الجمهوريّة التونسيّة

وزارة العـــدل

محكمـة التعقيب

ع*63533.2023دد القرار

تاريخه: 2024/04/12

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب عدد 620/23 المقدم بتاريخ 2023/10/26 من الأستاذة ***، الكائن مكتبها ***.

في حق :شركة ***في شخص ممثلها القانوني ، مقرها الإجتماعي ***.

ضد : ***، قاطن ***.ينوبه الأستاذ ***الكائن مكتبه بالمنستير.

طعنا في القرار الإستئنافي ع 8001 دد الصادر عن محكمة الإستئناف بالمنستير بتاريخ 2023/04/24 والقاضي نهائيا إستعجاليا بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء من جديد بالرجوع في الإذن على العريضة عدد 83828 الصادر عن المحكمة الإبتدائية بالمنستير في 2021/12/22 ومحو جميع آثاره القانونية وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ***حسب محضره عدد 4035 بتاريخ 2023/11/20.

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2023/12/18 من الأستاذ *** نيابة عن المعقب ضده والرامية إلى طلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الإطّلاع على ملحوظات الإدعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2024/03/04 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا والنقض مع الإحالة .

وبعد المفاوضة القانونية صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما اتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام الطالب في الأصل المعقب ضده الآن لدى محكمة البداية بواسطة نائبه عارضا أن المطلوبة كانت إستصدرت إذنا على عريضة بتاريخ 22-12-2021 تحت عـ 83898 ـدد يقضي بالإذن للمدير الجهوي بإدارة الملكية العقارية بالمنستير بترسيم اعتراض تحفظي على جميع العقار المسجل عـ *** ـدد وذلك ضمانا لخلاص دينها والمقدر بـ 500 ألف أورو أو ما يعادله بالدينار التونسي وذلك وفق الإجراءات القانونية المتبعة. ورجوعا إلى ما تضمنته العريضة موضوع الإذن المذكور يتبين وضوحا مدى عدم جدية الشركة المطلوبة وخلو مزاعمها القائلة بعمارة ذمة منوبه بالمبالغ المروم ضمان استيفائها بموجب الإذن على العريضة المخدوش فيه من الجدية. إذ في غياب أي سند أو ما من شأنه أن يوحي بتعلق أي دين بذمة منوبه ، فإنه يبقى من غير الجائز التعدي على أملاك منوبه وحقوقه العقارية لتجعل منها ضمانا لاستخلاصه.مضيفا أنه ولئن كان ثبوت الدين غير محتم على معنى الفصل 322 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ، وإنما يكفي أن يكون له أصل ثابت من ظاهر الحجج والأوراق ، وأن الأمر في ذلك موكول للسلطة التقديرية القضائية لفحصه وتمحصه والتثبت عما كان ضمن أوراق الملف ما يعكس وجود ملامح الدين المدعى به مضيفا أنه ولئن كان الفصل 135 مدني قد منح الجواز للغريم أن يحتاط قبل حصول الشرط باتخاذ الوسائل التحفظية والتدبيرية لحقه ، في خطر علم وخوّل الفصل 327 من م م م ت في فقرته الثانية للدائن استصدار إذن على عريضة لإجراء اعتراض تحفظي في حال انعدام تحوزه لسند تنفيذي أو سند مرسم لدين غير حال الأجل أداء وإنما يكفي ثبوته الظاهري فقط، وذلك ضمانا لاستخلاص دين مهدد بالخطر أي في الحالات التي يترتب عنها ضرر مالي محتمل الوقوع للدائن مستقبلا ، كإعسار المدين مثلا ... فإنه ولخطورة ما يتولد عن ضرب الاعتراض التحفظي و ترسيمه بالسجل العقاري من آثار تمس الملكية كتجميد التعامل اللاحق على العقار أساسا وتمس أيضا بالمدين المحتمل ولو مؤقتا فإنه لا بد من الوقوف على العديد من الشروط الشكلية منها والجوهرية والتي في غيابها لا يمكن للمحكمة أن تأذن بتسليطه ومثل ذلك بخصوص توافر الصفة في القيام ، إذ لا أحقية فيه لدى المحاكم إلا لمن تخوله له صفته وأهليته ، وهو ما تخلفت مستصدرة الإذن عن تبنيه عملا بأحكام الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية . كمالم تدل المطلوبة بما يفيد إنذارها لمنوبه طالما اعتبرته مدينا لها ، وهو إجراء أساسي لازم عليها الإدلاء به ، طالما جاء صلب عريضتها وأنها دائنة لمنوبه بمبالغ هامة تتجاوز الـ500 ألف أورو وسندها في ذلك حسب زعمها ، استصدارها لحكم نهائي في فسخ الشراكة المبرمة بينهما وإرجاع الحالة لما كانت عليه. وطالما تشبثت باستصدارها لسند قضائي تنفيذي ، فإنها تكون ملزمة بما أوجبه الفصل 327 من القانون المذكور في فقرته الأولى التي جاء فيها صراحة لكل دائن بيده سند تنفيذي او سند مرسم حل أجل أداء دينه أن يبلغ إلى مدينه بواسطة أحد العدول المنفذين إعلاما ينذره فيه بأنه في صورة عدم الوفاء بالدين يتولى طلب ترسيم اعتراض تحفظي على عقاراته المسجلة وهو ما تخلفت عن إتمامه المطلوبة ، مما يجعل من الاعتراض التحفظي موضوع طلب الرجوع فيه ، في غير طريقه مخالفا للقانون ومن جهة أخرى ولاستصدار إذن على عريضة لضرب اعتراض تحفظي على عقار مسجل ، كان لا بد من توافر الشرطين المتلازمين المتعلقين بالدين وهما طبيعة هذا الأخير وأن يكون له أساسا في جوهره أولا ثم أن يكون استخلاصه مهددا بالخطر ولو كان مؤجلا او معلقا على

