

ح/ر
الجمهورية التونسية
وزارة العدل الحمد لله
محكمة التعقيب

*ع 2015. 29650/29649 دد القضية

تاريخه: 2016-04-12

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 26 اوت 2015 والمرسم لدى هذه المحكمة تحت عدد 29649 من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن :

البنك الفرنسي التونسي في شخص ممثله القانوني

مقره بحي ***** نهج ***** *****

محل مخابراته بمكتب محاميه الاستاذ ***** الكائن مكتبه بنهج ***** عدد ***** .
من جهة اولى

ضد :

1) شركة ***** في شخص ممثله القانوني

مقرها باقامة ***** فيلا رقم ***** منتزه ***** ص ب ***** محاميه الاستاذ *****

2) شركة استغلال وتوزيع المياه المعدنية ***** في ش م ق مقرها بنهج ***** عدد *****

3) البنك الوطني الفلاحي في شخص ممثله القانوني (بوصفه دائنا مرسما) مقره بنهج ***** بتونس

محاميه الاستاذ *****

من جهة ثانية.

وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 26 اوت 2015 والمرسم لدى هذه المحكمة تحت عدد 29650 والمقدم من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : البنك الوطني الفلاحي في شخص ممثله القانوني

مقره بنهج ***** بتونس .

من جهة

ضد :

1) شركة ***** في شخص ممثله القانوني (الكفيلة العينية المبتت ضدها) مقرها الاجتماعي

باقامة ***** فيلا رقم ***** منتزه ***** ص ب *****

محاميه الاستاذ ***** .

2) شركة استغلال وتوزيع المياه المعدنية ***** في شخص ممثله القانوني (المدينة الاصلية).

مقرها الاجتماعي بنهج ***** عدد *****

3) البنك الفرنسي التونسي في شخص ممثله القانوني

مقره الاجتماعي ب ***** محل مخابراته بمكتب المحامي الاستاذ ***** الكائن بنهج ***** عدد *****

محاميه الاستاذ *****

من جهة اخرى

طعنا في الحكم النهائي المدني الصادر عن المحكمة الابتدائية ب***** تحت عدد 6139 بتاريخ 2015/6/11 والقاضي نهائيا بقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بابطال محضر الانذار القائم مقام عقلة عقارية عدد 14799 المبلغ بواسطة عدل التنفيذ ***** بتاريخ 2013/06/17 وابطال اجراءات التثبيت موضوع القضية عدد 6048 ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم في القضيتين بواسطة عدل التنفيذ ***** حسب محضره عدد 96896 بتاريخ 13 و 21 و 22 سبتمبر 2015 بالنسبة للقضية عدد 29649 وبواسطة عدل التنفيذ ***** حسب محضره عدد 220810 بتاريخ 10 سبتمبر 2015 بالنسبة للقضية عدد 29650.

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في الاجال القانونية حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت. وبعد الاطلاع على مختلف الردود المقدمة في القضيتين من الاساتذة النواب والمقدمة في الاجال القانونية.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والرامية الى ضم القضية عدد 2965 للقضية عدد 29649 وتم القضاء برفض مطلبي التعقيب اصلا بعد قبولهما شكلا. وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :
وبعد المفاوضة طبق القانون :
من حيث الشكل :

وحيث استوفى المطلبان جميع شروطهما وصيغهما القانونية عملا بالفصل 175 وما بعده من م م م ت لذلك تعين قبولهما شكلا.
من جهة الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المعارضة المعقب ضدها الاولى لدى دائرة البيوعات العقارية عاضة انه وبموجب الكتب التنقيحي عدد 1 المسجل في 1997/0411 ضمنت بصفتها كفيلة راهنة في خلاص البنك الفرنسي التونسي في الدين المحمول على المدينة الاصلية شركة استغلال المياه المعدنية ***** بما قدره (137,592 321د) وذلك بترتيب رهن عقاري من الدرجة الاولى على جميع العقار الذي على ملكها موضوع الرسم العقاري عدد ***** المسمى ***** وانه قد تم ادراج الرهن بالسجل العقاري وانه بغاية استخلاص الدين المحمول على المدينة الاصلية اجري البنك المذكور عقلة عقارية على العقار الراجع لها استنادا على الرهن المرسم وباشتر اجراءات تثبيت العقار موضوع القضية عدد 6048 المعينة ليوم 2013/09/30 وبأن اجراءات العقلة العقارية واجراءات التثبيت باطلة بطلانا مطلقا للاسباب التالية :

-عدم مراعاة طبيعة الكفالة الممنوحة من المعقب وهي كفالة عينية بسيطة وليست كفالة تضامنية وشخصية وبالتالي فهي لا تجيز تتبع بيع العقار المرهون من الكفيل قبل تتبع استخلاص الدين ضد المدين الاصيلي او لا طبق الفصلين 174 و1498 من م م م ا ع وتحقق العجز عن استخلاص الدين بتتبع مكاسبه وقد ثبت عدم استصدار البنك القائم بالتتبع لاي حكم ضد المدين الاصيلي.

-عدم استحقاق الدين الذي ن اجله اجريت العقلة ذلك ان اجراءات التثبيت المزمع القيام بها لا تضبط بغاية الدقة مبلغ ومقدار الدين المطلوب استخلاصه اذ ذكر ان مقدار الدين المطلوب يتمثل في اصل الدين وقدره (321 137,592 د) مع الفوائض المعمول بها بالنسبة التجارية بداية من 1992/10/15 الى تمام الوفاء والحال انه سبق من القائم بالتتبع ان صرح بنفسه اثناء نشر قضية في التسوية القضائية ضد المدينة الاصلية لدى المحكمة الابتدائية ب***** ان الدين المطالب به يبلغ (285 258,000 د) مفصل كالاتي (268 802,000د) بعنوان اصل الدين و(16 456,000د) بعنوان فوائض تعاقدية كذلك فقد تستر البنك على الحط من الدين المستحق من قبله بعد ان تم تأمين مبلغ (123 670,000 د) لفائدته في نطاق اجراءات التسوية التي تخضع لها المدينة الاصلية وذلك بموجب الاذن بالتأمين عدد 38296 بتاريخ 2011/11/15 وهو ما يجعل العقلة العقارية واقعة من أجل مبالغ غير مستحقة من جهة وغير محددة من جهة اخرى وبالتالي فهي باطلة.

-عدم مراعات مقتضيات الفصل 412 من م م م ت عند تحرير كراس الشروط اذ تضمن خطأ يتمثل في ارشاد الراغبين في المزايدة بالاطلاع على كراس الشروط المودع بكتابة المحكمة الابتدائية ب***** والحال ان التثبيت معين لدى المحكمة الابتدائية ب***** وبموجب عدم التنصيص على عقود التسويغ.

عدم مراعاة مقتضيات الفصل 411 م م م ت بخصوص تعيين الثمن الافتتاحي من خلال الاستناد الى تقرير اختبار أجري منذ 2008/12/10 مضت عليه مدة تقارب الخمس سنوات وتم تحيينه في خصوص القيمة بموجب لاذن عدد 6181 بتاريخ 2013/04/12 دون اعادة تشخيص لعقار والوقوف على المنشآت الجديدة التي اقيمت فوقه في الأثناء والمتمثلة في منشآت ترفيهية مختلفة تابعة لمحطة بيع المحروقات المستغلة بوجه التسويغ من قبل الشركة الوطنية لتوزيع المحروقات وهو ما من شأنه التأثير على تلك القيمة ويصير القيمة المعتمدة في التثبيت غير حقيقية زيادة عن عدم التعرض لوجه الاستغلال وتقدير مداخيله الاعتيادية لذلك طلبت قبول الدعوى المعارضة شكلا واصلا والقضاء ببطلان اجراءات العقلة العقارية كبطلان اجراءات التثبيت.

