ج/ر

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان الحمد لله

محكمة التعقيب

***عـ9640.2006ـدد القضية**

تاريخه :27-09-2007

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم

والمقدم من الاستاذ : ك.ب.م بتاريخ 2006/11/17

في حق : هـ.ب.م.ك

ضد : بنك**** في ش م ق

محاميته الاستاذة هـ.ش

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير تحت العدد 23264 بتاريخ 2006/3/1 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستانف ضده ب 200 دينار لقاء الاتعاب واجرة المحاماة .

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 2006/11/21 .

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب الان) لدى محكمة البداية عارضا ان دائرة البيوعات العقارية اصدرت حكما في القضية عدد 505 بتاريخ 2004/3/24 قاضي بتبتيت العقار الغير مسجل المتمثل في البناية الكائنة بنهج **** ببيان لفائدة المدعي بثمن افتتاحي قدره (22.500,000د) مع المصاريف المسعرة والبالغة (541,772د) ضد المعقول عنه ز.ب.ص.ع وقد سبق للمدعي ان قام بالاعتراض على المتحمل من البتة بموجب المحضر عدد 4768 المحرر بتاريخ 1992/3/23 وانه امن ثمن العقار المبتت بموجب الاذن على العريضة عدد 7709 حسبما يثبته الوصل الصادر عن قابض المالية بتاريخ 1993/11/19 وان السيد هـ.ك دائن ل ز.ع بمبلغ (4.093,560د) دون احتساب الفائض القانوني بموجب الامر بالدفع عدد 625 المؤرخ في 2-10-1990 كما ان المطلوب دائن له ايضا بما جملته (70.122,941د) بموجب الحكم التجاري عدد 138 الصادر بتاريخ 1987/2/10 وقد تم الاعتراض على المتحصل من البتة من طرفه وفق الفصل 313م م م ت بواسطة عدل منفذ واعترض الدائنان على توزيع المتحصل من البيع بينهما بان يتسلم المدعي مبلغ (4.439,560د) ويتسلم المطلوب الباقي أي ما جملته (18.060,440د) فقام المدعي بقضية في توزيع المتحصل من البتة بينه وبين المطلوب رسمت تحت عدد 6 اعد اثرها قاضي لتوزيع لائحة بتاريخ 1995/8/13 طبق الاتفاق وتم تحويلها الى محضر تسوية طبق احكام الفصل 473 م م م ت وتم سحب المال

من طرف المطلوب الان واثر ذلك قام المدعو ر.ب.ص بقضية في ابطال حكم التبتيت طبق الفصل 427 م م م ت وصدر حكم اثرها عدد 9210 بتاريخ 2004/12/24 قاضي باستحقاق المدعي للثلث شائعا من الطابق السفلي للعمارة كاستحقاق لعدد 22 سهما على الشياع من تجزئة الكامل الى 64 سهما من الطابق الاول من محل النزاع كابطال حكمي التبتيت عدد 505 الصادر بتاريخ 1992/3/24 وعدد 508 الصادر بتاريخ 1992/4/14 بخصوص تلك المنابات والزام المدعي عليهم برفع ايديهم عنها وتسليمها للمدعي خالية من كل الشواغل هذا وان ابطال البتة ينجر عنه ارجاع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل اجرائها فان المدعي يكون قد فقد ملكيته لعقار النزاع تطبيقا لاحكام الفصل 335 م ا ع وانتهى الى طلب الزام المطلوب بان يؤدي له مبلغ (18.060,440د) مع الفائض القانوني بداية من تاريخ القيام الى تمام الخلاص ....

وبتاريخ 2004/12/29 تم الحكم بعدم سماع الدعوى فاستانفه المدعي بدعوى انه اشترى العقار بموجب حكم تبتيت ومن حقه استرجاع ثمنه بموجب الغاء البيع الجبري واستحقاق جزء على الشياع من العقار المباع من طرف الغير ولان تجزئة البطلان غير ممكنة ولان المستانف ضده تحمل على جزء من ثمن البتة بموجب اجراءات التوزيع تنفيذا لحكم التبتيت الذي اصبح باطلا ولان الضد لم يكن طرفا في حكم التبتيت وقد انجر له حق منه وفق الفصل 481 م م م ت ولان حكم التبتيت يعارض به الكافة باعتبار ان اجراءاته تخضع للاشهار طبق احكام الفصل 419م م م ت ولانه وعلى فرض تجزئة بطلان حكم التبتيت فانه لا يمكن الحكم بعدم سماع دعوى استرجاع كل ما قدمه المطلوب بل على الاقل تمكين

المستانف من جزء منه وفي حدود ما نص عليه حكم البطلان طالبا نقض حكم البداية والقضاء مجددا لصالح الدعوى .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع فتعقبه المدعي في الاصل بواسطة محاميه ناسبا له :

1)ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع :

قولا بان محكمة القرار المنتقد لم تجب على ما دفع به ضمن تقريره المحرر بتاريخ 2006/2/1 ولم تلخص حتى مضمونه والحال انها دفوعات جوهرية كان لزاما على المحكمة الجواب عليها حتى يكون قضاءها مجيبا على ما اثاره الطاعن وهو ما يجعله لذلك ضعيف التعليل وهاضما لحقوق الدفاع .