شرط حيث أن الإعتراض التحفظي على عقار مسجل هو حماية من مماطلة المدين في الإيفاء بديونه حيث ومادام كان الأمر كذلك ، فإنه لا بد من وجود دائن ومدين ودين يراد حمايته ، وأنه وتبعا لذلك فإنه كان لزاما على المطلوبة تحمل عبء إثبات المديونية المزعومة وعمارة ذمة منوبه المالية إزاءها ولو احتمالا ومقدارها ، كلزوم توليها إثبات المخاطر التي تهدد استخلاص دينها المزعوم ومقداره ، تحت طائلة منازعة منوبه لها من خلال طلب الرجوع في الإذن على العريضة الحالي وفق أحكام الفصول 219 وما بعده م م م ت وانتهى إلى طلب القضاء استعجاليا بالرجوع في الإذن على عريضة ع 83898دد الصادر عن المحكمة الإبتدائية بالمنستير في 22-12-2021 .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية الحكم عدد 31867 بتاريخ 2022/10/24 والقاضي ابتدائيا في مادة الرجوع في الأذون على العرائض بقبول المطلب شكلا ورفضه أصلا.

فاستأنفه الطالب وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المشار إليه أعلاه.

فتعقبته المستأنف ضدها بواسطة نائبتها الأستاذة *** التي نعت عليه خرق القانون والمتجلي في :

أولا : خرق أحكام الفصلين 219 و 14 من م م م ت والمساس بالإجراءات الأساسية :

قولا بانه جاء بالفصل 219 فقرة 2 " ويجب على طالب الرجوع في الإذن تقديم عريضة يبلغها لخصمه بواسطة العدل منفذ في اجل لا يتجاوز 8 أيام من تاريخ علمه بالإذن ..." وقد جاء بالقرار التعقيبي المدني عدد 14431 المؤرخ في 2007/12/04 انه " اعتبارا للترسيم بالسجل العقاري من مفعول اشهاري فان احتساب حق القيام بالرجوع في الإذن بإدراج القيد الاحتياطي ينطلق تعداده من يوم ترسيم الإذن بالسجل العقاري ولمدة 8 أيام بانقضائها يسقط ذلك الحق ، إذ أن عبارة " من تاريخ علمه" الواردة بالفصل 219 من م م م ت تجعل طالب الرجوع بالإذن محمولا على علمه بما طرأ على الرسم من معطيات وتحويرات لما حمله المشرع من حجية على الترسيم بالسجل العقاري من خلال المؤسسة الاشهارية " وقد صدر الإذن على العريضة موضوع طلب الرجوع في 2021/12/22 وتم تنفيذه في 2021/12/27 و تولى المعقب ضده الطعن فيه طالبا الرجوع فيه بتاريخ 2022/05/17 ومخالفة أجل القيام لطلب الرجوع في الإذن على العريضة يجعل الإجراء باطلا مخالفا للقانون وللإجراءات الأساسية والنظام العام بما يتجه معه نقض القرار المطعون فيه

