الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 28900

تاريخه:2021/06/09

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2020/12/31 تحـت عـدد 9784 من طرف المحامي الأستاذ "م. الز."

في حـق: "م الح. ج."القاطن با.....

ضـد: 1) ورثة "ع ال. بن ح." وهم أبناؤه:

- "س. ح. "حرم الم. بن ح." القاطنة ب.....
- "ع. ح."حرم "الع. ح." القاطنة ب.....
- "م. ح." القاطن ب.....
- "ف. ح." القاطنة ب.....
- "م. ح." القاطن ب.....

محاميهم الأستاذ: "م.الت.".

2) الأسـتاذ "عـا. ب." العـدل المنفـذ بالمهديـة الكـائن مكتبـه بشـارع

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 7097 الصـادر بتـاريخ 2020/05/11 عـن محكمـة الاسـتئناف بالمنسـتير والقاضـي نهائيـا اسـتعجاليا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الأصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مجـددا بعـدم

جدية الإشكال التنفيذي والإذن لعدل التنفيذ بمواصلة أعمال التنفيذ من الحد الذي وصلت إليه وإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهم.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ "م.بن ج." حسب محضره عدد 25029 بتاريخ 2021/01/22 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2021/02/11 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ "م. الت." بتاريخ 10-02-2021.

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 من 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 قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده السادس الآن) لدى المحكمة الابتدائية بالمنستير عارضا بواسطة نائبه أنه تم تكليفه من طرف طالبي التنفيذ ورثة "ع الل. بن ح." بتنفيذ الحكم الابتدائي في المقاسمة الصادر عن المحكمة الابتدائية بالمهدية بتاريخ 12-11-2009 تحت عدد 16572 والقاضي بقابلية محلات النزاع للقسمة وإمضائها طبق المشروع المعد من طرف الخبير السيد "ق. بن ز."والواقع إقراره استئنافيا عن طريق محكمة الاستئناف بالمنستير

بتاريخ 17-12-2014 تحت عدد 35691 وبعد الإعلام به وتحديد موعد لتنفيذه بتاريخ 16-02-2019 رفقة الخبير المذكور الذي قام بإفراز منا طالبي التنفيذ المتمثل في جميع محل النزاع الرابع المعروف بال ويعرف بمغارسة وتشتمل على 124 أصل زيتون بالغة الإطعام، وتبلغ مساحتها حوالي 20576 متر مربع وقد حضر على العين مثير الإشكال وذكر أن جزء من المقسم المذكور هو ملك من أملاكه الخاصة بمقتضى عقد بيع عقار محرر بالحجة العادلة بتاريخ 10-01-1994 وذلك بموجب الشراء من المدعو "الح. ح." وهو يقتصر على الجزء الغربي والمحتوي على 31 أصل زيتون يحده قبلة وشرقا وجوفا ورثة وغربا كذلك بما استوجب عرض الأمر على المحكمة للاستنارة برأيها لذا قام بهذه القضية لطلب الحكم إما بجدية الإشكال والإذن بإيقاف التنفيذ الإذن المذكور أعلاه أو بعدم جدية الإشكال والإذن لنا بمواصلة التنفيذ.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 109 بتاريخ 2019/11/11 قاضيا ابتدائيا استعجاليا بجدية الإشكال التنفيذي والإذن بإيقاف أعمال التنفيذ المجراة بواسطة عدل التنفيذ "عا. ب."موضوع تنفيذ القرار الاستئنافي الاستحقاقي عدد 35691 الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير بتاريخ 17-12-2014 وعلى مثير الإشكال القيام بقضية أصلية استحقاقية في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ هذا الحكم وإلا يقع استئناف أعمال التنفيذ بداية من الحد الذي انتهت إليه وبدون أي إجراء أخر أو حكم مع الإذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث استأنف المدعى عليهم (المعقب ضدهم الخمسة الأول الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن عدم تقديم ما يفيد الاعتراض على حكم القسمة يفقد مطلب مثير الإشكال الجدية فضلا عن أن التثبت في مدى انطباق عقد شرائه

المحتج به يقتضي أعمالا استقرائية في إطار قضية اعتراضية وأن الخطأ الوارد في هوية المستأنف هو مجرد خطإ مادي قابل للإصلاح.