وبعد استيفاء الاجراءات قضت المحكمة بالحكم المبين تضمين نصه بالطالع بناء على ان دفعات نائب المعارضة على تثبيت العقار في غير طريقها ضرورة ان التثبيت موضوع القضية عدد 6048 سنده رهن عقاري مرسوم بالرسم العقاري عدد ***** وفق القانون واتجه تبعا لذلك الالتفات عنها لعدم وجاهتها.

وحيث تعقبت المعارضة الحكم المذكور فاصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد ***** بتاريخ ***** بالنقض والاحالة.

وحيث وبتعهد محكمة الاحالة بملف القضية من جديد اصدرت حكمها المضمن نصه بالطالع. فتعقبه كل من البنك الفرنسي التونسي (القضية عد 29649) والبنك الوطني الفلاحي (القضية عدد 29650) وذلك استنادا للمطاعن التالية :

أولا : في تعقيب البنك الفرنسي التونسي
1/ عن الدفع المأخوذ من تحريف الوقائع :

ورد بالحكم المطعون فيه أنه لم يقع تحديد مقدار الدين الواقع من أجله إقامة محضر الإنذار القائم مقام العقلة العقارية خصوصا وأن البنك لم يتول التصريح بما تولى تأمين لحسابه في إطار التسوية القضائية وأن العقلة العقارية تمت لاستخلاص دين قدره (321.137.592د) بالإضافة إلى الفوائض في حين في إطار التسوية صرح بدين قدره (285.258.000د) فقط، وخلافا لما

تضمنه الحكم المنتقد فإن المنازعة في احتساب مقدار الدين النهائي لا ينهض في قضية الحال ضرورة وأن ذلك يدخل في إطار الاستخلاص النهائي وأن العقلة العقارية تأسست على رهن عقاري مرسم وبالتالي فهو سند مرسم لم يقع إنقضائه كاملاً بأي وجه تبقى قائمة وأما ما تم التصريح به في إطار قضية التسوية القضائية فإنه حصل لدى المتصرف القضائي وتم الاعتراض على التوزيع الرضائي وبذلك لم يقع الخلاص الجزئي وظل الدين قائم الذات . وتبعاً لذلك فإنه وطالما لم يقع الخلاص التام والتشطيب على الرهن لدى إدارة الملكية العقارية المرسم والشروع في إجراءات البيوعات العقارية بناءً على الإنذار الذي تم ترسيمه . وعلى سبيل الجدل فإن الخلاص الجزئي لا يمثل سنداً قانونياً لرفع العقلة أو تعطيلها وطالما لم يدل المدين ما يفيد براءة ذمته كلياً أصلاً وفائضاً ومصروفاً فإنه من حق الدائن المرتهن إجراء عقلة عقارية والإستناد على الرهن المرسم للشروع في إجراءات البيع طبق الإجراءات المعمول بها مع العلم أنه ومنذ توجيه الإنذار القائم مقام العقلة العقارية وترسيمه على العقار موضوع الرهن والشروع في إجراءات البيوعات العقارية لم تدل المدينة بما يفيد ذمتها وخلاصها كلياً للدين المتخذ بذمتها .

وقد أفادت المدينة لدى الطور الأول أنه ثبت عدم استصدار البنك القائم بالتتبع لأي حكم ضد المدين الأصلي وأنه لم يرقم بأي إجراء أولى في تتبعه وأن إجراءات التثبيت لا تحدد بوضوح مبلغ الدين الذي يجري استخلاصه بموجب التثبيت إذ تم الاقتصار على ذكر أن الدين يتمثل في مبلغ أصلي قدره (321.137.592د) مع الفوائض بداية من 1992/10/15 إلى تمام الوفاء وهو مبلغ غير واقعي ضرورة وأنه سبق تحديد الدين بمبلغ (285.258.000د) في قضية التسوية ولا نزاع من أن سند القيام في قضية التثبيت ليس حكم بل رهن وهو حق عيني مرسم وليس حق شخصي حتى يحوز التمسك بالمنازعة في الدين من عدمها من جهة ومن جهة أخرى فإن ذلك الحق العيني يخول للدائن المرتهن تتبع المدين في صورة عدم خلاصه لكامل الدين أصلاً وفائضاً ومصروفاً الأمر الغير المتوفر في قضية الحال بإعتراف المدينة نفسها في تحديد الدين وعدم الإدلاء بما يثبت خلاصها له . ومن الغرابة أن تنازع الكفيلة العينية في مقدار الدين ولم تدل بما يثبت براءة ذمتها كما أن المحكمة في الطور السابق تساندها وتأسس حكمها على ذلك وتقر بأن الخلاص لم يحصل عندما ذكرت وأن سند القيام في قضية التثبيت وما نص عليه في كراس الشروط والإنذار القائم مقام العقلة يتعلق برهن وحق عيني يجيز الشروع بإجراءات التثبيت . وأن هذا التناقض والتضارب الفادح يجعل الحكم المطعون فيه عرضة للنقض طالما ثبت وأن الدين مستحق من جهة لترسيم رهن في شأنه ومن جهة أخرى فإن ذلك الدفع لا يسوغ إثارته إلا في إطار قضية توزيع الأموال وترتيب درجة الدائنين ويكفي معاينة وجود الرهن وترسيمه وعدم الإدلاء بما يثبت خلاص الدين كلياً والحصول على التشطيب على الرهن . طالما ثبت وإن الرهن لازال مرسماً وموظفاً على العقار موضوع طلب التثبيت فإن الخلاص لم يحصل وبالتالي فإن ذمة المدين تبقى عامرة ويحق للدائن الشروع في إجراءات البتة بصرف النظر عن تحديد مقدار الدين وفي خصوص ما تضمنه الاختبار من مرور زمن على إجراءه فإنه وقع تحيينه والتعرض إلى الوضعية الجديدة المتعلقة به وتسويغ العقار للغير لمدة 20 عاماً . وقد ورد بالحكم بأن المحكمة تولت تعديل كراس الشروط على ضوء التسويغ ثم تثير عنصر التنظير باعتبار وأن الاختبار التكميلي لم يتضمن بصفة واضحة الإشارة إلى عقارات مماثلة تم بيعها وذلك لتحديد الثمن الافتتاحي للبيع .