ثانيا : خرق أحكام الفصلين 322 و 327 من م م م ت وسوء تأويلهما :

بمقولة أنه جاء بالفقرة 2 من الفصل 322 من م م م ت انه "ويجوز الإذن بالعقلة التحفظية لضمان كل دين يبدو أن له أساسا من حيث الأصل وان استخلاصه مهدد بالخطر ولو كان مهددا أو معلقا على شرط" .وقد اعتبرت محكمة القرار المطعون فيه أن الشروط القانونية لاستصدار إذن بترسيم اعتراض تحفظي على العقار المسجل في إطار أحكام العقلة التحفظية لم تكن متوفرة ساعة صدوره لعدم بيان المبلغ المالي الصادر بشأنه الإذن المذكور بالإضافة لمخالفة محضر العجز سند المطلب للشروط القانونية".وفي ذلك التعليل تحريف للوقائع وخطأ في تطبيق القانون فخلافا لما جاء به فقد تم بيان المبلغ المالي الصادر في شأنه العقلة إذ جاء بنص الإذن على العريضة حرفيا "ناذن المدير الجهوي للملكية العقارية بترسيم اعتراض تحفظي على جميع العقار المسجل ع *** دد وذلك ضمانا

لخلاص دين العارضة المقدر ب 500 ألف اورو أو ما يعادله بالدينار التونسي أصلا و مصروفا وفق الإجراءات القانونية المتّبعة".

كما أن المطالبة بهذا المبلغ كان بناءا على ما وفرته منوبته من آلات ومعدات وخيط للاشتراك مع المعقب ضده وعلى ضوء ما جاء بالأحكام الصادرة في الغرض وبتقرير الخبراء المنجز بموجبها.

ومن جهة ثانية فقد اعتبرت محكمة البداية "أن محضر العجز سند المطالبة لا تتوفر فيه الشروط القانونية" و هي بذلك قد خالفت القانون فأولا محضر العجز ليس سند المطالبة و إنما الحكم الاستئنافي عدد 29193 الصادر بتاريخ 2013/11/21 هو سند المطالبة ومحضر العجز ما هو إلا حجة تؤكد صعوبة تنفيذ الحكم المذكور و الخطر الذي يحوم حول استرجاع منوبتها لآلاتها ومعداتها وكميات الخيط المحكوم بها أو لاستخلاص دينها في صورة تعذر ذلك. وثانيا أن القول بأن محضر عدل التنفيذ لا تتوفر فيه الشروط القانونية وبالتالي لا تتوافر شروط العقلة التحفظية هو قول مخالف للقانون خاصة وأن المحضر المذكور مستوفي لكل الشروط القانونية ومسجل بالقباضة المالية و يعتبر حجة رسمية وعلى المحكمة والحالة تلك اعتماده ومن جهة ثانية فان محضر العجز عن التنفيذ المدلى به، هو حجة رسمية محررة خاصة أنه يتأكد من خلاله وأن عدل التنفيذ الأستاذة *** هي من تولت الإعلام بالحكم وانتظار مال التعقيب ثم سعت إلى تنفيذه بالرجوع لنص الحكم وتقرير الخبير ***، وقد أكدت أنها توجهت إلى المعقب ضده وخاطبت شخصه مباشرة وانه سمح لها بالدخول وعاينت ما تبقى من ركام وحديد وآلات غير مفرزة وغير صالحة للاستعمال حررت في شأنها محضر عجز عن التنفيذ. ويتضح من خلال هذا المحضر أن خلاص دين منوبتها مهدد بالخطر ويتأكد بذلك توفر جميع شروط القيام بعقلة تحفظية.