فتعقبه المستأنف ضده بواسطة محاميه ناعيا عليه:

ضعف التعليل وخرق أحكام الفصول 462 و403 م م م ت و481 م إ ع: بمقولة أن المعقب تمسك بأن الحكم المراد تنفيذه ضده على اعتبار أنه من أطرافه لم يكن طرفا ممثلا فيه إذ لم ينتصب للمناضلة عن حقوقه فيه لعدم استدعائه كما يوجب القانون ذلك أي بهوية صحيحة تضمن بلوغ العلم له بمجريات القضية المرفوعة ضده , وهو ما حال دون حضوره وتقديم سند تملكه الذي تحوز بموجبه بالعقار منذ تاريخ شرائه له منذ سنة 1994 وقد أدلى له البائع عند شرائه له باتفاق على إجراء مقاسمة رضائية وبالتالي فهو على حسن نية في تملكه بالعقار وتحوزه به منذ التاريخ المذكور بما يكون معه الدفع بالاستحقاق جدي وجدية الإشكال واضحة على خلاف ما ارتأته المحكمة من أن المسألة متصلة بالأصل واتصال القضاء ضرورة أن الأحكام لا تلحق آثارها إلا لأطرافها فحسب تنفيذا لقاعدة نسبية أثر الأحكام وإن تنفيذ حكم القسمة ضد المعقب مع أنه ليس طرفا فيه يبرز جدية الإشكال ضرورة أن الحكم على تلك الصورة التي جاء عليها باطل من أساسه لعدم شموله كافة الشركاء وقد اقتضى الفصل 462 م م م ت أن أحكام الفصل 403 م م م ت تنطبق على مطالب استحقاق العقارات غير المسجلة واقتضى الفصل الأخير أنه إذا رأى الحاكم أن دعوى الاستحقاق جدية فإنه يأذن بتوقيف أعمال التنفيذ ويضرب لمدعي الاستحقاق أجلا قدره خمسة عشرة يوما لرفع الأمر لمحكمة الأصل وإن تنفيذ حكم القسمة هو من صميم أعمال التنفيذ وإذا ما ادعى الغير ملكيته للعين محل التنفيذ فإنه يؤذن له استعجاليا بتوقيف أعمال التنفيذ ليقوم بدعوى استحقاقية في شانه لدى المحكمة المختصة وهو الأمر الذي انتهجته

محكمة الدرجة الأولى عن صواب علما وأن المعقب يعتبر غيراً عن الحكم المراد تنفيذه باعتبار أنه لم يقع استدعائه للحضور بجلسته كما لم يقع إعلامه به في أي طور من الأطوار مما يجعل الإشكال المرفوع متسم بالجدية خاصة أنه كان رام لعدم هدر حقوق المعقب الذي أدلى بأسباب جدية تبرر إيقاف التنفيذ لكن ومع ذلك رأت محكمة الحكم المنتقد أن المسألة متصلة بالأصل واتصال القضاء والحال أن الإشكال المرفوع جدي, علما وأن قرينة اتصال القضاء المقصود منها عدم إعادة نشر النزاع بدعوى جديدة والنظر فيها مكررا حتى لا تتجدد النزاعات وتتعارض الأحكام في نفس الموضوع وبين نفس الخصوم ولنفس السبب وهو ما يستروح من أحكام الفصل 481 م إ ع ولذا طلب قبول مطلب تعقيبه شكلا وفي الأصل نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الملف على محكمة الاستئناف لإعادة النظر فيه بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدهم ثانيا أن ما انتهت إليه محكمة الدرجة الثانية كان معللا تعليلا قانونيا سليما إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون الإشكال التنفيذي بابا لإهدار الحقوق المقضى بها إذ القاعدة في ذلك أن كل ما يدخل في نطاق حجية الحكم لا ينهض سببا للمنازعة في التنفيذ سيما وأن ما زعمه المعقب(المدعي في الأصل) يدخل في المنازعة الموضوعية في أصل الحقوق المحكوم فيها أي في نطاق حجية الحكم الذي اتصل به القضاء والواقع تنفيذه وقد سبق أن صدر حكم مقاسمة في محل النزاع -وما أشمل منه- بموجب الحكم عدد 16572 بتاريخ 12-11-2009 وتأيد استئنافيا تحت عدد35691، بتاريخ17- 12- 2014 وتم تنفيذه وإن المعقب(المدعي في الأصل) كان طرفا فيه منذ الطور الابتدائي،وذلك ثابت بنسخة الاستدعاء لحضور وتضمن الملف حجة وفاة مورثته "ح.بن ح." (شهر) تثبت أن المعقب "م.الح." أحد ورثتها كما أنه بالرجوع إلى الصفحة 2 من الحكم عدد 16572 يتأكد أن ورثة" ح." من بين أطراف القضية، وبالأخص المعقب

