الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ2013.27461ـدد القضيــة**

تاريخ القرار : 2016/3/15

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2015/6/11 تحـت عـدد 3831 من الاستاذ "ع. ع" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن :

"ح. د" محل مخابرته لدى محاميه الاستاذ "ع. ع".

ضد :

"م. ب. خ" المعين محل مخابرته

1)بمكتب الاستاذ "ن. ب"

2)بمكتب الاستاذ "م. ه"

محاميه الاستاذ "ه. ق"

طعنـا فـي الحكـم الاعتراضـي علـى اجـراءات التبتيـت الصـادر عـن المحكمـة الابتدائيـة بتـونس فـي 2014/01/20 تحـت عـدد 1262 والقاضـي بقبـول الـدعوى المعارضـة شـكلا وفـي الاصـل بـبطلان اجـراءات التبتيـت موضـوع قضـية التبتيـت عـدد 4959 الصـادر الحكـم فيهـا بتـاريخ 2008/12/25 عن دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الابتدائية بتونس.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ بتـونس الاسـتاذ "أ. ب. ج" حسـب محضـره عـدد 19396 فـي 2015/6/25.

وعلـى نسـخة القـرار المطعـون فيـه وعلـى محضـر الاعـلام بـه المـؤرخ فـي 05 جـوان 2015 والمرفـق بقـرار الاصـلاح الصـادر بتـاريخ 22 جـانفي

2015 في خصوص تاريخ الحكم الاعتراضي وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والمقدمة في 2015/07/02.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ "ه. ق" نيابة عن المعقب ضده في 2015/7/23 الرامية الى طلب الرفض اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد والوثائق التي انبنى عليها قيام المعترض في الاصل المعقب ضده الان لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا ان اجراءات تبتيت العقار موضوع القضية عدد 4959 تعتريها اخلالات الا وهي ان الحكم سند البتة محل طعن بالاستئناف وهو الحكم المدني عدد 4868 حسب وصل تلقي استئناف عدد 31872 ولقد قدم طالب التصفيق شهادة في عدم استئناف حكم عدد 4868 الا ان اعلام المعترض بالحكم المذكور لم يكن سليما قانونا ذلك انه تم لدى نائبه في القضية المذكورة ولم يتم الاعلام في عنوانه الحقيقي والفعلي مما يجعله في غير طريقه لا يرتب اثرا .

ثانيا : ان الاذن الذي تم بمقتضاه تسمية خبير في تحيين الثمن الافتتاحي للعقار هو موضوع قضية في الرجوع في الاذن اذ تم تسمية الخبير "ح. ب" بتاريخ 2008/7/24 لكن لم يقع اعلام المعترض الان وبقية ورثة المرحومة "ح. ب" ولقد بادر المعترض بمجرد علمه بالاذن

من خلال اطلاعه على ملف التبتيت العقاري برفع قضية في الرجوع في الاذن وهو ما حال دون حضورهم وتقديم ملحوظاتهم.

ثالثا : الاختبار الذي على اساسه تم تحديد السعر الافتتاحي لم يكن في طريقه ذلك ان اجراءات الاستدعاء كانت باطلة اذ وجه الخبير المنتدب الرسائل المضمنة للاستدعاء يوم 2008/7/26 لكنه لم يترك سوى خمسة ايام فقط بالاضافة الى ان يوم 2008/8/2 صادف يوم سبت وليس اربعاء وهو ما من شانه ان يدخل اللبس في اذهان بقية الشركاء على فرض بلوغ الاستدعاء اليهم كما ان الخبير كان قد وجه للمعترض الان وبقية ورثة "ح. ب" الاستدعاء بعنوان المشترك المراد تقدير قيمته رغم عدم تضمن الاذن لهذا العنوان – كما ان الخبير المنتدب قد توجه الى العين قبل الموعد المحدد للتوجه مثلما هو ثابت بالفقرة المخصصة للتوجه ولم يجد الا مستصدر الاذن وطالب التبتيت وبخصوص التقديرات فقد قدر الطابق الارضي بـ23 الف دينار فقط في حين انه قاعة عرض وبيع اثاث تدر سنويا 30 الف دينار.

رابعا : اخلال طالب التصفيق بواجب انذار شركائه بامكانية حصر المزايدة فيما بينهم : اذ يمكن للشركاء الاتفاق على حصر المزايدة فيما بينهم ومن بينهم المعترض الذي وبقية ورثة "ح. ب" يمثلون اغلبية الانصباء في حين ان المعترض ضده "ح. د".

- لا يمثل نصيبه الا السدس وبالتالي يلزمه ما يجمعون عليه عملا بالفصل 68 من م ح ع لهذه الاسباب فقد طلب قبول الاعتراض شكلا واصلا والقضاء ببطلان اجراءات التبتيت موضوع القضية عدد 4959.