ثالثا: سوء تأويل الفصول 213 و 214 و 327 من م م م ت :

بمقولة أن منوبتها تمسكت صلب الإذن بإجراء العقلة التحفظية ،كان بهدف حفظ حقوقها و لا يلحق بالمعقول عنه أي ضرر طالما أنها لا تؤدي للتفويت في مكاسبه بل تجميدها فحسب و أن رفع هذا الاعتراض التحفظي يخول له التفويت في أملاكه و إفراغ ذمته المالية بما يتعذر معه لاحقا استخلاص منوبتها لأموالها و هو ما يلحق بها ضررا كبيرا .

وقد جاء بالفصل 327 فقرة 2 من م م م ت انه " والدائنون الذين ليس بأيديهم سند تنفيذي أو سند مرسم أو الذين لم يحل أجل أداء دينهم يمكن لهم أن يطلبوا ترسيم اعتراض تحفظي على عقارات مدينهم المسجلة بعد تحصيلهم على إذن في ذلك من رئيس المحكمة الابتدائية الراجع لدائرتها مقر المدين.."

وحيث أن الأذون على المطالب شرعت لحفظ الحقوق وحمايتها من الاندثار والتلاشي ولا يمكن اتخاذها إلا إذا نص القانون على ذلك حسب مقتضيات الفصل 213 وعند وجود خطر ملم حفظا للحقوق والمصالح طبق الفصل 214 من نفس المجلة .ومنوبته استصدرت الإذن طبق ما يخوله لها القانون عملا بالفصل 327 من م م م ت ولتفادي الخطر الذي يهدد تنفيذ الحكم الصادر لفائدتها .

وانتهت إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية من جديد على محكمة الاستئناف بالمنستير للنظر فيها بهيئة أخرى جديدة و إعفاء المعقبة من الخطية والإذن لها باسترجاع معلومها .

المحكمة

عن الفرع الأول من المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصلين 219 و 14 من م م م ت والمساس بالإجراءات الأساسية :

حيث دفعت نائبة المعقبة بسقوط حق المعقب ضده في طلب الرجوع في الإذن على عريضة المطعون فيه عملا بأحكام الفصل 219 من م م م ت طالما أنه صدر في 2021/12/22 وتم تنفيذه في 2021/12/27 وتم الطعن فيه لطلب الرجوع فيه بتاريخ 2022/05/17 مؤكدة على أن احتساب حق القيام بالرجوع في الإذن بإدراج القيد الاحتياطي ينطلق تعداده من يوم ترسيم الإذن بالسجل العقاري .

وحيث أن إجراءات الطعن في الأذون على العرائض المنظمة بموجب مجلة المرافعات المدنية والتجارية تهم النظام العام ويمكن إثارتها لأول مرة لدى محكمة التعقيب.

وحيث اقتضى الفصل 219 م م م ت أنه"يمكن للحاكم في كل الصور الرجوع في الأذون الصادرة منه وذلك بعد الاستماع إلى الخصوم ويجب على طالب الرجوع في الإذن تقديم عريضة يبلغها لخصمه بواسطة العدل المنفذ في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من تاريخ علمه بالإذن ويدعوه فيها للحضور لدى الحاكم الذي أصدر الإذن في ميعاد أقصاه ثمانية أيام والحكم الصادر بمناسبة طلب الرجوع في الإذن يجب تعليله".

وحيث إن المقصود بالعلم الوارد بالفصل المتقدم هو حصول العلم الفعلي للمعني بالأمر وهو ما يقتضي من المحكمة التثبت من مدى حصوله للمعني بالإذن.

وحيث وطالما تمت إثارة مسألة شرعية الطعن في الإذن على عريضة موضوع قضية الحال من عدم ذلك وفق ما إقتضاه الفصل 219 المذكور فإنها تعتبر مسألة إجرائية أولوية يتعين البحث فيها بما يتعين معه قبول هذا الفرع من المطعن .

