الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ38132ـدد القضيــة**

تاريخــه : 2017/3/24

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/5/13 تحت عدد 6540

من الأستاذ "ع.ر" المحامي لدى التعقيب بالمنستير

نيابة عن:

1- "ح.ر"، محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ "ع.ر".

2- الأستاذ "م.ب" عدل تنفيذ.

ضد:

"و.ب"، محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ "ب.ر" .

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 45254 الصادر بتاريخ 2016/02/18 عن محكمة الاستئناف بالمنستير والقاضي نصه: "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد ببطلان أعمال تنفيذ الحكم ألاستئنافي عدد 35946 الصادر بتاريخ 2011/12/14 موضوع محضر التنفيذ عدد 8497 المحرر بواسطة عدل النفيذ "م.ب" بتاريخ 2013/5/30 وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن بعنوانها إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدهما.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م.ب" حسب محضره عدد 74244 بتاريخ 2016/5/18

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2016/5/27 حسب مقتضيات الفصل 185 من م.م.م.ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/6/07 من الأستاذ "ب.ر" نيابة عن المعقب ضده .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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

من حيث الشكل

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

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الان بواسطة محاميه لدى المحكمة الابتدائية بالمنستير عارضا ان مفارقته بالطلاق المرأة "ح.ر" المدعي عليها الاولى والمعقبة حاليا كانت استصدرت عن نفس المحكمة الحكم المدني عدد 11732 بتاريخ 2010/6/29 القاضي ابتدائيا بقيمة العقار محل النزاع بينهما الا انها سارعت الى استئناف هذا الحكم دون تسجيله بالقباضة المالية اذ استوجب معلوم التسجيل دفع مبلغ أربعة آلاف دينارا معرضة عن تقديم بنسخة قانونية فقضت محكمة الاستئناف برفض استئنافها شكلا تحت عدد 35946 بتاريخ 2011/12/14 مضيفا ان عدل التنفيذ "م.ب" المطلوب الثاني والمعقب كذلك في هذا الطور أغفل عمدا هذه الحقيقة القانونية وتجرأ على تنفيذ القرار الاستئنافي المذكور في غيابه بالقوة العامة ولم يعلمه بالتنفيذ الا بعد مضى 11 يوما ونظرا للاخلالات الإجرائية التي شابت عملية التنفيذ والتي أضرت بحقوقه طلب من المحكمة القضاء بإبطال أعمال التنفيذ الحكم الاستئنافي السالف الذكر وحمل المصاريف القانونية على المطلوبين

حيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 32841 بتاريخ 2014/11/12 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها

وحيث استأنفه المدعي في الأصل بواسطة محاميه طالبا نقضه والقضاء من جديد لصالح الدعوى

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه بالطالع استنادا الى انه خلافا لما ذهبت اليه محكمة البداية فإن القرار الاستئنافي عدد 35946 هو حكم سلبي في منطوقه ولا يصلح كسند تنفيذي لعدم استخراج نسخة تنفيذية منه.

وحيث تعقبه المستأنف ضدهما وورد بأسانيد طعنهما بعد عرض الوقائع نعيهما على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول: ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع

قولا بأن ما عللت به محكمة القرار المنتقد قضاءها لا يمثل قدرا من الصواب والمعقولية اذ انه اذا ما جاريناها في ذلك فإنه لا يمكن تنفيذ أي قرار استئنافي بل ان التنفيذ يستوجب حصول صاحب القرار ألاستئنافي على نسخة تنفيذية من الحكم الابتدائي لأن التنفيذ لا يسلط الا على النسخة التنفيذية للحكم الابتدائي وهو تعليل غير جدي وغير كاف وكفيل بأن يحقق المقصود منه مما لا يمكن للمحكمة العليا إجراء حقها في المراقبة على صحة التعليل مما يجعل القرار المطعون فيه قاصر التعليل يستوجب النقض والإحالة.

