ن/ع
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

***عـ48997.2017 /48998/49086/49084ـدد القضيــة**
تاريخــه :2018-02-22

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب عدد 48997 المقدم بتاريخ 24 مارس 2017 من قبل الأستاذ "ي.ش" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : شركة "ع.ت" شركة خفية الإسم المرسمة بالسجل التجاري بتونس تحت عدد *** في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بتونس *** المركز العمراني الشمالي والمعين محل مخابرتها بمكتب "ش.م" معرفه الجبائي عدد *** القائم نيابة عنه الأستاذ "ي.ش" الكائن مقره بتونس *** نهج غاندي.

وبعد الإطلاع على مطلب التعقيب عدد 48998 المقدم بتاريخ 24 مارس 2017 من قبل الأستاذ "م.ب" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : "ب.ت.ت" "ت.ب" شركة خفية الإسم في شخص ممثله القانوني مقره *** نهج الهادي الكراي المركز العمراني الشمالي 1080 تونس مرسم بالسجل التجاري لدى المحكمة الإبتدائية بتونس تحت عـ***ـدد محل مخابرته بخصوص هذه القضية بمكتب محاميه الأستاذ "م.ب" الغزالي عـ**ـدد مركز مسك بلوك *** شقة *** مونبليزير تونس 1073 ينوبه كذلك الأستاذ "ي.ش".

وبعد الإطلاع على مطلب التعقيب عدد 48084 المقدم بتاريخ 2017/03/28 من الأستاذ "ع.م.أ.ت" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : "ش.ع.ش" شركة خفية الإسم في شخص ممثلها القانوني مرسمة بالسجل التجاري بتونس تحت عدد ***** الكائن مقرها بشارع باريس عدد *** تونس والمعينة محلا لمخابرتها بمكتب الأستاذ "ع.م.أ.ت" الكائن بـ****مكرر نهج أحمد رامي حي الحدائق البلفيدير تونس.

وبعد الإطلاع على مطلب التعقيب عدد 48086 المقدم بتاريخ 2017/03/29 من قبل الأستاذ "ع.و.ر" المحامي لدى التعقيب من اتحاد المحامين والمستشارين "ر.ش.ف" .

نيابة عن : "ش.ت" شركة خفية الإسم في شخص ممثلها القانوني مرسمة بالسجل التجاري بتونس تحت عدد *** والكائن مقرها بنهج الهادي نويرة تونس.

ضد :

1-"ش.ب.ع""إ.ف"شركة ذات مسؤولية محدودة مرسمة بالسجل التجاري لدى المحكمة الإبتدائية بتونس تحت عدد **** في شخص ممثلها القانوني الكائن بتونس شارع الطاهر بن عمار مركب عائدة عدد *** المنزه التاسع ينوبها الأستاذ "ن.د.ج".

2-"ش.ب.ع""إ" شركة ذات مسؤولية محدودة مرسمة بالسجل التجاري لدى المحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد ***** في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بنهج الأغالبة عدد *** المنزه الخامس تنوبها الأستاذة "ف.س".

3-"ش.ع.ش" ش خ مرسمة بالسجل التجاري لدى المحكمة الإبتدائية بتونس تحت عدد ب**** في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بتونس *** شارع باريس ينوبها الأستاذ "ع.م.أ.ت".

4-"ش.ت.ب" ش خ مرسمة بالسجل التجاري بتونس تحت عدد **** في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بتونس شارع الهادي نويرة ينوبها الأستاذ "ع.و.ر" من اتحاد المحامين والمستشارين .

5-"م.ع.ن.د" في حق الملك العمومي للطرقات الكائن مقره بتونس شارع خير الدين باشا .

6-"ش.ع.ت" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بتونس *** نهج الهادي كراي المركز العمراني الشمالي والمعينة محل مخابرتها بمكتب "ش.م" القائم نيابة عنه الأستاذ "ي.ش"الكائن مقره بتونس ** نهج غاندي.

7-"ب.ت.ت" "ت.ب" في شخص ممثله القانوني الكائن مقره بتونس ** نهج الهادي كراي المركز العمراني الشمالي ينوبه الأستاذان "م.ب" و"ي.ش" .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 72410/72183/72171 الصادر بتاريخ 04 جانفي 2017 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نصه " قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافات الأصلية والاستئناف العرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم وتغريم كل واحد منهم لفائدة المستأنف ضدها شركة "إ.ب.ع" بخمسمائة دينار (500.000د) لقاء أجرة محاماة.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة في جملة المطالب للمعقب ضدهم.

وعلى نسخ الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على مذكرات الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ "ن.د.ج" نيابة عن المعقب ضدها

"ش.ب.ع.إ.ف" ومن الأستاذة "ف.س" نيابة عن "ش.ب.ع.إ" والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة.

والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز وبضم القضايا عدد 48998 و49084 و49086 للقضية عدد 48997.

وبعد الإطلاع على القرارات الصادرة بضم القضايا عدد 48998 و49084 و49086 للقضية الأسبق نشرا عدد 48997.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث كانت مطالب التعقيب عدد 48997 و48998 و 49084 و 49086 مستوفاة لجميع أوضاعهما وصيغهما القانونية مما يتجه معه قبولها من هذه الناحية .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل "ش.ب.ع.إ.ف"(المعقب ضدها الآن) لدى المحكمة الإبتدائية بتونس عارضة بواسطة نائبها أنه وبطلب من "ت.ب" صدر عن دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الإبتدائية بتونس حكم التبتيت العقاري عدد 5272 المؤرخ في 2009/11/26 والقاضي بتبتيت العقار المسجل عدد 59598 لفائدة القائم بالتتبع "ت.ب" الذي صرح لاحقا بأن التبتيت لم يكن لفائدته بل كان لفائدة شركتي "ع.ت.ع.ش" ولم يكن الحكم المذكور صادرا وفق إجراءات تبتيت

