قرار تعقيبي مدني عدد 158

مؤرخ في 22 فيفري 2001

صدر برئاسة السيد مبروك بن موسى

الرئيس الأول لمحكمة التعقيب

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب تصحيح الخطا البين المضمن تحت عدد 158 والمرفوع بتاريخ 26 سبتمبر 2000 من الاستاذ الد

نيابة عن : شركة في شخص ممثلها القانوني.

ضد :

1- تعاضدية البناء الاتحاد في شخص ممثلها القانوني.

2- بنك في شخص ممثله القانوني.

3 -شركة في شخص ممثلها القانوني.

4 - ر

5 - نز

طعنا في القرار التعقيبي الصادر عن الدائرة المدنية الثامنة تحت عدد 1731 بتاريخ 29-6-2000 بقبول مطالب التعقيب شكلا ورفضها أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الاول المؤرخ في 27-10-2000 المتضمن الإذن بترسيم المطلب بالدفتر المعد له ودعوة دوائر محكمة التعقيب مجتمعة للبت فيه وتحديد جلسة اليوم موعدا لذلك.

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن.

وعلى ملف القضية.

وعلى ملحوظات النيابة العمومية المؤرخة في 24-1-2001 الرامية الى قبول مطلب تصحيح الخطا البين شكلا ورفضه أصلا.

وبعد التامل من كافة اوراق الملف والمداولة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكـــل :

حيـــث اســـتوفى مطلب التصحيح جميع اوضاعه وصيغه القانونية مما يجعله حريا بالقبول شكلا.

من حيث الاصـــل :

حيـــث تفيد الوقائع الثابتة بالملف ان تعاضدية البناء الاتحاد باعت عقارا للمسماة "ن " بموجب كتب والتزمت المشترية بعدم رهن العقار فـــي اكثر من مبلغ معين وبالحصول على مصادقة التعاضدية على الرهن وفـــي صـــورة مخالفة المشترية لالتزاماتها فان ملكية العقار ترجع للبائعة لكـــن المشـــتريـــة خالفت الكتب وقدمت العقار رهنـــا بوصفها ضامنة في خـــلاص مـــال اقترضـــته "شركة " من بنك

ولما لم تقم الشركة المقترضة بالخلاص استصدر البنك ضـــدها وضد ن بوصفها ضامنة امرا بالدفع ثم حكما في تبتيت العقار المـــرهون فارســـى الثمن على الشركة الطاعنة بموجب محضر التبتيت المـــؤرخ في 30-5-1991 واثر صدور حكم التبتيت رفعت تعاضديـــة البناء " الاتحاد " بائعة العقار دعويين اولاهما استهدفت "ابطال الرهن" والتـــي انتهت بصدور القرار التعقيبـــــي 65494 بتاريخ 8-12-1998 برئاســـــة القاضـــي الســـيد شـــريف الشافعي والثانية استهدفت "ابطال محضر التبتيت" وانتهت بصدور القرار التعقيبـــي المنتقد عدد 1731.

فطعنـــت فـــيه المعقـــبة بالخطا البين استنادا الى أن السيد الشريف الشـــافعي رئـــيس الدائـــرة التـــي اصدرت هذا القرار سبق منه النظرفي الموضـــوع اذ ان موضـــوع القرار التعقيبي عدد 65494 المتعلق بفسخ

