الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب **الحمدلله وحده،**

القضية عدد 52311

تاريخ القرار 04 جويلية 2018

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 20 جوان 2017 عدد 7464 من طرف الاستاذ "س.م" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: "م.ب.ع" ،محامي، مقره بمكتبه الكائن ب **** تونس .

ضــدّ :

1- "ف.ب.ع" القاطنة ب **** المنستير .نائبها الاستاذ "م.ع.غ" المحامي لدى التعقيب.

2- الاستاذ "م.ق" عدل منفذ مقره بمكتبه الكائن ب **** تونس .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 46595 عن محكمة الاستئناف بالمنستير بتاريخ 20 اكتوبر 2016 والقاضي "**نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضدّها بخمسمائة دينار 500د لقاء الاتعاب وأجرة المحاماة.**"

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده "م.ق" بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ع.س.ب.ح" حسب محضره عدد 103835 بتاريخ 12 جويلية 2017.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده "ف.ب.ع" بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "س.ح" حسب محضره عدد 57996 بتاريخ 11 جويلية 2017.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 17 جويلية 2017 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب الرامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا متى قبل شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا والحجز.

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل والمعقب الان لدى المحكمة الابتدائية بالمنستير عارضا بواسطة محاميه ان المطلوبة الاولى "ف.ب.ع" قد استصدرت ضده القرار الاستئنافي الاستحقاقي عدد 20390 بتاريخ 2005/03/14 وتم اعلامه بتحديد موعد لتنفيذ الحكم الاستئنافي المذكور وذلك بمقتضى محضر اعلام وتنبيه بحضور عملية التنفيذ من قبل عدل التنفيذ "م.ق" تحت عدد 4450 مؤرخ في 2006/06/30 وقد تضمن المحضر عدة اخلالات اجرائية وقانونية تصيره عرضة للابطال تتمثل فيما يلي

1- اكتشف المدعي ولأول مرة صلب محضر الاعلام المراد ابطاله ان المطلوبة الاولى قد استصدرت قرارا في اصلاح الحكم المراد تنفيذه .

2- تم اعلامه بقرار الاصلاح الحكم الاستئنافي عدد 20380 وذلك حسب محضر الاعلام بالحكم الاستئنافي عدد 5852 المبلغ من قبل عدل التنفيذ "ب.ب.ط" في 2005/09/16 بما يجعل الاعلام بالحكم الاستئنافي غير مستوف للإجراءات القانونية وغير قابل للتنفيذ قبل تصحيح تلك الاجراءات.

3- لا علم له بمحاولة التنفيذ الحكم الاستئنافي المذكور بواسطة عدل التنفيذ "ت.ف" موضوع المحضر عدد 3208 المؤرخ في 2006/03/16 بحيث حرم من حقه بالعلم بمحاولة التنفيذ وحماية ما يمكن له من امكانيات قانونية لحماية مصالحه.

4- كشف المدعي صلب محضر الاعلام ان المدعى عليها استصدرت اذنا على عريضة عن محكمة الاستئناف بالمنستير تحت عدد 1194بتاريخ 2006/03/28 والمتضمن الاذن لها بتعويض الخبير "م.خ.ب.ذ" بالخبير "م.ف" لمواصلة أعمال تنفيذ القرار الاستئنافي عدد 20390 ولاحظ ان الاذن المذكور لم يقدم للتنفيذ بصفة قانونية وفي الجل المحدد له قانونا ولم يقع اعلام منوبه به طبق القانون بما يجعله ساقطا عملا بالفصل 121 من م م م ت كما ان عدم اعلامه بالإذن على العريضة المشار اليه يترتب عنه حرمانه من ممارسة حقه فيما خوله له القانون من اعتراض على الاذن المذكور او الرجوع فيه طبقا لأحكام الفصل 219 من م م م ت كما ترتب عنه حرمانه من حقه في التجريح في الخبير المعوض المنصوص عليه بالفصل 108 من م م م ت وتمسك بأنه استنادا لما سبق بيانه فان محضر الاعلام لحضور عملية التنفيذ باطل .

وأضاف ان الاجراءات التي جاءت بها مجلة المرافعات المدنية والتجارية والمتعلقة بمحاضر الاعلام التي يحررها عدول التنفيذ تهم النظام العام وتتمسك بها المحكمة من

تلقاء نفسها عملا بالفصل 13 من م م م ت وشدد على انه من حقه ان يطلع على كل اوراق الملف ومنها الاذن على العريضة الذي استصدرته المطلوبة وكذلك قرار الاصلاح تناغما مع الفصل 4 من م م م ت.

