الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب **الحمدلله وحده،**

القضية عدد 60057

تاريخ القرار 06 مارس 2019

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 09 جانفي 2018 عدد 36029من طرف الاستاذ ع. الح. المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن:ا. الش. قاطن بـ* ***

المعقب ضده :

شركة *** في شخص ممثلها القانوني مقرها *** نائبها الاستاذ م. م. الس. المحامي لدى التعقيب.

البنك *** في شخص ممثله القانوني مقره ***

شركة *** في شخص ممثله القانوني مقره بشارع ***

ز. بنت ع. الص. مقرها بـ* ***.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 58918 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 19فيفري 2015 والقاضي **"نهائيا بقبول مطالب الاستئنافي الاصلي والعرضيين شكلا ورفض الاول موضوعا وإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة كل واحد من المستأنف ضدهما شركة **** وز. الص. بثلاثمائة دينار بـ300.000 د لقاء اتعاب تقاضي وأجرة محاماة معدلة ."**

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ م. الح. حسب محضره عدد 51044 بتاريخ 11 جانفي 2018.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 18جانفي 2018 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

و بعد الإطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الاستاذ م. م. الس. بتاريخ 09 فيفري 2018 في حق المعقب ضدها شركة **** والرامية الى رفضه مطلب التعقيب اصلا متى قبل شكلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز .

وبعد الإطلاع 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 الاصل:حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب الان لدى المحكمة الابتدائية ب** بواسطة نائبه عارضا انه صدر بتاريخ 2010/07/14 عن المحكمة الابتدائية ب** الحكم عدد 1517 القاضي نهائيا بتبتيت العقار الراجع له بالملكية موضوع الرسم العقاري عدد* المسمى فيلا * والكائن *** لفائدة منوبته الاستاذة ح. الب. بثمن قدره 450 الف دينار مع المصاريف وقد اسس المطلوب البنك *** المعقب ضده الان التتبع العقاري على الامر بالدفع عدد 81416 الصادر بتاريخ 2009/10/14 والقاضي بإلزام شركة الش. وابناؤه في شخص ممثلها القانوني وإ. بن م. بن ا. الش. بوصفه كفيلا بالتضامن بان يدفع للمدعي متضامنين جملة من المبالغ المالية أصلا وفائضا ومصروفا.

ملاحظا انه كفيل للمدينة الأصلية وقد جاء الملف خاليا مما يفيد اعلام المدينة الاصلية المدعى عليها الاولى شركة *** باتخاذ اجراءات البيع العقار الراجع بالملكية للكفيل وان الإستدعاء للجلسة والإنذار القائم مقام العقلة العقارية خلو مما يفيد الاعلام بإجراءات التتبع.

متمسكا بأنه لا يمكن مطالبة الضامن بأداء ما على المدين إلا بعد المماطلة وطالما خلى الملف من محضر عجز في تتبع المدينة الأصلية يخول للقائم بالتتبع مطالبة الكفيل ومباشرة أعمال التنفيذ ضده فان القيام مباشرة على الكفيل فيه خرق لأحكام الفصل 1478 و1496 من م اع طالبا على ذلك الأساس القضاء بإبطال حكم التبتيت عدد 1517 الصادر عن المحكمة الإبتدائية ب** في 2010/07/14.

وحيث وبعد إستيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية الحكم عدد **21620** بتاريخ **2013/02/18** والقاضي "**ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الاصلية وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على من سبقها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعي لفائدة كل واحد من المدعى عليهم الاولى شركة *****في شخص ممثلها القانوني والرابعة ز. بنت ع. الم. بثلاثمائة دينار 300.000 د لقاء أتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة.**"

وحيث استأنف المدعي الحكم الابتدائي المذكور بواسطة نائبه ناعيا عليه خرق الفصل 439 من م م م ت وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع. اذ تمسك ان الاختبار الذي ادلى به يفيد ان البناء الثانوني المشار إليه بكراس الشروط مغاير لما ورد بالتقرير المذكور وهو ما يشكل منازعة جدية في إستحقاق جزء من العقار هذا من جهة وان المنازعة في الإستحقاق لا تخضع لأجل المطالبة ببطلان إجراءات العقلة العقارية المحددة بالفصل 438 من م اع طالبا تسمية خبير في قيس الأراضي للوقوف على جدية النزاع .

كما تمسك ايضا بانه لا شيء بالملف يفيد اعلام المدينة الأصلية بإجراءات التتبع إذ لا يمكن مطالبة الضامن بأداء الدين الا عند ظهور مماطلة المدين الأصلي طبق أحكام الفصل 1496 من م اع .

