ في تعريف الإشكال التنفيذي: قولا أنه خلافا لما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه قولا بأن الإشكال التنفيذي ممكن إلا أن مواصلته قد تؤدي إلى الإضرار بحق أحد أطراف الحكم فإن مسألة الصعوبة التنفيذية أو الإشكال التنفيذي هي من المسائل الواقعية التي يمكن أن تعترض عدل التنفيذ عند تنفيذ أي حكم مدني قد ينجر عنها آثار غير مشمولة بنص الحكم ويمكن لها أن تتسبب للمحكوم ضده أو غيره في أضرار مباشرة أو غير مباشرة بما يجعل من الحكم مخلا بسبب صدوره وهو إيصال الحق وإن الإشكال التنفيذي هو تطابق مع ما جاء بالفصل 103 م إ ع الذي ينص على أن من "قام بما يقتضيه حقه فلا عهدة مالية عليه" وهو ما يؤدي إلى القول بأن تنفيذ أي حكم قضائي يمكن أن ينشأ حقوقا تتعارض مع أصل الحق الواردة في الحكم يجعل من تنفيذ هذا الحكم يتطلب إعادة عرض الإشكال أو الصعوبة أمام القاضي المختص لتدارك كل اعتداء على الحق نشأ بمناسبة تنفيذ الحكم وهذا الأمر يتطلب من قاضي الأمور المستعجلة التحقق من جدية الإشكال من عدمه والغوص في منطوق الحكم والمؤيدات المدلى بها بعد صدور الحكم وسماع عدل التنفيذ

والأطـــراف قصـــد اســـتخلاص النتـــائج القانونيـــة باتخـــاذ قـــرار بمقتضـــاه يـــأذن بمواصلة التنفيذ من عدمه.

وإن محكمـــة الاســـتئناف لـــم تلتفـــت إلـــى التـــداعي الجزائـــي موضـــوع قضـــية تـــدليس وثـــائق الملكيـــة كمـــا أنهـــا لـــم تلتفـــت لوجـــود قضـــية أصـــلية فـــي الكـــراء إضـــافة إلـــى وجـــود قضـــية أصـــلية فـــي إبطـــال حكـــم الفســـخ والخـــروج إضـــافة إلـــى عـــدم التحريـــر علـــى عـــدل التنفيـــذ فضـــلا عـــن عـــدم وجـــود أي معاينـــة ميدانيـــة وبـــذلك تكـــون ارتكبت خطأ في تطبيق القانون موجبا للنقض.

2- ضـــعف التعليـــل: قـــولا أن محكمـــة الحكـــم المطعـــون فيـــه اعتبـــرت تقـــدير مـــدى جديـــة الإشـــكال التنفيـــذي مـــن عدمـــه مـــن الواجبـــات المحمولـــة علـــى عـــدل التنفيـــذ ممـــا جعـــل الحكـــم المطعـــون فيـــه قـــد نصـــب عـــدل التنفيـــذ قاضـــيا ولـــيس مثيـــرا للإشـــكال وإن أحكـــام الفصـــول 403 و 211 م م م ت قـــد أوجبـــت علـــى عـــدل التنفيـــذ عـــرض الإشـــكال علـــى القضـــاء دون إبـــداء رأيـــه بجديـــة الإشـــكال مـــن عدمـــه وإن البـــت فـــي نتـــائج تنفيـــذ الحكـــم ومعطلاتـــه والآثـــار التـــي يمكـــن أن تـــنجم عـــن تنفيـــذه تبقـــى مـــن المســـائل التـــي يخـــتص باتخـــاذ القـــرار فـــي شـــأنه قاضـــي الأمـــور المســـتعجلة دون ســـواه تطبيقـــا لأحكـــام 201 و211 م م م ت وتجـــاوز محكمـــة الحكـــم المطعـــون فيـــه مـــا جـــاء بتصـــريحات عـــدل التنفيـــذ صـــلب عريضـــة الاســـتدعاء مـــن دعـــوة المحكمـــة للتحقـــق مـــن المســـألة الأوليـــة (أصـــل الحـــق) دون أن تمـــارس المحكمـــة واجبهـــا فـــي رقابـــة الأمـــر يجعـــل مـــن حكمهـــا الصـــادر بـــالنقض قاصـــر التســـبب ضـــعيف التعليـــل مخالفا للقانون بما يتجه التصريح بنقضه