وحيث اصدرت دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الابتدائية بتونس المنتصبة للنظر في مادة الاعتراضات حكمها عدد 4997 بتاريخ 2008/12/25 والقاضي نهائيا برفض الاعتراض شكلا .

فتعقبه المحكوم ضده المعترض ناعيا عليه :

الخطا في تطبيق الفصل 437 من م م م ت :

بمقولة ان اعتراض المعقب كان في الاجال القانونية سواء اعتبرنا ان عبارة "تقديمها" هو تقديم المؤيدات ونشر الدعوى بكتابة لمحكمة او ان تلك العبارة تعني استدعاء المعترض ضده وان محكمة الحكم المطعون فيه لم تميز بين تاريخ تقديم المؤيدات لكتابة المحكمة وتاريخ الجلسة الاعتراضية التي تنظمها الفقرة الثانية من الفصل 437 من م م م ت ولقد طلب على هذا الاساس نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث اصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 56718 بتاريخ 2012/1/5 قاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه بناء على ثبوت تقديم المعترض للمؤيدات بتاريخ 2008/12/13 وكانت جلسة التبتيت معينة لجلسة يوم 2008/12/25 مما يكون معه القيام في الاجال القانونية وبذلك تكون محكمة القرار المطعون فيه قد اخطات في تطبيق احكام الفصل 437 من م م م ت.

وحيث اعيد نشر القضية من قبل المعقب المعترض متمسكا ببطلان اجراء البتة العقارية موضوع القضية عدد 4959 على اساس ثلاث ماخذ :

الاول يتعلق بالحكم سند دعوى التبتيت :

بمقولة انه محل طعن بالاستئناف من قبل المعترض رغم ان طالب التصفيق كان قد قدم شهادة في عدم استئنافه ذلك انه لم يقع اعلام المعترض بعنوانه الحقيقي والفعلي مما يجعل الاعلام في غير طريقه ولا يرتب اثرا قانونيا.

مأخذ ثان يتعلق بالاذن الذي بمقتضاه تم تسمية الخبير في تقدير قيمة العقار هو موضوع قضية في الرجوع فيه لعدم استدعاء المعترض وورثة المرحومة "ح. ب" كما يجب قانونا.

اما الماخذ الثالث فهو يتعلق بخرق احكام الفصل 120 من م ح ع اذ اخل القائم بالتتبع بواجب انذار شركائه بامكانية حصر المزايدة فيما بينهم اذ ان المعترض وبقة ورثة المرحومة "ح. ب" يمثلون اغلبية الانصباء في حين ان القائم بالتتبع لا يمثل نصيبه سوى السدس.

وحيث اصدرت محكمة الاحالة قرارها المضمن نصه انفا اعتبارا وان الاعتراض قد رفع في الاجل القانوني عملا باحكام الفصل 437 مرافعات وبناء على ان الاختبار الذي حدد الثمن الافتتاحي للعقار موضوع التبتيت تم في مغيب المعترضين بالاضافة الى ان هناك نزاع جدي في تحديد الثمن ذلك ان الاختبار لم يستوف الشروط الفنية خاصة وانه لم يعتمد التنظير في تقدير الثمن.

وحيث عقب الطاعن (المعترض عليه) القرار المذكور بواسطة نائبه توصلا الى نقضه ناعيا عليه :

المطعن الاول :

ضعف التعليل وسوء تقدير الوقائع :

بمقولة ان الحكم المطعون فيه قد استند على اساس واحد ينحصر فيما نسبته المحكمة للاختبار المنجز من قبل الخبير السيد "ح. ب" من اخلالات قانونية وفنية يتمثل الاول في تغيب المعترض على اعمال الاختبار رغم ان حضور اعمال الاختبار من قبل طرفي التقاضي لا يؤثر باي حال على سلامته اذ العبرة بتوجيه الاستدعاء وقد وجه الخبير المنتدب بخصوص موعد التوجه رسائل مضمونة الوصول لجميع اطراف الدعوى وذلك في 2008/7/24 وقد اقر المعترض بتوصله بالرسالة التي تخصه واكتفى بالدفع بان المدة الفاصلة بين تاريخ الاستدعاء وموعد التوجه وجيزة ولقد اقتضى الفصل 110 من م م م ت ان الخبير يباشر ماموريته بمحضر الخصوم او في مغيبهم بعد استدعائهم بمكاتيب مضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ كما ان