عقد القرض الرهني لمخالفة الشرط المضمن بالكتب والمنتهى الى ابطال كتب الرهن كان سندا في القيام بالدعوى موضوع القرار التعقيبي المنتقد ضرورة انه استهدف ابطال محضر تبتيت ذات العقار لان الراهنة ذ ليست مالكة للمرهون لصدور حكم بفسخ عقد شرائها علاوة على ان اسانيد التعقيب في القرارين التعقيبيين موحدة وتصدت لنفس العناصر والاشكالات القانونية وان عبارة "الموضوع" الواردة بالفصل 192 بفقرته الثالثة من م م م ت يتجه تقديرها في اطار المبادىء العامة للاجراءات وللقضاء عموما والتي تقتضي ان ولاية المحكمة تنصرف الى الطلبات اصلية او عارضة والى الاسانيد والدفوع فيكون موضوع النزاع في القرار التعقيبي المطعون فيه شاملا لكل ما اثير من دفوع وطلبات الى جانب طلب ابطال محضر التبتيت المؤسس على بطلان عقد القرض الرهني والاحكام الصادرة ببطلان الرهن وبالتالي فان موضوع القرار المنتقد يكون شاملا للقرار التعقيبي عدد 65494 باعتباره سندا له وفرعا من فروعه علاوة على ان عبارة "شارك" الواردة بالفصل المذكور تشمل جميع اوجه المشاركة سواء بابداء الراي المساهم في بلورة الحكم او في تكوين الاغلبية فيكون القرار التعقيبي المنتقد موصوما بالخطا البين بموجب مشاركة السيد الشريف الشافعي في نظر مطلب التعقيب بعد ان سبق منه رئاسة نفس الدائرة عند اصدار القرار التعقيبي عدد 65494 والمشاركة في تكوين الاغلبية التي صدر بها الحكم كما اثارت الطاعنة تمسكها بمستندات تعقيبها في القضية موضوع طلب التصحيح.

المحكمـــة :

عن المطعن المتعلق بالخطا البين :

حيـــث تبيـــن من اوراق الملف ان القرار التعقيبي عدد 65494 قد انـــتهى الـــى "ابطال الرهن" لانه كان مخالفا لما اتفق عليه الطرفان بكتب الاتفـــاق بيـــنما انتهى القرار المنتقد الى ابطال حكم البتـــة لاسباب لا صلة لها ببطلان عقد الرهن ولم تقع الاشارة صلب تعليله كما لم يبت في صحة الرهـــن او بطلانه وانما قضى بابطال محضر التبتيت لتسلطه على مكاسب لا تملكهـــا المدينة نتيجة صدور حكم قضائي بات بفسخ شرائها للعقار الـــذي تسلط عليه حكم البتة لم يشارك فيه السيد الشافعي وبالتالي فلا صلة ولا ارتباط بين الموضوعين.

وحيـــث ان قـــيام حالة "الخطا البين" على معنى الفقرة الثالثة من الفصـــل 192 مـــن م م م ت يســـتوجب توفر سابقية النظر في الموضوع وثبوت المشاركة في اصدار القرار ممن قامت في جانبه تلك السابقة.

وحيث يتعين ان تكون سابقية النظر حاصلة في نفس الموضوع الذي تناوله القرار التعقيبي المنتقد بالخطا البين وهو ما لم يتوفر في قضية الحال مما يجعل الطعن فاقدا للسند ومتجه الرد.

ولهـذه الأسبـاب :

قـــررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب تصحيح الخطا البين شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وقـــد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 22 فيفري 2001 عن الدوائـــر المجـــتمعة برئاسة السيد مبروك بن موسى الرئيس الاول لمحكمة التعقيب.

وعضوية رؤساء الدوائر السادة :

محمـــد مشرية، مبروك السالمي، محمد الغربي الخزامي، جويدة قيقة، محمـــد رؤوف المراكشـــي، المنجـــي الاخضـــر، فتحـــي بن يوسف، حمدة الشواشـــي، فرج العبيدي، جمال التركي، احمد شبيل، حنيفة المعزون، محمد بن عبد الغفار.

والمستشارين السادة :

صـــالح السرســـي، محمـــود بن جماعة، محمد بن سالم، عبد اللطيف الحنفـــي، محمـــد رضـــا السكري، اسماعيل اورير، البشير بن سعد، علي العكرمـــي جاء بالله، التيجاني عبيد، رابح شيبوب، يوسف الزغدودي، البشير زيتون، محمد فتحي الاخزوري.

وبمحضـــر الســـيد الطاهـــر المنتصـــر وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب وبمساعدة كاتب الجلسة السيد جلول العرفاوي.

وحرر في تاريخـــه.