"م الـــح. ج." وأخويـــه "ع الـــد." و"الشـــا." وبـــالرجوع للصـــفحة 5 مـــن الحكـــم المذكور،فقـد ثبـت أن مـن بـين المسـتحقين ورثـة "ح." وهـم أبنـاء "صـا. ج."،ومـن بيـنهم "م الـــح. ج." وبـــالرجوع إلـــى الصـــفحة 30 مـــن الحكـــم الابتـــدائي عـــ16572ـــدد، فقـد تميـز ورثـة "ح. بـن ح."،ومـن بيـنهم"م الـح. ج." (الـذي نـص الخبيـر علـى هويتـه كاملـة) بمحـل النـزاع الخـامس بزيـادة عـن قيمـة منـابهم قـدرها 898 ،209دينـــار وقـــد تـــولى ورثـــة "ح. بـــن ح." تنفيـــذ الحكم،وتـــم تمكيـــنهم مـــن منـــابهم المتمثـــل فـــي المحـــل الخـــامس بموجـــب محضـــر التنفيـــذ المضـــمن تحـــت عـــ10219ـــدد بتـــاريخ 30 جـــانفي 2019 .وفـــق النســـخة المظروفـــة بـــالملف وإنـــه بـــالرجوع إلـــى الصـــفحة 7 مـــن القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 35691 الصـــادر عـــن محكمـــة الاســـتئناف بالمنســـتير فـــي 17 ديســـمبر 2014 فقـــد جـــاء حرفيا"ونـــاب كـــل واحـــد مـــن "ع ال." و"م الـــح." أبنـــاء "صـــا. ج."وهمـــا أبنـــاء حفيدتـــه "ح." 35185920 ســـهما...". وأضـــحت محكمـــة الدرجـــة الثانيـــة، قـــد طبقـــت القـــانون تطبيقـــا ســـليما وجـــاء حكمهـــا معلـــلا تعلـــيلا ســـائغا مـــن الـــوجهتين الواقعيـــة والقانونيـــة، فاتجه -معه- رفض التعقيب أصلا متـى قبـل شـكلا.

المحكمـــــــة

عن المطعن الوحيد:

حيـث لا جـدال أن الإشـكال التنفيـذي محـل النـزاع الماثـل يرمـي إلـى منـع التنفيـذ والحيلولـة دون إتمامـه بنـاء علـى عـدم صـحة أعمـال التنفيـذ التـي انصـبت علـى جـزء مـن العقـار التـابع للمعقـب الـذي نـازع فـي ملكيـة الأشـياء محـل التنفيـذ الصـادر بهـا حكـم القسـمة 16572 المـؤرخ فـي 12-11-2009 ، اسـتنادا لملكيتـه لجزء العقار محل التنفيذ بموجب عقد تام الموجبات.

وحيـث مـن المسـلم بـه أن الغيـر الـذي يحـق لـه استشـكال التنفيـذ هـو كـل مـن لـم يكـن طرفـا فـي الحكـم سـند التنفيـذ ولا خلفـا لأي مـن أطرافـه ومـن هـذه المثابـة

فإن دور المحكمة في التحقق من صفة القائم بدعوى الاستشكال هي من المطاعن الأساسية التي عليها الوقوف عليها باعتبارها من الإجراءات الأساسية الواجب التحقق منها لصحة القيام.

وحيث ثبت من أوراق الملف وخاصة منها حكم القسمة المستشكل تنفيذه أنه ولئن شمل ورثة "ح.بن ح." وهم أبناؤها الذين من بينهم المعقب الآن غير أن الخطأ الذي شاب هوياتهم يجعل القول بأنهم طرف فيه لا أساس له من الصحة سيما وأن المعقب الآن لم يحضر بأي طور من أطوار التقاضي..

وحيث إن عدم حضور المعقب الآن صلب حكم القسمة المستشكل يجعل مواجهته به من قبيل مواجهة الغير الذي لم يشمله التداعي لا يصححه التنصيص على هويته الصحيحة بتقرير الاختبار ولا تمييزه بمناب صلب مشروع القسمة الواقع اعتماده من المحكمة مما يُضحي معه ما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه من كون المعقب مشمول بحكم القسمة وأن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد خطإ مادي في هويته قابل للإصلاح خاصة وقد وردت هويته صحيحة بتقرير الاختبار خرق صريح لمقتضيات القانون وخاصة الفصل 71 م م م ت الذي يرتب عن الخطإ في اسم ولقب المدعى عليه بطلان عريضة الدعوى لا يمكن تداركه بالإصلاح بمجرد مطلب إصلاح على معنى أحكام الفصل 256 م م م ت لعدم ثبوت تعلق المسألة بمجرد غلط مادي تسرب للحكم وإنما بخطإ في اسم ولقب المعقب حال دون حضوره ودفاعه عن مصالحه بطوري التقاضي.

وحيث لكل ما تقدم لا يسع إلا اعتبار أن القرار المطعون فيه لم يستوف شروط التعليل القانوني السليم واتجه لذلك قبول هذا المطعن والقضاء تبعا لذلك بالنقض مع الإحالة.

ولهاته الأسباب

قـــررت المحكمـــة قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا وأصـــلا ونقـــض القـــرار المطعـــون فيـــه وإحالـــة القضـــية علـــى محكمـــة الاســـتئناف بالمنســـتير للنظـــر فيهـــا مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ **09 جـــوان 2021** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الواحـــدة والعشـــرين المتركبـــة مـــن رئيســـتها الســـيدة **آيـــة بـــن ملوكـــة** وعضـــوية المستشـــارتين الســـيدتين **نـــادرة بـــن ســـالم** و**ســـلوى ســـلامة** وبحضـــور المـــدعي العـــام الســـيد **مصـــطفى العجيمـــي** وبمســـاعدة كاتـــب الجلســـة الســـيد **أحمـــد عبيد**.

وحرر في تاريخه