إن تحديد الثمن الافتتاحي حصل في قضية الحال خلافا لما جاء بالحكم المنتقد وعدم الإدلاء بعقود بيع مماثلة للعقار موضوع البيع ليس له تأثير على مواصلة إجراءات التثبيت إذ ليس من الضروري للخبير المنتدب إضافة عقود إذ يصعب الحصول عليها من الغير الذين ليست لهم أية علاقة بقضية البتة من جهة ومن جهة أخرى فإن الاختبار تم إعداده من طرف أهل الخبرة اعتمادا على عناصر موضوعية منها البحث والاسترشاد والتقدير ينهى كل ذلك بتقرير يحدد الثمن الافتتاحي وهو ما حصل ويحصل في كل قضية بيوعات وتحديد الثمن الافتتاحي لا يشكل غلا نقطة بداية البتة وهو ثمن قابل للمزايدة في صورة وجود العديد من الراغبين في الشراء أو للحط بنسبة 40 في المائة حسب القانون وأحكام الفصول المتعلقة بإجراءات التثبيت أما فيما يتعلق بعدم الإدلاء بعقود تخص قيمة بيع عقارات مماثلة بالجهة لا يرتب عنه بطلان إجراءات البتة بل ما حدده الخبير المنتدب المكلف من طرف المحكمة المتعدهة كان لا يعتبره كثمن افتتاحي طالما حدد من طرف أهل الخبرة ويجوز الحط منه من طرف المحكمة بنسبة تصل 40 في المائة منذ الجلسة الأولى في صورة عدم وجود راغب في الشراء وهذا الحط يفقد إطلاقا العقار من قيمته الحقيقية ويجعله يبتت دون ثمنه الحقيقي ولا يمكن الطعن في ذلك بأي وجه وقد اضطرت المحكمة التي تعهدت بقضية التثبيت إلى الحط من الثمن الافتتاحي السابق تحديده من طرف الخبير نظرا لعدم وجود راغب في الشراء وبالجلسة الثانية وبعد الحط من الثمن الافتتاحي وبعد الحط من الثمن واعتباره (1485.594.720د) حصلت المزايدة بين المشاركين والراغبين في البتة وتم تثبيت العقار من ثمن افتتاحي قدره (1485.594.720د) إلى ثمن تثبيت قدره (2900.000.000د) تضاف له المصاريف القانونية الممتازة.

إن هذا الحط ثم المزايدة والترفيغ وإرساء الثمن على أحد الراغبين بثمن معتبر من شأنه أن يجعل ما ذهب إليه المحكمة في الحكم المطعون فيه من عدم وجود ما يفيد عنصر التنظير بصفة واضحة في غير طريقه وليس له أهمية على وجه الفصل لتحديد الثمن الافتتاحي الذين وقع اعتماده خاصة بعدما ثبت الحط فيه من طرف المحكمة التي تعهدت بالنظر والتي تولت الرد على المعقب ضدها عندما حاولت التمسك بنفس الدفع والتي لم تتول احترام الإجراءات المتعلقة بالاعتراض وفق ما يقتضيه القانون وبناء على ذلك وانطلاقا من هذه العناصر الحكم المنتقد عرضة للنقض باعتباره حرف الوقائع واتسم بالتضارب والتناقض مع وقائع وأطوار الإجراءات وما انتهت إليه المحكمة التي تعهدت بالتثبيت مع احترام تام للقانون والحياد التام ويتجه والحالة تلك وأن التضارب والتناقض وتحريف الوقائع يجعل الحكم المنتقد عرضة للنقض باعتبار وأن كل الإجراءات تم احترامها والدفع المتعلق بعدم تحديد الدين كالدفع المتعلق بخلو الاختبار مما يفيد وجود عنصر التنظير بصفة واضحة لتحديد الثمن الافتتاحي لا ينهضا وفي غير طريقها من الناحية الواقعية والقانونية .

2/ عن الخرق الفادح للقانون :

تأسس الحكم المطعون فيه على مقتضيات الفصول 307 و 460 من م م م م ت في خصوص عدم صحة المبلغ موضوع العقلة وأحكام الفصلين 411 و 412 من نفس المجلة في خصوص العناصر المعتمدة في الاختبار لتحديد الثمن الافتتاحي للبيع.

وقد اقتضى الفصل 307 من م م م م ت أنه لا يمكن إجراء عقلة تنفيذية على أكثر مما يلزم لخلاص الدائن العاقل ولا نزاع من أن الفصل المذكور جاء في باب وسائل التنفيذ وفي الباب المتعلق بالأحكام العامة في حين وأن الأمر في قضية الحال يتعلق بعقلة عقارية بموجب سند يتمثل في رهن موظف على عقار ومرسم وه سند كاف للشروع في إجراءات التثبيت دون حاجة

للحصول على حكم تنفيذي وإجراء عقلة تنفيذية بموجبه وتأسيس الحكم المنتقد على هذا الفصل يتعارض وما جاء بالفصل 327 من نفس المجلة الذي مكن الدائن المرتهن من إجراء عقلة عقارية بموجب حقه اليعني وليس الشخصي كما أن الأحكام الخاصة الواردة في الباب الثامن من المجلة يتعلق بالإجراءات الخاصة لعقلة العقارات وبيعها والتي تجيز للدائن المرتهن المرسم رهنه وبالتالي الذي له حق عيني إجراء عقلة عقارية على عقار مدينه دون الحاجة إلى الحصول على حكم الذي يخص حق شخصي ومن المبادئ القانونية أن الخاص يقدم على العام وبالتالي طالما تعلق الامر بعقلة عقارية في قضية الحال وهي حق عيني لا يمكن إطلاقا التوقف على الحق الشخصي المتعلق بتحديد الدين بل يكفي التثبت منه ومن وجوده خاصة إذا كان الأمر يتعلق بترسيمه وتوظيف رهن على العقار ضمانا لخالصه وملف قضية الحال خال مما يثبت أو يفيد تولى المدينة خلاص الدين المتخذ بذمتها واكتفت بمناقشته والقول بأنه لا يتجاوز مبلغ حوالي 283 ألف دينار مع الفوائد في حين وأن المبلغ المضمن بالإندار الذي وجهه البنك لها هو 321 ألف دينار وكان على المعقب ضدها الإدلاء بما يفيد خلاصها للدين كليا حتى تنفصى من التتبع وبيع عقارها بعد إجراء عقلة عقارية عليه وطالما لم تثبت براءة ذمتها المالية وفق ما يقتضيه القانون المدني وحسب الصيغ التي ضبطها فإن المديونية تبقى قائمة وتخول لموكله إجراء العقلة وطلب بيع العقار ولا حاجة له تحديد الدين بصفة دقيقة وقد يصعب الأمر خاصة وأن هناك فوائض موظف عليها ذلك الدين ولا يمكن بحال من الأحوال تحديد الدين كاملا إلا بعد البيع وفي إطار التوزيع .

وتأسس الحكم المنتقد أيضا على مقتضيات الفصل 460 من م م م ت الوارد بالقسم الثالث والخاص بالعقارات الغير المسجلة والذي جاء بهي نص بمحضر العقلة التنفيذية وإلا يكون باطلا ... مبلغ الدين المطلوب أداءه وإضافة إلى ما سبق بسطه في خصوص هذا الدفع وإختلاف الأمر بين العقل التنفيذية والعقارية والعقارات المسجلة والغير المسجلة والحق العيني والحق الشخصي فإن دين المنوب به مرسم ومشفوع برهن موظف على العقار ويسوغ له بالتالي طلب تبتيت العقار .

