الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ*29682.2015ـدد القضيــة

تاريخــه : 28 جانفي 2016

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 25 اوت 2015 مــن طرف الاستــاذ : "ح. ش" المحامي لدى التعقيب

نيابــة عــن : "ش. ب. ش".

ضـــد : "ع. إ. د" في شخص ممثلها القانوني في حق "ش. م. إ. د" الحالة محل "ب. و. ف".

ينوبها الاستاذ "ي. ش".

طعنا في القرار الاستئنافي الاستعجالي عـ**77825**ـدد الصادر بتاريخ 12 جوان 2015 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي "قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بقبول مطلب الرجوع في الاذن شكلا ورفضه اصلا وتخطية المستانف بالمال المؤمن.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 22 سبتمبر 2015 والمبلغة الى المعقب ضدها بتاريخ 17 سبتمبر 2015 بواسطة عدل التنفيذ بتونس الاستاذ "م. ه. ش" حسب رقيمه عـ14422ـدد وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 07 افريل 2012 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 19 اكتوبر 2015 من طرف الاستاذ "ي. ش" في حق المعقب ضده.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في ديسمبر 2015 والرامية الى طلب قبول المطلب شكلا ورفضه اصلا مع الحجز.

مــن حيــث الشكــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

مــن حيــث الاصــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق المظروفة بالملف قيام المدعى في الاصل امام المحكمة الابتدائية بتونس عارضا ان المطلوبة (المعقب ضدها) استصدرت اذن على العريضة في 24 جويلية 2013 تحت عـ11900ـدد قاضي بترسيم اعتراض تحفظي على الاجزاء المشاعة التي يملكها في الرسم العقاري عدد ..... وهو يروم الرجوع في الاذن المذكور لمخالفته الفصل 70 من م م م ت وكذلك القانون عـ34ـدد لسنة 1995 المتعلق باتفاق المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية خاصة وقد ثبت قضائيا ان الدين بذمة "ش. ت. إ. م. ر. ح" وقضت المحكمة بجدولته لمساعدة المؤسسة على مواصلة نشاطها لذا فهو يطلب قبول مطلب الرجوع شكلا واصلا.

وحيث انه بعد اتمام الاجراءات اصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها عـ46545ـدد بتاريخ 22 جانفي 2015 والقاضي استعجاليا برفض مطلب الرجوع شكلا.

وحيث استانف الطالب الحكم المذكور بواسطة نائبه الذي لاحظ ان منوبه علم بالاذن بعد استخراج نسخة من الرسم العقاري يوم 17 فيفري 2014 فقام بالاعتراض عليه يوم 27 فيفري 2014 أي في اجل 8 ايام المحدد بالفصل219 من م م م ت الذي خالفته محكمة الدرجة الاولى طالبا قبول مطلب الاستئناف شكلا ونقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بالرجوع في الاذن.

وحيث انه بعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة القرار المطعون فيه حكمها المبين بالطالع استنادا الى ان المشرع اشترك حصول العلم بالاذن بصفة فعلية لا بصفة افتراضية طبق الفصل 219 من م م م ت وقد ثبت ان العلم حصل للمستانف بمناسبة استخراجه لنسخة من الرسم العقاري بتاريخ 17 فيفري 2014 وقيامه كان في 24 فيفري 2014 فاضحى قيامه في الاجل هذا من ناحية ومن اخرى فقد ثبت بالرجوع الى نسخة الحكم التجاري عـ590ـدد ان طلبه التسوية من "ش. ت. إ. م. ر. ح" باعتبارها شخص معنوي له ذمة مالية مستقلة في حين ان الاذن صدر لاجراء اعتراضا تحفضيا على المنابات الراجعة للمستانف بالرسم العقاري عدد

..... ومن ثم فان الاعتراض لا يعدو ان يكون وسيلة لحفظ حقوق الدائن الذي بيده سند تنفيذي او سند مرسم وطالما توفرت صفة الدائن في المستانف ضدها وصفة المدين في المستانف بمقتضى الحكم الابتدائي البات 78545 الصادر في 02 جانفي 2008 وتوفرت شروط استصدار الاذن وان حصول جدولة الدين على فرض ثبوته لا يمنع من استصدار اعتراض تحفظي وترسيمه بالسجل العقاري الامر الذي يتجه معه رفض مطلب الرجوع اصلا.

وحيث عقب المستانف القرار المذكور بواسطة نائبه الذي نسب له ما يلي:

المطعن الأول : مخالفة الفصل 327 من م م م ت :

قولا ان الفقرة 3 من الفصل 327 من م م م ت اوجبت ان لا يتم ترسيم الاعتراض التحفظي الا بعد توجيه الانذار الذي يقوم مقام العقلة العقارية وبالتالي اخطات محكمة البداية لما اعتبرت ان الاذن سليما رغم انه صدر طبقا للفقرتين 1 و2 من الفصل 322 وهي تتعلق بالدائنين اللذين ليس بيدهم سند تنفيذي بان حال ان الخصيمة نعت بعريضة الاذن على انها تمسك بيدها سند تنفيذي وكان من واجبها توجيه الانذار المسبق على معنى الفصل 327 اولا من م م م ت وبذلك اضحى الاذن مخالفا للقانون وتحتم الرجوع فيه.

