الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل وحقوق الإنسان **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ20931.2014ـدد القضيــة**

تاريخــه :10-12-2015

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 8 ديسمبر 2014 تحت عدد 24337 من الاستاذ "م.ا"المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن :

"ش.ع.ص.ا" في شخص ممثلها القانوني.

ضــــد: - "ش.ت.ب" في شخص ممثلها القانوني محاميها الاستاذ "ي.ش" .

- "ش.و" في شخص ممثلها القانوني .
- "ش.د.ا" في شخص ممثلها القانوني .
- "ش.د.ا.م" في شخص ممثلها القانوني.

طعنا في القرار ألاستئنافي عدد 38357 الصادر بتاريخ 3-1-2014 عن محكمة الاستئناف بتونس

والقاضي :" نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وتغريمها لفائدة كل من المستأنف ضدها "ش.ت.ب" و "ش.د.ا" بألف دينار 1000.000د لقاء أجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م.ح"حسب محضره عدد 45668 بتاريخ 25-12-2014

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 30-12-2014 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 22-1-2015 من الاستاذ "ي.ش" المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدها الأولى والرامية الى طلب إحالة القضية على الدوائر المجتمعة أو رفض التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز .

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة الان) بدعوى لدى المحكمة الابتدائية بتونس ضد المدعى عليهم في الأصل (المعقب ضدهم الان) عارضة أن "ش.ت.ب" قامت بدعوى أمام دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد 2157 ضد المبتت ضدها "ش.و" وذلك المطالبة بتبتيت العقار الكائن بالشرقية الثانية نهج 8601 عدد 26 مقسم عدد27 يمسح 2606 م م لفائدة "ش.د.ا" في حين أن العقار سبق التفويت فيه الى "ش.ج.ت.ت" حسب عقد البيع المسجل في 8-9-1999 والتي بدورها فوتت في العقار الى "ش.ت.ع"حسب عقد معرف عليه بالإمضاء في 12 مارس

1990 وقد تمت الموافقة من "ش.ا" على هذا البيع ولم تعلم "ش.ت.ع" بعملية التبتيت الا عند محاولة التنفيذ عليها فقامت بشكاية جزائية في الزور ضد الخبير "ع.ج" والذي ادين جزائيا بحكم بات باعتبار ان عملية الاختبار قد الحقت بالمالك ضررا كبيرا اذ قدر ثمن العقار ب 167.535.000د في حين ان ثمنه الحقيقي حسب تقريرالخبير "ح.ق" هو 183.693.890دوبعد صدور الحكم الجنائي قررت "ش.ت.ع" بالاتفاق مع "ش.ج.ت.ت" على الغاء عقد البيع الصادر من الثانية الى الاولى والمعرف عليه بالإمضاء في 12-3-1990 وبذلك يكون لها حق التصرف كمالك ونظرا الى ان الاختبار المدلى به قد تسبب في بيع عقار المدعية مقابل دين لا علاقة لها به يعمر ذمة "ش.و" المبتت عليها والتي لم تعد مالكة للعقار منذ عام 1986 أي قبل إجراء البتة بعدة أعوام وحتى قبل إجراء العقلة العقارية عليه وباعتبار ان المدعي لم يعلم بعملية التبتيت الا عند التنفيذ طلب الحكم عملا بالفصل 427 من م م م ت بإبطال حكم التبتيت عدد 2157 الصادر عن دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الابتدائية بتونس بجلسة يوم 21-5-1992 والمتعلق بقطعة الأرض موضوع المقسم عدد 27 الكائن بالشرقية نهج 8601 عدد 26 والذي أصبح يحمل الرقم البلدي 45 منذ عام 1989 الماسح 2606 م م ت بما اشتمل عليه من بناء وجبر المدعى عليهم متضامنين بأن يودوا للمدعى ألف دينار مقابل أتعاب التقاضي والمحاماة .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 30721 بتاريخ 22 جانفي 2005 والقاضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعويين المعارضتين شكلا ورفضهما أصلا .

وحيث استأنفت المدعية في الأصل الحكم الابتدائي المذكور .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 33660 بتاريخ 28-12-2006 والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضيين شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها أولا لفائدة "ش.ت.ب" في شخص ممثلها القانوني ب 400د لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن الطورين الابتدائي والاستئنافي وثانيا لكل واحدة من "ش.د.ا" "ش.د.ا.م" في شخص ممثليهما القانونيين بمائتي دينار 200د لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن هذا الطور .

وحيث طعنت أن المدعية في الأصل في القرار ألاستئنافي المذكور بالتعقيب.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 68063 بتاريخ 8-3-2012 والقاضي بالنقض والاحالة .

وحيث اعيد نشر القضية أمام محكمة الاستئناف بتونس التي وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت قرارها المشار اليه سالفا بناءا على أحكام الفصل 581 من م اع وعدم تسجيل العقد بالقباضة المالية وان إبطال التبتيت يخضع للشروط الواردة بالفصلين 437 و438 من م م م ت .

