الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب
عدد القضية: 50040
تاريخ الحكم: 2018/03/15

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2017/04/26 تحـــت عـــدد 7308 مـــن طـــرف المحـــامي الأســـتاذ "ح.ه"

في حق "ن.م"

ضد 1)"ح.ب.ا.م" محاميه الأستاذ: "ح.م"

2) "م.م.ب.ح.م"

3) "ع.ب.ح.م"

4) "س.ب.ح.م"

5) "غ.ب.ح.م"

6) "م.ث.ب"

7) "م.ب.م.ث.ب"

8) "م.ب.م.ث.ب"

9) "ش.ب.م.ث.ب"

10) "ر.ب.م.ث.ب"

11) "ع.ب.م.م"

12) "ح.ب.م.ث.م"

13) "أ.ب.م.ث.م"

14) "ح.ب.م.ث.م"

15) "إ.ب.م.ث.م"

16) "ن.ب.م.ث.م"

17) "أ.ب.م.ث.م"

وريث "ه.ب.ح.س" وهو

18) "س.ب.ب.ب.ح.س"

ورثة "م.ر.ب.إ.م" وهم:

19) "ل.ب.م.ر.م"
20) "ن.ب.م.ر.م"
21) "ب.ب.م.ر.م"
22) "ن.ب.م.ر.م"
23) س.ب.م.ر.م"
24) "ع.ب.م.ر.م"
25) "ن.ب.م.ر.م"
26) "ن.ب.م.ر.م"
27) "ه.ب.م.ر.م"

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 38539 الصادر بتاريخ 2015/04/22 عن محكمة الاستئناف بالمنستير والقاضي نهائيا برفض الاستئناف شكلا وتخطية الطاعنة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها للمستأنف عليه الأول بثلاثمائة دينار (300د,000) عن الأتعاب وأجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ع.س" حسب محضره عدد 20777 بتاريخ 2017/05/09 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2017/05/19 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مستندات الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ حمزة ميلاد بتاريخ 06-06-2017 .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب 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 مقوماته وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده 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 المدعية في الأصل (المعقبة الآن) أمام المحكمة الابتدائية بالمنستير عارضة بواسطة محاميها أن والدتها المرحومة "ف.ب.م.م" توفيت بتاريخ 07-03-1981 وأحاط بإرثها أبناؤها من زوجها المرحوم "إ.م" وهم "م.ث" يدعى "ع.ع" و"م. ر" و"ح" وأبناء ابنتها المتوفية قبلها "أ.خ" وهم "م.م" و"ع" و"س" و"ز" و"غ" أبناء "ح.ب.ح.إ.م" وابنة ابنها المرحوم "م" المسماة "ن" وذلك حسب حجة وفاتها المضافة بالملف وقد توفيت "ز" في 03-08-1990 وتركت زوجها "م.ث.ب" وأبناءها منه "م" و"م" و"ش" و"ر" ووالدها "ح.ب.ح.إ.م" كما توفي "م.ث" يدعى "ع.ع.م" بتاريخ 20-12-1999 وترك أرملته "ع.ب.م.م" وأبناءها منه "ح" و"م" و"ح" و"إ" و"ن" و"أ" و"أ" وصحت فريضة المرحومة "ف.م" بعد إجراء المناسخة من تجزئتها إلى 49896 سهما فرجع لكل واحد من أبنائها "م. ر" و"ح" و"ن.ب.م" 11088 سهما ولأبناء شقيقتهم "أ.خ" وهم "م.م" و"ع" لكل واحد منهما 1584 سهما و"س" و"غ" لكل واحدة 792 سهما ولورثة شقيقتهم "ز" وهم والدها "ح.م" 132 سهما ولزوجها 198 سهما ولكل من ابنيها "م" و"م" 156 سهما ولكل بنت من ابنتيها "ش" و"ر" 27 سهما ولورثة ابنها "م.ث" يدعى "ع.ع.م" وهم زوجته "ع" 1386 سهما ولكل ابن من أبنائه "م" و"إ" و"أ" و"أ" 1764 سهما ولكل بنت بناته "ح" و"ح" و"ن" 882 سهما وخلفت المرحومة "ف.م" قطعة أرض صالحة للبناء تعرف بسانية بئر القبلة كائنة بصيادة وقد استبد المدعى عليه في الأصل "ح.ب.إ.م" (المعقب ضده الأول الآن) بالتصرف فيها في السنوات الأخيرة وذلك بعد أن قام بتقسيمها إلى 23 مقسما حسبما يتضح من المثال