المطعن الثاني : مخافة احكام القانون 34 المؤرخ في 17 افريل 1994 بالافراط في السلطة :

قولا انه خلافا لما ذهبت ايه محكمة القرار المطعون فيه فانه ولئن تضمن عقد القرض عنوان المعقب بـ .... فان البنك منح القرض للمعقب لشرطين:

1)استعماله لاكمال مساهمته في راس مال "ش. ت. إ. م. ر. ح".

2)رهن المعقب جميع اسهمه وقدرها 4480 سهما في راس مال الشركة مع تخويل البنك استخلاص القرض مباشرة من أي مبلغ او مرابيح وبالتالي طالما انه لا خلاف وان الغاية من القرض هي الاكتتاب في راس مال الشركة فان قيان لشركة بتوجيه المحضر عـ49251ـدد بتاريخ 25 جوان 2015 للاعلام بوقوع مصادرة الاسهم الراجعة لعائلة الرئيس السابق وتعيين متصرف قضائي لضبط قائمة الدائنين كالاعلام بضرورة ارسال قائمات الدين المتخلدة بذمة الشركة الى مقرها للبت فيها وانه خلافا لما ذهبت اليه المحكمة فان الاذن على العريضة لا يعد

من الاعمال الولائية لان الامر يتعلق بترسيم اعتراض تحفظي على عقار مسجل قرر فيه المشرع مبدا المواجهة بين الدائن والمدين بالفصل 327 من م م م ت بان اوجب على الدائن انذار مدينه ومن جهة اخرى فان ترسيم الاعتراض انما هو اجراء وجوبي مسبق لعقلة العقارات المسجلة وبيعها وان البنك الحال محل المعقب ضدها لا يجهل هذه الاجراءات وسبق له ان وجه الانذار القائم مقام العقلة العقارية وقام باجراءات التبتيت ثم طرح القضية كما ان الدين هو نفسه في قضية التسوية عـ540ـدد وقضية الحال وجاء القرار المطعون فيه ضعيف التعليل من هذه الناحية مما يتجه معه نقض القرار مع الاحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضدها ان الفصل 327 من م م م ت الذي اجاز ترسيم اعتراض تحفظي بموجب سند تنفيذي مع انذار المدين مسبقا لم يحجر ترسيم ذلك الاعتراض بموجب اذن على عريضة وذلك عملا بالقاعدة الوارده بالفصل 550 م اع من امكنه الاكثر امكنه الاقل هذا من ناحية ومن اخرى فان اجراءات التسوية التي كانت تخضع لها "ش. ت. إ. م. ر. ح" لا علاقة لها بالاذن كما ان المعقب يقر ان التسوية صدر فيها حكم بات كما ان تعيين المقر بعنوان اخر غير العنوان التعاقدي المتفق عليه بعقد القرض لا عمل عليه لان المقر التعاقدي لا يمكن تغييره لا باتفاق الطرفين اضافة الى ان الاعتراض التحفظي لا يعتبر من اجراءات اعقلة العقارية التي تنطلق بمحضر العقلة او الانذار الذي يقوم مقامها وبالتالي فان القرار المنتقد كن في طريقه واتجه رفض المطلب اصلا.

المحكمـــــــة :

عن المطعنين :

حيث ان الدائن الذي بيده سند تنفيذي وهو الحكم عـ78545ـدد والذي يرغب في اجراءات البيع والتبتيت يجب عليه توجيه الانذار بالوفاء بالدين والذي يقوم مقام العقلة العقارية ويقع ترسيمه دون المرور الى القضاء ومخالفة هذا الاجراء او عدم القيام به ينفي العقلة العقارية ويستحيل القيام باجراءات التبتيت وان الدائن في قضية الحال انما تنازل على هذا الحق وعلى هذا الاجراء بالتجائه الى العمل التحفظي لا التنفيذي ولا شيء يمنعه من ذلك لان الانذار الذي يقوم مقام العقلة انما يواجه به المدين المعقول عنه بينما الاعتراض التحفظي هدفه اساسا هو حفظ حق صاحبه تجاه من يكتسب حق اخر يتعارض معه لحين الحسم بشان ذلك الحق اتفاقا

او قضاء ولا يترتب عنه انتقال الملكية كما لا تاثير له على انتقالها وبالتالي ما دام الدائن في يده سند تنفيذي بموجب الحكم المدني عـ78545ـددالصادر في 02 جانفي 2008 وتمت جدولته بموجب الحكم التجاري عـ540ـدد بتاريخ 22 فيفري 2012 وعزف الدائن بعدها عن القيام باجراءات البيع الجبري واكتفى بترسيم اعتراض تحفظي لحفظ حقه على من قد يكتسب حقا على ذات العقار فليس في هذا الاجراء مخالفة للقانون ولا افراط في السلطة لتعكير وضع المؤسسة الاقتصادي ولا تاثير له قانونا على برنامج الانقاذ على معنى قانون 1995 وعليه فان القرار المطعون فيه والذي قرر عدم الرجوع في الاذن كان على صواب واحسن تطبيق القانون واتجه رد التعقيب اصلا.

ولهــذه الأسبــاب :

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

وصدر هذا القرار يوم الخميس 28 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون متالفة من رئيسها السيد عبد الحفيظ بوريقة والمستشارين السيد محمد لطفي الصيد والسيدة خولة قويدر بحضور المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة الكاتب السيد جلال الدين العنتير.

وحــرر في تاريخـــه