وحيث طعنت المدعية في الاصل في القرار الاستئنافي المذكور بالتعقيب مثيرة عدة مطاعن :

المطعن الاول :

خرق الفصل 581 من م اع على عدة مستويات :

1- من حيث زمان تطبيقه (عدم رجعية القوانين):

بمقولة أن العقلة العقارية حصلت بتاريخ 14-1-1992 كما صدر حكم التبتيت بتاريخ 21-5-1992 وبالتالي فكلاهما قد صدر قبل تاريخ تنقيح الفصل 581 من م اع الذي لم يتوفر الا بالقانون عدد 47 لسنة 1992 المؤرخ

في 4 ماي 1992 والذي لم يدخل حيز التنفيذ الا بتاريخ 21-4-1998 وهو ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب في العديد من قراراتها منها عدد 1250 الصادر في 10 جوان 1977 وعد 5049 الصادر في 19 جانفي 1982 وعدد 36499 بتاريخ 21-12-1992 وبالرغم من تمسك المعقبة بعدم رجعية الفصل 581 من م اع في صيغته الجديدة على معطيات القضية فان محكمة القرار المطعون فيه لم تتقيد بهذا الدفع ولم تطبق الفصل 581 من م اع في نصه القديم وهو ما يعد خرقا واضحا وفادحا للقانون ومبدأ عدم رجعية القوانين خاصة ان القرار المطعون فيه لم يرد ولو بكلمة واحدة على هذا الدفع وفي ذلك خرق لحقوق الدفاع وتنكر لواجب التعليل القانوني السليم طبق الفصل 123 من م اع

2- من حيث منطوق الفصل 581 من م اع (خرق الفصلين 533 و532 من م اع):

بمقولة أنه لا مجال للتشدد في تطبيق الفصل 581 من م اع باشتراط تاريخ التسجيل كمنطلق لمحاجة الغير به ويكفي ان يسجل العقد بالقباضة لكي يبرز ذلك الأثر مثلما أثبتته محكمة التعقيب .

3- من حيث مفهوم الفصل 581 من م اع :

بمقولة أن صياغة الفصل 581 من م اع قبل 4 ماي 1992 لم تتعرض الى عبارة التسجيل بالقباضة المالية وقد استنتج من ذلك ان العبرة في مجابهة الغير بعقد البيع تكون بتوفر تاريخ ثابت له على معنى الفصل 450 من م اع وان التسجيل بالبلدية عند التعريف بالإمضاء يضاهي التسجيل بالقباضة المالية اذ العبرة بثبوت تاريخ البيع ولا بالهيئة الإدارية التي تتلقى عملية التسجيل بالقباضة لا يختلف عن ما يحصل بالبلدية الا من حيث معاليم العملة وبذلك استنتجت الفقه والقضاء ان المراد بالتسجيل بالقباضة المالية هو تحقيق هدف جبائي لا غير وهو ما أقره القرار التعقيبي عدد 28282 بتاريخ 10-2-1993 والقرار عدد 7017 بتاريخ 16-4-1982 والقرار عدد 4558 بتاريخ

30-6-1987والقرر عدد 34745 بتاريخ 3-1-1995 والقرار عدد 2302 بتاريخ 16-11-2000 والقرار عدد 3990 بتاريخ 16-1-2001 والقرار عدد 68863 بتاريخ 8-3-2012 ويتبين من كل ذلك أن القرار المطعون فيه لما اعتبر أن مواجهة الغير لهذا البيع لا تكون الا بعقد مسجل بالقباضة المالية وابتداء من تاريخ تلك التسجيل لم يفقه المفهوم الحقيقي للفصل 581 م م اع .

4- من حيث حجية الأحكام السابقة واتصال القضاء بالموضوع (خرق الفصلين 443 و481 من م اع ومبدأ علوية الأحكام الجزائية وتحريف الوقائع وضعف التعليل لصفة المالكة):

بمقولة أن فقدان "ش.و" لمحل النزاع وانتقال ملكية لمن أحالته له لم يعد محل نقاش في قضية الحال طالما تناوله القضاء المدني والقضاء الجزائي البات.

أ- في النطاق المدني :

بمقولة أن سبق للمؤتمن العدلي ان قام على بعض ممتلكات "ش.و" ما عدا العقار موضوع النزاع و عقار آخر يطلب إخراج "ش.م.ت" ان لم يدفع معينات الكراء في حدود مبلغ 14800.000د وصدر الحكم عدد 32572 بتاريخ 20 جويلية 1984 وعند محاولة تنفيذية اثارت "ش.م.ت" إشكالا تنفيذيا باعتبارها مالكة للعقار عند ذلك ورسم الإشكال تحت عدد 34174 وصدر فيما حكم بتاريخ 12-11-1984 وتمسكت به المعقبة لدى محكمة القرار المنتقد الا أنها لم تكترث به ولم تجب عن الدفع المذكور وان المعقب ضدها لم تكن طرفا فيه ويمثل حجة رسمية على معنى الفصل 443 من م اع لا يمكن دحضها الا بالزور على معنى الفصل 444 من نفس المجلة بما يجعل قرارها منعدم التعليل ومخالف للفصل 123 من م م م ت وعلى نقيض ذلك فقد تمسكت المعقب ضدها باتصال القضاء بالموضوع طبق القضية في الإبطال التي قامت بها "ش.ت.ع" التي اشترت العقار من المعقبة وقبل ان ترجعه لها وصدر حكم بعدم سماع الدعوى تحت عدد 83478 بتاريخ 9-3-1995 تأيد