عن الفرعين الثاني والثالث من المطعن والمتعلقين بخرق احكام الفصول 322و327و213و214 من م م م ت:

حيث تأسس الإذن المطعون فيه على أحكام الفصلين 213 و327 من م م م ت ويقضي " بالإذن للمدير الجهوي بإدارة الملكية العقارية بالمنستير بترسيم اعتراض تحفظي على جميع العقار المسجل عدد *** المنستير وذلك ضمانا لخلاص دين العارضة المقدر بـ 500 ألف اورو أو ما يعادله بالدينار التونسي وذلك وفق الإجراءات القانونية المتبعة" .

وحيث إقتضى الفصل 327 من نفس المجلة ما يلي:"لكل دائن بيده سند تنفيذى او سند مرسم حل اجل آداء دينه أن يبلغ الى مدينه بواسطة أحد العدول المنفذين إعلاما ينذره بأنه في صورة عدم الوفاء بالدين يتولى طلب ترسيم اعتراض تحفظي على عقاراته المسجلة والدائنون الذين ليس بأيديهم سند تنفيذي أو سند مرسم أو الذين لم يحل أجل أداء دينهم يمكن لهم أن يطلبوا ترسيم اعتراض تحفظي على عقارات مدينهم المسجلة بعد تحصلهم على إذن في ذلك من رئيس المحكمة الابتدائية الراجع لدائرتها مقر المدين حسب الشروط الواردة بالفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 322 ويجب أن يتم ترسيم الاعتراض التحفظي في أجل أقصاه تسعون يوما بداية من

الإنذار المشار إليه بالفقرة الأولى من الإذن المشار إليه بالفقرة الثانية من هذا الفصل والا يكون باطلا وعلى مدير الملكية العقارية عند رفضه للترسيم ان ينص بطرة أو أسفل محضر الإنذار المشار إليه بالفقرة الأولى أو الإذن المشار إليه بالفقرة الثانية اعلاه على تاريخ اتصاله به وسبب رفض الترسيم."

وحيث اقتضى الفصل 322 في فقرتيه الثانية والثالثة من م م م ت ما يلي:"... ويجوز الإذن بالعقلة التحفظية لضمان كل دين يبدو أن له أساسا من حيث الأصل وان استخلاصه مهدد بالخطر ولو كان مؤجلا أو معلقا على شرط. ويجب أن يذكر بقرار العقلة التحفظية المبلغ الذي من أجله صدر الإذن بها"".

وحيث أن النظر في شروط إستصدار إذن على عريضة في ترسيم اعتراض تحفظي وفق أحكام الفصلين 322و327 المذكورين يرجع إلى السلطة التقديرية للمحكمة رجوعا لما توفر لديها من معطيات واقعية وقانونية مستمدة من حجج طرفي الدعوى.

وحيث وعلى خلاف ما أسست عليه محكمة القرار المطعون فيه قضاءها فإن إستصدار الإذن على عريضة المطعون فيه مخول حتى للدائن الذي ليس بيده سند تنفيذي أو سند مرسم أو الذي لم يحل أجل أداء دينه.إذ يكفي أن يبدو له أساس من حيث الأصل كأن يكون موثقا بسند يثبت وجوده لا صحته أو إستحقاقه .

و حيث أن إستصدار المعقب ضدها للإذن المطعون فيه كان مطابقا لمقتضيات الفصول 213و322 و327 من م م م ت ولا يعدو أن يكون ممارسة لحق شرع قانونا .

وحيث أنّ محكمة القرار المنتقد تكون قد أساءت تطبيق القانون لما نحت بقضائها على النحو الذي قضت به فجاء حكمها مجانبا للسداد وتعين نقضه.

ولهاته الأسباب

قرّرت المحكمة قبول مطلب التّعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بالمنستير للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 12 أفريل 2024 عن الدّائرة المدنيّة العاشرة برئاسة السيّدة **سلوى النهدي** وعضوية المستشارين السيّدين **فاخر بركات وهادية العايدي** وبمحضر المدعي العام السيّدة **هندة بالحاج محمد** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **عائدة إسكندر**.

وحرر في تاريخه