الهندسي وامتنع من إجراء القسمة وقد تم تقديم المدعي "أ.م" على شقيقه "م" لإدارة شؤونه حسب حكم التقديم المضاف وبناء على ذلك قامت بقضية الحال لطلب إجراء بحث استحقاقي لإثبات تخلف محل النزاع حدا وموقعا وقيسا عن المورثة "ف.م" صحبة خبير في البناء يتولى تشخيص العقار وتقدير قيمته ثم الحكم بتخلفه عن المورثة الأصلية "ف.م" واستحقاق المدعية ل 11088 سهما من تجزئة المخلف واستحقاق بقية المستحقين فيه لمنابأتهم الشرعية مع تغريم المدعى عليه حمزة ميلاد بالمصاريف.

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 12690 بتاريخ 2010/10/26 قاضيا ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل باستحقاق المدعى عليه "ح.م" لكامل النصف من عقار النزاع المعروف بسانية بئر القبلة بصيادة شائعا كتغريم المدعية لفائدته بمائتي دينار (200د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفضهما فيما زاد على ذلك.

فاستأنفته المدعية في الأصل المحكوم ضدها وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع بناء على أن الطعن وجه ضد ميت ما يجعل إجراءات الاستئناف مختلة شكلا.

فتعقبته المستأنفة ناعة عليه:

أولا: ضعف التعليل ومخالفة أحكام الفصل 130 و154 و14 م م م ت : بمقولة أن من تمسك بالبطلان هو "ح.م" وقد شمله مطلب الاستئناف وتم استدعاءه وبالتالي لم ينتج له أي ضرر من العملية إضافة إلى أن المعنيين بالأمر لم يشتكوا من عدم إدراج أسمائهم بعريضة الطعن خاصة وقد قامت المعقبة بإدخالهم ليشملهم الحكم الاستئنافي وإن مجلة المرافعات المدنية والتجارية خالية من أي نص يوجب على المستأنف تسليط استئنافه على كافة الأطراف الواردة أسمائهم بالحكم وقد رفعت المعقبة الاستئناف ضد الأشخاص الذين قاموا بإعلامها بالحكم

المطعون فيه دون غيرهم وعددهم 11 وهم خصومها الحقيقيون أم بقية الأطراف فلم يعلموا المعقبة بالحكم بل شملهم محضر الإعلام به وبالتالي فهم خصوم لمن أعلمهم بالحكم وليسوا بخصوم للمعقبة ولزيادة الدلالة على ذلك فقد طلب نائبهم الحكم لصالح الدعوى وقد استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على جواز توجيه الاستئناف ضد الخصوم الحقيقيين فقط دون بقية الأطراف وهو ما يفهم من قراراها التعقيبي المدني عدد 9727 المؤرخ في 02-07-1984 وخلافا لما ورد صلب مستندات الحكم المنتقد فإن المعقبة لم توجه استئنافها ضد الثماني أشخاص الواقع استدعاؤهم والذين لم تشملهم عريضة الطعن وكان بذلك القرار المطعون فيه ضعيف التعليل ومخالفا للفصول 14 و130 و154 م م م ت وتعين نقضه.

ثانيا: هضم حقوق الدفاع: بمقولة أنه رغم تمسك المعقبة لدى محكمة القرار المنتقد أن المقصود من البيانات التي اقتضاها الفصل 130 م م م ت هو إيضاح الحالة للمستأنف عليه حتى يكون على بصيرة تامة من الأمر وأن المسألة لا تهم إلا مصالح الخصوم الشخصية وأن مخالفتها لا يترتب عليه بطلان الإجراءات وأن من لم توجه المعقبة ضدهم الطعن ليسوا خصوما للمعقبة ولا تجمعهم بها نفس المصلحة وتمسكت بمضمون القرارات التعقيبية التي أجازت توجيه الاستئناف ضد الخصوم الحقيقيين دون بقية الأشخاص وأن قيامها بإدخال بقية الأطراف الذين لم تشملهم عريضة الطعن كان تطبيقا لأحكام الفصل 154 م م م ت ولم تجب محكمة القرار المنتقد على هذه الدفوعات رغم أهميتها وتأثيرها على النتيجة التي توصلت إليها المحكمة مما يجعل قرارها هاضما لحقوق الدفاع مستوجبا للنقض.