هذه من جهة ومن أخرى فإنه بقطع النظر عن الهامشيات التي آثارها الطاعن فإن أعمال التنفيذ قد سلطت على حكم نهائي أحرز على قوة اتصال القضاء ولم يعد قابلا للطعن بإحدى الوسائل المعطلة للتنفيذ وفقا للفصل 286 م.م.م.ت وفي الآجال المنصوص عليها بالفصل 287 بعده باعتباره باشر التنفيذ بعد أجل الإذعان القانوني وهو ما أكدته محكمة الدرجة الأولى وان عدل التنفيذ "م.ب" تولى أعمال التنفيذ استنادا الى نسخة حكم محلاة بالصيغة التنفيذية ولا وجود لأي نص قانوني يلزم عدل التنفيذ بأن لا ينفذ الأحكام الاستئنافية الا بعد الحصول على حكم ابتدائي خالص معاليم التسجيل .

فخلافا لما تمسك به الضد فإنه لا لزوم للحكم الابتدائي بإعتبار وان القرار ألاستئنافي قد تضمن نصه أي نص الحكم الابتدائي الذي هو حجة رسمية معتمدة الى ان يقع الطعن فيها بالزور وفقا لأحكام الفصلين 443 و444 م.إ.ع أما بالنسبة للأداءات على الأحكام فإن قباضة المالية هي المتعهدة بإستخلاصها ولا علاقة لعدل التنفيذ بها وبإجراءاتها عملا بالفصل 35 وما بعده من مجلة التسجيل والتامبر كما ان المعقبة هي التي استأنفت حكم البداية ولم تقض محكمة الاستئناف بأكثر مما قضى به ابتدائيا ويتجه نظرا لهضم حقوق الدفاع طلب النقض مع الإحالة.

المطعن الثاني: مخالفة الفصل 6 م.م.م.ت

قولا بان محضر تبليغ مستندات الاستئناف الى عدل التنفيذ "م.ب" وقع يوم 2015/8/24 على الساعة العاشرة صباحا وهي نفس الساعة التي بلغ فيها المحضر الى المعقبة وهو أمر لا يستساغ واقعا اذ لا يمكن تبليغ محضرين من نفس العدل المنفذ في نفس اليوم والساعة والتاريخ الى شخصين مختلفين وان المستأنف ضده "م.ب" لم يحضر بالجلسة وتكون بالتالي إجراءات التبليغ مخالفة لأحكام الفصل 6 م.م.م.ت ما يتجه معه طلب النقض بدون احالة وبرفض الاستئناف شكلا

المطعن الثالث: مخالفة الفصلين 80 و140 م.م.م.ت

قولا بأن محكمة الدرجة الثانية خالفت أحكام هذين الفصلين بتوليها التمديد في أجل المرافعة المعين ليوم 2015/12/31 الى يوم 2016/02/04 بدون موجب

المطعن الرابع: مخالفة الفصلين 286 و287 م.م.م.ت

قولا بأن المعقب عدل التنفيذ تولى تنفيذ حكم محلي بالصيغة التنفيذية ضمنت بها جيمع مقتضيات الفصل 253 م.م.م.ت ووفقا لأحكام الفصلين 286 و287 من نفس المجلة وان الأحكام تصدر للتنفيذ وليس لتبقى حبرا على ورق وان الأحكام الاستئنافية هي نهائية الدرجة وهي معتمدة ما لم يقع الادلاء بما يفيد ايقاف تنفيذها وهي ما يتجه معه النقض مع الاحالة

المطعن الخامس: مخالفة الفصلين 143 و155 م.م.م.ت

قولا انه يستخلص من الفصل 143 م.م.م.ت انه لا يمكن رفع الاستئناف عرضيا بعد أن سبق القيام بإستئناف أصلي وقع رفضه شكلا ضرورة ان الفصل 155 م.م.م.ت منع استئناف الحكم مرتين مما يجعل القرار المطعون فيه قد خالف أحكام هذين النصين

المطعن السابع: مخالفة الفصل 19 م.م.م.ت

قولا بأن القائم بدعوى الإبطال لم يبين المصلحة من قيامه بقضية الحال مما يجعل قيامه مخالفا لأحكام الفصل 19 م.م.م.ت ويتجه لذلك نقض القرار المطعون فيه

