ز/ع
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمــة التعقيــب

***عـ57270.2017دد القضيــة**
تاريخــه :2019-01-02

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 29 نــوفمبر 2017 تحــت عــدد 7746 مــن الاســتاذ "ع.ب" المحامي لدى التعقيب .

نيابـــة عـــن : "م.ح" مهنتـــه مهنـــدس فـــي الالكترونيــات القــاطن بــنهج ***** ولايــة المنســتير .

ضـــد : "ع.ه" ، موظـــف والقـــاطن بـــنهج *** زرمدين ولاية المنستير .

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي المـــدني عـــدد 41580 الصـــــادر بتـــــاريخ 2017-05-04 عـــــن محكمة الاستئناف بالمنستير .

والقاضـــي : " قضـــت المحكمـــة نهائيـــا بقبـــول الاسـتئناف شـكلا وفـي الاصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي والقضـــاء مـــن جديـــد بـــرفض الـــدعوى واعفـــاء المسـتأنف مـن الخطيـة وارجـاع المـال المـؤمن اليـه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده .

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلـغ للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذ "ر.ج"

حسب محضره عدد 13794 بتاريخ 2017/12/22 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2017/12/26 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بالنقض والاحالة .

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 الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الآن) لدى محكمة الدرجة الاولى عارضا بواسطة نائبه ان المدعى عليه (المعقب ضده الآن) استصدر حكما ضده تحت عدد 20575 بتاريخ 2005/3/30 وتنفيذا للحكم المذكور تولى المدعى عليه الاول بواسطة المدعى عليه الثاني توجيه انذار قائم مقام عقلة عقارية على عقار مسجل ضد المدعي تحت عدد 88236 بتاريخ 2009/7/21 وقد تعمد القائم بالتتبع اعتماد

حساب خطي للدين ان وجد وذلك بغاية الايهام ان مبلغ الدين يقتضي عقلة عقارية وذلك بعد ان اتلفت المنقولات اثر عقلة لم تنته ببيع وقد تولى المدعي خلاص الكمبيالة المضمن بها مبلغ 2250د قبل نشوب النزاع أي منذ 2002 وبالتالي فلا وجه للمطالبة باصل الدين ولا بفوائض مفترضة متولدة عنه وبتاريخ 2007/2/7 تولى المدعي خلاص اصل الدين المتخلد بذمته وقدره 000د،11.000 وهذا المبلغ يتوقف عن ترتيب الفوائض من تاريخ انقضائه وقد خرق محضر الانذار قاعدة الفصل 452 من م م م ت ويطلب المدعي القضاء بابطال محضر الانذار قائم مقام عقلة عقارية على عقار مسجل عدد 88238 بتاريخ 2009/7/1 ويتجه الاذن تحضيريا بتكليف خبير في الحسابيات لتتولى احتساب الفائض التجاري لتحديد الدين المتخلد بذمة المدعي وقد تكبّد المدعي اتعابا واشراف محاماة ومصاريف قانونية واتجه قبول مطلبه في الغرم منتهيا الى طلب الاذن تحضيريا بتكليف خبير ليتولى احتساب الفائض التجاري ولتحديد الدين المتخلد بذمة المدعي ثم القضاء بابطال محضر الانذار قائم مقام عقلة عقارية على عقار مسجل عدد 88236 بتاريخ 2009/7/21 وتغريم المدعى عليهما بان يؤديا للمدعي متضامنين مع الخيار في الطلب بالف دينار عن اجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها عدد 30974 بتاريخ

2013/5/8 قاضيا ابتدائيا بطال محضر الانذار قائم مقام عقالة عقارية عدد 88236 بتاريخ 2009/7/21 وتغريم المدعى عليه الاول لفائدة المدعي بمائتين وخمسين دينارا عن اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه .

فاستأنف المدعى عليه في الاصل الحكم الابتدائي طالبا نقض الحكم الابتدائي والقضاء بعدم سماع الدعوى .

بعد استيفاء الاجراءات القانونية والترافع في القضية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها على النحو المضمن نصه بالطالع .

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه الذي نعى عليه ما يلي :

اولا : مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتاويله :

بمقولة ان المعقب ضده لم يدل ان المحضر القائم مقام عقلة عقارية على عقار مسجل عدد 10504 المحرر بواسطة عدل التنفيذ السيد "ل.ب" بتاريخ 2012/3/21 وقد تم ترسيمه بالرسم العقاري فضلا على ان المحضر المذكور استند الى مبلغ دين متنازع فيه ولذلك فهو يعتبر لاغيا عملا بمقتضيات الفصلين 305 و 305 من م م م ت وان القرار المطعون فيه استند في فضائه على محضر غير مرسم ومبني على دين غير ثابت يكون بدوره

خارقـــا لاحكـــام الفصـــلين 305 و 308 مـــن م ح ع ويتعين نقضه .

2/ مخالفـــة الفصـــلين 82 و 107 و 547 مـــن م ا ع :

بمقولـة ان محضـر الانـذار عـدد 10504 المحـتج بـه من المعقب ضده هو من الحجج التي يكونها الخصم لنفســه عمــلا باحكــام الفصــل 547 مــن م ا ح وقــد حـرر فـي 2012/3/21 أي بعـد نحـو ثلاثـة اعـوام مـن تـــاريخ المحضـــر عـــدد 88236 وبعـــد ان اضـــطر الطــاعن الــى القيــام بقضــية لابطــال المحضــر الاول وبعـد ان تكبـد الطـاعن اتعـاب ومصـاريف كـان فـي غنــى عنهـا . وان قضـاء محكمـة القـرار المطعـون فيـه جــاء خارقــا لاحكــام الفصــول 82 و 107 و 547 مــن م ا ع ويتجه نقضه .

ثانيـا : ضـعف التعليـل وهضـم حقـوق الـدفاع :

بمقولـة ان كـل مـن المعقـب والمعقـب ضـده نـازع فـي نتيجــة الاختبــار وطلبــا الاذن بــالتحرير علــى الخبيــر وان المحضــر عـدد 10504 الـذي تـم بموجبــه الغــاء المحضـــر عـــدد 88236 المحـــرر فـــي 2012/3/21 فانــه اعتمــد علــى تقريــر اختبــار نــازع فــي نتيجتــه الطرفــان كمــا انــه لــم ياخــذ بعــين الاعتبــار مبلــغ (000د،2.250) الــذي ســبق للطــاعن خلاصـــه ولا قيمـــة المنقـــولات التـــي غفلـــت عنـــه دون تبتتهـــا ولا ارجاعهـا الـى صـاحبها وبـذلك فـان ترسـيم المحضـر المـذكور بالسـجل العقـاري مـن شـأنه ان يضـر بحقـوق الطــاعن وبالتــالي فــان القــرار المطعــون فيــه الــذي

استند اليه في قضائه دون التثبت من مدى مطابقته للقانون والواقع بدعوى انه الغى المحضر عدد 88236 قد جاء ضعيف التعليل وهاضما لحقوق الدفاع ويتجه نقضه لذا فهو يطلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه دون احالة .

المحكمة

عن جملة المطاعن لترابطها واتحاد القول فيها :

حيث استندت محكمة القرار المطعون فيه في قضائها على محضر الانذار القائم مقام عقلة عقارية على عقار مسجل عدد 10504 بتاريخ 2012/3/21 وانتهت الى انه طالما ثبت بموجب المحضر المذكور الغاء مفعول محضر الانذار القائم مقام عقلة عقارية على عقار مسجل عدد 88236 بتاريخ 2009/7/21 فان الدعوى في قضية الحال الرامية الى طلب ابطال محضر الانذار عدد 88236 اضحت غير ذي موضوع بما يتجه معه نقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى .

وحيث ان محكمة القرار المنتقد اعتمدت في قضائها على محضر الانذار عدد 10504 ورتبت عنه نتيجة دون التحقق من ترسيم ذلك المحضر ومدى احترام المعقب ضده المحتج به لمقتضيات الفصلين 452 و 453 من م م م ت من عدم ذلك ضرورة ان الحق غير المرسم يعتبر لاغيا عملا

باحكام الفصلين 305 و 308 من م ح ع بما يكون معه حكمها عرضة للنقض لهذا السبب .

حيث من جهة اخرى فان محضر الانذار عدد 10504 معتمد على تقرير اختبار نازع في نتيجته طرفا التداعي وطلبا الاذن بالتحرير على الخبير للوقوف على حقيقة الدين المتخلد بذمة المعقب لفائدة المعقب ضده بما يكون معه الدين متنازع فيه وغير ثابت وعليه فان اعتماد محكمة القرار المطعون فيه على محضر انذار مبني على دين غير ثابت تجعل حكمها خارقا للقانون وعرضة للنقض لهذا السبب ايضا .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم وعضوية المستشارتين السيدتين بسمة العبساوي وعفاف عالشيخ و بمحضر المدعى العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) سنية عبداوي .

وحرر في تاريخه