وطلب لذلك الحكم بإبطال محضر الاعلام وتنبيه بحضور عملية التنفيذ المبلغ من قبل عدل التنفيذ "م.ق" حسب رقيمه عدد 4450 المؤرخ في2006/06/30 وتغريم المدعى عليها لفائدته بألف دينار عن الاتعاب وكلف المحاماة وتحميله كافة المصاريف القانونية .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية الحكم عدد 20819 بتاريخ 2007/01/03 والقاضي "ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وتغريم المدعي لفائدة المدعى عليها عرضيا مائتي دينار 200.000 د لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وإبقاء المصاريف القانونية محمولة عليها".

وحيث استأنف المدعي بواسطة نائبه الحكم المذكور فأصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار اليه بالطالع عددا و تاريخا ونصا استنادا الى ان المحضر المراد ابطاله تضمن جميع التنصيصات الوجوبية التي اوجبها الفصل 6 من م م م ت وان ما دفع به المستأنف انه لم يقع اعلامه بقرار اصلاح الحكم الاستئنافي عدد 20390 لا يعتبر سببا لإبطال محضر اعلام بحضور عملية تنفيذ ضرورة ان قرارات الاصلاح المتعلقة بالأحكام يقع الاعلام بها صلب الحكم نفسه الذي يتضمن بطرته ذلك القرار ولا يحول عدم الاعلام بقرار الاصلاح طلب الاصلاح من جديد كلما ثبت خطا مادي بنسخة الحكم وان استصدار اذن على عريضة في تغيير خبير لتنفيذ الحكم الاستحقاقي 20390 لا تأثير له على صحة محضر التنفيذ والإعلام بحضور عملية التنفيذ.

وحيث طعن المستأنف بواسطة نائبه قي القرار المذكور بالتعقيب استنادا للمطاعن التالية:

مستندات التعقيب

المطعن الاول تحريف الوقائع وخرق احكام الفصلين 123 و175 من م م م ت.

قولا انه ورد بالحكم الابتدائي صلب حيثياته انه تم الاعلام بقرار الاصلاح بموجب محضر مجرى بواسطة عدل التنفيذ "ت.ف" تحت عدد 3208 بتاريخ 2005/09/08 وعدل التنفيذ "ب.ب.ك" تحت عدد 5851 بتاريخ 2005/09/20 وعدد 5852 بتاريخ 2005/09/16 بواسطة عدل التنفيذ "ف.خ" تحت عدد 3259 بتاريخ 2005/09/24.

وانه على عكس ما علل به الحكم الابتدائي قضاؤه بعدم سماع الدعوى والمؤيد استئنافيا فقد خلا الملف مما يفيد اعلام المعقب بقرار الإصلاح المذكور او تسلمه للنسخة منه بما يجعل قول المحكمة بخلاف ذلك فيه تحريف سافر للوقائع بما ترتب عنه مساس بحقوقه .

وقد ايد الحكم الاستئنافي المنتقد الحكم الابتدائي بدون اي احتراز او تنقيح بما يجعله متبنيا لجميع حيثياته بما فيها تلك القائلة بحصول اعلام منوبه بقرار الاصلاح المشار اليه والذي لا وجود له حقيقة بالملف مما يجعله حريا بالنقض من اجل تحريف الوقائع وخرق واضح لأحكام الفصلين 123 و175 من م م م ت التي اوجبت على المحكمة ان يكون حكمها مؤسسا على مستندات واقعية وقانونية سليمة.

وان المسلم به ان قرار الاصلاح هو جزء لا يتجزأ من القرار الاصلي وهو يخضع لنفس الاجراءات المستوجبة على الحكم الاصلي بما في ذلك الاعلام وبدونه تكون اجراءات الاعلام بالحكم الاصلي و تنفيذه مختلة وباطلة من الاساس كما سلف بيانه.

المطعن الثاني: ضعف التعليل والإفراط في السلطة وخرق الفصلين 13 و14 من م م م ت و احكام الفصل 256 من م م م ت.

قولا ان محكمة الحكم المنتقد ردت على هذا الدفع بالقول "ان عدم الاعلام بقرار الاصلاح الاستئنافي عدد 20390 لا يعتبر سببا لإبطال محضر الاعلام والتنبيه بحضور عملية التنفيذ ضرورة ان قرارات الاصلاح المتعلقة بالأحكام يقع الاعلام بها صحبة الحكم نفسه الذي

يتضمن بطرته ذلك القرار ولا يحول عدم الاعلام بقرار الاصلاح من طلب الاصلاح من جديد كلما ثبت خطا مادي بنسخة الحكم ".

