الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

*** عـ25288.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2015/12/31

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 6 افريل 2015 من طرف الأستاذ "ك.م" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : "ش.ي" .

ضد :

1/ "ا.ج" ينوبه الأستاذ .

2/ الاستاذة "ا.س" .

3) "م.ي" .

طعنا في الحكم ألاستئنافي المدني عدد 19155 الصادر بتاريخ 2014/12/8 عن محكمة الاستئناف .

والقاضي: " قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ونقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض المطلب .

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المقدّمة في 2015/5/6 والمبلغة الى المعقب ضدهم بتاريخ 2015/5/5 بواسطة عدل التنفيذ ببنزرت الأستاذ "ط.ت" حسب رقيمه عدد 9690 وبقية الوثائق المقدّمة طبق الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2015/5/22 من طرف الأستاذ "ب.م" في حق المعقب ضدّه الأول .

وبعد الإطلاع على ملحوظات الإدّعاء العام المحررة في 2015/11/20 والرامية الى طلب قبول المطلب شكلا ورفضه أصلا مع الحجز .

مــن حيــث الشكــل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و 185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

مــن حيــث الأصــل:

حيث تفيد وثائق القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق المظروفة بالملف، قيام المدّعى في الأصل والمعقب الآن امام المحكمة الابتدائية عارضا ان المطلوب الاول (المعقب ضده الاول الآن) استصدر اذنا على العريضة في ضرب عقلة تحفظية على مكاسب المدعى عليه "م.ي" (المعقب ضده الثالث) تحت عدد 10387 بتاريخ 2014/6//9 استنادا على شيكات رجعت بدون خلاص إلا ان بعض المنقولات ليست على ملك المدين وهو المالك الوحيد لها كما ان محضر العقلة جاء مخالفا لمقتضيات الفصلين 294 و 392 من م ح ع ت طالبا على هذا الاساس التصريح بجدية الإشكال المثار والإذن له في القيام بقضية أصلية .

وحيث انه بعد إتمام الإجراءات أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عدد 20064 بتاريخ 2014/9/10 والقاضي استعجاليا بجدية الإشكال وإيقاف التنفيذ وصرف المدعى للقيام في الأصل في ظرف 15 يوما .

وحيث استأنف الدائن العاقل "ا.ج" الحكم المذكور بواسطة نائبه الذي تمسك بعدم إمكانية القيام على معنى الفصل 211 من م ع ح ت لان الأمر لا يتعلق بتنفيذ الأحكام طالبا نقض الحكم الإبتدائي والقضاء مجددا برفض المطلب .

وحيث انه بعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة القرار المطعون فيه حكمها المبين بالطالع استنادا الى انه يستنتج من صريح عبارات الفصلين

210 و 211 وتحديدا الفصل 210 من م م م ت ومن السياق الذي ورد فيه ان الصعوبة التنفيذية المقصودة ضمنها تتصل بتنفيذ الأحكام لا غيرها ولم ينص المشرع في أي موضع من النصوص المنظمة لإجراءات الصعوبة التنفيذية على إمكانية إثارتها في غير صوره تنفيذ الأحكام وعليه لا يمكن للعارض في الأصل ان ينتهج إجراءات الصعوبة التنفيذية للتظلم من مجرد عقلة تحفظية يدعى تسلطها على أملاكه لخروج تلك الصورة عن الحالات الواردة بالفصل 210 من م م م ت ويكون بالتالي محكمة البداية لما قبلت اثارة الدعوى في شكل صعوبة تنفيذية أمامها وقضت لصالحها قد جانبت الصواب وخالف حكمها النصوص المشار اليها .

وحيث عقب المستأنف ضده الاول "ش.ي" القرار المذكور بواسطة نائبه الذي نسب له ما يلي :

المطعن الأول : خرق احكام الفصول 14 و 294 و 392 من م م م ت

قولا ان المعقب الآن تمسك بان محضري العقلة والإعلام بها خالية من إمضاء او علامة إبهام الحارس وهو امر مخالف للفصلين 294 و 392 اللذان يؤكدان ان بطلان محضر العقلة اذا لم يضمن عدل التنفيذ عدة تنصيصات ومن بينها حضور او مغيب المعقول عنه ووجوب تعيين حارس ونص الفصل 14 من م م م ت على بطلات الإجراءات التي تخرق قواعد النظام العام .

