

الجمهورية التونسية

وزارة *****

محكمة التعقيب

ع38894دد القضية

تاريخه: 2017/04/10

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2016/05/31 من طرف الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: بنك ***** في شخص ممثله القانوني.

ضد: و. ع نائبيها الأستاذ *****.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر عن المحكمة الابتدائية ب ***** ع57122دد بتاريخ 2016/02/08 والقاضي نهائيا: بقبول الاعتراض شكلا وفي الأصل ببطلان إجراءات العقلة العقارية المجراة بموجب محضر الإنذار القائم مقام عقلة عقارية المحرر بواسطة عدل التنفيذ ***** برقيمه ع ***** دد بتاريخ 2015/05/30 و المرسم بتاريخ 2015/10/21 و إلغاء جميع نتائج القانونية و الإذن لحافظ الملكية العقارية بالشطب عليه من الرسم العقاري ***** و حمل المصاريف القانونية على المعارض عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2016/06/29 والمبلغة إلى المعقب ضدها بتاريخ 2016/06/10 بواسطة عدل التنفيذ ب ***** حسب رقيمه عدد وبقية الوثائق المقدمة طبقا الفصل 185 م. م. ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2016/07/08 من طرف الأستاذ ***** في حق المعقب ضدها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2016/12/27 و الرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا.

وبعد المفاوضة طبق القانون :

من حيث الشكل :

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و 185 وما بعده من م. م. م. تماما يتعين قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد و الأوراق المظروفة بالملف قيام المعارض (المعقب ضدها الآن أمام المحكمة الابتدائية ب ***** عارضة بواسطة نائبيها أن المطلوب قام بإجراء عقلة عقارية على المنابات المشاعة و المقدر ب 2369/12369 جزء من العقار الراجع بالملك لها موضوع الرسم العقاري ***** بوصفها ضامنة عينية للمدين الأصلي ***** و عين موعد التثبيت اليوم 2016/02/08 ، و أنها تقوم بالاعتراض على إجراءات العقلة العقارية و البيع المزمع تنفيذه طبق أحكام الفصول 433 إلى 437 من م. م. م. ت. للأسباب التالية:

1- في عدم ثبوت الدين سند القيام:

فبالرجوع إلى كراس الشروط و الوثائق اللاحقة لها يتضح أن سند القيام بالتثبيت هو السند المرسم المتمثل في عقد القرض المؤرخ في 2009/01/30 إقترض بموجبه ***** مبلغ 123 ألف دينار و اسندت رهنا من الدرجة الاولى و هو رهن مرسم واجب الخلاص، أما السند التنفيذي فهو الأمر بالدفع ع87620دد بتاريخ 2012/02/13 الصادر ضد كل من ***** و شركة العقارية يقضي بالزامهما بأن يدفعوا مبلغا قدره 160 ألف دينار و الواقع إقراره استئنافيا و تعقيبيا.

و يستخلص من الوثائق المضافة أن طالبة التثبيت تسعى إلى استخلاص دين قدره 123 ألف دينار وهو قيمة القرض تضاف له مبلغ 160 ألف دينار و هو الدين الصادر به الأمر بالدفع سند القيام ذلك أن القائمة بالتثبيت تولت سرد سندات القيام و هو القرض

و الأمر بالدفع دون تحديد قيمة الدين المراد استخلاصه فعلا من خلال طلب تثبيت المنابات المرهونة. وهذا التضارب في السند المعتمد في إجراءات العقلة له تفسيره وهو عدم ثبوت الدين المطالب به من طرف طالبة التثبيت ذلك أن المدين الأصلي **** كان إنتفع بكميالة بها مبلغ 160 ألف دينار تم تنزيلها بحسابه الجاري المفتوح لدى البنك المعترض ضده بفرع **** تحت ع **** مع انتقال كاهل المدين الأصلي بمبلغ 3656.906 دينار بعنوان فائض على خصم الكميالة وتم في نفس اليوم خلاص معين القرض الأول بمبلغ 123 ألف دينار مع فوائض التأخير. ويستخلص مما سبق بسطه بأن القرض الأول بمبلغ 123 ألف دينار قد تم خلاصه كليا أصلا وفائضا وبالتالي وقع إبراء ذمتها كضامنة.

