قرار تعقيبي مدني
عدد12151/12150/12149
مؤرخ في 26 فيفري 2016
صدر برئاسة السيد محمد الهادي دعلول

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2014/02/14 تحت عدد6740 من المحامي لدى التعقيب الأستاذ ****

نيابة عن: س.ع

ضد:

1- ش.ع.د.ف في شخص ممثلها القانوني محاميها الأستاذ ****
2- بنك "ت.ع.د" في شخص ممثله القانوني محاميه الأستاذ ***.
3- م.ع (معقب في القضية عدد 12151).
4- هـ.ع (معقب في القضية عدد 12150).

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 52901 الصادر بتاريخ 2014/01/16 عن محكمة الاستئناف بصفاقس والقاضي: بقبول الاستئناف الأصلي والاستئنافين العرضيين شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم وتغريمهم لفائدة كل واحد من المستأنف ضدهما بأربعمائة دينارا عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ **** حسب محضره عدد 14618 بتاريخ 2014/3/14.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه

وجميع الأوراق الواجب تقديمها وفق أحكام الفصل 185 من م.م.م.ت.

وبعد الاطلاع على مذكرتي الرد على تك المستندات المقدمتين من الأستاذ **** نيابة عن المعقب ضدها الأولى والأستاذ *** نيابة عن المعقب ضده الثاني والراميتين إلى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا واحتياطيا رفضه أصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث أن طلب رفض مطلب التعقيب شكلا المؤسس على مخالفته لأحكام الفصل 183 من م.م.م.ت لخلو محضر تبليغ مستندات التعقيب من البيانات المتعلقة بالحكم المطعون فيه عددا وتاريخ صدور والمحكمة التي أصدرته وعدد القضية والمتمسك به من نائب المعقب

ضدها الأولى لا يستقيم قانونا لتعلق الفصل المذكور بعريضة الطعن أي مطلب التعقيب الذي ثبت انه شاملا لكل البيانات المذكورة.

وحيث وخلافا لما تمسك به نائب المعقب ضده الثاني فان الفصل 185 من م.م.م.ت لم يوجب تغمين عدد القضية والبيانات المتعلقة بالحكم المطعون فيه المذكورة آنفا صلب محضر تبليغ مستندات التعقيب وإنما اوجب تبليغ الخصم نسخة من مذكرة الطعن التي ثبت تسليمها للبنك المعقب ضده والتي ثبت التنصيص بها على عدد الحكم المطعون فيه وتاريخ صدوره والمحكمة التي أصدرته وذلك عند سرد وقائع وإجراءات القضية مع التنصيص بأول الصفحة على عدد تضمين مطلب التعقيب وتاريخه وتحققت بذلك الغاية المرجوة من إجراءات التبليغ بإعلام المعقب ضده بكل المعطيات اللازمة المتعلقة بهذا الطعن الذي أضحى مستوفيا لجميع مقوماته الشكلية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م.م.م.ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعون س. وم. وه أبناء م.ع لدى محكمة البداية عارضين أنه بموجب قضية التبتيت عدد 280 الصادر فيها الحكم عن المحكمة الابتدائية بصفاقس بتاريخ 2010/6/15 تم تبتيت العقار الكائن بطريق **** لفائدة الشركة العقارية د.ف بثمن قدره 670 ألف دينار ويطلبون إبطال محضر التبتيت موضوع القضية المذكورة للأسباب التالية :

1/ بطلان الإذن بافتتاح المزايدة :

ذلك أن محكمة البيع القضائي لم تتبين من كون البنك طالب البيع ليس بدائن شرعي للمدعي م. إذ أن البنك ادعى أن دين القرض موضوع الحجة العادلة في 2010/3/08 هو نفسه دين القرض " **** " موضوع السند لأمر المؤرخ في 2002/4/11 الصادر في شانه الأمر بالدفع والحكم الاستئنافي المؤيد له عدد 3272 الصادر بتاريخ 2001/10/28 في حين أن الدين موضوع هذا الحكم الاستئنافي يختلف من حيث موضوعه ومبناه وتاريخه عن دين القرض موضوع الحجة العادلة المقامة بين الأطراف يوم 2010/3/08 المسألة التي تحققت منها المحكمة بمناسبة نشر قضية أولى في تبتيت العقار عدد 227 الصادر فيها الحكم بتاريخ 2010/3/09 وعند نظرها في الاعتراض عدد 3693 الصادر فيها الحكم بتاريخ 2010/3/04 وأكدت أن القرض موضوع الحكم الاستئنافي المذكور هو دين قرض والذي التزم المدعون بالتصالح عليه وتقسيطه يوم 2010/3/09 بناءا على التزام البنك بطرح قضية التبتيت المذكورة واعتبارا لكل ذلك فإن الإذن بفتح المزايدة كان فاقدا لأساسه الشرعي .