المطعن الثاني : خرق أحكام الفصل 123 من م م م ت:

قولا ان الحكم المطعون فيه لم يرد على الدفوعات الأساسية التي أثارها المعقب الآن وفي ذلك مخالفة لأحكام الفصل 123 من م م م ت .

المطعن الثالث : خرق الفصل 240 من م ا ع :

قولا ان المعقب يعد غيرا لا علاقة تربطه بالدائن فضلا على ملكيته للمنقول المعقول كانت سابقة لاستصدار الإذن على العريضة وان الذمة المالية

للمعقب مستقلة عن كل الذمم الا ان المحكمة لم تراع ذلك وهو ما يعد خرقا للقانون .

المطعن الرابع : خرق الفصول 210 و 211 و 213 و 214 و 403 من م م م ت :

قولا ان المحكمة ارتأت ان الصعوبة التنفيذية لا تكون ممكنة الا في صورة تنفيذ الأحكام وهذا غير صحيح لان الإذن على العريضة هو سند قضائي غير حكمي وقد خول القانون كل من يصدر ضده السند ان يتبع إجراءات الإشكال التنفيذي خاصة إذا حصل نزاع في إثبات صفة الطرفين والمعقب لا علاقة تجمعه بالدائن والمدين وان المحكمة كيفت ما قام به المعقب بانه اثاره صعوبة تنفيذية والحال انه اشكالا تنفيذيا . فالصعوبة يمكن تلافيها باستنجاد العدل المنفذ بالقوة العامة طبق الفصل 294 من م م م ت والحال ان مطلب المعقب كان في إطار الفصل 403 من م م م ت وهو فصل يتعلق بعقلة المنقولات وبيعها وبالتالي فان محكمة الاستئناف اخطأ من تأويل الفصول 210 و 211 و 403 من م م م ت مما يتجه نقض الحكم مع الإحالة .

وحيث ردّ نائب المعقب ضده الآن ان التمسك بالبطلان لا تستحق الجواب عنها لأنها تخرج عن مناط الفصول 210 و 211 و 403 من م م م ت اما عن ضعف التعليل فان هذا غير صحيح لانه طالما تسلط استئناف المعقب ضده للقرار ألاستعجالي الابتدائي على مخالفة أحكام الفصول 210 و 211 و 403 فليس للخصم الاحتجاج بعدم تناول الحكم للبطلان المدعى بها اما عن الفصل 240 من م ا ع فان القرار ألاستعجالي الطعون فيه لم يتناول علاقة المديونية واطرافها كما ان العقلة التحفظية لا تتنزل منزلة الأحكام القابلة للتنفيذ على معنى الفصل 256 من م م م ت والعقلة التحفظية لا يجوز المنازعة فيها الا بموجب الاعتراض وجوبا لوسيلة الطعن المخصومة بالفصل 218 من م م م ت وعليه فان الحكم كان في طريقه واتجه رفض الطلب أصلا .

المحكمة

عن جملة المطاعن لوحدة القول فيها :

حيث انه من المبادئ الإجرائية الثابتة التي أكدتها محكمة التعقيب في قراراتها المتوترة ان لكل متضرر من إجراء قضائي مهما كانت طبيعته وشكله حق التظلم منه سواء كان بالاستئناف او بالاعتراض اذا كان القرار المتطلع منه حكما او بطلب الرجوع فيه إذا كان القرار متخذا في شكل إذن كان القرار متخذا في شكل اذن على عريضة .

وحيث ان نزاع الحال يتنزل في إطار التظلم من اذن على العريضة في ضرب عقلة تحفظية وهي بالتالي لا تعتبر حكما قانونا حتى يثار الاشكال التنفيذي بدعوى الاستحقاق على معنى الفصول 403 و 210 و 211 من م م م وهي نصوص تتعلق بالأحكام وهذا أمر واضح وبالتالي فان محكمة الدرجة الثابتة كما وضعت في هذا الإطار القانوني كان فهمها سليما وكان على المعقب الآن طلب الرجوع او القيام بأي إجراء آخر اما إثارته للإشكال التنفيذي استنادا على محضر عقلة تحفظية فهو غير مقبول قانونا .

وحيث يخلص مما سبق ان المحكمة براء من مخالفة القانون وكان حكمها وجيها سندا ونصا وتأويلا وفهما وبات لزاما رد التعقيب أصلا .

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار يوم الخميس 2015/12/31 عن الدائرة المدنية المدنية الواحدة والعشرون ، متألفة من رئيسها و المستشارين السيد والسيدة بحضور المدعي العمومي السيد وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) جلال .

وحـــرر في تاريخـــــه