قانونية نظرا لجملة الإخلالات المرتكبة قبل إجراء عملية التبتيت تمثلت في عدم توجيه إجراءات التبتيت ضد المدينة الحقيقية بعد حصول انقسام "ش.ب.ع.إ" ونشأة شركة جديدة تحمل اسم شركة "إ.ف.ع" أحيلت لها ديون ومكاسب الشركة الأصلية ومخالفة الفصلين 411 و 418 م م م ت فيما فرضته من إجراءات وتنصيصات وجوبية لم يقع احترامها في شأن الشركة الواجب تتبعها والمتولدة عن عملية الإنقسام بوصفها المدينة الحقيقية بل تم الإصرار على توجيهها ضد شركة "ب.ع.إ" التي لم تعد مالكة للعقار موضوع التبتيت في حين أن مفعول حكم التبتيت تسلط على الرسم العقاري 59598 تونس الذي صار ملكا للشركة الجديدة "إ.ف" والتي ولئن تعذر الترسيم باسمها بالسجل العقاري لوجود عراقيل وقتية حالت دون ذلك إلا أن ذلك لا يفقدها صفة المالك التي تخول لها طلب إبطال الحكم التبتيت الذي قضي ببيع عقارها لفائدة الغير دون احترام الإجراءات القانونية وقد قامت شركة "إ" لدى دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الإبتدائية بتونس بالدعوى العارضة التي يخول القانون القيام بها طبق مقتضيات الفصول 427 و 437 و438 م م م ت فأصدرت المحكمة المذكورة حكمها عدد 5315 المؤرخ في 2009/11/19 قاضيا بقبول الإعتراض شكلا ورفضه أصلا فتم تعقيبه وأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 81240 المؤرخ في 2013/04/04 قاضيا بالنقض والإحالة وقد أعيد نشر القضية لدى المحكمة وضمنت القضية تحت عدد 5998 وبتاريخ 2013/06/27 صدر فيها الحكم بقبول الدعوى العارضة شكلا وفي الأصل بإبطال إجراءات العقلة العقارية الرامية إلى تبتيت العقار موضوع الرسم العقاري عدد 59598 تونس المسمى أرض "ب.ب" ورفض التداخل شكلا ومن أهم الآثار المباشرة للحكم المذكور والقاضي ببطلان إجراءات العقلة العقارية هو بطلان حكم التبتيت نفسه عملا بالقاعدة الأصولية التي تقتضي أن ما بني على

باطل فهو باطل بما يجيز للمدعية القيام بقضية الحال لطلب الحكم بإبطال حكم التبتيت عدد 5272 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2009/11/26 لانبنائه على إجراءات عقلة عقارية اعتراها البطلان كيفما وقع التصريح بذلك واعتمادا على الأسباب الآتي بيانها وقد اقتضى الفصل 412 م م م ت تنصيصات وجوبية بكراس الشروط وكان على البنك القائم بالتتبعات أن يتولى إضافة قائمة في الترسيمات المنصوص عليها بالسجل العقاري إلى كراس الشروط المدلى به خصوصا وأن الترسيمات بالسجل العقاري مدرجة به في تاريخ تحرير كراس الشروط وإن وجودها بات يفرض إضافة قائمة فيها على أن تلحق هذه القائمة بكراس الشروط وإن عدم إتمام ذلك يشكل مخالفة للفصل 412 المذكور بعدم احترام الشكليات المحددة من المشروع وهي أساسية لأنها تهم النظام العام بما يوجب القضاء ببطلان إجراءات البتة حسبما انتهى إليه الحكم عدد 5998 كما يوجب من خلال ذلك الحكم بإبطال حكم التبتيت الصادر على إثرها وقد كانت أحكام الفصل 412 م م م ت واضحة بشأن التكاليف العينية والترسيمات التي نصت صراحة على وجوب احتواء كراس الشروط لقائمة مفصلة فيها وهو ما لم يتم احترامه وأن التعلل بإضافة شهادة الملكية التي تضمن تلك التكاليف لا يصحح الإجراء مضيفا انه تقرر انقسام الشركة الأصلية شركة "إ.ب.ع" طبق الفصل 452 م ش ت وتولد عن ذلك الإنقسام إنشاء شركة جديدة هي شركة "ب.ع.إ.ف" انتقلت إليها ملكية العقار موضوع التبتيت وكافة الالتزامات السابقة بعلم تام من القائم بالتتبع الذي لم يعترض على عملية انقسام المدينة تجاه الدائنين السابقين بمن فيهم القائم بالتتبع المدعى عليه الأول في قضية الحال وأن المعقول عنه لا يمكن أن يكون إلا المدين الذي أجريت ضده التتبعات وهو مالك العقار المراد تبتيته تطبيقا لما يفرضه الفصل 452 م م م ت من وجوب إجراء العقلة التنفيذية على العقارات المسجلة

بموجب إنذار يوجه إلى المدين بواسطة عدل منفذ مضيفة إلى ذلك خرق أحكام الفصل 432 و 431 م م م ت وأن ذلك من شأنه أن يبين درجة الخلل في إتمام التبتيت خرقا للفصل 431 م ش ت والحكم به ضد شركة "إ" عوض شركة "إ.ف" المدينة الآن والمدينة الحقيقية وهو ما استوجب حسب الحكم عدد 5998 التصريح ببطلان إجراءات العقلة العقارية وبات يستوجب إبطال حكم التبتيت عدد 5272 أيضا وهي تطلب تأسيسا على ما تقدم إلزام المدعى عليه الأول في شخص ممثله القانوني بأن يدفع لها مبلغا قدره 3000 بعنوان أتعاب مع حمل المصاريف على المحكوم عليهم والإذن بالنفاذ العاجل طالبة على ذلك الأساس الحكم ببطلان التبتيت عدد 5272 الصادر عن دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الإبتدائية بتونس بتاريخ 2009/11/26 وإلغاء جميع الإثار المترتبة عنه وإلزام المطلوب الأول في شخص ممثله القانوني بأن يدفع للمدعية مبلغ 3000 دينار أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف المحكوم عليهم والإذن بالنفاذ العاجل.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ38257ـدد بتاريخ 2014/07/11 يقضي ابتدائيا ببطلان حكم التبتيت عدد 5272 الصادر عن دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الإبتدائية بتونس بتاريخ 2009/11/26 وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليهم وإلزام المدعى عليه الأول "ب.ت.ت" في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانوني مبلغا قدره خمسمائة دينار (500.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا ورفض الدعوى الأصلية فيما زاد على ذلك مستندة في ذلك إلى القاعدة الأصولية القائلة بأن ما بني على باطل فهو باطل وذلك باعتبار أن صدور حكم

بات في بطلان إجراءات العقلة العقارية التي تأسس عليها حكم التبتيت عدد 5272 يقضي حتما إلى بطلان الحكم المذكور وإلغاء ما ترتب عنه من آثار قانونية.