ثالثا: ضعف التعليل ومخالفة الفصل 19 و14 م م م ت: بمقولة أن ما ذهبت إليه المحكمة من أن توجيه الطعن ضد شخص المدعو "إ.م" بصفته الشخصية والحال أنه توفي منذ 02-07-2009 يجعل الطعن مخالفا لأحكام الفصل 19 م م م ت هو مخالف للقانون ضرورة أن المعقبة وجهت طعنها ضد

من أعلمها بالحكم دون أن تبحث عمن هو متوف منهم وحالما تم إعلامها بالوفاة حتى تولت المعقبة إدخال الورثة وإن الفصل 19 م م م ت يتعلق بشروط القيام بالدعوى وهي شروط تتعلق بالمدعين لا بالمطلوبين وأن الشروط المتعلقة بالمطلوبين يمكن تداركها أثناء نشر الدعوى قياسا على شرط الأهلية المقيدة وهو ما تم بالنسبة لورثة "ح.م" باستدعائهم للجلسة ولم يترتب لورثة "ح.م" عن تسليط الاستئناف ضد مورثهم ضرر باعتبار أن المعقبة قد قامت بإدخالهم في القضية ويتضح من هذا البسط أن القرار المطعون فيه كان ضعيف التعليل إضافة إلى مخالفته لأحكام الفصلين 14 و19 م م م ت مما يعرضه للنقض وعليه طلب نائب المعقبة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على محكمة الاستئناف للنظر فيه بهيئة أخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده "ح.م" أن الحكم المطعون فيه كان معللا تعليلا قانونيا صحيحا باعتبار أن رفع الطعن ضد بعض الأطراف دون البعض الآخر ثم استدعاء أطراف غير مذكورين في عريضة الطعن للجلسة وتبليغ مستندات الطعن إليهم من شأنه أن يخل بكامل إجراءات رفع الاستئناف والتي لا يمكن تصحيحها بالإدخال استنادا على الفصل 154 م م م ت الذي تعلق بمن لم يرفع الاستئناف عليه ولم يقع استدعاؤه للجلسة وتبليغ أسباب الطعن إليه وهي غير صورة الحال وأنه بالرجوع لمطلب الطعن بالاستئناف ومحضر استدعاء للحضور لدى محكمة الاستئناف نجدها متناقضين فيما بينهما ومختلين قانونا لإخلالهما بإجراءات أساسية لرفع الاستئناف وعلى المحكمة إثارة ذلك من تلقاء نفسها وإن إدخال المعقبة لأطراف غير مشمولين بعريضة الطعن دون إذن المحكمة محاولة منها لتدارك الخلل الإجرائي للطعن بالاستئناف هو إجراء لا يستقيم قانونا ولا يمكن به تصحيح ذلك الخلل وإن الأطراف غير المذكورين بعريضة الطعن سيما ورثة "م.ث" يدعى "ع.ع.م" هم في الحقيقة محكوم لفائدتهم في القضية عدد 12690

الصادر فيها الحكم بتاريخ 26-10-2010 وليس محكوم ضدهم باعتبار أن "م.ث" هو شقيق المعقب ضده "ح" ولكن بما أنه صهر المعقبة فطلبات ورثته ستجاري طلباتها وهذا من قبيل ذر الرماد على الأعين لأنه في الحقيقة إذا قضي لفائدة المدعية المعقبة الآن فذلك سيؤول بالضرورة إلى الحكم ضد الأشقاء الثلاثة "م.ث" و"م.ر" والمعقب ضده "ح" وليس هذا الأخير فقط وهو ما يجعل طلبات محاميهم الأستاذ "ب" في حق ورثة "م.ث" يدعى "ع.ع" تجاري فقط طلبات المعقبة النهائية في الطور الابتدائي ويكون بذلك الإدخال مخالفا للقانون ومحاولة لتصحيح إجراءات مختلة غير قابلة للتصحيح لتعلقها بالإجراءات الأساسية وقد كان تعليل محكمة الحكم المنتقد سليما وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا والحجز.

المحكمة

عن المطعن الأول والثاني معا لوحدة القول فيهما:

حيث لا جدال أن الدعوى المدنية ملك لأصحابها يوجهونها ضد من شاؤوا طبق الأحكام القانونية المسطرة ومؤدى ذلك أن الخصوم لدى الاستئناف يختارهم الطاعن من بين أطراف الحكم المطعون فيه حسبما تقتضيه مصلحته ومرمى طعنه وهو بناء على ذلك غير ملزم برفع طعنه ضد من لا يعتبره خصما لدى الاستئناف وعلى من له مصلحة في إدخال من لم يرفع ضده الطعن أن يتولى إدخاله في النزاع .