القانون لم يحدد اجلا يفصل موعد التوجه عن تاريخ الاستدعاء وهو ما يجعل اعمال الاختبار سليمة اما الثاني فيتعلق بتقدير الثمن الافتتاحي وانه على عكس ما قدرته المحكمة فان النزاع لا يكتسي اية جدية اذ لا وجود لما يفيد قيام المعترض بطلب الرجوع في الاذن القاضي بتكليف خبير كما ان الخبير قد اعتمد في تقديره الثمن الافتتاحي على تشخيص العقار وبيان مكوناته وموقعه ومساحته وطرق استغلاله وذلك بالرجوع الى عناصر تقدير موضوعية وعنصر التنظير رجوعا الى سعر السوق والمقارنة بعقارات مجاورة بالمنطقة كما ان ما انتهى اليه هي قيمة تزيد عن القيمة التي قدرها الخبير السيد "م. ص. ب" لذات العقار في اطار الحكم بالتصفيق عدد 4868 وهو ما يجعل ما توصل له الخبير السيد "ح. ب" بعد ذلك ملائم للواقع ومؤسس على قواعد فنية وموضوعية.

المطعن الثاني : خرق القانون :

قولا بان محكمة القرار المطعون فيه قد خرقت علاوة على احكام الفصل 110 من م م م ت احكام الفصول 480 و481 من م ا ع والفصلين 480 و 438 من م م م ت اذ ان تعقيب الحكم الاعتراضي عدد 4997 القاضي بالرفض شكلا قد تم بعد صدور حكم التبتيت عدد 4959 والذي حل محله بموجب احكام الفصل 437 من م م م ت فقرة 4 التي فرضت ان يقع البت في القضية الاعتراضية قبل اصدار حكم البتة العقارية والمؤيدة باحكام الفصل 438 مرافعات التي تقتضي ان يقع الفصل في جميع اوجه البطلان المرفوعة ضد اجراءات العقلة فان قضى برفضها يقع استئناف الاجراءات بداية من اخر اعمالها . ولقد اتجهت ارادة المشرع من خلال احكام الفصلين المذكورين ومن خلال فرض البت في الاعتراض قبل الحكم في التبتيت الى امرين اولهما حماية المبتت لفائدته باعتبار ان حكم التبتيت يحل محل الحكم

الاعتراضي المرفوض ومن المعلوم ان الحكم الصادر في التبتيت ينظر في نفس الوقت في صحة اجراءات العقلة العقارية وسلامة اجراءات التبتيت مما يفرض قانونا تعقيب الحكم القاضي بالتبتيت لا الحكم الاعتراضي المرفوض تجنبا لتضارب الاحكام.وان حكم التبتيت اصبح باتا بموجب اعلام المعترض به مما يجعل الموضوع قد اتصل به القضاء نهائيا عملا بصريح احكام الفصل 480 من م ا ع كما ان الفصل 481 من ذات المجلة يعتبر ان اتصال القضاء شمل كذلك ما كان نتيجة ضرورية من الحكم البات بمعنى ان الحكم الصادر في التبتيت بعد رفض الاعتراض يبت في نفس الوقت في كل اوجه البطلان المدعى بهاوبذلك فان حكم التبتيت وحده الذي يكون موضوع التعقيب فيما بعد وعلى هذا الاساس فقد طلب القضاء بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الاعتراضي على اجراءات التبتيت موضوع الطعن بالتعقيب وارجاع القضية للمحكمة التي اصدرته للنظر فيها بهيئة اخرى.

وحيث رد الاستاذ "ه. ق" على مستندات التعقيب في حق المعقب ضده متمسكا بجميع الدفوعات الواردة بعريضة الاعتراض معتبرا ان جميع الطعون واهية لا عمل عليها وهو ما يتجه معه رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمـــــة

عن المطعن الثاني المستمد من خرق القانون :

حيث اقتضت احكام الفصل 437 من م م م ت ان "الدعاوى المعارضة المنصوص عليها بالفصول من 433 الى 436 يجب تقديمها في اجل يبتدئ من تاريخ ايداع كراس الشروط بكتابة المحكمة وينتهي قبل انعقاد جلسة التبتيت بعشرة ايام.

ويستدعي القائم بالدعوى خصمه للحضور بجلسة تنعقد قبل تاريخ التبتيت بما لا يقل عن خمسة ايام على ان لا يقل اجل الحضور عن ثلاثة ايام والا سقط حق القيام بها.ويجب ان يصدر الحكم مبدئيا قبل تاريخ البتة على انه للمحكمة ان تاذن بتاجيل البتة اذ رات ذلك ضروريا للنظر في الدعوى المعارضة وفي هذه الصورة يحكم على القائم بالدعوى المعارضة المحكوم بعدم سماع دعواه بالمصاريف المترتبة عن استئناف الاجراءات بقطع النظر عن غرم الضرر.