فضلا على تمسكه ان المؤهل لإعطاء الرخصة طبق احكام الفصل 1 من الامر المؤرخ في 04 جوان 1957 المتعلق بالعمليات العقارية لصحة التفويت في العقارات لفائدة الأجانب والي الجهة وليس والي تونس وجزاء الاخلال بهذا الشرط هو البطلان.

وحيث أصدرت محكمة الإستئناف القرار المشار إليه بالطالع عددا وتاريخا ونصا استنادا الى ان الدفوعات التي تمسك بها المستأنف المتمثلة في ان الوصف الوارد بكراس الشروط مغاير لما ورد بتقرير الإختبار الذي تأسس عليه محضر التبتيت بما يشكل منازعة جدية في الإستحقاق جزء من العقار المبتت، هي دفوعات كان عليه بوصفه مبتت ضده ان يثيرها في اطار دعوى معارضة وفق احكام الفصلين 437 و438 من م م م ت كما انه ليس غيرا ليتمسك بأحكام الفصل 439 من م م م ت فضلا على تجرد وعدم جدية النزاع الإستحقاقي الذي أثاره لكون التبتيت تسلط على العقار موضوع الرسم العقاري عدد** وما اقيم فوقه من بناء وان كراس الشروط والمحاضر اللاحقة تضمنت مساحة تقريبية للبناءات الثانوية مما يجعل التبتيت مسلط على الرسم العقاري المشار اليه.

وحيث طعن المستأنف بواسطة نائبه في القرار المذكور بالتعقيب استنادا إلى المطاعن التالية:

مستندات التعقيب

المطعن الأول سوء تطبيق الفصل 439 من م م م ت

قولا أن الفصل 439 من م اع اقتضى ان احكام الفصل 438 من م اع لا تسري على مطالب إستحقاق العقارات المجراة عليها العقلة .

وقد نص الفصل 533 من م اع انه اذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها.

وأن المشرع عند إجازة القيام بدعوى الإستحقاق العقارات المجراة عليها العقلة العقارية لم يحدد الأشخاص الذين لهم الحق في القيام بدعوى الإستحقاق ولكل إنما جاءت عبارة النص مطلقة

ويجوز بالتالي لكل من تضررت حقوقه من العقلة العقارية القيام بدعوى إستحقاقية ولو كان المعقول عنه نفسه .

وان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت ان المعقول عنه ليس غيرا ولا يمكنه التمسك بأحكام الفصل 439 من م م م ت قد أساءت فهمه وتأويله وهو ما يجعل قرارها مستوجبا للنقض .

المطعن الثاني التناقض بين حيثيات الحكم الواحد

قولا ان محكمة القرار المنتقد قد اعتبرت ان المعقب المبتت ضده هو ليس بغير ولا يمكنه التمسك بأحكام الفصل 439 من م اع ومن جهة أخرى اعتبرت ان دعوى الإستحقاق غير جدية كما اعتبرت من جهة أخرى أن كل الدفوعات المثارة من المستأنف كان له التمسك بها في إطار دعوى معارضة وفق ما تقتضيه أحكام الفصل 437 من م م م ت قبل انعقاد جلسة التبتيت ثم تعتبر أن النزاع الإستحقاقي غير جدي

وهو ما يجعل حيثيات محكمة القرار المنتقد متناقضة فيما بينها بما يستوجب النقض.

المطعن الثالث ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع

قولا أن محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان التبتيت تسلط على العقار موضوع الرسم العقاري عدد * وما أقيم فوقه من أنقاض وان كراس الشروط والمحاضر اللاحقة تضمنت مساحة تقريبية للبناءات الثانوية مما يجعل التبتيت مسلطا على الرسم العقاري المشار إليه وبالتالي و في غياب نزاع جدي حول الإستحقاق اتجه تجاوز هذه الدفوعات لعدم سدادها كل ذلك دون الرد على دفوعات المعقب من أن العقلة وكراس الشروط قد شملت البناء الثانوي المشمول بالرسمين العقاريين عدد *** وعدد *** حيث نجد مساحة 33 م م مشمولة بالرسم العقاري عدد * ومساحة 56 م م مشمولة بالرسم العقاري عدد * ** وطالب نائب المعقب في طلباته النهائية تكليف خبير للوقوف على جدية النزاع الإستحقاقي إلا ان محكمة القرار المنتقد رفضت الاستجابة لهذا الطلب بدعوى

ان العقلة تعلقت بالرسم العقاري عدد * ** وان كراس الشروط والمحاضر اللاحقة تضمنت مساحة تقريبية للبناءات الثانوية والحال ان مساحة الثانوية محددة بتقرير الاختبار وكراس الشروط.

وان المحكمة لما رفضت الإستجابة لتكليف الخبير في قيس الأراضي للبحث حول جدية النزاع الإستحقاقي تكون قد هضمت حقوق الدفاع و اساءت تعليل حكمها وهو ما يجعله مستوجبا للنقض.

المطعن الرابع هضم حق الدفاع و خرق أحكام الفصل الأول من الامر المؤرخ في 04 جوان 1957 .

قولا ان الفصل الأول من الأمر المؤرخ في 04 جوان 1957 المتعلق بالعمليات العقارية حسبما تم تنقيحه او اتمامه بالنصوص الصادرة بعده لصحة العمليات لا بد من رخصة والي الجهة الكائن بها العقار موضوع البيع .

وقد نص الفصل 14 من م م م ت بأن الإجراء يكون باطلا لذا نص القانون على بطلانه او حصل بموجبه مساس بقواعد النظام العام او احكام الإجراءات الأساسية وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها .

وقد ورد بجملة مضروفات الملف كراس الشروط و الإشهارات القانونية والتكميلية الرائد الرسمي ومحاضر التعليق أنه بالنسبة للأجانب يجب كذلك الحصول على الرخصة اللازمة من والي تونس والحال ان العقار كائن ب** وان والي ** هو المؤهل وحده بتسليم الرخصة للراغب في الشراء من الاجانب .وان جزاء الإخلال بهذا الشرط الوجوبي هو البطلان وان محكم الاصل لم تتعرض لهذه المسالة على الرغم من إثارتها لديها وفي ذلك هضم لحقوق الدفاع موجبا للنقض.

المطعن الخامس سوء تطبيق وفهم الفصول 437 و438 و439 من م م م ت

قولا ان دعوى المعارضة لإبطال إجراءات العقلة العقارية من حيث الشكل والأصل المنصوص عليها بالفصلين 437 و438 من م م م ت مستقلة عن دعوى الإستحقاق المنصوص عليها بالفصل 439 من نفس المجلة ضرورة انه لكل واحد منها أساسها القانوني وان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت ان للمعقب ضده بوصفه مبتت ضده ليس له التمسك بدفوعاته الرامية الى منازعة في استحقاق جزء من العقار المبتت في إطار دعوى معارضة تكون قد أساءت فهم وتطبيق الفصل 437 و 438 و439 من م م م ت وهو ما يجعل حكمها مستوجب النقض.

المحكمة

عن المطاعن الأول والثاني والثالث والخامس لترابطها وإتحاد القول فيها.

حيث ولئن كان تقدير الوقائع واستخلاص النتاج القانونية منها يرجع لسلطة محكمة الاصل إلا انها تكون مقيدة في ذلك بالبقاء في إطار النزاع واقعا وقانونا حتى تحقق المشروعية القانونية التي يجب أن يصدر بها قضاؤها.

وحيث يتضح من اوراق القضية ومستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة مصدرته لم تخرق هذا التمشي من ناحية فهمها السليم لجوهر النزاع بالنظر للأسباب الواقعية التي استند اليها المعقب في طلب الابطال ولمؤيداته في ذلك لما يتبين من خلال اوراق الملف انه ولئن كان العقار المسلط عليه العقلة العقارية طبق تقرير الاختبار سندها و كراس الشروط هو ذلك موضوع الرسم العقاري عدد * **، فانه ثبت من خلال تشخيصه الوارد بتقرير الاختبار وكراس الشروط ومحضر العقلة العقارية انه يشمل بناء ثانوي مع بيان محتوياته و مساحته و هو ذاته المشخص محتوى ومساحة في تقرير الاختبار الذي استدل به المعقب بما يدل على ان الامر يتمثل في وجود خطأ في تشخيص جانب من العقار المعقول فيما يخص تحديد الرسم العقاري لجزء من البناء الثانوي و ذلك باعتباره من مشمولات كامل الرسم العقاري المشار اليه والحال ان ذلك الجزء هو من مشمولات رسم عقاري اخر مجاور له على ملك المعقول عنه المعقب في هذه القضية بما يجعل

ما انتهت اليه المحكمة بكون موضوع النزاع هو من صور دعوى المعارضة مجال الفصلين 437 و 438 من م م م ت كان في طريقه قانونا ضرورة ان هذين الفصلين يتعلق مناطهما بجميع اوجه المعارضة الشكلية او الاصلية في اجراءات العقلة العقارية وان الخطا الوارد في اجراءات العقلة في خصوص عدد الرسم العقاري لجزء من البناء الثانوي هو من قبيل اوجه المعارضة الشكلية التي لا تخرج عن مقتضيات الفصلين المذكورين مثلما انتهت الى ذلك عن صواب محكمة القرار المطعون فيه في تكييفها القانوني لوقائع الدعوى ولا يتعلق بنزاع استحقاقي سيما ان حكم التبتيت موضوع طلب الابطال تسلط فقط على العقار المعقول مثلما تم تشخيصه بالعقلة العقارية و كراس الشروط ولم يشمل ما عداه من ملك المعقب الغير مشمول بالعقلة العقارية .

وحيث طالما أضحى الإستخلاص القانوني لمحكمة القرار المنتقد سليم لما اعتبرت ان الأسباب الواقعية التي إستند إليها المعقب في طلب ابطال حكم التبتيت تنضوي تحت مناط احكام الفصلين 437 و438 من م م م ت وليس احكام الفصل 439 من نفس بمجلة فان قولها بكون النزاع الإستحقاقي غير جدي تعليل مستساغ منطقا و يخلو في جوهره من التناقض لما يمثله من نتيجة حتمية لما وقفت عليه واقعا من عدم وجود مسببات النزاع الإستحقاقي في خصوص العقار موضوع حكم التبتيت وكانت على صواب في ذلك لما ثبت من اوراق الملف من جهة وكما تم الاشارة اليه انفا ان الجزء من البناء الثانوي موضوع الرسم العقاري عدد * ** المشمول بحكم التبتيت هو من ضمن كامل العقار الذي اجريت عليه العقلة العقارية علاوة على ما ثبت من المؤيدات التي استدل بها المعقب انه مالك ايضا لهذا الرسم العقاري الشامل لجزء من العقار المبتت .

وحيث وتفريعا على ذلك فان التفاتها لإجراء الاختبار للبحث حول جدية النزاع الاستحقاقي اساسه تقديرها الصحيح للوقائع و اعطاءها التكييف القانوني الصحيح بناء على ما له اصل ثابت بالملف ووقوفها عل عدم جدوى الاستجابة لذلك الطلب لعدم اهميته على وجه الفصل بما يزيح عنها ما عابه عليها الطاعن من هضم لحق الدفاع .

وحيث وفضلا على ذلك فان ما انتهت اليه المحكمة من كون الفصل 439 من م م م ت لا يطبق في قضية الحال لكون المعقب ليس غيرا وبقطع النظر عن صحة فهمها لموجبات هذا النص من عدمه فإنه وعلى فرض خطأ موقفها فان ذلك لا تأثير على وجه فصل النزاع قانونا طالما ان ما انتهت اليه من تكييف قانوني لمناط النزاع من كونه من مشمولات الفصلين 437 و 438 من م م م ت مؤسس واقعا و قانونا طبق ما تم شرحه انفا.

وحيث تكون جملة عناصر هذا المطعن في غير طريقها واتجه ردها.

المطعن الرابع هضم حق الدفاع وخرق أحكام الفصل الأول من الأمر المؤرخ في 04 جوان 1957 .

حيث ان محكمة الموضوع ولئن كانت ملزمة بمناقشة الدفوعات التي يثيرها الخصوم لديها وعدم إهمالها لما في ذلك من ضمان لحق الدفاع إلا انه لا تثريب عليها ما اذا تبين ان التفاتها عن دفع ما كان مرده عدم تاثيره على وجه الفصل بما يعد ذلك جوابا ضمنيا منها بعدم وجاهة ذلك الدفع.

وحيث يتضح من مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة اعتبرت ان جميع الدفوعات التي أثارها المعقب كان عليه التمسك بها في اطار دعوى معارضة طبق أحكام الفصل 437 من م م م ت

مما يجعلها قد أجابته صراحة عما دفع به من بطلان لحكم التبتيت بسبب مخالفة الإشهارات القانونية والتكميلية لأحكام الفصل الأول من الأمر المؤرخ في 04 جوان 1957 بان اعتبرتها من اوجه البطلان الشكلية التي يجب إثارتها في اطار دعوى معارضة قبل حكم التبتيت طبق اجراءات الفصلين 437 و 438 المذكورين و لا يصح التمسك بها بعد صدور حكم التبتيت .

وحيث اضحى القول بهضم المحكمة لحق الدفاع بعدم اجابتها عن هذا الدفع في غير طريقه اتجه رد هذا المطعن .

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وبرفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى بوم الاربعاء 06 مارس 2019 برئاسة السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار وإيمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيد فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة امال بن نصر.

حرر في تاريخه