فاستأنفه كل من المدعى عليهم في الأصل شركة "ع.ت" و"ب.ت.ت" "ت.ب" وشركة "ع.ش" لعدة أسباب تعلقت بعدم جواز النظر في القضية لسبق القيام بها من طرف المدعية أمام دائرة أخرى صلب القضية عدد 14056 من جهة أولى ولتأسيسها على الحكم عدد 5998 متجاهلة صدور الحكم عدد 5316 القاضي برفض الدعوى العارضة فضلا عن الدفع بوجود مطلب تحيين يتعلق بترسيم حكم التبتيت .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المطعون فيه عدد 72410/72183/72171 والقاضي بإقرار الحكم الإبتدائي وإجراء العمل به مستندة في ذلك إلى أنه لا وجود لتناقض بين القرارين التعقيبين عدد 45898 و عدد 7034/7037 باعتبار الأول نظر في انعدام صفة شركة "إ.ف.ب.ع" في المعارضة في إجراءات البيع ولم ينظر البتة في صحة إجراءات العقلة من عدمها وهو الأمر الذي كان موضوع نظر القرار التعقيبي عدد 7034/7037 الذي انتهى إلى اعتبار إجراءات العقلة العقارية مختلة واستخلصت من ذلك أن حكم التبتيت عدد 5272 المؤسس على تلك الإجراءات كان غير متجه قانونا بما يتعين معه التصريح ببطلانه وإلغاء كل ما يترتب عنه من آثار قانونية.

فتعقبته شركة عقارية التجاري بواسطة نائبها الأستاذ "ي.ش" ضمن القضية عـ48997ـدد .

وتعقبه "ب.ت.ت"بواسطة نائبه الأستاذ "م.ب" ضمن القضية عـ48998ـدد.

وتعقبته شركة "ع.ش" بواسطة نائبها الأستاذ "ع.م.أ.ت" ضمن القضية عـ49084ـدد كما تعقبته الشركة "ت.ب" بواسطة نائبها الأستاذ "ع.و.ر" ضمن القضية عـ49086ـدد فقررت المحكمة ضم القضايا عدد 48998 وعدد 49084 وعدد 49086 للقضية الأسبق منها نشرا عدد 49997 والبت فيها بقرار واحد .

***مستندات الطعن المقدمة من قبل الأستاذ "ي.ش" ضمن المطلب عـ48997ـدد :**

حيث طلب الأستاذ "ي.ش" صلب مستندات طعنه نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة بناء على ما يلي :

ـ المطعن الأول المستمد من مخالفة أحكام الفصل 192 من م م م ت وتجاوز السلطة:

قولا بأنه ولئن استبعدت محكمة القرار المطعون فيه عن صواب قرينة اتصال القضاء بموجب صدور القرار التعقيبي عـ29435ـدد القاضي بالنقض بدون إحالة في الطعن الذي قامت به شركة "ب.ع.إ" المعقب ضدها الأولى في القرار الاستئنافي عـ74903ـدد الذي قضي برفض دعوى إبطال حكم التبتيت عـ5272ـدد وذلك لاختلاف مواقع الأطراف فإنها اعتبرت القرار المذكور عـ29435ـدد من قبيل حجية الشيء المحكوم به الواجب اتباعه واعتماده كحجة على بطلان البتة استنادا إلى بطلان إجراءات العقلة متناسية ما قدمته "ت.ب" من حجية القرار التعقيبي الصدر بتاريخ 2010/12/25 تحت عـ45848ـدد الذي اعتبر إجراءات العقلة العقارية صحيحة وقضي برفض مطلب التعقيب المقدم طعنا في الحكم عـ5316ـدد الصادر في الدعوى العارضة التي قامت بها شركة "إ.ف" المعقب ضدها الأولى والتي كانت تهدف إلى إبطال إجراءات العقلة العقارية التي صدر على أساسها حكم التبتيت عـ5272ـدد موضوع طلب الإبطال في قضية الحال وإنه خلافا لما أكدته محكمة القرار المطعون فيه

من أن القرار التعقيبي عـ45898ـدد اختص بالنظر في صفة القائمة بالدعوى العارضة شركة "إ.ف" المعقب ضدها الأولى دون النظر في الأصل فإن القرار التعقيبي عـ45898ـدد أكد بمستندات قضائه على سلامة إجراءات العقلة المبنية على سند مرسم طبق الفصل 452 من م م م ت بقطع النظر عن مالك العقار المعقول استنادا إلى مبدأ تبعية الرهن المنصوص عليه بالفصل 280 من م ح ع وبالتالي فإن القرار التعقيبي قد حسم النزاع في الأصل على مستوى صحة إجراءات العقلة العقارية وعلى مستوى النتائج القانونية المترتبة عن الرهن سند العقلة وعلى مستوى ملكية العقار المعقول وتكون بذلك محكمة القرار المطعون فيه قد حرفت مستندات القرار التعقيبي عـ45898ـدد الذي يمثل نقيض القرار التعقيبي عـ29435ـدد القاضي بالنقض بدون إحالة واعتبرته غير صالح لتكوين حجية الشيء المحكوم به من شأنها أن تعارض حجية القرار الأول منتهية إلى استبعاد أي تناقض بين القرارين هذا مع العلم أن مسألة التناقض بين قرارين تعقيبيين وترجيح أحدهما على الآخر لم يكن من اختصاص دوائر محكمة التعقيب أو الدوائر التي أصدرت القرار المطعون فيه بل هو من اختصاص الدوائر المجتمعة الذي أسندت لها الفقرة الأولى من الفصل 192 من م م م ت وبصفة حصرية الصلاحيات الخاصة بالفصل في الأمور التي تدعو إلى توحيد الأراء القانونية بين الدوائر وهو ما ترتب عن إتخاذ محكمة القرار المطعون فيه موقفا من القرارين التعقيبيين عـ45898ـدد وعـ299943ـدد تجاوزا صارخا للسلطة.