وان هذا القول لا يستقيم من عدة أوجه الأول لان فيه سوء تاويل للفصل 256 من م م م ت الفقرة3 التي اوجبت وجوب تنصيص بطرة اصل الحكم وبالنسخ المعطاة منه على الحكم الصادر بالإصلاح خلافا لما ذكره نص الحكم **من كونه يتضمن بطرته ذلك القرار** بحيث حتى لو سلمنا بكونه تم التنصيص على صدور قرار الاصلاح بطرة الحكم فان ذلك لا يقوم مقام الاعلام بقرار الاصلاح وتبليغ نظير منه مثل الحكم الاصلي وبالتالي طالما لم يقع الاعلام بقرار الاصلاح مثلما يقتضيه القانون فلا يجوز مباشرة التنفيذ بدون القيام بذلك الاجراء كما هو الشأن في قضية الحال بما يجعل محضر التنفيذ وإعلام بحضور عملية التنفيذ عدد 4450 المؤرخ في 2006/06/30 باطلا ولا يترتب عنه اي اثر و يعد خرقا لأحكام الاجراءات الاساسية التي لها مساس بالنظام العام وذلك عملا بأحكام الفصل 287 مكرر من م م م ت الذي اوجب في باب وسائل التنفيذ على العدل المنفذ بصفة امرة الاعلام بالحكم بما لا يدع مجالا لتأويل النص القانوني الواضح عملا بأحكام الفصل 513 من م اع وبالتالي فان تجاوز الحكم المنتقد هاته الموجبات يعتبر من قبيل الافراط في السلطة على معنى احكام الفصل 175 من م م م ت.

وعلاوة على ذلك فانه لم يتم اعلام المعقب بصدور اذن على العريضة في تغيير الخبير "خ.ذ" بالخبير "م.ف" لمواصلة اعمال التنفيذ فضلا على ان الاذن المذكور لم يقدم للتنفيذ بصفة قانونية وفي الاجل المحدد له قانونا ولم يقع اعلام المعقب به طبق القانون بما يجعله ساقطا بموجب احكام الفصل 221 من م م م ت مع اعتبار ان كل ذلك ادى الى تضرر المعقب من هذه الاخلالات وحرمانه من ممارسة حقه المشروع في القدح في الخبير الجديد او في الطعن في الاذن على العريضة المذكور الى غير ذلك من الاجراءات التي جعلت لحماية الحقوق وإرساء المساواة بين المتقاضين .

وانه ولئن كانت هاته المآخذ تتعلق بمسائل موضوعية هي من تقدير محكمة الموضوع بدون رقابة عليها من محكمة التعقيب بشرط التعليل السديد، إلا ان الاسانيد التي اعتمدتها محكمة البداية مؤيدة في ذلك من محكمة الاستئناف لتأسيس ما قضى به جاءت متعيبة بالقصر في التعليل وخرق احكام الاجراءات الاساسية وتحريف الوقائع كما سلف بيانه الامر الذي يصير الحكم المنتقد حري بالنقض.

وان المعقب يتمسك بجميع دفوعاته المرفوعة لدى محكمة الموضوع ويلتمس اعتبارها جزء لا يتجزأ من هاته المستندات.

الرد على مستندات التعقيب

حيث اجاب نائب المعقب ضدها عن المطعن الاول بأنه وخلافا لما تمسك به المعقب فان منوبته تولت اعلام المعقب بالحكم الاستئنافي عدد 20390 والذي كان مرفوقا بقرار الاصلاح المؤرخ في 2005/08/11 حسب ما هو ثابت من محضر الاعلام والتنبيه بحضور عملية التنفيذ نفسه موضوع الدعوى بالتالي فلا وجود لعيب تحريف الوقائع وان القرار المنتقد قد احسن تعليل حكمه بالقول ان قرارات الاصلاح المتعلقة بالأحكام يقع الاعلام بها صحبة الحكم نفسه .

وفي خصوص المطعن الثاني لاحظ ان الفصل 256 من م م م ت لا يوجب الاعلام بقرار الاصلاح منفردا عن الاعلام بالحكم نفسه بل ان الفصل المذكور نص صراحة انه "ويجب ان ينص بطرة اصل الحكم وبالنسخ المعطاة منه على الحكم الصادر بالإصلاح".

وهو ما يستنتج منه ان قرار الاصلاح يدمج ويقع التنصيص عليه بطره اصل الحكم وان سخة التنفيذية وهو ما تم حسب ما هو ثابت من المحضر نفسه موضوع الدعوى والذي تضمن ان عدل التنفيذ الاستاذ "م.ق" تولى الاعلام بالحكم الاستئنافي الاستحقاقي عدد 20390 وقرار الاصلاح المضمن به معا.

مما يجعل هذا المطعن غير وجيه ولا وجود لعيب ضعف التعليل والإفراط في السلطة وخرق الفصلين 13 و14 من م م م ت و256 من م م م ت وعلى العكس فان القرار المطعون فيه احسن التعليل بما يتماشى وإحكام الفصل 256 من م م م والذي يستنتج منه انه يقع الاعلام بقرار الاصلاح الذي يكون مضمن بالنسخة التنفيذية نفسها اي انه يقع الاعلام بهما معا وهو ما تم حسب ما هو ثابت من طالع المحضر موضوع الابطال.

وبخصوص ما اثاره المعقب من عدم اعلامه بالإذن على العريضة عدد 1194 المؤرخ في 29 /2006/03 الذي تم بموجبه الاذن بتغيير الخبير السيد "م.خ.ذ" بالخبير "م.ف" لمواصلة اعمال التنفيذ فانه وكما علل القرار المنتقد فانه لا تأثير ذلك على محضر الاعلام وتنبيه واستدعاء لعملية تنفيذ ولا يؤثر في صحته حصول تغيير للخبير والذي حصل بسبب مرض الخبير "م.خ.ذ" الذي اجرى الاختبار في القضية الاستحقاقية فتم تعويضه بزميله الخبير السيد "م.ف" والذي اشرف على تنفيذ الحكم الاستحقاقي وانه كان على المعقب لو كانت له مصلحة في الطعن في ذلك الاذن على العريضة او رفض الخبير الثاني ومن تاريخ علمه بذلك الاذن عند تبليغه لمحضر الاعلام والتنبيه موضوع الدعوى بتاريخ 2006/06/30 كان عليه ان يطعن في ذلك الاذن على العريضة بطلب الرجوع فيه طبق ما ينص عليه الفصل 219 فقرة 2 من م م م ت في اجل ثلاثة ايام من تاريخ علمه والذي حصل كما اقر بذلك صلب عريضة الدعوى في تاريخ 2006/06/30 اي تاريخ اعلامه والتنبيه عليه بالحضور والذي تضمن اعلامه في نفس الوقت بذلك الاذن إلا انه لم يقم بذلك وأصبح يرغب في ابطال محضر الاعلام والتنبيه بحضور عملية التنفيذ والحال انه تم تنفيذ الحكم الاستحقاقي20390 نهائيا حسب المحضر 1800 المؤرخ في 2006/07/20 وانه كان عليه الطعن في محضر التنفيذ ذاته وليس في محضر الاعلام بالتنفيذ اذا كان له مصلحة ثابتة وأسباب وجيهة وهي التي ثبت عدم توفرها لإبطال المحضر موضوع الدعوى وكانت هذه الدعوى كيدية وبغاية تعطيل عملية التنفيذ للحكم البات الصادر ضد المعقب وطلب لذلك رد مطلب التعقيب اصلا.

المحكمة

عن المطعن الأول: في تحريف الوقائع وخرق احكام الفصلين 123 و175 من م م م ت.

حيث ان نظر محكمة التعقيب يتسلط على مراقبة ما صدر به الحكم الاستئنافي محل الطعن ولا يتعدى نظره الى الحكم الابتدائي إلا تبعيا وذلك في صورة اذا ما اقتصرت محكمة الاستئناف على تبني اسباب هذا الحكم و لم تدرجها بقرارها و ذلك حسب ما يستشف من صريح احكام الفصل 185 من م م م ت.

وحيث يتضح من المستندات القرار المنتقد انها لم تتضمن انها تبنت اسباب الحكم الابتدائي و حيثياته وان الطاعن لم يدلي بالحكم الابتدائي كما اوجب عليه الفصل 185 المذكور للوقوف على حقيقة ذلك الامر الذي يجعل هذا المطعن الذي تعلق موضوعه بمناقشة اسباب الحكم الابتدائي غير وجيه قانونا مما يجعله حريا بالرفض.

عن المطعن الثاني المتعلق ضعف التعليل والإفراط في السلطة وخرق احكام الفصلين 13 و 14 من م م م ت وأحكام الفصل 256 من م م م ت.

حيث لا جدال ان حسن تطبيق القانون هو شرط صحة كل حكم قضائي.