استئنافيا تحت عدد 29238 وتعقيبيا تحت عدد 60672 وقبلت محكمة القرار المخدوش فيه هذا الدفع دون التثبت في معطيات هذا الحكم والذي لم يتعرض في جميع أطواره للفصل 581 من م اع بل كان مؤسسا على الفصل 439 من م م م ت فضلا على أن الحكم المذكور صدر قبل الحكم الجنائي البات عدد 23691 وقد صدر القرار على أساس الفصل 484 من م اع ولا الفصل 581 من م اع وان لجوء محكمة القرار المنتقد لقاعدة اتصال القضاء فيه خرق للفصل 481 من م اع ومخالف لمبدأ حياد القاضي المكرس بالفصل 12 من م م م ت .

ب- في النطاق الجزائي :

في نطاق القضية الجزائية التي تعلقت بالخبير "ع.ج" فقد ثبت عدم ملكية المعقب ضدها للعقار موضوع النزاع بصفة لا يبقى معها مجالا للنقاش وقد وضحت المعقبة ذلك بتقريرها المقدم بجلسة إعادة النشر المنعقدة بتاريخ 5-2-2013 صلب تقرير لسان دفاعها المؤرخ في 1-2-2013 وقد جاء بقرار ختم البحث انه وخلافا لما ذكره الخبير ان المقسم عدد 27 موضوع الاختبار ليس على ملك "ش.و" في تاريخ إجراء الاختبار المشار إليه وقد اعتمدت المحكمة الجزائية شهادة السيدة "ز.ح" مديرة الشؤون العقارية ان المعقول عنها "ش.و" لم تعد مالكة للعقار عند تزوير محضر العقلة العقارية الوهمية التي نتج عنها التبتيت الباطل للقرار وفق ما هو وارد بالاختبار المدلس وان سلامة وحسن تطبيق القانون الذي يغني دائرة الحكم المنتقد الخوض في الفصل 581 من م اع يوجب على هذه الدائرة التقيد بالحكم الجناحي عدد 23691 الصادر في 21-11-1990 تطبيقا لمقتضيات الفصول 480 و481 و485 م اع وهو ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب في قراراتها عدد 36653 بتاريخ 26-9-1995 وعدد 75738 بتاريخ 15-1-2000 وعدد 76630 بتاريخ 10-4-2000 وعدد 8023 بتاريخ 8-12-1959 وعدد 7947 بتاريخ 11-1-1960 وعدد 3106 بتاريخ 20-11-2007 وبذلك يكون

عدم تقيد القرار المطعون فيه بما قضى فيه جزائيا خرق واضح لمبدأ علوية القضاء الجزائي واحترام ما اتصل به القضاء في نطاقه.

5- من حيث مفهوم الغير الوارد بالفصل 581 من م اع :

بمقولة أن الغير الذي يتعرض اليه الفصل 581 من م اع هو الغير الذي تتوفر فيه الشروط القانونية وخاصة الصفة وقد اتصل القضاء بصفة باتة بخصوص انعدام صفة الملكية بالنسبة للمعقول عنها "ش.و" الذي يؤدي حتما إلى انعدام صفة وأهلية "ش.ت.ب" للقيام بقضية التبتيت مما ينتج عنه قانونا انعدام صفة الغير طبق مقتضيات الفصل 581 من م اع وان هذا الواقع القانوني ثابت بالحجج القانونية التي اتصل بها القضاء والأتي ذكرها بموجب شهادة الحوز المؤقت عدد 204 الصادرة عن بلدية تونس بتاريخ 29-9-1973 كانت "ش.و" متحوزة بصفة مؤقتة وليست مالكة وليس للشهادة المذكورة اثبات الملكية على معنى الفصل 581 من م اع حتى يتسنى للبنك القيام بتبتيت العقار وقد تضمنت الشهادة عدم امكاينة التفويت في العقار الصناعي الا بموافقة الباعث العقاري وهي "ش.ا" التي تمثل بلدية تونس وانه وبموجب وعد البيع المعرف بالإمضاء عليه بتاريخ 27 فيفري 1984 ببلدية الزهراء وبتاريخ 29 فيفري 1984 ببلدية المنزه المبرم بين "ش.و" و "م.ت.ت" الذي كان يحمل كل مكونات العقد من ثمن وتسبقة في انتظار اتمام عملية البيع في ظرف ثلاثة أشهر كما أعطت البائعة بموجب نفس العقد الإذن استعجاليا للمشترية بانجاز كل الأشغال والبناء والذي تم فعلا من هذه الأخيرة وتحصلت على شهادة الإسناد عدد 938 بتاريخ 28-9-1984 وتقدمت بمطلب رخصة بناء في 18-10-1984 وواصلت البناء وأصبحت المساحة المبنية لا تقل عن 3836 متر مربع وقيمتها حسب الخبير "ح.ق" تبلغ 1083693.810د وبمناسبة القضية الجزائية وامام قاضي التحقيق ادلت الممثلة القانونية السيدة "ز.ح" بشهادتها المتمثلة في انعدام صفة المعقول عنها "ش.و" في التصرف في العقار منذ 1984 وهو ما ادى الى ادانة الخبير "ع.ج" بالتدليس واستعمال

مدلس والذي تسرب الى كل الإجراءات الأساسية ومحضر العقلة التنفيذية المزور بعنوان لا وجود له وبناءا على فصل لا علاقة له بالتنفيذ الخ ...

