قرار تعقيبي مدني عدد 4431

مؤرّخ في 27 جوان 2002

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 التعقيب المضمن تحت عـــ4431ـــدد بتاريخ 2000/07/21 المقدم من طرف الأستاذ **** .

نيابة عن :***

ضـــــــد :****محاميه الأستاذ ****** , وعدل التنفيذ ****

طعنا في الحكم عدد 1640 الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير في 09 مارس 2000.

والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب القاضي بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة للنظر فيها.

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن والرد عليها من الأستاذ *****في حق المعقب ضده الأول وعلى بقية الوثائق التي أوجب تقديمها الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع إلى شرحها بالجلسة.

وبعد التأمل من كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلـــي :

من حيث الشكـــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية مما يجعله حريا بالقبول شكلا.

من حيث الأصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المنتقد والأوراق التي اعتمدها قيام المعقب ضده الأول ***** لدى القاضي

والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب القاضي بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة للنظر فيها.

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن والرد عليها من الأستاذ في حق المعقب ضده الأول وعلى بقية الوثائق التي أوجب تقديمها الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع إلى شرحها بالجلسة.

وبعد التأمل من كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلـــي :

من حيث الشكـــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية مما يجعله حريا بالقبول شكلا.

من حيث الأصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المنتقد والأوراق التي اعتمدها قيام المعقب ضده الأول لدى القاضي

الإستعجالي بالمنستير عارضا أن على ملكه وحوزه وتصرفه بالاشتراك مع حفيديه جميع العقار المتمثل في منزل للسكنى (فيلا) أنجزت له بالشراء من المعقب ضده الثاني (***) بموجب عقد بيع مؤرخ في 19 جانفي 1997 ومسجل بالقباضة المالية في 02 جويلية 1997 وان السند التنفيذي المتمثل في الأمر بالدفع عدد1831 والذي بموجبه تولى المعقب الآن (***) تبتيت العقار محل النزاع لفائدته صدر في 9 جوان 1997 وتولدت عنه عقلة عقارية عـــ858ـــدد مؤرخة في 06-10-1997 في حين أن البيع لفائدة المدعي (***) والذي أسس استحقاقه للثلث على الشياع من محل النزاع مؤرخ في 19-01-1997 وتم التعريف بالإمضاء عليه في 28-02-1997 وتم تسجيله في 02-07-1997 بالقباضة المالية فاستوفى بذلك أركانه وشروطه وانتج جميع آثاره القانونية قبل حصول العلم للبائع (المبتت ضده) وقبل تسليط مفعول العقلة العقارية عـــ858ـــدد المؤرخة في 06-10-1997 التي أدت إلى تبتيت العقار بما يكون معه حكم التبتيت عـــ871ـــدد المؤرخ في08-01-16998 غير مصيب في خصوص الثلث الراجع للمدعي من العقار المبتت واتجه حفظ استحقاقه علما وان المدعي كان قبل تبتيت العقار محل النزاع استصدر حكما استعجاليا مؤرخا في 15-12-1997 تحت عدد 7538 يقضي بإيقاف إجراءات العقلة العقارية عـــ858ـــدد إلا أن

محكمة الدرجة الثانية نقضت الحكم الإستعجالي المذكور استنادا إلى خطا في تاريخ الأمر بالدفع السند التنفيذي الذي تولدت عنه إجراءات التبتيت وقد تولى المدعي القيام في الأصل لحماية استحقاقه للثلث على الشياع من محل النزاع المبتت وما تزال القضية منشورة أمام محكمة الاستئناف تحت عـ11657ـدد ومعينة لجلسة 1-7-1998 وأن مواجهة المدعي بحكم التبتيت لا توهن اصل حقه لان محكمة الدرجة الثانية التي نظرت استئنافيا في الحكم الابتدائي الاستعجالي عـــ7538ـدد القاضي بإيقاف إجراءات العقلة العقارية عـ858ـدد قد اعتبرت أن البيع جاء لاحقا في التاريخ لصدور الأمر بالدفع سند الدين وارتكبت بذلك خطا في تاريخ الأمر بالدفع أدى إلى تبتيت العقار وبالتالي فان إجراءات التبتيت التي توقفت بموجب الحكم الاستعجالي الابتدائي عدد 7538 ما كانت لتستأنف لو لا نقض ذلك الحكم من محكمة الدرجة الثانية المؤسس على خطأ واتجه إبعاد اجتهاد المحكمة المذكورة وعدم الأخذ به وحماية استحقاق المدعي وحوزه علاوة على أن المطلوب الثاني (المعقب الآن) والمبتت لفائدته هو محل بحث تحقيقي من أجل التحيل والخيانة والاختلاس لمبلغ مالي قدره مائتان وتسعة وثمانون ألفا وثلاثمائة وخمسة وأربعون دينارا حسب تقرير اختبار مجرى بمقتضى إذن قضائي وهو ما يضفي على إجراءات التبتيت طابع