2/ اختلال أركان عقد البيع القضائي :

وذلك لكون دائرة البيوعات لم تتبين من كون الثمن الافتتاحي الذي أذنت على أساسه بفتح المزايدة لا يمثل ثمن حقيقي للعقار إذ أن الخبير حاد عن واجباته وضوابطه عند تقدير قيمة العقار بمبلغ 476 ألف دينارا حال أن ثمنه الافتتاحي لا يمكن أن يقل عن 900 ألف دينارا.

واستند المدعون المذكورون لطلب إبطال حكم التبتيت المذكور على أحكام الفصل 325 من م.إ.ع والفصلين 427 و438 من م.م.م.ت.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 52412 بتاريخ 2013/3/18 والقاضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وبقبول دعوى المعارضة المرفوعة من كل واحد من المدعى عليهما شكلا وأصلا وتغريم المدعيين متضامنين لكل واحد من المدعى عليهما بثلاثمائة دينارا لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهم.

فاستأنف نائب المدعون الحكم المذكور.

وبعد استيفاء للإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 52901 السالف بيان نصه بالطالع وذلك بناءا على أن الفصل 427 من م.م.م.ت يتعلق بالمنازعة في استحقاق العقار المبتت في حين أن أسباب طلب إبطال حكم التبتيت لا تدخل تحت طائلة أحكام هذا الفصل والذي لا يمكن التوسع في الحالات التي يجوز فيها إبطال حكم التبتيت.

فتعقب نائب المستأنف س. القرار المذكور ناعيا عليه :

1/ هضم حقوق الدفاع والإفراط في السلطة :

قولا بان محكمة القرار المنتقد أفرطت في السلطة الممنوحة لها بإعمال أحكام الفصل 80 من م م م ت بأن أسرعت في صرف القضية للمرافعة من الجلسة الأولى التي عينت بها مع تمكين الأطراف من تبادل التقارير واختزلت طلب إرجاعها للطور التحضيري بتسجيله دون بيان الأسباب المقدمة لها المبررة لذلك ودون رد مقنع واقعا وقانونا لرفعها الإجابة لذلك الطلب بما جعل قضاءها هاضما لحقوق الدفاع مع الإفراط في السلطة وكان ردها بخصوص تفسير أحكام الفصل 427 من م.م.م.ت مبنيا على ما حرى عليه من محاكم الأصل في حين تمسك منوبه بالقرار التعقيبي الصادر بدوائرها المجتمعة بتاريخ 2012/11/29 الذي تضمن تمييزا بين الدعاوى التي موضوعها مطلب الاستحقاقي على معنى الفصل 439 من م.م.م.ت وبين دعوى بطلان البتة مناط الفصل 427 من نفس المجلة وما عللت به محكمة القرار المنتقد قضاءها من كون جرى عمل القضاء على اعتبار أحكام الفصل 427 المذكور يخص استحقاق العقار وبالنظر لرأي الدوائر المجتمعة لدى محكمة التعقيب في تأويل هذا الفصل كان يفرض التريث في الحكم والاستجابة لطلب إرجاع القضية للطور التحضيري حتى يتمكن نائب المستأنفين من استكمال عرض ما لديه من أوجه دفاع المتعلقة أساسا بكتب العلم والاتفاق الممضى في 9 و24 مارس 2010 والحجة العادلة المعتمدة سندا في تبتيت العقار وقد اعتمدتها محكمة القرار المنتقد كأسباب في قضائها في إقصاء قائم على هضم حقوق الدفاع وإفراط في السلطة ونتج عن ذلك حجج الحق في سماع دعوى بطلان البتة منصبا حسب تعليل محكمة القرار المنتقد على رأي القاضي وليس على إرادة المشرع.