وحجز قاضي التحقيق لحكم التبتيت عدد 2157 الصادر بتاريخ 21-5-1992 هذا من الناحية الجزائية .

أما ومن الناحية المدنية فقد ألغت "ش.ا" التي تمثل الدولة شهادة الحوز المؤقتة عدد 204 بتاريخ 29-9-1973 التي سبق إسنادها لفائدة "ش.و" وان "ش.ت.ب" كانت عن سوء نية لعلمها بالقرار ألاستعجالي عدد 34175 بتاريخ 12-11-1984 والقاضي بإلزام "م.ت.ت" بالخروج ان لم تدفع معينات الكراء وان المعقب ضدها وان لم تكن طرفا في القضية الا انه يمثل حجية رسمية على معنى الفصل 443 من م اع و444 من ذات المجلة وقد تجاهلت محكمة القرار المنتقد الدفوعات المذكورة مخالفة بذلك الفصل 123 من م م م ت كما أنها لم تحترم مفهوم الغير المتفق عليه فقها وقضاءا وقانونا .

المطعن الثاني : المأخوذ من خرق الفصل 427 من م م م ت والمبدأ القائل "لا التزام مع الاستحالة " وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

بمقولة أن دائرة الحكم المنتقد أساءت فهم وتطبيق مقتضيات الفصل 438 من م م م ت حيث أن الدعوى المعارضة لا تتعلق إلا بالعقل الصحيحة والتي لا تمس بحقوق الغير من متسوغين ومالكين لأصول تجارية .

أما فيما يتعلق بالعقلة الفاسدة والباطلة والمنعدمة الوجود فإنها تبقى تحت طائلة الإجراءات الأساسية عملا بمقتضيات الفصول 13 و14 و460 من م م م ت والفصلين 539 و559 من م اع وان تعليل محكمة القرار المنتقد يمثل خطر محدق بالحقوق والممتلكات ولا ينطبق على قضية الحال اذ لا يمكن ان تصبح الحقوق والممتلكات رهينة جرة حكم صادرة عن عدل منفذ مدلس .

1-ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

بمقولة أن دعوى البطلان المقدمة من طرف المعقبة تناولت اسبابا تتعلق بانعدام إجراءات العقلة العقارية وما يليها السابقة لمحضر التبتيت كما تناولت أسباب تتعلق بمحضر التبتيت وحكم التبتيت نفسها وذلك على النحو التالي اذ لا وجود قانونيا لعقلة طبق مقتضيات الفصل 8 من م م م ت حيث لا تعتبر العقلة عقلة الا طبق الفصل 460 من م م م ت وكل إجراء مخالف يعتبر باطلا لعدم إجراءاته طبقا لما يقتضيه النص القانوني عملا بالفصل 559 من م اع وقد ثبت مدنيا وجزائيا بصفة باتة خلاف ذلك وقد بينت المعقبة الانعدام الكلي وفساد محضر التبتيت فضلا عن انعدام عقلة تنفيذية عقارية طبق الفصل 460 من م م م ت وما يبنى على باطل فهو باطل اذ لا يعقل واقعا وقانونا وقوع عقلة في عنوان ليس له وجود وهو ما أكدته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة في القرار التعقيبي عدد 2007-2005 بتاريخ 29-11-2012.

ب- خرق الفصول 121 و122 و123 و412 و418 و419 و427 و428 و432 من م م م ت :

بمقولة أن محضر جلسة التبتيت ليوم 26 مارس 1992 الممضى من قبل رئيسة الدائرة لا وجود اطلاقا بما يفيد وقوع الجلسة من اجل تبتيت العقار الكائن بالشرقية كما أن المحضر باطل بطلانا مطلقا لمخالفته الفصل 433 من م م م ت وانه وبتاريخ 21-5-1992 يتضح وجود محضرين في نفس اليوم يتعلقان بنفس القضية لعدم تضمنه العقار الواقع الحط من ثمنه كما أن التامين يتم بخزينة المحكمة ولا بكتابة المحكمة ولم يتم التنصيص صلب المحضر على عدد المحجوز وان المحضر الآخر المتعلق بتبتيت عقار الشرقية مزور لعدم ذكر أسماء وصفات ومقرات وهويات القائم بالتتبع والمبتت له وكذلك عدم إمضاءه من القضاة وان التلخيص الأول يحمل تاريخين 21-5-1992 و18-3-1993 أشرفت على تلخيصه دائرة اخرى ولا يحمل هذا التلخيص إلا إمضاء واحدا وان رئيس الدائرة لم يترأس دائرة البيوعات العقارية الا ابتداء من 16-9-1992 في حين أن حكم التبتيت صدر بتاريخ 21-5-1992 أما

التلخيص الثاني فهو بنفس التاريخ والذي تضمن محضر الجلسة الخاص به اسم قاض آخر الذي لم يشارك في جلسة 21-5-1992 في حين حضرته قاضية أخرى وان التلخيصين المتعلقين بنفس عقار الشرقية مزورين وتبعا لذلك فان المحضر يثبت وقوع تزويره متى قبل الممضين عليه ومن تولى كتابة بخط يده وهو مخالف لمقتضيات الفصل 581من م اع ومن المفروض ان تكون محاضر البيع الصادرة عن القضاء في منتهى الدقة كما ان المحضر باطل لعدم التنصيص على مبلغ الصك وعلى دفع كامل محصول البيع في الاجال المحددة بالفصل 432 من م م م ت وان محضر البيع مخالف للفصل 428 من م م م ت وان حكم التبتيت فضلا على تدليسه فهو باطل لعدم التنصيص على محضر العقلة التنفيذية المزورة بصفة مفصلة وان المحكمة لم تجب عن كافة الدفوعات المثارة .

ج- في انعدام المجال القانوني لتطبيق الفصل 581 من م اع :

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد لم تتعرض للشهادة الصادرة عن "ش.ا" التي وضعت حدا للحوز المؤقت ل"ش.و" والتي لها أهمية وتغني ولا تفسح المجال للخوص في الفصل 581 من م اع باعتبار ان هذه الشهادة قد اتصل بها القضاء الجزائي والمدني بصفة باتة كما ان إحالة العقار من صناعي الى صناعي لا تتم الا بترخيص من "ش.ا"وهو ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب في العديد من قراراتها وان عدم التعرض لحجية الوثائق الصادرة عن المالكة الاصلية للعقار "ش.ا" لما لها من أهمية بالغة تتعلق بجوهر النزاع توهن القرار المنتقد .

2- خرق المبدأ القائل " لا التزام مع الاستحالة " :

بمقولة انه من المبادئ القانونية العامة ان الالتزام تحجبه الاستحالة وقد أثبتت الأبحاث الجزائية المتخذة ضد الخبير المنتدب في قضية التبتيت

الصورية المطلقة للعقلة العقارية التي أجريت في 26 نهج 8601 في حين أن العقار كائن ب 45 من نفس النهج كما أن العقلة العقارية أجريت على معنى الفصل 8 من م م م ت وليس على معنى الفصل 460 من ذات المجلة والتي تستوجب طبق الفصل 394 من المجلة المذكورة الدخول الى العقار ومعاينته وان خرق الفصل 460 من م م م ت ينتج عنه البطلان وان استدعاء المعقول عنه وجه ل"ش.و" بعدد 62 شارع جان جوراس والذي هو ارض بيضاء وكان يجب اعادته على معنى الفصل 10 من م م م ت كما وقع تبليغه بالعنوان الكائن ب 26 نهج 8601 وليس عدد 45 من نفس النهج وقد تم إرسال علامة البلوغ الى 27 من نفس النهج ومحضر إيداع كراس الشروط خلا من كل التنصيصات ولا يحمل تاريخ إيداعه ولا ختم المحكمة وان محكمة القرار المنتقد لم تكترث لزور وانعدام الإجراءات الأساسية ولم ترد على الدفوعات الجوهرية فكان خارقا لمبدأ قانوني وهاضما لحقوق الدفاع وخاصة منها الفصل 123 من م م م ت .

وان القرار المطعون فيه تولى تحريف دفوعات الإطراف بصفة انتقائية بما يتماشى ومصلحة المعقب ضدهما اذ بالرجوع الى الصفحات الرابعة والخامسة والسادسة يتضح جليا تحريف المحكمة لا حق لما ورد من دفوعات المعقبة في خصوص الخوض في منطوق الفصل 581 من م اع كما أنها أمسكت عن ذكر تاريخ التعريف بالإمضاء وأخطأت في تاريخ تسجيل العقد وكذلك في الثمن الحقيقي للعقار كما أنها لم تتعرض لمستندات الاستئناف المضمنة بالصفحات 10و11 و12 و13 كما أن القرار المطعون فيه تضمن تحريفا صارخا لدفوعات المعقبة الواردة بالصفحات 14 و15و16و17 من مستندات اعادة النشر مخالفا تماما لما ورد بالصفحة السادسة من القرار المنتقد في خصوص فساد مصدر حق المبتت ضده وبالتبعية فساد ملكية المبتت لفائدته كما أن القرار المنتقد قدمت دفوعات المعقبة على غير الوجه الذي صرحت به بخصوص الاستدعاء ومحضر إيداع كراس الشروط وتلخيص حكم التبتيت وانعدام العقلة ومحضر شهادة تعليق و الأخطر من ذلك ان محكمة

القرار المنتقد تخلت عن دورها القضائي لتصبح خصما حيث أنها تنتقي ردود الطرفين بما يتماشى مع مصلحة المعقب ضدهما كما أنها أوردت دفوعات المعقب ضدها المنصوص عليها بتقرير محاميها الاستاذ "ي.ش" بخلاف ما ورد بتقريره المؤرخ في 15-4-2013 جلسة 16-4-2013 وفي ذلك خرق للفصل 123 من م م م ت وطلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه بدون إحالة والتصدي وبناءا عليه نقض الحكم الابتدائي والحكم من جديد ببطلان كل الإجراءات الأساسية بما في ذلك تقرير الاختبار المدلس وإجراءات العقلة العقارية ومحضر التبتيت وحكم التبتيت كالحكم بانعدام صفة واهلية الدائنة "ش.ت.ب" في القيام بقضية التبتيت عدد 2157 الصادر فيه الحكم بتاريخ 21-5-1992 وإرجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل تنفيذ ذلك الحكم بمقتضى النسخة التنفيذية الناشئة وحفظ الحق فيما زاد على ذلك .

وحيث رد نائب المعقب ضدها الأولى انه سبق ل"ش.ت.ع" التي كانت في وقت من الاوقات مالكة للعقار الذي تم تبتيه تحت عدد 2157 استنادا الى نفس الأسباب حكم فيه بعدم سماع الدعوى وأصبح باتا بموجب القرار التعقيبي عدد 60672 وحسم في النزاع موضوع قضية الحال على مستوى عدم معارضة الغير بكتب غير مسجل في تاريخ البتة وعلى مستوى ما أثير من مبطلات تعلقت بإجراءات العقلة العقارية وان الطاعنة التي هي خلف خاص للمدعية في النزاع السابق الذي يسري عليها ما يسبق القضاء به كما أسست محكمة القرار المطعون فيه قضاءها على اندراج اجراءات العقلة العقارية ومبطلاتها في نطاق الدعوى العارضة التي حدد صيغها وآجالها الفصلان 437 و438 من م م م ت واللذان رتبا عن مخالفتهما سقوط الدعوى العارضة وان محكمة القرار المطعون فيه تقيدت بما تسلط عليه النقض بموجب القرار التعقيبي الذي حصر النظر في مسألة تطبيق الفصل 581 من م اع على مستوى تسجيل عقد البيع الذي تحتج به الطاعنة وانطلاق بداية

معارضة الغير به وإمكانية النظر في صحة واجراءات العقلة العقارية في دعوى تتعلق بإبطال البتة على معنى الفصول 437 و438 و427 من م م م ت وبالتالي لم يتسلط على صحة حكم التبتيت من عدمه على مستوى القضاة الذين اصدروه والإمضاءات الموقعة عليه وهو ما يبرز استبعاد محكمة القرار المطعون فيه لهذه المسألة التي لم يتسلط عليه نقض محكمة التعقيب علما تمسكت به الطاعنة في هذا الطور التعقيبي الثاني .

وحيث رد نائب المعقب ضدها الاولى عن المطعن الاول المتعلق بخرق الفصل 581 من م اع :

بمقولة أن الفصل 450 من م اع صيغ في شكل نص عام ينطبق على سائر العقود في جل الحجج غير الرسمية في حين أنه ورد في باب البيع نص خاص يتعلق بعقود البيع المتعلقة بالعقارات والحقوق العقارية وغيرها مما يمكن رهنه وهو الفصل 581 من م اع وان النص الخاص يسبق على النص العام وهو ما أكدته أحكام الفصلين 534 و540 من م اع وان القرارات التعقيبية المستشهد بها تتعلق بالشفعة التي تخضع لأحكام خاصة وردت بمجلة الحقوق العينية ولا علاقة لها بعقود البيع المبرمة خارج إطار الشفعة وقد أيدت المحكمة موقفها من الفصل 581 من م اع بصفة باتة بمناسبة القيام من "ش.ت.ع" لإبطال محضر التبتيت عدد 2157 موضوع قضية الحال وانتهت الى أن الوثائق المذكورة لا تقوم مقام الحجة القانونية لإثبات الاستحقاق ولا يمكن معارضة الغير به لعدم تسجيله في يوم إبرامها وفق القانون وان اتصال القضاء في الموضوع يبقى عاملا رغم اختلاف الأطراف باعتبار ان المعقبة خلفا خاصا ولان الاحكام تعتبر حجة رسمية على معنى الفصل 443 من م اع وان عقد البيع المستند اليه معرف بالإمضاء عليه في 29-2-1984 ومسجل في 7-5-1999 واستعبدته المحكمة لتسجيله بعد 5 سنوات من تاريخ تبتيته العقار كما أن المنازعة في استحقاق العقار غير المسجل بادارة الملكية العقارية لا يمكن إثارتها الا في نطاق الفصل 462 من م م م ت وطبقا

للإجراءات التي حددها الفصل 403 من م م م ت كما لا يمكن للطاعنة ان تدعي عدم علمها بإجراءات العقلة العقارية لان تلك الإجراءات تخضع لإجراءات الإشهار في أماكن متعددة ومنها موقع العقار المعقول وان إحالة الخبير كانت من أجل عدم احترامه إجراءات الاختبار وليس من حيث الأصل ولم يتناول القرار الجنائي صحة تقديره لقيمة العقار ولم يكن لتلك الإدانة أي تأثير على صحة الاختبار على مستوى تحديد الثمن الاقتتاحي للعقار المعقول كما أن القرار الجنائي لم يقضي ببطلان الاختبار رغم تقديم ذلك الطلب من القائم بالحق الشخصي وان القرار التعقيبي عدد 68063 اعتبر أنه يكفي ان يكون كتب البيع مسجل لمعارضة الغير به حجتها في ذلك أن الفصل 581 من م اع لم يقيد الاحتجاج بكتب البيع بتاريخ تسجيله ولم يحدد تاريخ الانطلاق بالاحتجاج بالكتب الخاضع للتسجيل من تاريخ تسجيله كما أن قواعد الاحتجاج على الغير الواردة بالفصل 450 من م اع في متكاملة مع قواعد الفصل 581 من م اع وان محكمة التعقيب أكدت ان عقد البيع غير المسجل ليس نافذا في مواجهة الدائن العاقل طالما كان تاريخ إجراء العقلة سابقا لتاريخ تسجيل كتب البيع وذلك حسب القرار الصادر عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 30-11-2006 تحت عدد 24697 وان التسجيل الذي عناه المشرع بالفصل 581 من م اع قبل تنقيحه هو التسجيل على الصورة المقررة في الأحكام المتعلقة بذلك ضرورة ان التسجيل الذي عناه الفصل 581 من م اع قبل تنقيحه هو التسجيل على الصورة المقررة في الأحكام المتعلقة بذلك وليست مجرد إمضاء العقد والتعريف به وهو ما أكدته محكمة التعقيب بقرارها عدد 5799 الصادر في 9-6-1970 وما جاء بالفصل 10 من م م ت ط ج الصادرة بمقتضى قانون 17 ماي 1993 وان تنقيح الفصل 581 من م اع لم يكن المقصود منه تغيير مكان تسجيل العقود التي تبقى ادارة التسجيل وانما اندرج في اطار المنظومة العامة لمفعول ترسيم الحقوق العينية بادارة الملكية العقارية للعقارات المسجلة والتي انشأها القانون عدد 46 الصادر بنفس التاريخ والتي تطوق الى جعل الترسيم بادارة الملكية العقارية حجة اثبات لتلك الحقوق العينية وليس مجرد

وسيلة معارضة الغير بها وان مستندات قضية الحال تم البت فيها نهائيا ولا يمكن إعادة القيام بها ولمن لم يكن طرفا فيها ان يقوم بالاعتراض طبقا للفصل 168 من م م م ت ورد عن المطعن الثاني المتعلق ببطلان إجراءات العقلة العقارية بمقولة ان إجراءات العقلة العقارية تبقى من خصائص الدعوى العارضة المنصوص عليها بالفصلين 437 و438 من م م م ت وحصر دعوى إبطال البتة في الفصل 427 من م م م ت في الأسباب اللاحقة عن حكم التبتيت واتجه استبعاد أوجه الطعون المثارة ضد إجراءات العقلة العقارية في نطاق الدعوى العارضة طبق الفصل 437 من م م م ت والتي تتبين على أسباب سابقة عن البتة في حين أن دعوى إبطال البتة المنصوص عليها بالفصل 427 من م م م ت لا يمكن أن تؤسس الا على أسباب نشأت بعد البتة وان كل ما أثارته المعقبة على مستوى بطلان إجراءات العقلة لا يستقيم وان المبتت لها "ش.د.ا" تحوزت بالعقار المعقول والذي تم تبتينه بصدور حكم التبتيت سنة 1992 ولم تقع معارضتها أو منازعتها في استحقاقها للعقار موضوع التبتيت وتصرفها فيه مما يؤكد أن موقع العقار وعنوانه كان صحيحا حسبما ورد بمحضر العقلة وكراس الشروط وطلب الحكم بإحالة قضية الحال على الدوائر المجتمعة لتعلق الطعن بنفس السبب الذي وقع النقض من اجله وذلك على معنى الفصل 191 من م م م ت والحكم برفض مطلب التعقيب اصلا إن استقام شكلا وحفظ الحق فيما زاد على ذلك .

المحكمـــــة

عن جملة المطاعن لتداخلها واتحاد القول فيها :

حيث تعهدت محكمة القرار المنتقد بموجب القرار التعقيبي الصادر بتاريخ 8-3-2012 تحت عدد 68063 والقاضي بالنقض والاحالة .

وحيث استند قرار النقض الى ان العبرة بتسجيل عقد البيع ويكفي تسجيله في أي وقت ليحتج به على الغير فضلا على أن إجراءات العقلة العقارية باطلة بطلانا مطلقا .

وحيث أن المشرع قد خص البيوعات العقارية بأحكام خاصة ضمن الباب الثامن من الجزء الثامن من مجلة المرافعات المدنية والتجارية فقد أفردت دعاوي البيوعات بإجراءات تختلف باختلاف الدعوى وموضوعها وهي مستقلة بعضها عن بعض فمنها دعاوي المعارضة موضوع الفصول 434 و435 و436 من م م م ت والتي تهدف الى إيقاف إجراءات التبتيت أو تأجيلها وهي دعاوي سابقة لتبتيت العقار وتختص بها دائرة البيوعات العقارية وتكون الأحكام الصادرة فيها نهائية الدرجة طبق الفصل 441 من م م م ت وترفع قبل الجلسة بعشرة ايام وتختصر فيها آجال الاستدعاء عملا ب الفصل 437 من م م م ت أما الدعاوي الثانية فهي التي ترفع طعنا في حكم التبتيت لأسباب لاحقة للتثبت والتي نص عليها الفصل 427 من م م م ت .