الكيد والتنكيل خاصة وأن المعقب ضده الثاني (**** استصدر إذنا على عريضة عـــ10446ـــدد في 1998-06-09 لإجراء عقلة تحفظية على مكاسب المعقب إلا أن المعقول ضده قام بتهريب مكاسبه باسم زوجته وأبنائه وهو ما يجعل سوء النية ثابتا.

وطلب الحكم إستعجاليا بإيقاف إجراءات تنفيذ حكم التبتيت عدد 871 المؤرخ في 1998-01-08 الصادر لفائدة المطلوب الثاني ***(المعقب الآن) حتى يبلغ النزاع الإستحقاقي والجزائي منتهاه.

وبعد إتمام الإجراء قضى حاكم البداية تحت عـــ7918ـــدد في 1998-06-25 إستعجاليا بتسجيل عدم قابلية محضر التبتيت عدد 871 المؤرخ في 1998-01-08 للتنفيذ واعتبار الإشكال المثار في شانه غير ذي موضوع.

فاستأنفه المحكوم ضده حسن- المطلوب في الأصل- فقضت محكمة الدرجة الثانية تحت عـــ1386ـــدد في 1998-08-10 بالإقرار.

فتعقبه الطاعن ناسبا له :

- خرق القانون والخطأ في تأويله وتجاوز الاختصاص الحكمي والإفراط في السلطة :

فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عـــ69368ـــدد بالنقض والإحالة بناء على أن تبتيت العقار هو بيع من نوع خاص تباشره المحكمة وتضفي عليه صيغه الجبرية بالنسبة للمبتت ضده وهو يختلف عن البيع العادي الذي يباشره المأمور العمومي والذي يحتاج عند وجود نزاع حول تنفيذه إلى سند تنفيذي مستقل عنه في حين أن حكم التبتيت أو محضر التبتيت ولا فرق بينهما قابل للتنفيذ بمجرد صدره لأنه غير قابل لأي وجه من اوجه الطعن العادية الفصـــــل (427 م م م ت) وتسليم نسخة تنفيذية منه (الفصل 431 م م م ت) يدل على ذلك وأن مصلحة المبتت له تقتضي نقل ملكية العقار المبتت إليه ولا يتم ذلك إلا بالحصول على النسخة التنفيذية التي نص عليها بالفصل 431 م م م ت المذكور وأن ما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه من كون حكم التبتيت غير قابل للتنفيذ فيه تجاوز لموقف المشرع وخرق للقانون وخاصة أحكام الفصلين 427 و431 م م م ت وبموجب ذلك أعيد نشر القضية لدى محكمة الإحالة التي قضت في 09-03-2000 بحكمها المضمن نصه بالطالع بناء على أن محضر التبتيت لا يرقي إلى الحكم وبذلك فإنه

لا يقبل أي وجه من اوجه الطعن كالحكم بل هو مجرد محضر يصاغ في الشكل العادي للأحكام ويكون هذا المحضر وليس الحكم غير قابل لأي وجه من اوجه الطعن ولو بالتعقيب فلو أراد المشرع أن يعتبر التبتيت حكما لذكر "حكم التبتيت" لا محضر التبتيت لوجود فرق بينهما فالحكم ينفذ ضد المحكوم عليه بالقوة العامة أما المحضر فلا ينفذ إذا رفض المبتت ضده أو غيره.