وجاء بالفصل 411 من م م م ت يجب أن يكون كراس الشروط مرفوقا بتقرير اختبار مجرى بإذن القاضي يتضمن تحديد القيمة الحقيقية للعقار موضوع التبتيت وتراعى في التقرير تلك القيمة على وجه الخصوص المعطيات المتعلقة بموقع العقار ومساحته ومحتواه وتوابعه ووجه استغلاله ومداخيله الاعتيادية عند الاقتضاء والتمن الذي بيعت به عقارات مماثلة بالجهة خلال السنة السابقة للاختبار وبالرجوع إلى تقرير الاختبار الذي تأسس عليه حكم التبتيت فقد حدد الثمن الافتتاحي وتم تحيينه وضبط الخبير المنتدب لتقدير القيمة الحقيقية للعقار المراد بيعه كل العناصر الموضوعية بما في ذلك من التشخيص والموقع والمساحة والمحتوى وتوابع العقار وقد أشارت المحكمة التي تعهدت بقضية التبتيت غلى كل ذلك بعدما تم تعديل كراس الشروط والتنصيص على أن العقار في تسوغ الغير شركة ***** وللمدة المضبوطة وبالتالي فإن وجه استغلاله ومداخيله تم حصرها وفقا لما يقتضيه الفصل 411 من م م م ت وذلك بناء على المعطيات الواردة بالاختبار التكميلي الثاني الذي تولى تحيين الثمن حصل في ظرف العام وأشهر فقط قبل الشروع في البيع إذ أن حكم التبتيت صدر بتاريخ 2013/11/18 وتقرير الخبير ***** مؤرخ في 2013/5/15 وهكذا أخطأ الحكم المنتقد لما اعتبر وأن الاختبار غير محين وأن الثمن غير حقيقي ولم يتم التعرض لكل المعطيات المنصوص عليها بالفصل 411 من م م م ت ويلاحظ دفاع المعقب أنه تعذر على الخبير الحصول على نسخ عقود بيع مماثلة للعقار موضوع

وحيث اقتضى الفصل 302 م م ت انه " لا يجوز اجراء عقلة تنفيذية الا بمقتضى سند تنفيذي ومن اجل دين ثابت ومعلوم المقدار وحال و ذلك مع مراعاة الاحكام الخاصة بالعقارات المسجلة".

كما اقتضى الفصل 307 من نفس المجلة انه " لا يمكن اجراء عقلة تنفيذية على اكثر مما يلزم لخلص الدائن العاقل.

وحيث اوجب الفصل 460 م م ت ان ينص بمحضر العقلة التنفيذية من جملة البيانات المستوجبة على مبلغ الدين المطلوب ادائه.

وحيث تبين من خلال مظاهرات الملف ان الدين الواقع من اجله اقامة محضر الانذار القائم مقام عقلة عقارية و المرسم لم يكن محددًا باعتبار ما صرح به البنك القائم بالتتبع بموجب التصريح بدين عدد 38296 وما تم من تامين جزء من مستحقات البنك في اطار اجراءات التسوية القضائية التي تهم المدينة الاصلية و التي الت الى الاحالة للغير وان التفات المحكمة عما تضمنته المعارضة في هذا المعنى يشكل من قبلها خرقًا لمقتضيات الفصول المذكورة يستوجب النقض.

وحيث تضمنت المعارضة تمسك الطاعنة الان بكون الضمان الممنوح من قبلها يتمثل في كفالة بسيطة وليست كفالة تضامنية و شخصية و تمسك بان اجراءات العقلة العقارية واجراءات التثبيت تعد باطلا لمخالفتها لاحكام الفصلين 174 و 1498 وان التفات الحكم المطعون فيه عن الجواب عن الطابع الثانوي لالتزام الكفيلة بالنظر الى التزام المدينة الاصلية شركة استغلال وتوزيع المياه ***** الا بما تضمنه من قول بصورة مجمل و مختزلة من كون دفعات نائب المعارضة في غير طريقها يكون التثبيت سنده رهن عقاري مرسم وفق القانون يعد مخالفا لاحكام الفصلين المذكورين فضلا عن الافراط في السلطة و ضعف التعليل مما يستوجب النقض.

قد تعهدت المحكمة بموجب قرار الاحالة المذكور واعيد نشر القضية للنظر من جديد في اعتراض موكلته واعادة النظر فيما تسلط عليه النقض ووقفت على الاخلالات التي شابت اجراءات العقلة العقارية واجراءات التثبيت و التي تجعلها باطلا بطلانا مطلقا كيفما سيتم بيانه في الردود اللاحقة .
الرد الثاني

حسن تطبيق الحكم الاعتراضي بمقتضيات الفصول 302 و 307 و 460 م م ت لوقوفها على ثبوت بطلان اجراءات العقلة لبطلان محضر العقلة العقارية المجرأة بواسطة عدل التنفيذ ***** موضوع رقيمه عدد 14799 المؤرخ في 17 جوان 2013 لعدم استحقاق الدين المطلوب ادائه.

لا جدال ان الدين المطلوب ادائه محمول على المدينة الاصلية شركة استغلال المياه المعدنية ***** والذي تضمنت منوبته في خلاصه بمقتضى كفالة رهن بسيطة غير تضامنية caution hypothécaire non solidaire خلافا لما ادعاه البنك القائم بالتتبع الذي اجري اعتمادا على الرهن المرسم عقلة عقارية على العقار الذي على ملك موكلته موضوع الرسم عدد ***** و ذلك لاستخلاص دين قدره بنفسه بمبلغ 321.137.592 دينار تضاف اليه الفوائد المعمول بها بالنسبة التجارية و الجارية على المبلغ المذكور بداية من 15 اكتوبر 1992 الى تمام الوفاء و ذلك بموجب الانذار القائم مقام عقلة عقارية موضوع رقيم عدل التنفيذ ***** عدد 14799 المؤرخ في 17 جوان 2013.

وانه لا جدال كذلك انه ليس بيد البنك القائم بالتتبع أي سند تنفيذي و انه لم يستصدر ضد المدينة الاصلية شركة استغلال المياحة المعدنية ***** أي حكم قضائي يحدد مقدار الدين ووجوب ادائه وهذا الدين الذي بموجبه اجريت العقلة العقارية حدده البنك بصفة منفردة وهو غير مستحق وغير واجب الاداء و بذلك فان محكمة الحكم الاعتراضي موضوع الطعن قدرت الوقائع احسن تقدير في خصوص استحقاق الدين سند العقلة وانتهى الى عدم احترام البنك الموجبات القانونية بخصوص مطالبة موكلته المعترضة باداء دين غير مستحق وغير محدد المقدار.

بطلان محضر العقلة العقارية لمخالفته لاحكام الفصل 460 م م م ت لمطالبته باداء دين غير مستحق

اقتضى الفصل 460 م م م ت انه " يجب ان ينص بمحضر العقلة التنفيذية على مبلغ الدين المطلوب ادائه والا يكون باطلا".

وحدد محضر الانذار القائم مقام عقلة عقارية الدين المطلوب خلاصه من المدينة الاصلية شركة استغلال المياحة المعدنية ***** ب 321.137.592 تضاف له الفوائض المعمول بها بالنسبة التجارية بداية من تاريخ 15 اكتوبر 1992 الى تمام الوفاء وهذا الدين غير مستحق و باتت بالتالي اجراءات التثبيت المستندة على دين غير مستحق مخالفة لمقتضيات الفصل 460 م م م ت وعليه فان محكمة الحكم المعترض عليه احسنت تطبيق القانون وكان حكمها له اساس قانوني سليم بابطالها اجراءات العقلة بعد ان وقفت على

• اقرار البنك العقال بعدم استحقاق مبلغ الدين المجراة من اجله العقلة حسب التصريح الصادر عنه بتاريخ 08 نوفمبر 2011 كاثبات تقرير الاختبار العدلي المجري تنفيذا للاذن على العريضة عدد 9868 بتاريخ 31 ماي 2013 عدم استحقاق الدين

انه في غياب حكم قضائي نهائي وبات يحدد مقدار الدين ووجوب ادائه اعتمد البنك في اجراءات التثبيت مقدار الدين المحدد بالرهن المرسم والمطلوب خلاصه من المدينة الاصلية شركة استغلال المياحة المعدنية ***** ب 321.137.592 تضاف له الفوائض المعمول بها بالنسبة التجارية بداية من تاريخ 15 اكتوبر 1992 الى تمام الوفاء كيفما جاء بمحضر الانذار القائم مقام عقلة عقارية ورقيم الاستدعاء لدعوى التثبيت.