وحيث أن محكمة الحكم المنتقد لم تفرق بين الدعوى الرامية لإبطال إجراءات العقلة والخاضعة للفصل 438 من م م م ت والدعوى الرامية الى إبطال محضر التبتيت والخاضعة لاحكام الفصل 427 من م م م ت ذلك أن موضوع قضية الحال والمتعلق بطلب إبطال محضر التبتيت يتمحور حول الأسباب الموجبة للبطلان والتي لم يقع التفطن اليها خلال الآجال القانونية والأسباب الموجبة للبطلان لاخلالات متعلقة بإجراءات ما بعد البتة .

وحيث ان محكمة الحكم المنتقد قد اعتبرت ان جميع الاخلالات المتمسك بها من قبل الطاعنة ليست من قبيل الاخلالات التي تهم الإجراءات الأساسية التي توجب البطلان المطلق بل اعتبرت ان تلك الاخلالات تدخل تحت طائلة الفصل 438 من م م م ت والتي يجب القيام بها قبل عملية التبتيت بعشرة أيام وبالتالي يكون حق القيام بها قد سقط.

وحيث أن محكمة القرار المنتقد تكون قد جانبت الصواب فيما ذهبت اليه ذلك أن إجراءات العقلة تعتبر من قبيل الإجراءات الأساسية عملا بالفصل 14 من م م م ت فقد ثبت من خلال اوراق الملف أن العقار المعقول يقع بنهج 8601 عدد 26 مقسم عدد 27 في حين أن العقار يقع في الحقيقة بعدد 45 بنهج 8601 اذ ثبت من محضر المعاينة أنه لا يوجد بالمكان عقارا بالعنوان أعلاه كما ثبت من الحكم الجزائي عدد 23691 بتاريخ 21-11-1996 أن الخبير لم يعاين العقار المعقول كما و قع استدعاء المعقول عنها بذلك العنوان المغلوط والذي لم يجد عدل التنفيذ أحدا به حسب ذكره مما جعله يوجه رسالة مضمونة الوصول التي بطبيعتها لن تبلغ على اعتبار أن ذلك العنوان غير موجود وهو العنوان المستمد من التقسيم للمنطقة وليس بالعنوان البلدي السليم .

وحيث أن إجراءات العقلة بأكملها لم يقع اجراؤها على العقار موضوع الدعوى بل أجريت بعنوان مغلوط لذلك فإن ما تبعها من استدعاءات واشهارات وكراس الشروط واشهارا بالرائد الرسمي وأعمال اختبار زيفها من خلال الحكم الجزائي المشار اليه أعلاه وتأكد من خلاله أن الخبير لم يعاين العقار .

وحيث أن جميع هذه المعطيات تؤكد أن العقلة العقارية هي عقلة صورية اذ ان الإجراءات التي بنيت عليها كانت باطلة وبالتالي ما بني على باطل فهو باطل وبالتالي فانه لا يمكن محاجة الطاعنة بعدم التقيد بالآجال المتعلقة بالدعوى المعارضة .

وحيث أن التعليل الذي انتهجته محكمة الحكم المنتقد يشكل خرقا صارخا للإجراءات الأساسية مما يجعل حكمها مستوجبا للنقض .

وحيث وفضلا عن ذلك فان محكمة الحكم المنتقد ورغم تمسك الطاعنة بدفوعات جوهرية لها تأثير مباشر على وجه الفصل الا أن المحكمة لم تجب عن ذلك فقد دفعت الطاعنة بكون عملية التبتيت لم تقع بالجلسة الاولى

المعين لها التبتيت وهو يوم 26-3-1992 اذ تم تأخير القضية لجلسة 21-5-1992 والاذن للاستاذ "ي.ش"من القيام بالاجراءات التكميلية .

وحيث أن دائرة البيوعات لا يتسنى لها تأخير الجلسة الا لسبب خطير الشيء الغير متوفر مما يشكل خرقا للفصل 433 من م م م ت .

وحيث ثبت أيضا أن محضر التبتيت المؤرخ في 21 ماي 1992 لا يحمل إلا إمضاء المحامي "ش" والمبتت له دون ذكر اسمه والقائم بالتتبع دون ذكر إسمه فضلا على أن المحضر خال من امضاء السادة رئيس الدائرة وعضويها مما يشكل خرقا لاحكام الفصل 121 من م م م ت .

وحيث ورغم التمسك بجميع هذه الاخلالات المتعلقة بعملية التبتيت الا أن المحكمة أعرضت عن هذه الدفوعات الجوهرية ولم تلتفت اليها رغم مالها من تأثير على وجه الفصل مما أورث حكمها قصورا في التعليل وهضما لحقوق الدفاع يستوجب النقض .

وحيث وفيما يتعلق بالمطعن المثار بشأن خرق الفصل 581 من م اع فانه لا جدوى من الرد عليه طالما لا يشكل تأثيرا على وجه الفصل باعتبار أن إجراءات العقلة والتبتيت باطلة من أساسها .

وحيث أن محكمة القرار المنتقد لم تتوصل الى النتيجة القانونية السليمة لخرقها لإجراءات أساسية تهم النظام العام مما يجعل حكما عرضة للنقض .

لهاته الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 10 ديسمبر عن الدائرة المدنية الثالثة عشر برئاسة السيدة نائلة المظفر وعضوية المستشارتين السيدتين

رفيقة النابلي وآمال العرفاوي بمحضر المدعي العام السيدة سميرة الحويوي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود .

وحرر في تاريخه -