2/ مخالفة القانون والخطاء في فهمه وتطبيقه :

قولا بأن الفقرة الأخيرة من الفصل 427 من م.م.م.ت تعلقت بدعوى بطلان البتة استنادا إلى أي سبب من الأسباب التي يقرها القانون لبطلان التصرف دون تقييد من المشرع أو استثناء ليست من أسباب المنازعة القانونية ببطلان البتة سواء من حيث الشكل أو من حيث الأصل إلا أن محكمة القرار المنتقد قيدت الفقرة المذكورة بأحكام الفصل 438 من م.م.م.ت في حين لا وجود لأي مانع قانوني من أن تنظر المحكمة المتعهدة كمحكمة أصل بعد البتة وفي إطار دعوى أصلية تختلف بطبيعتها عن الدعوى المعارضة المنصوص عليها بالفصل 438 المذكور في أي مبطل من المبطلات للبيع القضائي إذ أن دائرة البيوعات العقارية تتعهد بالنظر قبل البتة وفي إطار دعوى عارضة وليس دعوى أصلية للقضاء بحكم نهائي وليس ابتدائي وفي حدود مباشرة القائم بالدعوى المعارضة الفقرة الأخيرة من الفصل 427 من م.م.م.ت "مع مراعاة أحكام الفصل 438 من م.م.م.ت " لا تفيد التحجير ولا المنع على المحكمة الابتدائية قبول النظر في إطار دعوى أصلية في بطلان البتة لسبب مبطل منسوب لإجراءات العقلة العقارية وأجل السقوط المنصوص عليه بالفصلين 437 و438 من م.م.م.ت يخص الدعاوى العارضة دون في الآجال وبالصيغ المقررة في الفصلين المذكورين جزاؤه الوحيد قانونا هو مواصلة دائرة البيوعات العقارية إجراءات التبتيت وبيع العقار لا غير وبصدور حكم التبتيت لا يفقد المتقاضى حقه في المنازعة في إطار دعوى أصلية خلافا لما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد بسوء تطبيق للفصلين 438 و439 من م.م.م.ت والفقرة الأخيرة من الفصل 427 من نفس المجلة لما حصرت دعوى بطلان البتة لسبب استحقاقي لا غير.

لهذا يطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث أجاب الأستاذ ****ملاحظا بان محكمة الاستئناف طبقت أحكام الفصلين 80 و140 من م.م.م.ت عند البت في الطعن المنشور لديها دون إفراط في السلطة أو هضم لحقوق الدفاع خاصة وأن نائب المعقب قدم تقريره متضمنة كامل دفوعاته دون طلب الترافع هذا وأن عبارات الفصول 427 و438 و437 من م.م.م.ت صريحة وواضحة في بيان إرادة المشرع إرساء حصانة لأحكام التبتيت حفاظا على حقوق المبتت له الذي لم يشارك في المزايدة إلا بعد الحكم لصحة إجراءات العقلة العقارية وهو ما أقرته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة صلب القرارين عدد 4431 وعدد 4430 المؤرخين في 2002/7/26 وجميع الاخلالات المتمسك بها في هذا التداعي سابقة لحكم التبتيت وتبقى من أنظار دائرة البيوعات العقارية.

وذلك إذا تعلق الأمر بمطالب لاستحقاق لا غير بصريح الفصل 439 من م.م.م.ت مثلما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد واستقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب.

وتبين تقديم مطلب تعقيب ثان قدم من الأستاذ **** بتاريخ 2014/02/14 ضمن تحت عدد 6741 نيابة عن المستأنف المدعى في الأصل هـ.ع طعنا في نفس القرار الاستئنافي عدد 52901 السالف بيان نصه بالطالع.

وكان الطعن المذكور مستوفيا لجميع مقوماته الشكلية وفق الفصل 175 وما بعده من م.م.م.ت بما يحتم قبوله من هذه الناحية وتسرب القضية لدى هذه المحكمة تحت عدد 12150 .

ونعى نائب المعقب على القرار المذكور:

1/ مخالفة الفصلين 541 من م ا ع و123 من م م م ت :

قولا بان محكمة القرار المنتقد رغم أن قضاءها كان مبنيا على رأي قضائي في فهم وتطبيق الفقرة الأخيرة من الفصل 427 من م.م.م.ت بما يتعين غموض هذه الفقرة وضرورة تكوينها إلا أنها ضيقت في مجال تطبيقها بحصر دعوى بطلان البتة في صورة الفصل 439 من م.م.م.ت لا غير مخالفة بذلك أحكام الفصل 541 من م ا ع .. هذا وأن أحكام الفصل 439 من المجلة المذكورة ينتفع بها مدعي استحقاق العقار موضوع التبتيت والدعوى المقررة بالفقرة الأخيرة من الفصل 427 المذكورة هو جزاء يرتبه الفصل 14 من م.م.م.ت لقاء الإخلال بالإجراء وجزاء يرتبه الفصل 325 من م ا ع وبذلك قد عوى البطلان لا تثار من مدعى الاستحقاق فحسب وإنما تحض كل معني بالتبتيت إذا كان البطلان مؤسسا على الفقرة الأولى من الفصل 14 من م.م.م.ت أو على أحكام الفصل 325 من م ا ع وتكون بذلك محكمة القرار المنتقد قد أسست قضاءها على سندات غير صحيحة في الواقع والقانون .