2)مخالفة اجراء اساسي وخرق القانون والخطا في تطبيقه وتاويله :

قولا ان محكمة الاساس قد اساءت تاويل وتطبيق الفصل 632 وما بعده من م ا ع عندما اعتبرت انه ليس للمبتت له أي المشتري سوى حق الرجوع على البائع لا على من تسلم جزء من الثمن لان هذا الفصل ينص على حالات البيع الاختياري بعقد تم تلقي فيه ارادة الطرفين طبق احكام الفصل 564 م ا ع الا ان قضية الحال تتعلق بوسيلة بيع اجبارية تتمثل في بيع عقار معقول من طرف دائن وبيعه بالمزاد العلني بواسطة حكم تبتيت يلزم به الكافة وينفذ كباقي الاحكام طبق الفصل 286 م م م ت هذا من ناحية ومن اخرى فقد خالفت محكمة القرار المعقب لاحكام الفصول 481 - 482 و 485 م ا ع والفصلين 42 و 472 م م م ت عندما اعتبرت لائحة التوزيع بمثابت الحكم البات يلزم به الكافة وينفذ كباقي الاحكام والحال انه لا شيء بالملف يثبت ان المعقب ضده قد استنفذ طرق الطعن المنصوص عليها بالفصلين المذكورين بالمعارضة والاستئناف

فضلا على انها حررت بناء على اتفاق بين الطاعن والمعقب ضده على توزيع المتحصل من البتة في غياب موافقة المعقول عنه وفي ذلك خرق لاحكام الفصل 464 م م م ت كما خالفت تطبيق الفصل 325 م ا ع عندما لم تستخلص المحكمة النتيجة الضرورية من ابطال حكم التبتيت عدد 505 الصادر عن دائرة البيوعات العقارية ذلك ان الابطال ينجر عنه ارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل صدوره وتنفيذه من ذلك استرجاع المشتري للثمن المبذول من طرفه اذا فانه وخلافا لما اعتبرته محكمة الحكم المعقب فان تجزئة البطلان غير ممكنة اذ انه لا يمكن لحكم التبتيت ان يكون في الان نفسه باطلا وصحيحا .

كما ان محكمة القرار المعقب تبنت مستندات حكم البداية فانها قد اساءت تطبيق احكام الفصل 71 م ا ع عندما اعتبرت ان المعقب ضده قد اتصل بجزء من الثمن بدون سبب موجب لاكتسابه وهو تعليل لا يستقيم قانونا اذ ان المعقب ضده الان تحصل على جزء من ثمن المبيع بموجب اجراءات التوزيع تنفيذا لحكم تبتيت ثم ابطاله كما ان المحكمة قد خالفت احكام الفصل 481 م ا ع و 419 م م م ت عندما تبتت تعليل محكمة البداية والذي جاء به أن الضد لم يكن طرفا في حكم التبتيت عدد 505 والحال انه انجر عنه حق منه باعتباره دائنا للمبتت عليه وهو معارض بالاحكام التي تصدر ضده وفق احكام الفصل 481 كما خالفت المحكمة الفصل 633 م ا ع لان هذا الفصل يهم البيوعات الاختيارية ولا يهم البيوعات الجبرية بما يجعل المحكمة قد خالفت كل هذه الفصول وعرضت بذلك قضاءها للنقض .

المحكمـــة

عن المطعن الاول :

حيث ولئن اوجب الفصل تعليل احكامها وبيان مستنداتها الواقعية والقانونية والرد على ما يثيره الاطراف من الدفوعات الا ان المحكمة ليست مجبرة على الرد الا على ما هو جوهري منها وله تاثير على وجه الفصل في النزاع وقد تبين بالرجوع الى مستندات الحكم المنتقد ان المحكمة تناولت بالدرس والرد على ما اثاره الطاعن الان وعللت قضاءها بما يكفي معتبرة حكم التبتيت بيعا جبريا وسلطت عليه نتائج البيع الاختياري في خصوص ضمان البائع لاستحقاق المبيع من يد المشتري مبينة بان المبلغ المراد استرجاعه من قبل الطاعن قد تحصل عليه المعقب ضده بموجب لائحة توزيع باتة وهو تعليل سليم له ماخذ صحيح من الواقع والقانون لا تحريف فيه ولا هضم لحقوق الدفاع واتجه لذلك رد هذا المطعن .

عن المطعن الثاني :

حيث اعتبرت محكمة القرار المعقب بان البيع الجبري الواقع بموجب حكم التبتيت له منزلة البيع الاختياري لان لائحة التبتيت الصادرة عن دائرة البيوعات العقارية تعد بمثابة عقد البيع الواقع ابرامه امام هيئة قضائية ويمكن بالتالي تنزيل نتائج البيع الاختياري عليه لان البائع هو الذي استفاد من محصول التبتيت لانقضاء دينه بالخلاص وهو الملزم بضمان الاستحقاق للمشتري وهو تعليل سليم ومطابق للقانون طالما ان المعقب ضده لم يكن طرفا في حكم التبتيت ولا قائم ببيع المعقول عنه ولا هو مبتت لفائدته ولا مبتت ضده وتبعا لذلك فان حكم ابطال لائحة التبتيت لا يمكن ان يرتب ضده اية نتيجة قانونية باعتباره تحصل على جزء من دينه بموجب لائحة التوزيع التي لم يقع الطعن فيها واتجه بناء على ذلك رد هذا المطعن ايضا.

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2007/09/27 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيد معاوية عزيز وعضوية المستشارين السيدين منجية الجبالي وكمال العلاني وبحضور المدعي العام السيد علي السلامي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيد توفيق المناصري.

وحـرر في تاريخـه