وحيث طالما ثبت من خلال الاطلاع على عريضة الطعن أن المعقبة الآن حددت الأشخاص الذين وجهت طعنها ضدهم وهم ذات الأشخاص الذين أعلموها بالحكم فلا تأثير لعدم شمول عريضة طعنها على كافة الأطراف المشمولين بالحكم الابتدائي ولا على صحة استئنافها من الناحية الشكلية وعليه فإن ما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد من رفض الاستئناف شكلا لا مبرر له قانونا وأن ما أسست عليه قرارها ذاك من اعتبارات تتمثل في أن تولي الطاعنة استدعاء تسعة عشر شخصا والحال أن عريضة الطعن تعلقت بإحدى عشر

فقط يخل إجراءات الاستئناف ،ينطوي على مخالفة لما اقره المشرع بخصوص شكليات الطعن إذ أن التزيد ذاك ليس من شأنه الإخلال بإجراءات الاستئناف سيما وأنه للمحكمة أن تقرر إدخال من يستوجب الأمر إدخاله وإخراج من لا وجه له في الدعوى وتعين لذلك قبول هذا المطعن ونقض الحكم على أساسه.

عن المطعن الثالث:

وحيث تأسيسا على ذلك وطالما ثبت من أوراق الملف وخاصة من خلال محضر الإعلام بالحكم الابتدائي المجرى بواسطة العدل المنفذ الأستاذة "م.ص" حسب رقيمها عدد 644 المؤرخ في 27-03-2012 وقوع الإعلام بالحكم الابتدائي من قبل المحكوم لفائدتهم ومن ضمنهم "ح.ب.إ" والحال أنه في تاريخ الإعلام متوفى فلا يمكن مواجهة المستأنفة بعدم صحة طعنها بالاستئناف لوقوعه ضد ميت طالما لم يكن لها بأن تعلم بذلك خاصة وأن الوفاة حصلت بعد صدور الحكم الابتدائي وهو ما لا يمكن أن ينجر عنه رفض مطلب الاستئناف شكلا طالما وقع إدخال ورثة المتوفى عملا بأحكام الفصل 152 م م م ت الذي اعتبر الخلفاء من ضمن الخصوم لدى الاستئناف سواء بموجب رفع الطعن منهم أو رفعه ضدهم أو بالتداخل الاختياري أو الإجباري وقد كرست محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة هذا التوجه في قرارها عدد 27632 المؤرخ في 24-04-1997 معتبرة أن "رفع الاستئناف على ميت يكون باطلا متى ثبت حصول العلم للمستأنف بالوفاة ولذلك فإن جهل هذا الأخير بوفاة المستأنف عليه لا يعيب طعنه شكلا لأن مبنى تصرفه يعتبر صحيحا ما دام قد وقع على مقتضى محضر الإعلام بالحكم الابتدائي وإن الإغفال المتعمد لذكر وفاة الخصم المستأنف عليه صلب محضر الإعلام بالحكم لا يمكن أن يؤثر على صحة إجراءات رفع الاستئناف ضد من ذكر أخذا بنظرية الأمر الظاهر التي تكفل إنقاذ ذلك الإجراء من الإبطال ويصير الخطأ مشروعا لما يوفره من سلامة في العلاقات القانونية"

وحيث طالما تم إدخال ورثة المتوفى "ح.ب.إ.م" بإذن من المحكمة بموجب حكمها التحضيري المؤرخ في 19-12-2012 وأصبح الورثة بموجب ذلك طرفا في النزاع فإن الحكم برفض الاستئناف شكلا فيه خرق بيّن للقانون يكون من المتعين معه قبول المطاعن الموجهة ضده ومن ثمة نقضه وإحالة الملف على محكمة الاستئناف بالمنستير لإعادة النظر فيه بهيئة أخرى.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **15 مارس 2018** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة **سلوى الزين** وعضوية المستشارتين السيدتين **نادرة بن سالم وشفيقة الحجلاوي** وبحضور المدعي العام السيد **لطفي البدوي** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد **أحمد عبيد.**

وحرر في تاريخه