ـ المطعن الثاني المستمد من ضعف التعليل ومخالفة الفصول 427 و 437 و 438 من م م م ت :

قولا بأن الطاعنة تمسكت أمام محكمة القرار المطعون فيه بحصانة حكم التبتيت الذي لا يمكن إبطاله إلا لأسباب لاحقة عن صدوره على معنى الفصل 427 من م م م ت

وأن الحكم بإبطال العقلة بعد صدور حكم التبتيت لا يمكن أن يكون له أي تأثير على صحته ضرورة أن حصانة أحكام التبتيت ثابتة من خلال ما اقتضاه الفصل 427 من م م م ت الذي أسند لها قوة الأحكام الغير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب ومن خلال ما أكده الفصل 437 من م م م ت في خصوص حتمية صدور الحكم في الدعوى العارضة قبل تاريخ البتة حتى يضمن الحصانة الكاملة لحكم التبتيت ومن خلال ما نص عليه الفصل 427 من م م م ت من مراعاة لأحكام الفصل 438 من م م م ت المتعلق بالدعاوى العارضة حتى يقع استبعاد كل منازعة في إجراءات العقلة العقارية سواء من حيث الشكل أو من حيث الأصل بعد صدور حكم التبتيت هذا وإن الدعوى موضوع قضية الحال قد تأسست على القرار التعقيبي عـ7034ـدد الذي اعتبر إجراءات العقلة العقارية باطلة لمخالفة القواعد المشترطة في تلك الإجراءات وهي إجراءات وجب الطعن فيه قبل البتة في إطار الدعوى العارضة التي نص عليها الفصلان 437 و438 من م م م ت والتي يترتب عنها بطلان إجراءات العقلة العقارية وليس حكم التبتيت ذاته الذي لا يمكن القيام ببطلانه إلا على أسباب لاحقة للبتة حسبما أكده القرار التعقيبي عـ25434ـدد المضاف نصه ضرورة أنه غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن بصريح الفصل 427 من م م م ت واعتبارا أنه لا يمكن المنازعة في إجراءات العقلة العقارية وصحتها بعد صدور حكم التبتيت لسبب بسيط وهو أن المحكمة المتعهدة بدعوى إبطال البتة ليست محكمة طعن لأحكام البتة التي تصدرها دائرة البيوعات العقارية بما أنهما محكمتان من نفس الدرجة ولا رقابة للأولى على الثانية وبناءا عليه فإن بطلان إجراءات العقلة العقارية ولئن ثبت بموجب القرار التعيقيبي عـ7034ـدد إلا أنه لا يمكن أن يؤثر على صحة حكم التبتيت عـ5272ـدد الذي اكتسب حصانة قانونية لا يمكن رفعها إلا بصدور حكم يقضي ببطلانه على أساس

أسباب لاحقة له ثم لم تعرض على دائرة البيوعات العقارية التي أصدرت حكم التبتيت ولم تكن قائمة قبل صدوره ولم يتعلق بصفة عامة بإجراءات العقلة العقارية لذلك فإن كل ضرر ناتج عن عيب أو إخلال بإجراءات العقلة العقارية لا يمكن أن يترتب عنه إلا دعوى في غرم الضرر تقع فيها مناقشة الخطأ والعلاقة السببية والضرر هذا وإن محكمة القرار المطعون فيه لم تناقش ما تقدمت به الطاعنة من بيانات حول حصانة حكم التبتيت التي كرستها الفصول 427 و 437 و 438 من م م م ت ولم ترد على ما تمسكت به الطاعنة في هذا الخصوص مما يجعل قرارها قاصر التعليل.

***ردود الأستاذ "ج" نيابة عن المعقب ضدها شركة "ب.ع.إ.ف":**

-بخصوص المطعن الأول المتعلق بخرق أحكام الفصل 192 من م م م ت وتجاوز السلطة لاعتماد الحكم قرارا تعقيبيا دون قرار آخر مناقض له :

فهو ليس بالمطعن الجديد إذ سبق للبنك أن أثاره وتم الحسم فيه من قبل محكمة التعقيب في مناسبتين الأولى بموجب القرار التعقيبي المدني عدد 29435 الصادر بتاريخ 2016/06/29 الذي اعتبر أن القرار التعقيبي عدد 45898 الصادر بتاريخ 2010/12/02 قد بت في النزاع استنادا إلى انعدام صفة شركة "ب.ع.إ.ف" في المعارضة في إجراءات البيع العقاري ولم تنظر البتة في صحة إجراءات العقلة من عدمها الذي كان موضوع نظر القرار التعقيبي عدد 7037 -7034 الصادر بتاريخ 2013/12/5 والذي انتهى إلى اعتبار إجراءات العقلة العقارية مختلة لعدم احترام كراس الشروط ... وترتيبا على ذلك فإنه لا تناقض بين القرارين التعقيبين وتحديدا ما كان من نتيجتهما سندا للمطالبة بدعوى إبطال البتة على أساس بطلان العقلة الذي بات أمرا ثابتا بموجب القرار التعقيبي عدد 7037-7034 .

كما أثير هذا الدفع في مناسبة سابقة بموجب القرار التعقيبي عدد 7037/2013-7034 الذي اعتبر أن اتصال القضاء يقتضي وفق الفصل 481 توفر شروطه من جهة وحدة الموضوع والأطراف وهو الأمر الغير متوفر في الدعوى لاختلاف الأطراف في النزاع الحالي عن تلك التي شملها النزاع عدد 5316 والقرار التعقيبي عدد 45898 ولا يسع والحالة تلك إلا التمسك بالقرارين التعقيبين المذكورين وطلب رد هذا المطعن الثاني يعتبر رجوعا إلى نقاش اتصل القضاء بموضوعه ولا يمكن بأي حال الرجوع فيما أقرته محكمة التعقيب.

-بخصوص المطعن الثاني المتعلق بمخالفة الفصول 427 و 437 و438 من م م م ت وضعف التعليل:

فإن هذا المطعن سبق رده أيضا واستبعاده ضمن القرار التعقيبي عدد 7034 وهو كذلك مطعن غير جدي لسببين :

-أولهما لأنه يتنافى مع القاعدة القانونية القائلة بأن ما بني على باطل فهو باطل فلا يعقل أن تكون إجراءات العقلة العقارية باطلة ويصرح القضاء ببطلانها بموجب قرار بات ثم يكون حكم التبتيت الذي صدر استنادا على هذه الإجراءات صحيحا .