ولا جدال ان المدينة الاصلية سبق ان خضعت لاجراءات التسوية القضائية موضوع القضية عدد 120 المفتوحة امام محكمة ***** الابتدائية وقد قام البنك الفرنسي التونسي في اطار قضية التسوية القضائية بالتصريح بدينه للمحكمة المتعده وللمتصرف القضائي المكلف باعداد برنامج الانقاذ حسب المكتوب الصادر عنه المؤرخ في 19 فيفري 2008 وثيقة 5 والذي حدد بمقتضاه الدين المطلوب بنفسه بمبلغ 285.258.000 دينار اصلا وفوائض مفصلة كالآتي:

1. اصل الدين 268.802.000 دينار

2. فوائض تعاقدية 16.456.000 دينار

الجملة 285.258.000 دينار

وهذا المبلغ المذكور يختلف تمام الاختلاف عن المبلغ المضمن بمحضر الانذار القائم مقام عقلة عقارية والبالغ 321.137.592 دينار تضاف اليه الفوائض من 15 اكتوبر 1992 أي ما قدره 800.000.000 دينار وتبعاً لذلك فان عقلة عقار منوبته وتبتيته لاستخلاص دين يفوق 1200.000.000 دينار من اجل دين لا يتجاوز حقيقة 285.258.000 دينار اصلا وفوائض باقرار البنك نفسه يجعل محضر العقلة باطلا.

• تستر البنك على تامين جزء من مستحقاته المالية وقدرها 123.670.000 د بموجب اذن التامين عدد 38296 الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية ب***** بتاريخ 15 نوفمبر 2011 ووصل التامين عدد R009395 المؤرخ في 22 نوفمبر 2011.

لقد تمت احالة معمل شركة استغلال و توزيع المياه المعدنية ***** للغير بمبلغ مالي قدره 1538.063.000 دينار كيفما هو ثابت من محضر الجلسة الذي جمع الدائنين ومن بينهم البنك الفرنسي التونسي بمراقب التنفيذ المؤرخ في 03 نوفمبر 2011 والممضى من الممثل القانوني للبنك الفرنسي التونسي القائم بالتتبع وحدد مراقب التنفيذ حصة كل واحد من الدائنين من ثمن الاحالة حسب مشروع التوزيع الرضائي المؤرخ في 03 نوفمبر 2011 وثيقة ومن بينهم مناب البنك الفرنسي التونسي من الثمن بما قدره 123.670.000 دينار والذي يمثل 43 بالمائة من الدين المصرح به والمطالب خلاصه ما قدره اصلا وفوائض ب 285.258.000 دينار وقد صادق ممثل البنك على مقدار الدين و على منابه من الثمن كيفما هو ثابت من مضمون محضر الجلسة المؤرخة في 03 نوفمبر 2011 وقام مراقب التنفيذ بتامين كامل الثمن على ذمة الدائنين ومن بينهم البنك الفرنسي التونسي حسب اذن التامين عدد 38296 الصادر عن السيد رئيس محكمة ***** الابتدائية بتاريخ 15 نوفمبر 2011 وثيقة 8 وصل التامين عدد 009395 المؤرخ في 22 نوفمبر 2011 وتؤكد هذه المعطيات ان اعتراض موكلته على اجراءات التثبيت على درجة من الجدية والوجاهة لثبوت تعمد البنك التستر على المبالغ المؤمنة بعنوان خلاص جزء من مستحقاته وتوليه تتبع تثبيت عقار من اجل اصل دين غير محدد طبق القانون وهو ما يجعل اجراءات التثبيت باطلة .

• اثبات الاختبار العدلي المجرى تنفيذا للاذن على العريضة عدد 9868 بتاريخ 31 ماي 2013 بعدم استحقاق الدين الذي من اجله تم اجراء العقلة

اعترضت موكلته على مبلغ الدين المطلوب اداؤه موضوع الانذار القائم مقام عقلة عقارية الموجه للمنوبة من طرف البنك العاقل حال اعلامها به و حفاظا على حقوقها استصدرت عن السيد رئيس محكمة ***** الابتدائية للاذن على العريضة عدد 9868 بتاريخ 31 ماي 2013 وثيقة 10 كلف بموجبه الخبير العدلي السيد ***** باجراء الحساب بين الطرفين بغاية الوقوف على حقيقة المديونية وانجز الخبير المذكور اعماله وضمنها صلب تقريره المؤرخ في 02 سبتمبر 2013 والذي جاء في خلاصته ان مقدار الدين المطلوب من البنك العاقل موضوع محضر انذار العقلة العقارية عدد 14799 المبلغ عن طريق عدل التنفيذ ***** بتاريخ 17 جوان 2013 البالغ 321.137.592 دينار اصلا مع الفوائض القانونية بداية من 15 اكتوبر 1992 لا يوافق حقيقة الدين المستحق والذي حدده الخبير بمبلغ 161.588.000 د وفي هذا المجال فقد اقتضت احكام الفصل 302 م م ت انه " لا يجوز اجراء عقلة تنفيذية الا بمقتضى سند تنفيذي ومن اجل دين ثابت ومعلوم المقدار وحال مع مراعاة الاحكام الخاصة بالعقارات المسجلة".

كما قضت احكام الفصل 307 م م ت انه "لا يمكن اجراء عقلة تنفيذية على اكثر مما يلزم لخلاص الدائن العاقل".

واقرت محكمة التعقيب صلب قرارها سند التعهد انه لا يمكن اجراء عقلة عقارية من اجل دين غير محدد وغير مقدر طبق القانون واعتبرت ان اعتراض موكلته على اجراءات التثبيت على درجة من الوجاهة اعتبارا لما شاب اجراءات التثبيت من خروقات.

وهكذا يتضح والحال ما سبق ان الدين المطلوب اداؤه لا يوافق الدين المستحق وهو ما يجعل الحكم القاضي باعتبار محضر العقلة العقارية باطلا قد احسن تطبيق القانون.

احالة الدائنة القائمة بالتتابع من طرف النيابة العمومية على قلم التحقيق من اجل ارتكابها لجريمة استخلاص الدين سند التثبيت مرتين :

قولا وانه حفاظا على حقوقها تقدمت منوبته بشكاية ضد الدائنة القائمة بالتتابع للنياية العمومية بمحكمة ***** الابتدائية موضوع الشكاية عدد ***** وثيقة 12 بغاية اجراء التتبعات الجزائية الواجبة ضدها من اجل ارتكابها لمحاولة استخلاص دين مرتين و تم فتح بحث في الغرض واحيل الملف على السلطة الأمنية لإجراء الأبحاث اللازمة قررت على اثره النيابة العمومية فتح تحقيق ضد الدائنة القائمة بالتتابع من أجل ارتكابها لجريمة استخلاص الدين سند التثبيت مرتين. إن إجراءات التثبيت من أجل دين غير مستحق وسبق انقضاءه وهو محل تتبع قضائي أمام قلم التحقيق يجعل إجراءات البتة باطلة وعليه فإن مطاعن المعقب من هذا الجانب جاءت فاقدة للوجاهة القانونية ومؤسسة على تحريف صارخ للوقائع وسوء تطبيق القانون التي لا يمكن ان توهن الحكم المنتقد الذي كان في طريقه واتجه رفض الطعن من هذا الجانب.

الرد الثالث

بطلان إجراءات التثبيت لمخالفتها لمقتضيات الفصلين 174 و 1498 م. إ. ع. لبطلان إجراءات التثبيت باعتبار أن كفالة الرهن الممنوحة للبنك القائم بالتتابع كفالة بسيطة وليست تضامنية ولا شخصية.