3- ســـوء تطبيـــق القـــانون: قـــولا أن المشـــرع قـــرن إثـــارة الإشـــكال التنفيـــذي بضـــرورة رفـــع دعـــوى أصـــلية فـــي أجـــل معـــين وقـــد تـــولى المعقبـــان رفـــع قضـــية أصـــلية أمـــام المحكمـــة الابتدائيـــة فـــي الآجـــال القانونيـــة وهـــو مـــا يوجـــب علـــى محكمـــة الحكـــم المطعـــون فيـــه عنـــد النظـــر فـــي الصـــعوبة التنفيذيـــة إبـــداء

رأيها بخصوص مواصلة التنفيذ من عدمه لا الاقتصار على التصريح بجدية الإشكال أو بعدم جديته بحيث أن وجود قضية أصلية منشورة للبت في أصل الحق يوجب على قاضي الأمور المستعجلة إبداء رأيه في مواجهة أعمال التنفيذ تصريحا بمواصلة التنفيذ أو بإيقاف أعمال التنفيذ وسكوت محكمة الحكم المطعون فيه يجعل من القرار مشوبا بخرق واضحا للقانون وانتهيا إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه دون إحالة واحتياطيا بنقضه مع الإحالة.

المحكمـــــــة

عن المطعن الأول المأخوذ من الخطإ في تعريف الإشكال التنفيذي:

حيث إن المطاعن يجب أن تحرر بصورة واضحة تهدف إلى إظهار الخلل الذي شاب الحكم المطعون فيه مما جعله قابلا للنقض طبق أحكام الفصل 175 م م م ت ذلك أنه من المسلم به أن بسط محكمة القانون لرقابتها الدنيا على القرار الصادر عن محكمة الأصل يقتضي بالضرورة أن تكون المطاعن والدفوع المطروحة أمامها محررة على نحو يمكن المحكمة من التحري في مكامن الوهن والخلل التي تشوب القرار المطعون فيه أمامها.

وحيث ثبت رجوعا للحكم المطعون فيه أن المحكمة حددت الفرق بين الإشكال التنفيذي وإيقاف التنفيذ مبينة أن الأول يهدف إلى عرقلة إجراءات التنفيذ وهو لا يتوقف على مجرد عقبات مادية كما أنها لا تمثل تظلما من الحكم ولا طريقة من طرق الطعن فيه وأن إيقاف التنفيذ مناط الفصل 194 م م م ت غايته إيقاف تنفيذ الحكم إلى حين صدور القرار التعقيبي تفاديا لضياع حق أو استحالة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في صورة التنفيذ وهو لا ينبني على صعوبة في التنفيذ لأن مواصلة تنفيذه ممكنة لكن قد تؤدي إلى الإضرار بحق أحد الطرفين متوصلة إلى أن وقائع قضية الحال تتعلق بصعوبة تنفيذية من

شأنها عرقلة التنفيذ ولا يمكن الحسم فيها بمجرد مطلب إيقاف تنفيذ لدى الرئيس الأول لمحكمة التعقيب وتبقى من أنظار حاكم الناحية المختص.

وحيث يكون والحال تلك ما جاء بمستندات التعقيب من أن المحكمة أخطأت في تعريفها للإشكال التنفيذي غير قائم على سند صحيح ضرورة أن ما أثاره نائب المعقب في هذا الخصوص من كون تنفيذ الحكم يمكن أن يُنشئ حقوقا تتعارض مع أصل الحق الواردة في الحكم يخول استشكاله لا أساس له من الصحة فالحكم الذي فصل في الخصومة يعتبر عنوان الحقيقة ولا يمكن إعادة إثارة مسائل سبق للحكم المستشكل البت فيها باعتبار أن الإشكال التنفيذي مثلما بينت ذلك محكمة الحكم المطعون فيه عن صواب ليس وسيلة من وسائل الطعن في الحكم المستشكل وإنما الغاية منه تثبيت حقّ في جانب من أثاره من خلال التّدليل على وجود خطإ في التنفيذ أي أن المعني بالأمر يدّعي وجود خطإ في التنفيذ وليس خطأ في الحكم فهو بالتالي نعيٌ على التنفيذ وليس قدحا في الحكم الذي بموجبه يتم التنفيذ.