2/ مخالفة الفصلين 532 و533 من م ا ع و123 من م م م ت :

قولا بان مضمون الفصل 427 فقرة أخيرة من م م م ت لا يمنع القيام بدعوى بطلان البتة أمام المحكمة الابتدائية لسبب أخر غير الاستحقاق وكانت الفصول 438 و439 و427 من م.م.م.ت واضحة وصريحة لا غموض فيها وكان على محكمة القرار المنتقد الإحجام عن تأويلها والعمل على حسن تطبيقها اعتدادا بأحكام الفصل 532 من م.إ.ع وخلافا لما عللت به قضاءها فلا وجود لأي نص تشريعي يقر بحكم التبتيت مفعول تطهيري للإجراءات السابقة لصدوره كما لا وجود لأي نص تشريعي يمنع القيام بقضية أصلية في طلب بطلان البتة في صورة عدم تقديم دعوى معارضة لدى دائرة البيوعات العقارية وكان بذلك تعليل محكمة القرار المنتقد مخالفا لما يقتضيه الفصل 123 من م.م.م.ت ولأحكام الفصل 535 من م ا ع .

لهذا يطلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة .

وثبت طعن نائب المستأنف م. الأستاذ ***** في نفس القرار الاستئنافي بمقتضى المطلب عدد 6724 المقدم بتاريخ 2014/02/14 وكان طعنه مستوفيا لجميع مقوماته الشكلية واتجه قبوله من هذه الناحية.

وتضمنت مستندات التعقيب النعي على القرار المذكور.

1/ ضعف التعليل ومخالفة أحكام الفصل 123 من م م م ت :

قولا بان محكمة البداية أعرضت عن النظر في أسباب البطلان المثارة لديها لقناعتها القضائية الجازمة بان الفهم والتطبيق السليم للفقرة الأخيرة من الفصل 427 من م م م ت والفصلين 438 و439 من م.م.م.ت لا يجيزان القيام بدعوى بطلان البتة إلا في إطار دعوى

معارضة تقدم لدائرة البيوعات العقارية وأقرت محكمة القرار المنتقد الحكم المذكور مع اعتبار أن أسباب البطلان المثارة وحسب المؤيدات لا يغير في صورة قضية الحال من الأمر شيئا وذلك بدل الرد السليم القانوني بالحجة القانونية على الرأي المخالفة ودون الإجابة لطلب إرجاع القضية لطور التقارير حتى يتمكن المنوب من تقديم كافة دفوعاته وهو رفض فاقد التعليل إضافة إلى أن تأويلها لأحكام الفصول 427 و438 و439 من م.م.م.ت لا يتكون منه ما تقتضيه أحكام الفصل 123 من م.م.م.ت لصحة وسلامة حكمها .

2/ مخالفة الفصول 13 و437 و438 و439 و427 من م م م ت :

قولا بان الفهم للفصول 427 و438 و439 من م.م.م.ت الذي أنتجته محكمة الحكم المطعون فيه من شأنه أن يجعل حكم التبتيت محصنا من كل رقابة قضائية لاحقة في حين أن دعوى بطلان البتة المقررة بالفصل 427 هي دعوى رقابة قضائية لاحقة للنظر في كل وجه من أوجه البطلان التي يمكن إثارتها ضد البتة والمشرع حول القيام بمنازعات الاستحقاق قصد الإبقاء على الاختصاص الحكمي منعقدا لقاضي الصعوبات التنفيذية المؤسسة في مجال الاستحقاق ليقضي فيها طبق الفصلين 462 و403 من م.م.م.ت وسقوط الإجراء أو بطلانه يقتضي وجود نص تشريعي وصور السقوط محددة بالفصلين 13 و14 من م.م.م.ت ولا يمكن التوسع في الإجراء المسقط وعليه وفي غياب ترتيب سقوط الحق في تأسيس دعوى بطلان البتة بالفقرة الأخيرة من الفصل 427 من م.م.م.ت فلا وجود لذلك لنص يمنع من القيام بدعوى أصلية لإبطال البتة خلافا لما استنتجته محكمة القرار المنتقد بمخالفة صريحة لأحكام الفقرة المذكورة.