يتضح بمراجعة الكتب التنقي عدد « 1 Avenant N » المسجل في 04 نوفمبر 1997 مجلد 3 ACTIF الوادي 07 سند الرهن المرسم أن الرهن رتبته المنوبة لفائدة البنك الفرنسي التونسي كان بموجب "كفالة رهينة" « caution hypothécaire » غير تضامنية كما جاء بالفصل التمهيدي وبالفصل الثالث (03) من كتب الكفالة وكذلك بصريح العبارة أسفله وطالما كانت الكفالة غير تضامنية (caution hypothécaire non solidaire) فإنه لا يحق تتبع مكاسب موكلته قبل تتبع مكاسب المدينة الأصلية. وقد عمد البنك القائم بالتتابع إلى التضليل حيث أكد بعريضة دعوى التثبيت أن إجراءات التثبيت تستند إلى كفالة عينية وشخصية تضامنية وخلافا لذلك فإن منوبته لم تمض لفائدته على أية كفالة شخصية أو تضامنية بصريح كتب الضمان المسجل في 04 نوفمبر 1997. وفي هذا الاتجاه فقد اقتضى والفصل 174 م. إ. ع أن التضامن بين المدنيين لا يحمل بغلبة الضن وإنما يثبت بصريح العقد والقانون. كما اقتضى الفصل 1498 من نفس المجلة أنه :

"إذا طوب الكفيل كان له الحق أن يكلف الدائن بتتبع كسب المدين أولا من منقول أو عقار وأن يبين له ما يمكن وضع اليد عليه منها بشرط أن تكون المكاسب بالبلاد التونسية. وحينئذ يتوقف ما شرع فيه من إجراءات لمطالبة الكفيل إلى أن يتم تتبع مكاسب المدين الأصيل وللدائن أن يتخذ ضد الكفيل ما يلزم من الوسائل لحفظ حقوقه وإذا كان بيد الدائن شيء مما للمدين على وجه الرهن أو الحبس فعليه أن يستوفى حقه من ذلك إذا كان الرهن في ديون أخرى ولا يفي بجميعها. ويتضح والحال ما سبق أن تتبع ممتلكات قبل ممتلكات المدينة الأصلية يتخالف ومقتضيات الفصلين 174 و 1498 م إ ع مما يجعل العقلة العقارية وإجراءات البتة باطلة وقد أكدت محكمة التعقيب صلب قرارها سند التعهد ان الطابع الثانوي لالتزام المنوبة بصفتها كفيلة لا يجيز للبنك القائم بالتتابع تثبيت عقار المنوبة قبل تتبع مكاسب المدينة الأصلية وهو ما يعيب إجراءات التثبيت ويجعلها باطلة.

إن قضاء محكمة الإحالة ببطلان إجراءات البتة حتى وأن التفتت عن الطعن المتعلق بطبيعة الضمان الممنوح من منوبيه تكون قد أحسنت تطبيق القانون بخصوص أوجه البطلان المعتمدة وبات حكمها في طريقه ولم يفلح المعقب الإتيان بما يوهنه.

الرد الرابع

سلامة تطبيق محكمة الحكم المنتقد لمقتضيات الفصل 411 م.م.ت لبطلان إجراءات التثبيت لبطلان أعمال الاختبار سند الدعوى التثبيت.

قولا أنه لا جدال أن البنك القائم بالتتابع اعتمد في دعوى التثبيت تقرير الاختبار المعد من طرف الخبير العدلي *****:

1- اختبار أصلي تم انجازه تنفيذا للإذن على عريضة عدد 51812 بتاريخ 10 ديسمبر 2008
2- اختبار تكميلي تم انجازه لتحيين الثمن المقدر بتقرير الاختبار الأصلي تنفيذا للإذن على العريضة عدد 6181 بتاريخ 12 أبريل 2013.

إن أعمال الاختبار باطلة لمخالفتها لأحكام الفصل 411 م.م.ت ضرورة أن الاختبار التكميلي الثاني الذي تم إنجازه بعد مضي 05 سنوات من تاريخ تقرير الاختبار الأصلي اقتصر على تحيين الثمن دون تشخيص جديد للعقار وعلى الخصوص المنشآت الجديدة التي أقيمت فوقه خلال الخمس سنوات الفاصلة بين الاختبارين وبالتالي لا يمكن اعتمادهما.

ومن جهة أخرى لم يتطرق الاختبار التكميلي للمنشآت الجديدة التي أقامتها موكلته على العقار والمتمثلة في المحطة الترفيهية لبيع المحروقات والتي اشتملت على بناءات ومنشآت ترفيهية مختلفة إضافة إلى كون الخبير المنتدب المذكور لم يتعرض لوجه استغلال العقار ومداخله الاعتيادية كما أوجب ذلك الفصل 411 م.م.ت باعتبار قيام التسويغ لفائدة الشركة الوطنية لتوزيع المحروقات ***** بموجب عقد التسويغ المؤرخ في 06 أفريل 2009 والمسجل في 16 أفريل 2009 تحت عدد ***** وصل عدد ***** لمدة 20 سنة والذي يوفر مداخل سنوية كافية لحد ذاتها لخلاص الدين المستحق. وزيادة على ذلك فإن الخبير المنتدب لم يعتمد عناصر التنظير القانونية التي اقتضاها الفصل 411 م.م.ت في خصوص الحصول على عقود بيع لعقارات مماثلة بالجهة خلال السنة السابقة لإجراء الاختبار والتمن الافتتاحي المحدد منه دون تشخيص جديد وتقدير لقيمة المنشآت المحدثة خلال السنوات الخمسة الفاصلة بين إجراء الاختبار التكميلي والاختبار الأصلي ومن دون التطرق لتسويغ العقار وتقدير لمدخله يجعل أعمال الاختبار باطلة اعتبارا للضرر الفادح اللاحق بموكلته بسبب عدم تقدير القيمة الحقيقية للعقار ولا يمكن بالتالي اعتمادها في دعوى التثبيت ذلك أن مقتضات الفصل 411 م.م.ت أمرت باعتبارها لطبيعتها التي ترمي إلى حماية الحقوق وبالتالي فإن دفع المعقب بأن تقرير الاختبار حتى وإن لم يعتمد قواعد النظر والتشخيص الصحيح والسليم للعقار لا يؤثر على إجراءات التثبيت تكون قد أساءت تطبيق القانون وأحكام الفصل 411 م.م.ت.

وإن محكمة التعقيب بموجب قرارها الأول ومحكمة الإحالة حينما وفقا على أوجه البطلان المتصلة ببنود تطبيق أحكام الفصل 411 م.م.ت رتبت لبطلان إجراءات العقلة تكون قد أحسنت القضاء ولم تفلح مستندات الطعن بالإتيان بما يوهن الحكم المنتقد الذي كان في طريقه من هذا الجانب.

وطلب دفاع المعقب ضدها المذكورة في خاتمة رده رفض مطلب التعقيب أصلا.

وحيث لاحظ محامي البنك الوطني الفلاحي (المعقب ضده) أن موكله قام بتعقيب نفس الحكم المنتقد وهو يساند جميع مستندات التعقيب طالبا ضم مطلبي التعقيب لتعلقهما بحكم واحد مطعون فيه.

ثانيا : في تعقيب البنك الوطني الفلاحي

المطعن الوحيد : سوء تطبيق القانون :

قولاً انه وبقطع النظر في جدية الدفوع المثارة بمناسبة إعادة النظر في الدعوى العارضة والمتعلقة بإجراءات البتة العقارية فإن موكله يتمسك بأن العقار موضوع حكم التثبيت انتقلت ملكيته إلى المبتت لفائدته ***** الذي تولى إدراج التثبيت بالرسم العقاري، ولا علاقة لهذا الأخير بصحة إجراءات التثبيت أو بالإخلالات التي شابت العقلة العقارية وقد اشترى العقار عن حسن نية وأضحى العقار مطهرا من جميع ما تسلط عليه من تكاليف عينية ورهون وتبعاً لذلك فقد تعلقت حقوق الغير حسن النية بهذا العقار عملاً بأحكام الفصل 305 من م.ح.ع، وتبقى المنازعات قائمة بين الدائن والمدين والكفيل الضامن ولمن يثبت له الحق بالرجوع على معاقده دون أن يكون لذلك تأثير على إجراءات التثبيت التي أنشأت حقوقاً لفائدة غير حسن النية. وقد أدرك المشرع أهمية مفعول حكم التثبيت الناقل للملكية فلم يفتح مجال الطعن فيه ولو بالتعقيب وذلك حفاظاً على حقوق الغير واستقرار الملكية العقارية.

وبالرجوع للحكم المطعون فيه فقد اكتفى بالنظر في إجراءات البتة العقارية وفي الإخلالات التي شابت أعمال التثبيت وأهمل حقوق المبتت لفائدته متجاهلاً ما أنشأه الترسيم على العقار موضوع التثبيت من حقوق.

وطلب دفاع المعقب النقض دون إحالة عملاً بالفصل 177 من م م م ت إذ لا موجب لإعادة النظر في القضية.

وحيث رد الأستاذ ***** محامي المعقب ضدها الأولى على ما ورد بطعن البنك الوطني الفلاحي كما يلي :

الرد الأول

مخالفة المعقب لمقتضيات الفصل 179 م.م.ت لانتهاء المصلحة بالطعن بالتعقيب في الحكم المنتقد من قبل البنك الوطني الفلاحي بصفته دائن مرسم لعدم مساسه بحقوقه المرسمة وانعدام أي سبب يخص الطاعنة ضمن المآخذ المثارة من قبلها

قولاً أن مركز المعقب البنك الوطني الفلاحي في النزاع ينحصر في ما له من حقوق ثابتة عن دينه بصفته دائن مرسم وحقوقه مضمونة ومحمية بموجب الضمان الممنوح له تأسيساً على ترسيم الدين بالرسم العقاري وقد أوجبت أحكام الفصل 179 م.م.ت "الطعن بالتعقيب لا يقبل إلا ممن كان طرفاً في الحكم ومتعلقاً بسبب يخصه شخصياً". وبالرجوع إلى مطاعن البنك الوطني الفلاحي في الحكم المنتقد تعلقت على ما آثاره بخصوص حقوق الغير المتمثل في المبتت ولا علاقة لها بحقوق البنك وبالتالي فإنه لا مصلحة له.

وفي الطعن بالتعقيب في الحكم المنتقد باعتبار لا وجود للضرر مباشر لحق حقوقه كدائن مرسم من صدور الحكم علاوة على انعدام السبب القانوني والواقعي الذي يخصه شخصياً جراء صدور الحكم.

وطالما أن مستندات الطعن تأسست على مسائل تخص الغير ولم تتعلق بمضرة ثابتة ولسبب يخص مباشرة للبنك المعقب فإن طعنه يكون في غير طريقه واتجه الإعراض عنه ورفضه أصلاً إن قبل شكلاً.

الرد الثاني :

مخالفة طعون المعقب لاحكام الفصلين 437 و438 م م م ت ولمقتضيات الفصل 305 م ح ع بخصوص الحقوق المرتبة للمبتت لفائدته الناشئة عن ترسيم حكم التثبيت الواقع ابطاله ومخالفتها احكام الفصل 365 م ح ع لثبوت تولي المنوبة ترسيم قيد احتياطي بالرسم العقاري موضوعه الاعتراض موضوع الحكم المنتقد.

طعن البنك الوطني الفلاحي المعقب في الحكم القاضي بابطال اجراءات البتة وبطلان محضر الانذار القائم مقام عقلة عقارية بكونه يمس من حقوق الغير ممثلا في المبتت لفائدته والذي اصبحت حقوقه بموجب ترسيم حكم التثبيت ثانية ولا يمكن معارضته بالحكم الصادر في دعوى الحال استنادا منها عن سوء تاويل لمقتضيات الفصل 305 م ح ع.

ولا جدال ان الدعوى الاعتراضية على اجراءات التثبيت تسبق وجوبا اجراءات التثبيت بـ10 ايام وذلك وفقا لاحكام الفصلين 437 و438 م م م ت.

واوجبت احكام الفصل 437 م م م ت انه يجب على دائرة البيوعات العقارية ان تحكم في الدعوى الاعتراضية قبل تاريخ البتة ضرورة ان مصير دعوى التثبيت يبقى مرتبطا بصحة اجراءات البتة.

وان القضاء ببطلان العقلة العقارية واجراءات التثبيت يجعل حكم التثبيت الصادر في الدعوى من قبيل العدم وذلك وفقا لمقتضيات الفصلين 437 و438 م م م ت.

وفضلا عما سبق فقد فات المعقب وان منوبته ومنذ مباشرتها اجراءات الاعتراض على البتة قد تولت ترسيم قيد احتياطي بالرسم العقاري عدد ***** لطعنها بالتعقيب للحكم الاعتراضي على اجراءات البتة موضوع القضية المنشورة امام محكمة التعقيب عدد ***** وتم ادراج القيد المذكور بالرسم العقاري عدد ***** الايداع ***** مجلد ***** عدد ***** بتاريخ ***** حسب شهادة الملكية المصاحبة (وثيقة 1) وهو تاريخ سابق لترسيم حكم البتة العقارية اللاحق للدعوى الاعتراضية.

لذلك فان المبتت له على علم ودراية بالاجراءات القضائية المتبعة بخصوص الطعن في اجراءات التثبيت استنادا للقيد الاحتياطي المدرج بالرسم العقاري والذي يقوم مقام اشهار رسمي قانوني ولا يمكن معارضة أي كان بخصوصه ولا يجوز له التمسك بمقتضيات الفصل 305 م ح ع الغير منطبق في قضية الحال طالما ان منوبته قد تولت اتباع اجراءات الفصل 369 وما بعده م ح ع بتوليها ترسيم قيد احتياطي لدعوى الحال فضلا على ان الحكم الصادر في الدعوى الاعتراضية هو سابق قانونا في الزمن لحكم التثبيت وفقا لاحكام الفصلين 437 و438 م م م ت ولا يمكن القول ان الحكم المنتقد مس بحقوق الغير مثلما اكدت محكمة التعقيب ان الطعن بالتعقيب قد انبنى على سوء تطبيق القانون ولم يفلح المعقب في الاتيان ما يوهن الحكم المنتقد الذي كان في طريقه واتجه رفض الطعن من هذا الجانب.

وحيث تضمنت المعارضة تمسك الطاعنة الان بكون الضمان الممنوح من قبلها يتمثل في كفالة بسيطة وليست كفالة تضامنية وشخصية وتمسك بان اجراءات العقلة العقارية واجراءات التثبيت تعد باطلة لمخالفتها لاحكام الفصلين 174 و1498 وان النفات الحكم المطعون فيه عن الجواب عن الطابع الثانوي لالتزام الكفيلة بالنظر الى التزام المدينة الاصلية "شركة استغلال وتوزيع المياه *****" الا بما تضمنه من قول بصورة محملة ومختزلة من كون دفعات نائب المعارضة في غير طريقها لكون التثبيت سنده رهن عقاري مرسوم وفق القانون يعد مخالفا لاحكام الفصلين المذكورين فضلا عن الافراط في السلطة وضعف التعليل مما يستوجب النقض."