و أمام إصرار المطلوب على اعتبار المدين الأصلي مدين بالمبلغ موضوع الأمر بالدفع رغم خلاصه، فقد تولى هذا الأخير القيام بدعوى أصلية في إجراء حساب و تحديد المديونية رسمت لدى المحكمة الابتدائية ب **** تحت ع 46331 دد و التي صدر ضمنها حكم تحضيري القاضي بتكليف الخبير **** ليتولى التحقق من مدى خلاص المدين الأصلي للقرض المسجل في 2009/01/30 كالنتيجة من مدى تعلق الكميالة بالأمر بالدفع ع 37620 دد و إجراء الحساب بين الطرفين.

2- مخالفة الاختبار سند العقلة لأحكام الفصل 411 م. م. ت:

فقد أنجز الاختبار يوم 2011/11/29 وهو تاريخ التوجه وأنجز العمل في 2014/01/10 في حين أن تاريخ التثبيت معين ليوم 2016/02/08 وبالتالي فإن الاختبار غير جدير بالاعتماد لفوات سنتين من إنجازه عملا بأحكام الفصل 411 م. م. ت. أما من الناحية الفنية فقد حدد الاختبار قيمة العقار بمبلغ 456.625.000 د و هي قيمة غير عادلة تقل بكثير عن قيمته الحقيقية، هذا فضلا على ارتكاب الخبير عديد الأخطاء في تقدير قيمة العقار وهي الآتية:

رغم أنه لم يجد عقود بيع أخرى أبرمت في نفس المنطقة وتعذر بالتالي التنظير في حين أن الفصل 411 م. م. ت. توجب التنظير. كما رغم أن العقار لا يملك مدخلا و هو أمر غير صحيح باعتبار أنها تملك حق ارتفاع بمدخل عرضه 7 أمتار، كما صرح بأن قيمة الأرض على البحر في موقع عقارها تتراوح ما بين 100 و 300 دينار للمتر المربع الواحد و كان عليه أن يعتمد معدل الأسعار و هو 200 دينار على الأقل، كما أهمل تماما مساحات شاسعة ميلطة تحيط بالفيلتين، و للدلالة على وضاعة الإختبار فقد قدر الخبير **** المنتدب بموجب إذن على عريضة الصادر في 2014/07/17 قيمة العقار الفعلية ب 740065.000 د أي بفارق قدره 294 ألف دينار عن التقدير الذي حدده الاختبار سند التثبيت.

وعلى هذا الأساس، فهي تطلب الحكم بقبول الاعتراض شكلا وفي الأصل ببطلان إجراءات العقلة العقارية المجراة على عقارها و المعينة لجلسة 2016/02/08.

وحيث وبعد استيفاء جميع الإجراءات القانونية، أصدرت المحكمة حكمها المبين نصه بالطالع.

1- تحريف الوقائع و خرق الفصل 411 م.م. ت:

قولا بأنه وخلافا لما تمسكت به محكمة البداية فمن الثابت من خلال مظاهرات أن المعقول عليها كفيلة عينية في الدين الذي يمكن أن يتخذ في ذمة السيد **** ومن الثابت كذلك أن سند القيام بالعقلة هو السند المرسم المتمثل في عقد القرض قصير المدى المعرف فيه بالإمضاء في 2009/01/30 والمسجل في 2009/01/30 ، ومن الثابت أيضا بأن الطاعنة وإثبات ثبوت الدين تمسكت بكونها مديونة للمدين الأصلي **** بمبلغ قدره مائة وستون ألف دينار (160.000.000 د) تضاف لها الفوائض القانونية. وقد استصدرت بشأنها أمر بالدفع عن المحكمة الابتدائية ب **** تحت ع 87620 دد بتاريخ 2012/02/13 الواقع إقراره استئنافيا بموجب القرار ع 35597 دد الصادر عن محكمة الاستئناف ب **** في 2012/10/03 و الواقع تأييده تعقيبا بموجب القرار ع 5324 دد بتاريخ 2014/10/21 وقد تم تقديم نسخ من الأحكام المذكورة صلب القضية الاعتراضية و صلب ملف التثبيت ع 4903 دد. و يتضح من خلال الأحكام المذكورة أن دين الطاعنة تجاه المدين الأصلي ثابت بموجب أحكام قضائية نهائية و باتة. و أن مطالبة الكفيلة كان في حدود مبلغ كفالته المنصوص عليه صلب عقد القرض، و قيام المدين الأصلي بنشر قضية في إجراء الحساب مع الطاعنة و تكليف خبير في الغرض لا يعني البتة أن دين الطاعنة غير ثابت خاصة و قد صدرت أحكام نهائية و باتة في الدين المطالب به. و عملا بما سبق تكون محكمة البداية لما اعتبرت أن الدين غير ثابت قد جانبت الصواب و حرفت الوقائع مما يجعل حكمها عرضة للنقض.

ومن جهة أخرى فقد اعتبرت محكمة البداية المطعون في حكمها أن الاختبار الذي تأسس عليه كراس الشروط قد مر عليه أكثر من سنتين وبالتالي فقد تغيرت فيه المعطيات الاقتصادية مما يجعله مخالفا لأحكام الفصل 411 م. م. ت. الذي ينص على ضرورة أن يكون كراس الشروط مرفوقا بتقرير إختبار مجرى بإذن يتضمن تحديد القيمة الحقيقية للعقار موضوع التثبيت و تراعى في تقدير تلك القيمة المعطيات المتعلقة بموقع العقار و مساحته و محتواه و توابعه و أوجه استغلاله و الثمن الذي بيعت به عقارات مماثلة بالجهة خلال السنة السابقة للاختبار.

واعتبرت محكمة البداية أن مرور أكثر من سنتين على تاريخ إجراء الاختبار يجعل من القيمة ليست القيمة الحقيقية والفصل 411 م. م. ت. تلما حدد المدة السابقة للاختبار فإن ذلك متعلق باعتماد أسلوب التنظير في الاختبار ولا يقيد المحكمة في شيء التي لها الاجتهاد المطلق خاصة مما يجعل التأويل الذي ذهب فيه في غير طريقه و يتجه تبعا لذلك نقض حكمها.

وحيث أجاب الأستاذ ***** في حق المعقب ضدها بموجب تقريره المقدم في 2016/07/08 متمسكا بأن أساس القيام بتثبيت المنايات التي على ملك المعقب ضدها قد تم تفويضه من خلال الدعوى المدنية المنشورة بين طرفي النزاع في إجراء الحساب وتحديد المديونية والصادر في شأنها حكم تحضيري بتكليف الخبير ***** بإجراء الحساب بين الطرفين والتي لا تزال محل بساط النشر، بما يجعل من الدين الذي تسعى المعقبة لاستخلاص غير ثابت و غير معلوم المقدار.

وفي خصوص خرق مقتضيات الفصل 411 م.م.م. ت، فإن محكمة الحكم المطعون فيه لما اعتبرت وأن الاختبار الذي تأسس عليه كراس الشروط قد مر عليه أكثر من سنتين وبالتالي تغيرت المعطيات الاقتصادية مما يجعله مخالفاً للفصل 411 م.م.م. ت. فإن موقفها متجانس وروح الفصل المذكور وفي طريقه. كما اعتبرت المحكمة وأن وجود تقرير إختبار ثاني قدر قيمة العقار ب 739.460

د أي بفارق زيادة قدرها 293 ألف دينار على التقدير الذي حدده الإختبار سند القيام من شأنه أن يشكك في القيمة العادلة و الحقيقية للعقار موضوع التثبيت، و بذلك أضحي الحكم المطعون فيه في طريقه واقعا و قانونا و لم تأتي المعقبة بما يوهنه و إتجه رفضه.

المحكمة:

عن المطعن المثار:

حيث تبين بالرجوع إلى القرار المنتقد، و بمراجعة مطروقات الملف، بأن المعترضة (المعقب ضدها الآن) كانت قد نازعت في ثبوت الدين سند القيام المجري في شأنه العقلة متمسكة بأن المدين الأصلي ***** كان قد إنتفع بكميالة بها مبلغ مائة و ستون ألف دينار تم تنزيلها بحسابه الجاري المفتوح لدى البنك المعترض ضده، و تم بذلك خلاص معين القرض موضوع عقد القرض مع الفوائض، كما أدلت بشهادة نشر تفيد وجود قضية مدنية تحت ع46311د بين المدعي ***** و المدعي عليه بنك *****، و قد تم تكليف خبير في شأنها لإجراء الحساب بين الطرفين و بيان مدى خلاص المدعي للقرض موضوع العقد المسجل في 2009/01/30، و موضوع قضية الحال.

وحيث إقتضى الفصل 302 م.م.م. ت.م.أنه لا يجوز إجراء عقلة تنفيذية إلا بمقتضى سند تنفيذي من أجل دين ثابت و معلوم المقدار و حال و ذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة بالعقارات المسجلة.

وحيث و بناء على ما تقدم، فإن محكمة القرار المنتقد لما إنتهت إلى كون الدين موضوع سند القرض المرسم أضحي غير ثابت و معلوم المقدار في تاريخ إجراء العقلة العقارية بإعتباره محل منازعة قضائية في إطار القضية ع46311د تكون قد أحسنت تطبيق القانون و كان قضاءها مؤسسا على ما له أصل ثابت بالملف دون تحريف الوقائع.

وحيث وفي خصوص الفرع الثاني من هذا المطعن، فقد إقتضت الفقرة الثانية من الفصل 411 م.م.م. ت.م.أنه يجب أن يكون كراس الشروط مرفوقا بتقرير إختبار مجرى بإذن القاضي يتضمن تحديد القيمة الحقيقية للعقار موضوع التثبيت و تراعي في تقدير تلك القيمة على وجه الخصوص المعطيات المتعلقة بموقع العقار و مساحته و محتواه و توابعه و وجه إستغلاله و مداخلة الإعتيادية عند الإقتضاء و الثمن الذي يبيعت به عقارات مماثلة بالجهة خلال السنة السابقة لإجراء الإختبار.

وحيث و خلافا لما تمسك به الطاعن، فإن أحكام الفصل 411 من م.م.م. ت.م.توردت عامة و بصيغة الوجوب، ولم تتعلق بأسلوب التنظير في الإختبار فحسب مثلما تمسك به الطاعن، و تكون بذلك محكمة القرار المنتقد، لما إنتهت إلى أن الإختبار المنجز في قضية الحال المعينة لجلسة 2016/02/08 مر عليه أكثر من سنتين من تاريخ إنجازه الموافق لشهر جانفي من سنة 2014 الأمر الذي يجعله غير متضمن للقيمة الحقيقية للعقار في تاريخ بيعه، قد أحسنت تطبيق مقتضيات الفصل 411 م.م.م. ت.

وحيث و بناء على ما تقدم، فقد بات من المتجه رد المطعن المثار لعدم الوجاهة.

وحيث عاب الطاعن في طعنه، و إتجه تخطنته بالمال المؤمن طبق مقتضيات الفصل 184 م.م.م. ت.

لذا ولهاته الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن.

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة المدنية الثلاثين بتاريخ 2017/04/10 برئاسة السيدة ***** و عضوية المستشارتين السيدتين ***** و ***** و بحضور المدعي العام السيدة ***** و بمساعدة كاتب الجلسة السيد *****.

وحرر في تاريخه