ثانيهما : هو ما دأب عليه فقه القضاء وكذلك الدوائر المجتمعة من أن أحكام التبتيت لها خصوصية فهي حسب الفصل 427 من م م م ت محاضر وليست أحكاما إذ جاء بالنص " تقرر المحكمة نتيجة التبتيت بمحضر يصاغ في الشكل العادي للأحكام ويكون هذا المحضر غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب " ويؤخذ عن ذلك أن هذا المحضر إنما هو عبارة عن بيع قسري وأن إمكانية الطعن فيه بالبطلان ناشئ عن طبيعته العقدية فدور المحكمة فيه يقتصر على الإشراف على عملية البيع رغم إرادة البائع في إطار عملية عقلة وتنفيذ ولا يمكن القول أن المحكمة تعهدت بنزاع أو فصلت فيه هذا وتجدر

الإشارة إلى أن قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عدد 59067/2011 الصادر بتاريخ 2015/11/12 صنف دعاوى البيوعات العقارية إلى ثلاثة أصناف لكل صنف منها أحكامه الخاصة : الأولى هي الدعاوى المعارضة المنصوص عليها بالفصلين 437 و 438 من م م م ت وهي تهدف إلى إيقاف التتبعات أو تأجيلها أو لإثارة وجه من أوجه بطلان الإجراءات وهذه الدعاوى تكون سابقة لتبتيت العقار . أما الثانية فهي الدعاوى الرامية على طلب الحكم باستحقاق العقار المنقول وهي دعاوى مدنية عادية عملا بالفصل 441 من م م م ت وأما الثالثة والأخيرة فهي دعاوى الطعن بالإبطال في محضر التبتيت وهي أيضا دعاوى مدنية عادية .

وإن دعوى الحال تندرج ضمن هذا الصنف الثالث من الدعاوى وتأسست على أن محضر التبتيت تأسس على إجراءات باطلة (واتصل القضاء بمسألة البطلان) لذلك فإن ما بني على باطل فهو باطل ويتضح من ذلك أن القول بأن حكم التبتيت محصن ضد جميع أوجه الطعن إنما المقصود به طرق الطعن المنصوص عليها بالجزء 4 من م م م ت وهي الاستئناف والتماس إعادة النظر والإعتراض والتعقيب وليس من بين هذه الطرق الطعن بالبطلان المؤسس على الطبيعة العقدية لمحضر التبتيت وطالما أن محضر التبتيت لا يختلف في مضمونه عن البيع الإختياري وإنما يختلف معه في الشكل فقط فإنه قابل للطعن بالإبطال ولا يكتسي أي حصانة خلافا لما تمسك به المعقب وإن رأي محكمة التعقيب مستقر في ترتيب الآثار القانونية على محضر التبتيت باعتباره عقدا قضائيا أو عقدا عدليا كما ورد ضمن القرار التعقيبي عدد 60672 المؤرخ في 16 مارس 1998 ويؤخذ من كل ما سبق بسطه أن المعقب لم يأت بما يوهن الحكم المطعون فيه بما يتعين معه رفض مطلب التعقيب أصلا .

***ردود الأستاذة "ف.س"**

نيابة عن المعقب ضدها شركة "ب.ع.إ" :

فقد تمسكت الأستاذة "س" بنفس ملحوظات زميلها الأستاذ "ج" بخصوص المطعنين الأول والثاني وأضافت بخصوص المطعن المتعلق بضعف التعليل أن الحكم المطعون فيه جاء معللا تعليلا قانونيا مستساغا شاملا لكامل عناصر القضية دون إغفال لأي عنصر منها ومجيبا على كافة الدفوعات الجوهرية التي لها تأثير على وجه الفصل بمآله أصل ثابت بأوراق القضية معتمد في ذلك على القرار التعقيبي عدد 29435 الذي قضى بصفة باتة في بطلان حكم التبتيت 5272 هو قرار تعلق بنفس الموضوع والسبب والخصوم ونفس حكم التبتيت المراد إبطاله عدد 5272 ويكون بذلك قد اتصل القضاء بموضوع النزاع وقامت قرينة قانونية قاطعة لفائدة المعقب ضدها تطبيقا لمقتضيات الفصلين 481 و 485 من م إ ع مضيفة أن المحكمة العقارية في آخر حكم لها تحت عدد 57042 الصادر بتاريخ 2016/9/26 قضت برفض مطلب ترسيم حكم التبتيت عدد 5272 استنادا إلى كونه أصبح باطلا واتصل القضاء بموضوعه بما يجعله معدوما وانتهت إلى أن المعقب لم يأت بما يوهن الحكم المطعون فيه بما يتجه معه رفض مطلب التعقيب أصلا .

***مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذين "ب.م" و"ش" ضمن المطلب عـ48998ـدد .**

حيث قدم الأستاذ "م.ب"مذكرة أصلية في مستندات الطعن بالتعقيب تمسك خلالها بما يلي :

ـ المطعن الأول المستمد من مخالفة القانون (الفصل 546 من م إ ع) وضعف التعليل :

قولا بأن الحكم المعقب تأسس على جدلية منطقية مغلوطة تتمثل في إبطال إجراءات العقلة العقارية بحكم بات يترتب عنه بطلان حكم التبتيت الذي تأسس عنها إلا

أنه ثبت أن إجراءات العقلة العقارية صدر فيها قراران تعقيبيان أحدهما هو القرار عـ45898ـدد المؤرخ في 2010/12/25 قضي بصحتها والآخر وهو القرار عـ7034/7037ـدد قاض بإبطالها بالرغم من أن الأول سابق في التاريخ وكان من الأولى اعتماد القرار الأول لا الثاني للأسباب التالية :

1- لأنه ليس لأي من محاكم قضاء الموضوع ولا لأي دائرة من دوائر التعقيب أن تفاضل أو ترجح قرارا تعقيبيا على آخر لأن مبدأ الملائمة يمنع الأدنى من مراقبة الأعلى أو المساوي له في الدرجة هذا من جهة ومن أخرى فإن الفصل 192 من م م م ت قد أعطى هذا الإختصاص للدوائر المجتمعة وكان من المنتظر أن تحيل الدائرة التي قضت بالنقض بدون إحالة القضية على الدوائر المجتمعة بدون إحالة.

2- إن القاعدة العامة الواردة بالفصل 546 من م إ ع تقدم المانع على المقتضي في صورة تعارضهما وبما أن القرار الذي رفض الطعن بالإبطال هوالمانع فإنه هو الذي يقدم على القرار الذي اقتضى البطلان بالإضافة إلى أن القرار الأول يوافق الأصل في الأمور الذي هو الصحة والمطابقة للقانون (الفصل 559 من م إ ع) .

3- إن الحكم الصادر بإبطال الإجراءات كان لأسباب شكلية لا تتعلق بالنظام العام ولا تمس أصل الحق وقد صدر بعد حكم التبتيت بحوالي أربع سنوات بناءا على نقض محكمة التعقيب للحكم عدد 5315 الصادر في 2009/11/19 برفض دعوى إبطال إجراءات العقلة .