وتعهدت محكمة التعقيب بموجب قرار الاحالة المذكور واعيد نشر القضية للنظر من جديد في اعتراض موكلته واعادت محكمة الحكم المنتقد النظر في القضية فيما تسلط عليه النقض ووقفت على الاخلالات التي شابت اجراءات العقلة العقارية واجراءات التثبيت والتي جعلها باطلة بطلانا مطلقا.

واعاد الاستاذ ***** صياغة رده في حق موكلته بنفس التحليل القانوني الوارد بيانه صلب رده المقدم في اطار القضية التعقيبية عدد 29649 منتهيا الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا ان استقام شكلا. المحكمة

اولا : في تعقيب البنك الفرنسي التونسي في شخص ممثله القانوني:
1) عن المطعن الاول :

حيث ان ما ورد بهذا المطعن كيفما وقع بيانه سابقا يتعلق بمعرفة ان كان السند المرسم وحده يكفي لطلب تثبيت العقار المرسم ام لا بد من بيان الدين الذي بذمة المدين لفائدة الدائن العاقل .
وحيث ان من مقدمات التثبيت تحرير كراس شروط يتضمن الوضعية القانونية للعقار المزمع تثبيته وبيان الدين وكذلك شروط البتة.
وحيث ان كراس الشروط يحرر اساسا استنادا الى المعطيات الواردة بمحضر الانذار القائم مقام العقلة العقارية.

وحيث تضمن الفصل 412 من م م م ت ما يلي : "يجب ان لا يحتوي كراس الشرط الا على البيانات التالية:

1-

2-

3-السند التنفيذي والاعلام به والسند المرسم الواقع بمقتضاه القيام بالتتبع....

حيث جاءت المطة الثالثة من هذا النص واضحة في وجوب تحديد الدين سبب العقلة العقارية ولم تتضمن استثناءا يفيد ان السند المرسم وحده يكفي لاجراء العقلة العقارية .

وحيث ان ما يدعم هذا الاتجاه انه بإمكان المدين المعقول عنه والى حد تاريخ التثبيت ان يدفع ما بذمته لفائدة الدائن العاقل الدين سبب العقلة كما ان بإمكانه الاخذ بما ورد بالفصل 435 من م م م ت "اذا اثبت ان ما توفره له عقاراته مدة سنة من دخل صاف ومتحرر من جميع التكاليف يكفي لخلص الدين اصلا وتوابع وانه اناب الدائن العاقل لقبضه وفي هذه المحكمة الاذن بوقف اجراءات التثبيت على ان يقع استئنافها كلما حاء دون الخلاص.

وحيث يؤخذ من ذلك ان تحديد الدين سبب العقلة امر لازم ولا يكفي السند المرسم وحده لطلب التثبيت وذلك على عكس ما ورد بمسندات التعقيب .

وحيث يتضح بالرجوع الى محضر الانذار الذي له مفعول عقلة عقارية على معنى الفصل 452 من م م م ت ان المعقب حاليا حدد الدين سبب العقلة بمبلغ اصلي قدره 391137,592د تضاف له الفوائض المعمول بها بداية من 05 اكتوبر الى تمام الوفاء.

وحيث ان هذا الدين كيفما وقعت صياغته يعتبر دينا غير محدد اذ بإمكان الدائن تحديد مبلغ الفائض على الاقل الى حدود تاريخ اجراء العقلة العقارية.

وحيث وزيادة على ذلك فقد سبق للدائن العاقل ان صرح بمناسبة قضية التسوية القضائية موضوع القضية عدد 120 المفتوحة امام المحكمة الابتدائية ب***** ان دينه الذي بذمة المدينة الاصلية يبلغ 285258,000 دينارا اصلا وفوائض الامر الثابت من المكتوب الصادر عنه

بتاريخ 19 فيفري 2008 وهو مبلغ يختلف تماما عن المبلغ الوارد بمحضر الانذار القائم مقام العقلة العقارية.

وحيث اتضح بالرجوع الى اوراق الملف انه وفي اطار التوزيع الرضائي للمتحصل من التفويت في المدينة الاصلية يتبين انه تم تامين مبلغ مالي قدره 123670,000 د لفائدة البنك الفرنسي التونسي.

وحيث لم ياخذ البنك القائم بالتتبع بجملة هذه المعطيات في تحديد الدين كيفما وقع بيانه بمحضر العقلة العقارية وكراس الشروط لذلك فان ما قضت به محكمة الموضوع من ابطال لمحضر الانذار القائم مقام العقارية يعتبر في طريقه ولا مطعن فيه.
عن المطعن الثاني :

حيث نصت الفقرة الثانية من الفصل 411 من م م م ت على ما يلي: "يجب ان يكون كراس الشروط مرفوقا بتقرير اختبار مجرى باذن القاضي يتضمن تحديد القيمة الحقيقية للعقار موضوع التثبيت ونزاعي في تقدير تلك القيمة على وجه الخصوص المعطيات المتعلقة بموقع العقار ومساحته ومحتواه وتوابعه ووجه استغلاله ومداخله الاعتيادية عند الاقتضاء والتمن الذي بيعت به عقارات مماثلة بالجهة خلال السنة السابقة لاجراء الاختبار."

وحيث استند الدائن العاقل الى تقرير اصلي مجرى من الخبير ***** بتاريخ 10 ديسمبر 2008 تنفيذا للاذن على العريضة عدد 51812 واختبار تحييني للاول منجز من نفس الخبير تنفيذا للاذن على العريضة عدد 6181 الصادر بتاريخ تم انجازه لتحيين الثمن الافتتاحي.
وحيث لم يتولى الخبير صلب الاختبار التكميلي اعادة تشخيص العقار من جديد وبيان محتوياته وما اضيف به من منشآت خلال الفترة الفاصلة بين الاختبارين كما انه لم ياخذ في تعيينه للثمن الافتتاحي بالعناصر الواردة بالفقرة الثانية من الفصل 411 م م م ت.

وحيث رتبت محكمة الحكم المطعون فيه النتيجة القانونية اللازمة بسبب خرق الاختبار للفصل 411 وما انتهت اليه من انه جاء مختلا وغير مطابق للواقع في طريقه واقعا وقانونا.

وحيث لم تتضمن المستندات ما يوهن الحكم المنتقد لذلك تعين رفض مطلب التعقيب اصلا.
ثانيا : في تعقيب البنك الوطني الفلاحي :

حيث ان ما جاء بالمطعن الوحيد لا يتعلق بمصلحة المعقب وانما يخص مصلحة المبتت لفائدته

وحيث ان هذا الاخير غير مشمول بالنزاع الحالي وليس للبنك المعقب وكالة او تفويض للدفاع عن مصلحته لذلك تعين رفض مطلب التعقيب اصلا.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا ورفضهما اصلا وحجز معلومي الخطية المؤمنين.
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 12 افريل 2016 عن الدائرة المدنية الثانية المترتبة من رئيسها السيدة ***** وعضوية المستشارين السيدين ***** و ***** وبحضور المدعي العام السيد ***** ومساعدة الكاتبة السيدة *****.

وحرر في تاريخه