فتعقبه الطاعن ثانية ناعيا عليه :

أولا : خرق الفصلين 427 و431 م م م ت :

قولا بأن التنصيص بالفصل 427 م م م ت على أن محضر التبتيت غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن يؤكد الصبغة الحكمية لهذا المحضر لأن الطعن بالتعقيب يسلط على الأحكام القضائية فقط وقد أراد المشرع أن يستثني هذه الوسيلة بالتبتيت لمحاضر التبتيت أو أحكام التبتيت باعتبارها أحكاما باتة في تاريخ صدورها وأن استعمال المشرع صلب الفصل 427 من نفس المجلة لمصطلح محضر التبتيت وليس "حكم التبتيت" أمر عاد باعتبار أن محضر التبتيت هو محضر جلسة ينص فيها على نتيجة التبتيت ثم يقع في مرحلة ثانية صياغة الحكم وما يدعو إلى هذا التأويل أن الفصل 431 م م م ت بفقرته الثانية اقتضى انه "تنص نسخة الحكم التنفيذية

على ما ورد ذكره بكراس الشروط وبمحضر التبتيت ويقع إعلام المعقول عنه بها فيكون الفصل 431 م م م ت مكملا للفصل 427 من نفس المجلة وبالتالي فإن التبتيت حكم قضائي تعطي منه نسخة تنفيذية يقع إعلام المعقول عنه بها.

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد وهي محكمة قضاء استعجالي تنظر في النزاعات المتأكدة دون مساس بالأصل ولما قضت بتسجيل عدم قابلية محضر التبتيت للتنفيذ تكون قد تجاوزت إختصاصها وأفرطت في السلطة إذ أن قضاءها أدى إلى إلغاء وإعدام حكم التبتيت.

عن المطعنين لتداخلهما :

حيث أنه ولئن كان البيع الذي تتولاه دائرة العقلات العقارية بالمحاكم الابتدائية ذا صبغة عقدية فان محضر التبتيت الذي تقرر به المحكمة نتيجة التبتيت (البيع) يصاغ في الشكل العادي للأحكام القضائية وهو سند تنفيذي يكسي بالصيغة التنفيذية ويعلم به المعقول عنه وينفذ ولو بالقوة العامة كما تنفذ سائر الإسناد التنفيذية حسبما يستخلص من أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية المتعلقة بالموضوع والفصول 431/428/427/426/425 من المجلة المذكورة على وجه الخصوص. وأنّ تحصين محضر التبتيت من

قبل المشرع ضد جميع اوجه الطعن باستثناء دعوى البطلان لم يكن ناشئا عن صبغته العقدية فحسب وإنما عن طبيعة المرحلة التي تم فيها التبتيت وهي مرحلة تنفيذ وتأتي خاتمة لإجراءات طويلة من التقاضي وأعمال التنفيذ وتأبى بطبعها العودة إلى التقاضي من جديد خارج إطار النزاعات المتعلقة بالتنفيذ.

وحيث تكون محكمة الإحالة حين اعتبرت محضر التبتيت مجرد عقد بيع لا يقبل التنفيذ قد خالفت القانون (الفصلين 431/427 من م م م ت بالخصوص) واتجه نقض قضائها وإحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير لإعادة النظر فيه من جديد بهيئة قضائية أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

ولهـذه الأسبـاب :

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بالمنستير لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 27 جوان 2002 برئاسة السيد مبروك بن موسى الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.

وعضوية رؤساء الدوائر السادة :

أحمد الجندوبي، مبروك السالمي، جويدة قيقة، صالح الطريقي، مصطفى خنشل، المنجي الأخضر، فرج العبيدي، أحمد شبيل، محمد رؤوف المراكشي، محمد بن عبد الغفار، حنيفة المعزون، ناجية بالحاج علي، محمد مشرية، فتحي بن يوسف، جمال التركي، حمدة الشواشي، صالح السرسي.

والمستشارين السادة :

محمد رضا السكري، محمد النفيسي، عبد اللطيف الحنفي، نعيمة العياشي، عربية البحري، علي جاء بالله، فاطمة الشيخ علي، البشير بن سعد، زهرة بن عون، محمد بوبكر، رابح شيبوب، الطيب المبروك، ليلي بربيرو، هند الشريف، الصادق الشنوفي، الشريف الشنيتي، التجاني عبيد، الهادي بن خذر، خالد العياري، هشام الظريف.

بمحضر السيد جمال مطيمط مساعد وكيل الدولة العام بمحكمة التعقيب ومساعدة كاتب الجلسة السيد جلول العرفاوي.

وحرر في تاريخـــه.