4- إن حكم التبتيت قد تأسس على صحة إجراءات العقلة باعتبار التبتيت نتيجة لسلامة تلك الإجراءات وبالتالي يكون هناك حكمان قاضيان بصحة إجراءات العقلة وحكم واحد قاض ببطلانها ومن المنطقي أن يقع ترجيح الإثنين على الواحد سيما وأن أحكام الفصل 438

من م م ت تنطق بتحصين حكم التبتيت بمجرد صدوره من جميع أوجه البطلان سواء من حيث الشكل أو الأصل المرفوعة ضد إجراءات العقلة العقارية.

5-إن النزاع يتعلق بتنفيذ حكم وليس بإلزام أحد الأطراف بالوفاء بالتزام فكل من شركة "ب.ع.إ"وشركة "ب.ع.إ.ف" لا تنازع في وجود الدين الذي أجريت من أجله العقلة ولا في حلوله ولا في كون العقار الذي وقع تبتيته موظفا عليه رهن لضمان الوفاء بذلك الدين ولا في كون المعقب هو الدائن المرتهن للعقار الذي وقع تبتيته ومن المعلوم أن للدائن المرتهن تتبع الرهن في أي يد انتقل إليها والتنفيذ عليه سواء أكان المدين شركة "إ" أم شركة "إ.ف" فالتنفيذ وقع على العقار المرهون وهذا هو جوهر الحق أما في يد من كان الرهن فشكل وإجراء ومع ذلك فقد اتصل القضاء بصحته وسلامته.

6-إن صحة إجراءات العقلة العقارية قد اتصل بها القضاء بالنسبة للمدعية شركة "ب.ع.إ.ف" إذ دفعت ببطلانها في الدعوى المعارضة وقضي برفض دعواها وتعقبت الحكم ورفض تعقيبها .

7-إذا جاز لمحكمة التعقيب أن تفاضل بين أحكام متناقضة اتصل بها القضاء فإن الأفضلية تكون للسابق منها واقر بها إلى الحقيقة الواقعية ولا شك أن الحكم الذي قضى بتمكين صاحب الحق من حقه واتصل بها القضاء وسبق أن أثير هذا الدفع أمام محكمة الحكم الثاني هو الأقرب إلى الحقيقة والعدالة من الحكم الشكلي اللاحق والذي يساعد المدين على الممطالة وربح الوقت والإحتفاظ بالدين رغم حلول أجل الوفاء به وقد سبق لمحكمة التعقيب في أكثر من قرار أن قضت في صورة تناقض الأحكام بإلغاء الحكم الثاني عندما يقع الدفع أمام المحكمة التي أصدرته بإتصال القضاء بالحكم الأول وهي

نفس صورة الحال (القرار التعقيبي عـ4866ـدد في 2007/03/22 ن مدني 2007 ج 2 ص 66 .

المطعن الثاني المستمد من مخالفة القانون (الفصل 305 من م ح ع):

قولا بأن حق الغير حسن النية قد تعلق بالعقار المبتت فقد بيع العقار بالمزاد العلني بواسطة القضاء وبجلسة علنية بعد إشهاره بالطرق القانونية ل"ع.ت" و"ع.ش" وانتقلت إليهما ملكيته بموجب حكم التبتيت وتحوزت به بعد تنفيذ ذلك الحكم وان العبرة في حسن النية بوقت تلقي الحق حسب صريح الفقرة الأخيرة من الفصل 6-4 من م ح ع وقد كانت المبتت لهما على تمام حسن النية حين أرسى عليهما المزاد فالعقار مرسم بإدارة الملكية العقارية باسم المبتت عليها والدعاوى المعارضة قد رفضت جميعها بحكمين نهائيين أحدهما قد تأيد بقرار تعقيبي والآخر لم يطعن فيه بالتعقيب إلا بعد أن نفذ حكم التبتيت وانتقلت ملكية العقار للمبتت إليهما.

وحيث قدم الأستاذ "ي.ش" في حق الطاعن "ب.ت.ت" مذكرة إضافية في مستندات الطعن تمسك خلالها بنفس المطاعن التي أثارها ضمن المطلب عـ48997ـدد .

وحيث قدم كل من الأستاذين "ج.س" تقريرا في الرد على مستندات التعقيب تضمن نفس الردود المضمنة في مطلب التعقيب عـ48997ـدد .

مستندات الطعن المقدمة من الأستاذ "ت" ضمن المطلب عـ49084ـدد :

حيث طلب الأستاذ "ع.م.أ.ت" في حق الطاعنة شركة "ع.ش" ضمن مستندات طعنه نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة بناءا على ما يلي :

المطعن الأول المستمد من تناقض أجزاء الحكم وهضم حقوق الدفاع :

قولا بأن الطاعنة كانت قد دفعت لدى محكمة البداية منذ الوهلة الأولى ودون الخوض في أصل النزاع بسبق نشر شركة "ب.ع.إ" للقضية عدد 14056 بين نفس أطراف نزاع الحال وتناول نفس موضوعه المتمثل في طلب إبطال حكم التبتيت عدد 5272 وذلك عملا بمقتضيات الفصل 15 من م م م ت القاضية بوجوب التخلي عن النظر في النازلة لسابقية نشرها إلا أن محكمة القرار المعقب لم تقم بتطبيق الفصل 15 المذكور وقامت بتكرار الحكم في نفس الخصومة مناقضة بذلك نفسها إذا اعتبرت من جهة أن القرار التعقيبي عدد 29435 القاضي بالنقض دون إحالة والذي أيد الحكم الإبتدائي عدد 14056 الصادر ببطلان حكم التبتيت قد وضع حدا للنزاع وهو ما ينبغي معه لامتناع عن إصدار أي حكم قضائي لاحق سواء كان يصب في نفس منطوقه أو بما يخالفه أي بعبارة أخرى أنه لو أعيد طرح نفس النزاع بصفة لاحقة على القضاء وجب الحكم برفض الدعوى ومن جهة أخرى لم تقم بتطبيق المستند الذي اعتمدته على ماديات النزاع منتهية إلى أن حكم التبتيت عدد 5272 غير متجه قانونا وتعين لذلك إقرار حكم البداية القاضي بالتصريح ببطلان وإلغاء كل ما ترتب عنه من أثار قانونية.

ـ المطعن الثاني المستمد من مخالفة مقتضيات الفصل 15 من م م م ت وضعف التعليل :

قولا بأنه كان على محكمة القرار المنتقد أن تكيف ماديات النزاع التكييف الصحيح حتى لا تخلط بين مقتضيات الفصل 443 من م إ ع وما تفرضه مقتضيات الفصل 15 من نفس المجلة من التخلي لسابقية النشر فقد اعتبرت صدور القرار التعقيبي عدد 29435 من قبيل حجية الشيء المحكوم به والحال أنه قد وضع حدا للنزاع المطروح أمام محكمة الحكم المعقب والمتعلق بطلب الحكم ببطلان البتة ذلك أن اتحاد الموضوع والأطراف بين القضية التعقيبية عدد 29435 وقضية الحال وسابقية نشر

الأولى في الذكر من جهة وتمسك الطاعنة بهذا الدفع دفعة واحدة وقبل كل جواب في الأصل من جهة ثانية هي كلها معطيات تؤكد وجوب تطبيق مقتضيات الفصل 15 من م م م ت . وقد كان على محكمة الحكم المنتقد أن تقوم بتطبيق مقتضيات الفصل 15 من م م م ت المستند عليها من قبل الطاعنة دفعة واحدة وقبل الجواب في الأصل ولكنها لم تفعل وتكون بذلك قد خرقت مقتضيات الفصل المذكور كما أورثت حكمها ضعفا في التعليل بما يتجه معه نقضه من هاته الناحية أيضا .

وحيث قدم كل من الأستاذين "ج.س" تقريرا في الرد على مستندات التعقيب تضمن نفس الردود المضمنة في مطلب التعقيب عـ48997ـدد .

***مستندات الطعن المقدمة من الأستاذ "ر"ضمن المطلب عـ49086ـدد.**

حيث طلب الأستاذ "ر" في حق الطاعنة الشركة "ت.ب" ضمن مستندات طعنه نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة بناءا على ما يلي:

المطعن الأول المستمد من خرق أحكام الفصول 427 و 437 و 439 من م م م ت :

قولا بأن محكمة الاستئناف ومن قبلها محكمة البداية اعتمدت سلسلة القرارات القضائية التي انتهت إلى اعتبار إجراءات العقلة العقارية باطلة في نطاق دعوى معارضة وسحبت هذا البطلان على حكم التبتيت بحجة أن ما بني على باطل فهو باطل والحال أن هذه القاعدة الأصولية وعلى فرض وأنها مكرسة بالقانون التونسي إلا أنه لا يمكن أن تجد لها مكانا في هذا المجال ضرورة أن المشرع أراد بصفة صريحة إبعادها لإضفاء حصانة لمحضر التبتيت من كل شائبة لها أصل سابق عن تاريخ حصول التبتيت وحصر أسباب إبطاله في مسائل أخرى ملتصقة بالمحضر ذاته أو متصلة بالاستحقاق وكان بذلك قضاء

محكمة الاستئناف مخالفا لأحكام الفصول 427 و 438 و 439 من م م م ت .

ـ المطعن الثاني المستمد من هضم حقوق الدفاع :

قولا بان الطاعنة كانت قد أثارت في الطور الاستئنافي عدة دفوعات إلا أن محكمة القرار المطعون فيه لم تتعرض إليها رغم تأثيرها على وجه الفصل في النزاع ضرورة أن القاعدة الأصولية المرتكز عليها في الطور الإبتدائي وتبنتها محكمة الاستئناف والقائلة بأن ما بني على باطل فهو باطل تصطدم بخصوصية الإجراءات المقررة قانونا في مادة البيوعات العقارية وخاصة ما هو متصل بالدعاوى العارضة الرامية لإبطال محضر التبتيت وهي مسائل تتعلق بمدى حجية حكم صادر في المادة الإعتراضية ببطلان العقلة العقارية على صحة محضر التبتيت وتكون محكمة الاستئناف لما أهملت الرد على تلك الدفوعات رغم أهميتها على وجه الفصل تكون قد أورثت قضاءها هضما لحقوق الدفاع .

وحيث قدم كل من الأستاذين "ج.س" تقريرا في الرد على مستندات التعقيب تضمن نفس الردود المضمنة في مطلب التعقيب عـ48997ـدد .

المحكمة

عن المطعن المتعلق بتطبيق الفصل 192 من م م م ت :

حيث دفع الطاعنون بأن محكمة القرار المطعون فيه قد خرقت أحكام الفصل 192 من م م م ت لأن النزاع الذي عرض عليها كان يقتضي تعهيد الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب فهي قد رجحت القرار التعقيبي عدد 7037-7034 الذي بت في مسألة بطلان إجراءات العقلة فيما يتعلق بالدعوى العارضة المرفوعة من قبل شركة "إ.ب.ع" حال أن النزاع كان قد تم حسمه بموجب القرار التعقيبي عدد 45898 الصادر بتاريخ 2010/12/25

والذي قضى برفض الدعوى العارضة المرفوعة من قبل شركة "إ.ف" ورتب عن ذلك صحة إجراءات العقلة المذكورة وتكون بذلك قد تناست التناقض بين القرارين التعقبيين المذكورين حال أن الأمر كان يقتضي نزع النزاع عنها لتتعهد به الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب .

وحيث أن التناقض المدعى به بين القرارين التعقيبيين غير وجيه وغير مطروح في النزاع الحالي باعتبار انه سبق إثارته من قبل البنك المبتت لفائدته وحسمت محكمة التعقيب هذه المسألة بموجب قرارها التعقيبي عـ29435ـدد الصادر بتاريخ 2016/6/29 والقاضي بالنقض بدون إحالة وهو قرار يلزم هذه المحكمة سيما وأنه تعلق بنفس موضوع قضية الحال ونفس السبب والأطراف ونفس حكم التبتيت المراد إبطاله عدد 5272 وقد انتهت محكمة التعقيب صلب قرارها عـ29435ـدد إلى عدم وجود تناقض بين القرارين المذكورين أعلاه باعتبار أن القرار التعقيبي عدد 45898 الصادر بتاريخ 2010/7/2 انتهى إلى رفض الدعوى العارضة المرفوعة من قبل شركة "إ.ف" استنادا إلى انعدام صفة الشركة المذكورة ولم ينظر في صحة إجراءات العقلة من عدمها في حين أن القرار التعقيبي عدد 7034/7037 الصادر بتاريخ 2013/12/5 هو الذي انتهى إلى اعتبار إجراءات العقلة العقارية مختلة وقضى بإبطالها وهو القرار الذي أسست عليه محكمة التعقيب قضاءها صلب قرارها عـ29435ـدد الذي انتهى إلى إبطال حكم التبتيت عـ5272ـدد . وأضحى بذلك الدفع بوجود تناقض بين القرارين التعقيبيين المذكورين أعلاه رجوعا إلى نقاش قد اتصل القضاء بموضوعه واتجه الإلتفات عنه .