المطعن الثامن: مخالفة الفصل 12 م.م.م.ت

قولا بأن ما استنتجته محكمة القرار المنتقد من ان النسخة التنفيذية لا تسلم بطبيعتها الا بعد الوقوف على المعاليم المستوجبة قانونا لا وجود له بملف القضية مما يجعل القرار المطعون فيه قد تأسس على معطيات غير موجودة ومخالفا للفصل 12 م.م.م.ت اذ هو كون للخصم حجة لم يقديمها وانتهى الطاعنان الى طلب النقض والاحالة

وحيث ردا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده ان القرار المنتقد جاء معللا تعليلا قانونيا سليما طالبا رفض مطلب التعقيب أصلا

المـــــحكمة

عن جميع المطاعن لتداخلها واتحاد القول فيها:

حيث تناولت محكمة القرار المنتقد بالتمحيص والدرس الدفوع الجوهرية المتمسك بها من الطاعنين والمتعلقة بتنفيذ القرار عدد 35946 الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير بتاريخ 2011/12/14 وسببت استبعادها بتعليل يقوم على أساس سليم من الواقع والقانون واستنادا الى ما له أصل ثابت بالأوراق قولا بأن الأحكام الاستئنافية التي لا تخوض في أصل النزاع وتصدر بالرفض شكلا هي أحكام سلبية لا تتضمن أي فرع قابل للتنفيذ وإنما تضع حدا للطور ألاستئنافي لأسباب شكلية ويصبح بذلك الحكم المطعون فيه هو القابل للتنفيذ وفق أحكام

الفصل 286 م.م.م.ت الا ان ملف قضية الحال ظل خاليا مما يفيد الإعلام بالحكم الابتدائي عدد 11739 طبق ما يقتضيه القانون وانقضاء الأجل القانوني للطعن فيه وإحرازه على قوة اتصال القضاء على معنى نفس النص كما ان هذا الحكم لا يصلح كسند تنفيذي لعدم استخراج نسخة تنفيذية منه والتي لا تتسلم الا بعد الوقوف على المعاليم المستوجبة قانونا بما تكون بعه أعمال التنفيذ الواقعة دون الحصول على نسخة تنفيذية من الحكم الابتدائي المذكور بالطاعنة.

وحيث طالما لم تتولى المحكمة الصادر عنها القرار عدد 35946 المطلوب ابطال تنفيذه الخوض في أصل النزاع واقتصر نظرها على الجانب الشكلي للطعن فإن الحكم الابتدائي المضمن به والقاضي لصالح الدعوى هو الذي يكون قابلا للتنفيذ الا ان الحكم الابتدائي بدوره لا يمكن تنفيذه لعدم حصول المحكوم لفائدتها المعقبة الاولى راهنا على نسخة تنفيذية منه كما انها لم تقدم نسخة قانونية له عند طعنها بالاستئناف وهو السبب الذي أدى الى رفض استئنافها شكلا حسب منطوق القرار المذكور

وحيث تفريعا عما ذكر فإن ما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد في طريقه قانونا ضرورة ان نص الحكم الابتدائي عدد 11739 هو القابل للتنفيذ وليس نص القرار عدد 35946 ما يجعل أعمال التنفيذ المؤسسة من المعقب الثاني على هذا القرار الأخير حسب محضره عدد 8497 بتاريخ 2013/5/30 باطلة كيفما توصلت اليه عن صواب محكمة الدرجة الثانية، وبالتالي فإن المطاعن لا تستند الى أسس قانونية صحيحة ويتعين ردها لعدم سدادها ورفض مطلب التعقيب أصلا

ولـــــهـــذه الأســـبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الجمعة 2017/3/24 عن الدائرة المدنية العاشرة برئاسة السيد فوزي بن عثمان وعضوية المستشارين السيدة سرور البرشاني والسيد داود الزنتاني بمحضر المدعي العام السيدة أم العز بن عمران ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وحرر في تاريخه

/http://www.cassation.tn