وحيث طالما تأسس الإشكال التنفيذي المثار من قبل المعقبين الآن على مسألة عدم ملكية المعقب ضدها للمكرى محل التنفيذ وهي مسألة متصلة بأصل الدعوى التي بت فيها الحكم المستشكل فإنها تخرج بالضرورة عن نطاق التنفيذ ولا يمكن أن تكون سببا في استشكال الحكم وتعين لكل ذلك رد هذا المطعن.

<u>عن المطعنين الثاني والثالث لوحدة القول فيهما.</u>

حيث من المسلم به أنه لا يكفي أن تتوفر أي من أسباب الإشكال التنفيذي حتى تتعهد المحكمة بالنظر في الدعوى المتولدة عنه بل لابد من احترام العديد من الشروط الضرورية والواجب توفرها في المستشكل حتى تقبل دعواه باعتبار وأن تعهد المحكمة بالنظر في دعاوى الإشكال التنفيذي لا

يعني بالضرورة استجابتها للطلب المدعى به في كل الأحوال بل لا بد من التزام المستشكل بشروط دعوى الإشكال وإلا يكون جزاء الإخلال بها عدم قبولها.

وحيث من المسلم به أيضا حسب منطوق الفصل 211 م م م ت أن العدل المنفذ يتمتع في إطار أعماله بسلطة تقديرية تخوله حق مواصلة أعمال التنفيذ بالرغم من إثارة الإشكال فيجوز له تبعا لذلك تقدير مدى جدية الإشكال لتقرير مواصلة التنفيذ أو تعطيله ومؤدى ذلك أنه للعدل المنفذ مواصلة أعمال التنفيذ دون رفع قضية في الغرض بالرغم من إثارة صعوبة تنفيذية بين يديه.

وحيث عللت محكمة الحكم المطعون فيه حكمها لرفض المطلب الحالي بالقول أن " العدل المنفذ المكلف بالتنفيذ لم يتول السعي إلى تنفيذ الحكم ولم يتحر من جدية الإشكال المثار أمامه من قبل المعقبين الآن ولم يحرر محضرا يبين صلبه ماهية الإشكال بدقة وهو ما يجعله غير جدي " وهو تعليل سائغ باعتبار أن تحديد العدل المنفذ للإشكال الذي اعترضه بكل دقة هو الكفيل بتمكين المحكمة من معرفة حقيقة الإشكال الذي اعترضه عند تنفيذ الأحكام والوقوف على طبيعته وتقدير جديته وفي غياب ذلك تكون الدعوى غير مؤسسة على ما يبرر الاستجابة لها لأن الإشكال يقتضي توفر صعوبة جدية مادية أو قانونية من شأنها جعل التنفيذ أمرا متعذرا أو محل التباس وهو أمر يقدره بصفة مبدئية العدل المنفذ الموكول له في إطار مهامه تنفيذ الحكم المستشكل ويقرر مدى ضرورة رفع الأمر للمحكمة للحسم فيه وهو ما لم يتوفر في قضية الحال طالما أن العدل المنفذ رفع الأمر للمحكمة لمجرد إثارة الإشكال من المعقبان ودون تحرٍّ في مدى قيام إشكال مادي أو قانوني مانع من التنفيذ من عدمه فتكون بذلك موقف محكمة الحكم المنتقد بردها للطب قد طبقت الفصل 211 م م م ت تطبيقا سليما يعكس فهما صحيحا لإجراءات الفصل

المـــذكور دون ضـــعف فـــي التعليـــل ولا ســـوء فـــي تطبيقـــه وتظـــل منازعـــة الطـــاعنين بخصوصه غير قائمة على سند صحيح وحريا تبعا لذلك رفض الطعن أصلا.

ولهاته الأسباب

قـــررت المحكمـــة قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا ورفضـــه أصـــلا وحجـــز معلوم الخطية المؤمن.

وصـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ **17 مـــارس 2021** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الواحـــدة والعشـــرين المتركبـــة مـــن رئيســـتها الســـيدة

وعضـــوية المستشـــارتين الســـيدتين وبحضـــور

المـــدعي العـــام الســـيد وبمســـاعدة كاتـــب الجلســـة الســـيد

وحرر في تاريخه