وحيث أن التناقض المدعى به بين القرارين التعقيبيين وعلى فرض وجوده فهو لا يخول تطبيق مقتضيات الفصل 192 من م م م ت فيما يتعلق بتعهيد الدوائر المجتمعة في إطار توحيد الآراء بين الدوائر ذلك أن توحيد الآراء يكون

مرتبطا بطعن ويقتضي وجود نزاع جار منشور أمام القضاء كانت اختلفت في شأنه الآراء بين الدوائر ولا يتسلط نظرها على القرارات التي تم الفصل فيها ولو كانت متناقضة واتصل بها القضاء ولم تعد جارية أمام محكمة التعقيب فلا يجوز لها إلغاء قرار سابق وهو نفس المنحى الذي انتهجته محكمة التعقيب في العديد من قراراتها إذا اعتبرت أن الدوائر المجتمعة تنظر في الصور التي يكون فيها الاختلاف حول قانون ما أو حول عمل الدوائر ويكون من المتجه توحيد الآراء حول النزاع الذي ما زال منشورا أمام إحدى الدوائر وهو إجراء تنسيقي داخلي تتولاه محكمة التعقيب من تلقاء نفسها بمبادرة من الرئيس الأول وليس للخصوم إثارته باعتبار أنه لا يمثل سببا من أسباب الطعن بالتعقيب على معنى الفصل 175 من م م م ت. وتكون بذلك محكمة الحكم المطعون فيه قد أحسنت تطبيق القانون حينما تجاوزت الدفع المثار لديها المتعلق بضرورة تعهيد الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب لتوحيد الآراء ولا تثريب عليها في ذلك واتجه لذلك رد هذا المطعن لعدم وجاهته.

عن المطعن الثاني المتعلق بحصانة حكم التبتيت :

حيث دفع الطاعنون بأن حكم التبتيت لا يقبل الإبطال لأسباب لاحقة لصدوره وهي مسألة قانونية ومنطقية ولكنها غير صورة النزاع الحالي لأنها خلافا لما ورد بالمطاعن لا تتعلق بتطبيق الفصلين 437 و 438 من م م م ت على الدعوى في إبطال محضر التبتيت وإنما في طلب الإبطال كاثر للحكم القاضي ببطلان إجراءات التبتيت بما يعني أن الحكم قد انبنى على أساس مختلف عن الفصل 438 من م م م ت فذلك حصل عند النظر في طلب إبطال الإجراءات في إطار الدعوى المعارضة .

وحيث دفع الطاعنون بأن حكم التبتيت محصن من الطعن ولا يترتب عن الإخلال بالإجراءات عند الإقتضاء سوى غرم الضرر غير أنه ولئن كان محضر التبتيت لا يقبل الطعن بموجب النص بطرق الطعن العادية أو غير

العادية فإنه يقبل الطعن فيه دعوى الإبطال في قالب دعوى مدنية مستقلة أمام المحكمة الإبتدائية بناءا على أسباب تتزامن مع البتة كخلل في المزايدة أوعلى مسائل لاحقة ودون الرجوع إلى ما يقتضيه الفصلان 437 و438 من م م م ت بخصوص الأسباب الموضوعية والشكلية التي تطال إجراءات التبتيت والتي ترفع في دعوى عارضة فإنه أيضا وعلى خلاف ما دفع به الطاعنون فهو يقبل الطعن بناءا على اتصال القضاء ببطلان الإجراءات التي سبقته فذلك الإبطال يؤثر على حكم التبتيت بموجب تفعيل القاعدة مثلما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه في أن ما بني على باطل فهو باطل .

وحيث أن القاعدة تعتبر من القواعد الكلية الفقهية مبناها أنه إذا بطل شيء بطل ما في ضمنه ومعناها بأن الشيء الذي ثبت ضمنا إذا بطل متضمنه لا يبقى له الحكم وهذه القاعدة تعتبر من القواعد الاستدلالية ترسم الطريق لاستخراج الأحكام من الأدلة وتستمد قوتها من ذاتها فلا تحتاج إلى نص يكرسها باعتبارها تستند إلى المنطق والعقل دون الحاجة إلى نص يقررها ويعمل القاضي على تقريرها من روح التشريع وفلسفة القانون وغاياته وأهدافه ويعلنها من خلال أحكامه ويعطيها القوة الملزمة .

وحيث وتبعا لذلك فإن التصرف والحكم الذي يخالف القاعدة يعد معيبا بعيب مخالفة القانون وعلى هذا الأساس فإن محكمة الحكم المطعون فيه لما أسست حكمها على الأحكام التي اتصل بها القضاء في بطلان إجراءات البتة وبنت حكمها على قاعدة أن ذلك البطلان له تأثير على حكم التبتيت ويفقده كل وجاهته بما يعني أن ما بني على باطل فهو باطل لم ترتكب مخالفة للقانون بل أحسنت تطبيقه .

وحيث أن ما تأسس على الباطل لا يبقى له وجود تطبيقا للقاعدة الأصولية المذكورة وينطبق ذلك على كل الأحكام والتصرفات ولا يمكن لحكم التبتيت أن يكون بمنأى عن ذلك خلافا لما ورد بالمطاعن .

وحيث لم تتضمن مستندات الطعن ما من شأنه أن يوهن القرار المطعون فيه الذي كان مؤسسا واقعا وقانونا ومعللا تعليلا سليما ومستساغا مستمد مما له أصل ثابت بأوراق الملف ومجيبا عن كافة الدفوعات الجوهرية وهو ما يجعله بمنأى عن النقض واتجه لذلك ردها جميعا ورفض مطالب التعقيب أصلا .

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطالب التعقيب عدد 48997 وعدد 48998 وعدد 49084 وعدد 48086 شكلا ورفضها أصلا وحجز معاليم الخطايا المؤمنة.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 22 فيفري 2018 عن الدائرة المدنية الرابعة المتألفة من رئيسها السيد **منصف الكشو** وعضوية المستشارتين السيدتين **نجلاء المصمودي** ونجوى الغربي بمحضر المدعي العام السيد **الطاهر العبيدي** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحـــرر في تاريخـــــه