لهذا يطلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

المحكمـة

عن المطعن الأول المثار في القضية عدد 12149 المأخوذ من هضم حقوق الدفاع والإفراط في السلطة :

حيث تحيل المحكمة لجلسة المرافعة القضايا التي تصبح جاهزة للحكم في الأصل تطبيقا لأحكام الفصل 139 من م.م.م.ت وهي مسالة خاضعة للاجتهاد المحكمة صاحبة الولاية في تحديد متى تصبح القضية جاهزة للحكم فيها في الأصل وممارسة محكمة القرار المنتقد لهذه السلطة دون هضم لحقوق الدفاع بتمكين كافة الأطراف خاصة منهم نائب المعقب المستأنف لديها من تقديم تقاريرهم وكل ما لهم من دفوع في الأصل دون إفراط في تلك السلطة طالما تحققت الغاية من تأجيل القضية في طور التقارير دون خرق لقواعد إجراءات سير القضية بما يحتم رد المطعن لعدم وجاهته .

- عن بقية المطاعن المثارة في القضايا الثلاث عدد

12149 وعدد 12150 وعدد 1215 للاتحاد القول فيها :

حيث لما كانت العقلة العقارية عقلة تنفيذية للاستخلاص الدين المتخلد بذمة المعقول عنه الثابت بمقتضى سند تنفيذي أو سند مرسم وتنتهي مراحلها ببيع العقار المعقول قضائيا

وحماية لحقوق الأطراف الأصلية أو المعينة بها حدد المشرع أحكاما خاصة بإجراءاتها الشكلية أو الموضوعية والتي تتعهد دائرة البيوعات العقارية بالتحقق من توفرها وتبت عند الاقتضاء في كل منازعة قد تنشا في خصوصها وفق الإجراءات المحددة بالفصل 437 من م.م.م.ت وتطبيقا لأحكام الفصل 438 من نفس المجلة المتعلق ببطلان إجراءات العقلة العقارية والتي تخص إجراءاتها الموضوعية سندها موضوع الدين المراد استخلاصه .

وحيث أن أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 427 من م.م.م.ت تخص دعوى بطلان البتة التي يجوز القيام بها لدى المحكمة الابتدائية وهي دعوى مختلفة عن بطلان إجراءات العقلة العقارية وتفسير هذه الفقرة لا يتم بمعزل عن بقية الفصول المنظمة للعقلة العقارية خاصة منها الفصل 439 من م.م.م.ت الذي كان صريحا في كون أحكام الفصل 438 لا تسري على مطلب استحقاق العقارات المجراة عليها العقلة واعتبارا لطبيعة محضر التبتيت الذي يصاغ في الشكل العادي للأحكام وأثاره القانونية وعدم قابليته لأي وجه من وجوه الطعن ولو بالتعقيب بما يجعله من قبيل الأحكام التي لا رجوع فيها رغم صيغته العقدية مثلما استقر عليه فقه قضاء هذه المحكمة فالدعوى ببطلانه المقصودة بالفقرة المذكورة لا يمكن أن تكون مبنية إلا على الاستحقاق تطبيقا للفصل 439 من م.م.م.ت أو مبنية على القواعد العامة المتعلقة بإبطال الأحكام التي لا رجوع فيها سواء لثبوت خلل شكلي شاب محضر التبتيت أو لسبب موضوعي وفق أحكام الفصل 484 من م ا ع الصورتين غير المتوفرتين في هذا التداعي المبني على نزاع حول ثبوت قيمة الدين والاتفاق على طريقة استخلاصه وهي أسباب تدخل في إطار المنازعة في العقلة العقارية من حيث الموضوع مناط الفصلين 438 و437 من م.م.م.ت مثلما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد بحسن تطبيق لأحكام الفصلين المذكورين وأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 427 من م.م.م.ت بما يجعل طلب إبطال البتة فاقدا لسنده القانوني خاصة وان المسالة تخص قواعد إجرائية لا يمكن التوسع فيها وذلك خلافا لما تم الطعن به في القضايا الثلاث موضوع طعن المدعيين في الأصل .

وحيث أن تعليل محكمة القرار المنتقد باستنادها في رأي قضائي لما حصرت دعوى بطلان البتة في دعوى الاستحقاق يعد بمثابة الأسباب العرضية التي لا يبرر نقض قرارها طالما أن النتيجة التي انتهت إليها لا تنطوي على مخالفة للقانون أو سوء فهم وتطبيق للقانون الخاص بالعقلة العقارية أو قواعد القانون العامة بما يتجه معه رد جملة المطاعن.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطالب التعقيب موضوع القضايا عدد 12149 وعدد 12150 وعدد 12151 شكلا ورفضها أصلا وحجز معلوم الخطايا المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2015/02/26 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيد محمد الهادي دعلول وعضوية المستشارتين السيدتين سهام الصمادحي وزكية الماجري وبحضور المدعى العام السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحـرر في تاريخـه