وحيث يؤخذ من الفقرة الثالثة من الفصل 437 من م م م ت ان البت في القضية الاعتراضية يجب ان يكون سابقا لقضية التبتيت وهي ضرورة اوجبها الفصل المتقدم حماية لحقوق المبتت لفائدته باعتبار ان حكم التبتيت يطهر العقار من كل تحمل سابق كما انه لا يجوز القضاء بتبتيت العقار الا بعد النظر في صحة اجراءات العقلة العقارية وسلامة اجراءات التبتيت مما يفرض قانونا ومنطقا البت في القضية الاعتراضية قبل القضاء بتبتيت العقار ذلك ان حكم التبتبت هو حكم بات غير قابل للطعن باي وجه من اوجه الطعون مما يفرض قانونا واجراءا ارجاء النظر في البت في قضية التبتيت الى حين الحسم بوجه بات في الدعوى العارضة ،خاصة وان المشرع في اطار احكام الفصل 433 من م م م ت خول امكانية تاخير موعد البتة وتاجيلها وفق ما جاء بالفصل المذكور للنظر في الدعوى العارضة وهذا التمشي ينسجم وتدعمه احكام الفصل 438 من م م م ت التي تقتضي ان يقع الفصل في جميع اوجه البطلان المرفوعة ضد اجراءات العقلة العقارية فاذا قضى برفضها يقع استئناف الاجراءات بداية من اخر اعمالها.

وحيث يتضح مما سبق ان قراءة المعقب لاحكام الفصل 437 من م م ت هي قراءة سليمة كاشفة عن ارادة المشرع ومتناغمة والقواعد المنظمة لاجراءات تبتيت العقارات الشيء الذي لم يقع احترامه في هذا النزاع.

وحيث لا جدال في ان القواعد التي تهم النظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها في أي طور من اطوار التقاضي ولو لاول مرة لدى التعقيب وذلك بقطع النظر عن موقف الاطراف.

وحيث لا جدال كذلك في ان مبدا المواجهة بين الخصوم هو من المبادئ الاجرائية الاساسية التي تقوم عليها النزاعات والتقاضي حتى لا يصدر حكما في مغيب شخص وحتى يتمكن الاخير من الحضور والدفاع عن حقوقه وينجر عن عدم احترامه بطلان الاجراء.

وحيث يتبين بالرجوع الى اوراق الملف ان القضية الاعتراضية موضوع الطعن الان وكذلك الحكم الاعتراضي عدد 4997 موضوعها لم تشمل جميع اطراف النزاع المشمولين بقضية التبتيت عدد 4959 المراد ابطالها اذ اقتصر توجيه الدعوى ضد القائم بالتتبع في قضية التبتيت المشار اليها المعترض الان دون بقية اطراف النزاع وهم ورثة "ح. ب" من زوجها الاول المتوفي من قبلها واصحاب التحملات والتنصيصات المتعلقة بالحقوق المرسمة وكذلك المبتت لفائدته طالما ان المحكمة قد فصلت دعوى التبتيت .

وحيث بناء عليه تكون محكمة القرار المطعون فيه قد اخطات وخرقت القواعد الاجرائية الاساسية لما صرحت بقبول الاعتراض شكلا رغم ما اعترى الاعتراض من اخلال شكلي واجرائي جوهري وهو عدم شموله لجميع اطراف قضية التبتيت الاصلية المنشورة في تاريخ رفع الاعتراض والمدرجة هوياتهم واسماؤهم بكراس الشروط والواقع استدعاؤهم بموجب محاضر مرفقة بقضية التبتيت ضرورة ان الدعوى العارضة بصريح الفقرة الثانية من الفصل 437 من م م م ت تقدم في

شكل استدعاء للحضور ولا يمكن اجرائيا وقانونيا قبولها الا متى شمل الاستدعاء جميع اطراف البتة باعتبار ان اجراءات التبتيت هي اجراءات جماعية غير قابلة للتجزئة لا يمكن الفصل فيها او الاعتراض عليها بصفة فردية والتفائية لما يشكله ذلك من خرق لمبدا المواجهة بين الخصوم ويكون بذلك المطعن الثاني وجيه من الناحية القانونية يتعين قبوله.

في المطعن الاول المستمد من ضعف التعليل وسوء تقدير الوقائع :

وحيث وبثبوت الخلل الشكلي الاجرائي مثلما سبق التعرض اليه انفا فانه لم يعد هناك موجب للنظر في المطعن الاول او الاجابة عنه واتجه الالتفات عنه وعليه يتعين قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار الاعتراضي المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بتونس للنظر فيها من جديد بهيئة اخرى.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار الاعتراضي المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بتونس للنظر فيها من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة 28 يوم الثلاثاء 15 مارس 2016 برئاسة السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارتين السيدتين اسماء ديلو وماجدة الرياحي وبحضور ممثل الادعاء العام السيد منذر الادب وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه