الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل الحمد لله وحده ،
محكمـة التعقيـب
عـدد القضيــة :49016
تاريـخ الحكـم :03أكتوبر 2018 ***

أصدرت محكمة التعقيب القرار الأتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ ... بتاريخ 27 مارس 2017
في حق :1) الشركة ت. ت. ب. وم. "في شخص ممثلها القانوني.

ضــد: 1) ب. ت. ع. د. شخص ممثله القانوني
2) ب. ت. ت. في شخص ممثله القانوني
3) م. م. القاطن ...

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عـدد90217 بتاريخ 2016/05/27والقاضي نصه: " نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار حكم البداية المطعون فيه وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وتغريمها لفائدة المستأنف ضده بأربعمائة دينار وحمل المصاريف القانونية عليها."
وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهم بتاريخ 2017/03/31 بواسطة عدل التنفيذ السيدالمنجي بن محمد حسب محضر التبليغ عـدد16003
وبعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م مم ت تقديمها وعلى تقرير الرد المقدم في الاجل القانوني و على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا مع الحجز وبعد الاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.
وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرّح بما يلي:
مـن حيـث الشكـل:
حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا.
مـن حيـث الأصـل:
حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعية في الأصل(المعقبةالآن) لدى المحكمة الإبتدائية بأريانة عارضة أنه بمقتضى حكم صادر عن المحكمة الإبتدائية بأريانة تحت عدد 1697 بتاريخ 2011/6/15 تم تبتيت العقار موضوع الرسم العقاري عدد 19959 أريانة الراجع بالملك لها بمبلغ قدره 549 ألف دينار وجاء بحيثيات الحكم أن سند الدعوى تمثل في عقد القرض والرهن العقاري المؤرخ في 2012/10/28 المتضمن مبلغ قدره 400.000.000 د وقد تخلد بذمة المدينة المعقول عنها مبلغ

395.172.878 د أصلا علاوة على الفوائض والمصاريف وصلح بذلك أن يكون سندا تنفيذيا "وقد قامت المدعية برفع دعوى معارضة لإبطال اجراءات البتة استنادا إلى عدم ثبوت الدين وقدمت الحجج المثبتة لوجود قضايا جارية حول منازعتها في صحة ما ادعاه المدعى عليه الأول فقضت المحكمة بقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا واعتبرت المحكمة أن السند المرسم يغني العاقل عن اثبات الدين ثم اسست المحكمة حكم التبتيت على ثبوت تخلد مبلغ الدين بذمة المدعية والحال أن ترسيم الرهن لا يعني انشاءه فالرهن ينشأ وينقضي ولو دون ترسيم والنزاع القائم بين الطرفين حول الدين لايزال على بساط النشر وليس للقائم بالتتبع أي سند تنفيذي فضلا عن أن عملية التنظير بالإختبار لم تكن سليمة فالخبير اعتمد عقد بيع شقة والحال أن العقار موضوع التبتيت هو فيلا حديثة العهد في حي راقي كما أن عقد بيع الشقة كان في 2000 في حين أن بيع المنابات في 2004 وهما تاريخان بعيدان عن تاريخ العقلة طالبة على ذلك الأساس الحكم ببطلان البتة موضوع الحكم الصادر عن المحكمة الإبتدائية بأريانة تحت عدد 1697 بتاريخ 2010/6/15 والزام المدعى عليه الأول بأن يؤدي لها الف دينار لقاء أجرة المحاماة مع مصروف محضر الإستدعاء .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرتالمحكمة الإبتدائية بأريانة حكمها عدد 25762 بتاريخ 2015/02/19 القاضي "ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وابقاء مصاريفها محمولة على من سبقها كقبول الدعوتين المعارضتين شكلا وفي الأصل بتغريم المدعية لفائدة كل واحد من المدعى عليهما الأول والثاني بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة معدلة ".

وحيث استأنفت المدعية في الأصل الحكم المذكور وبعد الترافع أصدرت المحكمة الاستئناف بتونس حكمها المبين نصه أعلاه

وحيث تعقبته المستأنفة وورد بمستندات طعنها نعيها على القرار المطعون فيه **بمطعن وحيد متمثل في مخالفة القانون وسوء تأويل الفصلين 427 و438 م مم ت**

بمقولة أن الحكم المطعون فيه انبنى على أن الدعوى الحالية هي مناط الفصل 438 م مم ت لأنها تتعلق بأسباب سابقة لحكم التبتيت في حين أن الفصل 427 م مم ت الذي استندت اليه المعقبة يتعلق بالأسباب التي تنشأ بعد صدور حكم التبتيت وهذا التحليل مخالف للقانون لأن البطلان هو جزاء اختلال الإجراء عند اتخاذه فإن كان هذا الإجراء صحيحا عند القيام فإنه لا يصبح باطلا بسبب حدث أو عمل لاحق وقد جاء بأسانيد الحكم المطعون فيه بأن المشرع ولئن خول القيام ببطلان حكم التبتيت في اطار دعوى أصلية مناطها أحكام الفصل 427 م مم ت إلا أن ذلك الترخيص مشروط بمراعاة أحكام الفصل 438 من نفس المجلة واستخلصت المحكمة أن الدفوعات المتعلقة بأوجه البطلان من حيث الشكل أو من حيث الأصل هي التي تتعلق بأسباب سابقة للبتة ومن الواجب اثارتها قبل البتة وهذا التمشي انبنى على عناصر متضاربة فما اقتضاه الفصل 427 م مم ت من مراعاة الفصل 438 م مم ت هو أن لا تتعلق الدعوى بأحد الأسباب المبينة بالفصل 438 م مم ت التي يجب القيام بها وفق اجراءات الفصل437 م مم ت وما يخرج عن ذلك يكون في اطار دعوى الفصل 427 م مم ت والسؤال الطروح هو كيف يتم

الطعن بالإبطال في حكم التبتيت قبل صدوره فالمحكمة قد أساءت تأويل الفصل 427 الذي لا يمكن أن يتعلق بأسباب لاحقة لحكم التبتيت بل بأسباب سابقة لصدوره فالفصل 438 م مم ت يتعلق بأسباب أوردها المشرع ضمن الفصول 333إلى 336 م مم ت في حين يتعلق الفصل 427 م مم ت بغير ذلك من الأسباب واتجه لذلك نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة

وحيث وجوابا عن مستندات التعقيب قدم نائب المعقب ضده الأول تقريرا لاحظ فيه أن المعقبة سبق ورفعت دعوى معارضة تم قبولها شكلا ورفضها أصلا واتصل القضاء بالحكم المذكور وبالتالي لا يمكن لها أن ترفع دعوى مستقلة لإبطال حكم التبتيت استنادا لنفس الأسباب وقد استقر فقه القضاء على اعتبار أن القيام بقضية مستقلة بعد صدور حكم التبتيت لإبطال البتة هو قيام محصور في الأسباب الناشئة بعد صدور حكم التبتيت وكذلك في المادة الإستحقاقية والمعقبة تحاول من خلال قضية الحال إعادة نشر النزاع والحال انها مارست حقها في الإعتراض على اجراءات التبتيت وتم رفض طلبها وفي ذلك مخالفة لمقتضيات الفصلين 480 و 481 م إ ع مضيفا أن فقه القضاء حصر اسباب الطعن بالبطلان في حكم التبتيت في الأسباب الناشئة بعد صدور حكم التبتيت ومحكمة القرار المطعون فيه قد أحسنت تطبيق القانون وردت عن الدفوعات المثارة طالبا بناء على ما تقدم رفض مطلب التعقيب أصلا وتطبيق القانون في خصوص قبوله شكلا من عدمه

المـــــــــحكـــــــــمـــــة

عن المطعن المتعلق بمخالفة القانون وسوء تأويل الفصلين 427 و 438 م مم ت

حيث دفعت بسوء تأويل محكمة القرار المنتقد لأحكام الفصلين 427 و438 ممم ت ضرورة أن ابطال حكم التبتيت لا يمكن أن يتعلق بأسباب لاحقة له وانما بأسباب سابقة لصدوره وفي غير الأسباب المنصوص عليها بالفصول من 333 إلى 336 من نفس المجلة ما يجعل القرار المطعون فيه حريا بالنقض.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 427 م مم ت أنه "تقرر المحكمة نتيجة التبتيت بمحضر يصاغ في الشكل العادي للأحكام.

ويكون هذا المحضر غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب ولا يجوز إلا القيام ببطلان البتة أمام المحكمة الإبتدائية وذلك مع مراعاة أحكام الفصل 438 من هذه المجلة ".

وحيث استقر الفقه وفقه القضاء على اعتبار أن محضر التبتيت وإن كان يصاغ في شكل الحكم العادي حسب أحكام الفصل 427 م مم ت فإن الصبغة العقدية تختلج كيانه وتتملك صميمه فهو إن أخذ صورة الحكم فله في واقعه خاصيات العقد العدلي بطبيعة نشأته وبحكم اتمامه عن طريق المحكمة وعدم تخويل الطعن فيه يجعل صبغته العقدية طاغية على مظهره الحكمي.

وحيث ذهب الأستاذ صلاح الدين الملولي إلى أن محضر التبتيت لا يعد حكما بأتم معنى الكلمة بل يلعب فيه المجلس دورا ولائيا أما من ناحية موضوعه فهو أشبه بعقد

البيع وإن كان يتضمن بيعا من نوع خاص يختلف تماما عن البيوعات التي تنتج عن رضاء البائع والمشتري.
وحيث وفضلا عن كون الفصل 427 م مم ت لم يحدد أوجه البطلان فقد نص على مراعاة الفصل 438 م مم ت.
وحيث تتعلق أحكام الفصل 438 م مم ت بغلق كل باب طعن بالبطلان شكليا كان أو أصليا على خلاف صيغ وأجال الفصل 437 من نفس المجلة.
وحيث لا جدال في أن تفسير النصوص وتأويلها يأتي أيضا على ترتيبها من مجموع الأحكام الواردة بها.
وحيث يفسر ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 427 م مم ت لغة ومضمونا بأنه لا يمكن الطعن بالبطلان المشرع من طوارئ إجراءات العقلة المحددة صورها بالفصول من 433 إلى 438 م مم ت وبالفصل 440 من نفس المجلة وعليه فكل ماهو خارج عن أشكال أو طوارئ اجراءات العقلة من إخلالات محددة حصرا بالقانون يمكن أن يكون موجبا للقيام بدعوى البطلان.
وحيث لا مراء أن المشرع التونسي لم يسع كنظيره الفرنسي إلى تطهير الإجراءات اللاحقة لآجال الإعتراض مما قد يشوبها من إخلالات اجرائية إلى تاريخ حكم التبتيت بما يجعل الفصل 427 م مم ت منطبق كلما كانت الإخلالات حاصلة إثر آجال الإعتراض إلى تاريخ حكم التبتيت وهو ما أكدته محكمة التعقيب بموجب قرارها عدد 21608/21587 الصادر بتاريخ 2002/11/15 بإجازة ابطالحكم التبتيت إذا شابته إخلالات اجرائية لاحقة لأجال الإعتراض المحددة بالفصل 437 م مم ت
وحيث يخلص مما سبق بيانه أن المقصود من وجوب مراعاة أحكام الفصل 438 م مم ت هو اجتناب التداخل بين الدعوى العارضة ودعوى الإبطال.
وحيث أن المشرع التونسي لم يسمح للدائن بمجابهة المدين المعقول عنه بحجية الأمر المقضي فحصول التبتيت لا يغلق أبواب مطالبة المدين بإبطال البتة التي ولئن تمت في رحاب المحكمة فقد تجاوزت حدود التزاماته وواجباته وصدرت على ضوء تحميله عبئا من التزامات غير محمولة عليه أصلا فإذا كان الرهن المرسم سند العقلة باطلا وصدر الحكم ببطلانه بعد حصول البتة يكون المدين قد أجبر على بيع عقاره قهرا دون أن يكون ملتزما بذلك الرهن الباطل وهو ما يفتح بابا للمدين لتدارك ماتحمله باطلا نفس الشيء إذا ثبت انعدام أهلية أحد الطرفين في تاريخ جلسة التبتيت أو ثبت الإخلال بإجراء أساسي بجلسة التبتيت كعدم اطفاء الشموع أو احداها وهي جميعها اسباب تصلح أن تكون سببا في طلب ابطال حكم التبتيت الذي له صبغة العقد ويمكن الطعن فيه بالإبطال كسائر العقود .

وحيث ثبت بالرجوع إلى مظروفات الملف أن طلب البطلان قد تأسس على وجود منازعة جدية بخصوص سند الدين ووجود قضايا منشورة في الغرض واستنادا إلى وجود إخلالات بتقرير الإختبار وهي عين أسباب الطعن المثارة بالدعوى العارضة التي سبق للمعقبة أن رفعتها كما لم يثبت من أوراق الملف ما يفيد بطلان السند التنفيذيبموجب حكم بات وعليه فإن ما أثارته المعقبة لا يتعلق بالإخلالات التي طالت الإجراءات اللاحقة للدعوى العارضة إلى حين صدور حكم التبتيت ولا بسبب نشأ بعد صدور حكم التبتيت بل بأسباب سابقة للدعوى العارضة والتي نظرت في اطار الدعوى العارضة وهي تبعا لذلك لا تصلح أن تكون سببا للمطالبة بإبطال حكم التبتيت ما يجعل اقرار محكمة القرار المنتقد للحكم القاضي بعدم سماع الدعوى مؤسس وينم عن فهم معمق لمقتضيات القانون وللخط الفاصل بين الدعوى العارضة مناط الفصل 438 م مم ت ودعوى الإبطال على معنى الفصل 427 م مم ت وأضحى بذلك المطعن المثار واهيا لا عمل عليه ومتجه الرد.

وحيث وبناء على ما سبق بسطه فإن محكمة القرار المطعون فيه بإقرارها لحكم البداية القاضي بعدم سماع الدعوى تكون قد احسنت تطبيق الفصل 427 م مم ت وراعت مقتضيات الفصل 438 من نفس المجلة واجتنبت التداخل بين الدعوى العارضة ودعوى الإبطال فجاء حكمها مطابقا للقانون معللا تعليلا مستساغا ولم ينل منه الطعن المثار واتجه رده والقضاء تبعا لذلك برفض مطلب التعقيب أصلا.

لهذه الأسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الإربعاء03أكتوبر 2018 عن الدائرة المدنية الرابعة والعشرين برئاسة السيدة جليلة نصر الله وعضوية المستشارتين السيدة ثريا الداهشوالسيدة وأمال عباسي وبمحضر المدعي العام السيدة منية بن علي و مساعدة كاتبة الجلسة السيد عائدة البرقاوي./.

حرر في تاريخه