وحيث عاب الطاعن على القرار المنتقد صدوره مخالفا لمقتضيات القانونية التي جاءت بها الفصول 256 و13 و 14 من م م م ت لما اعتبرت المحكمة مصدرته من جهة ان قرارات الاصلاح المتعلقة بالأحكام يقع الاعلام بها صحبة الحكم الواقع اصلاحه نفسه الذي يتضمن بطرته ذلك القرار وعليه فلا يمكن ان يكون عدم الاعلام بقرار الاصلاح الحكم الاستئنافي سببا لإبطال محضر الاعلام والتنبيه بحضور عملية تنفيذ ذلك الحكم. ومن جهة اخرى ان عدم الاعلام باستصدار اذن على عريضة في تغيير الخبير المكلف بتنفيذ الحكم موضوع التنفيذ لا تأثير له على اعمال التنفيذ.

حيث يتضح من مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة انتهت الى انه طالما ان قرار الاصلاح الحكم ينصص عليه وجوبا بطرة اصل الحكم الواقع اصلاحه فان الاعلام به يكون بمعية الحكم نفسه .

وحيث انه بالرجوع لأحكام الفصل 256 من م م م ت يتضح ان المشرع اوجب على المحكمة التنصيص على الحكم الصادر بالإصلاح بطرة اصل الحكم وبالنسخ المعطاة منه الامر الذي يدل دلالة صريحة ان حكم الاصلاح ونتيجة للوجوبية التي اقتضاها المشرع بإدراجه بأصل طرّة الحكم فهو جزء لا يتجزأ منه ولا ينفصل عنه وعليه فان الاعلام بقرار الاصلاح وحده بصفة منفردة ليس من الاجراءات الواجبة قانونا طالما لم يقع التنصيص عليه صراحة صلب الفصل 256 من م م م ت و طالما كانت عبارات القانون واضحة صلب الفصل المذكور بان قرار الاصلاح يدمج بأصل الحكم وبالنسخ المستخرجة منه التي من بينها النسخة التنفيذية التي يتم على ضوئها إتمام إجراءات الإعلام بالحكم وترتيبا على ذلك فان القيام بأعمال التنفيذ يكون صحيحا طالما تم الاعلام بالحكم المراد تنفيذه طبق القانون ولا يعيبها عدم الاعلام بقرار الاصلاح بصفة مستقلة ضرورة ان الاعلام بالحكم يتضمن وجوبا قرار الاصلاح الذي يدرج به بموجب القانون.

وحيث اضحت النتيجة التي انتهت اليها محكمة القرار المطعون فيه قائمة على فهم قانوني صحيح لموجبات الفصل 256 من م م م ت ولم تؤدي بها الى اي خرق لأحكام الفصلين 13 و 14 من م م م ت فضلا على انها احسنت تعليل وجهة نظرها القانونية بما يتماشى والمقتضيات القانونية المذكورة بما يتجه الالتفات عن هذا المطعن.

وحيث و بخصوص ما اثاره المعقب من طعن في القرار المنتقد فيما انتهى اليه فيما يتعلق بدفعه بعدم اعلامه بالإذن على العريضة الذي تم بموجبه الاذن بتغيير الخبير المعين في الحكم لمواصلة اعمال التنفيذ فانه يتضح ان المحكمة مصدرته اعتبرت انه لا تأثير لذلك

على صحة محضر الاعلام وتنبيه واستدعاء لعملية تنفيذ الذي توفرت فيه جميع التنصيصات االوجوبية الواردة بالفصل 6 من م م م ت.

وحيث ان ما استخلصته محكم القرار المنتقد هو استخلاص صحيح قانونا ذلك انه لا علاقة لاستصدار الاذن على العريضة بتكليف خبير بصحة المحضر المراد ابطاله ضرورة ان صحة المحاضر التي يحررها عدول التنفيذ مرتبطة بمدى توفر ها على الصيغ الشكلية التي اشترطها القانون لصحتها هذا فضلا على انه وعلى فرض عدم اعلام المعقب بالإذن على العريضة المذكور فان محضر الاعلام بحضور عملية التنفيذ لا يمس من حقه في الاعتراض على ذلك الاذن اذ ان الحق في الاعتراض على الاذن على العريضة ينشا طبق ما نص عليه الفصل 219 من م م م ت من تاريخ العلم به وعليه فان عدم الاعلام بالإذن على العريضة في تغيير الخبير لا يؤثر على صحة اعمال التنفيذ و بالخصوص المحضر محل طلب الابطال الامر الذي يجعل لا تثريب على ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه في هذا الخصوص و اتجه رد هذا الفرع من المطعن ايضا.

لذا و لهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وبرفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى بوم الاربعاء 04 جويلية 2018 برئاسة السيدة **سارة العياري** وعضوية المستشارتين السيدتين **هالة البجار و ايمان الشرفي** وبحضور المدعي العام السيد **شكري الدردوري** وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة امال بن نصر.

حرر في تاريخه