

## قرار تعقيبي مدني عدد 20005

مؤرخ في 29 نوفمبر 2012

صدر برئاسة السيد إبراهيم الماجري

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدواثرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2007/10/17 من المحامي

الأستاذ

نيابة عن : الشركة العقارية "ر" في شخص ممثها القانوني.

ضد :

1/ شركة "ب.ت.ت" ب" في شخص ممثها القانوني ينوبها الأستاذ

والأستاذ

2/ "ع.ق".

3/ الشركة "ج.ص.ق.غ" في شخص ممثها القانوني.

4/ بنك "ت.ت.س" في شخص ممثله القانوني.

5/ بنك "أ" في شخص ممثله القانوني.

طعنا في القرار الاستئنائي الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في

القضية عدد 49424 بتاريخ 10 جويلية 2007 والقاضي برفض الاستئناف

شكلا وتخطئة المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهم

بتاريخ 14 و15 نوفمبر 2007 بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة حسب

المحضر عدد 59559.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه.

وعلى تقرير الرد المقدم من نائب المعقب ضده الأول وعلى أوراق الملف وكافة الإجراءات.

وعلى ملحوظات الادعاء العام الرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لهذه المحكمة الصادر في 23 جانفي 2010 والقاضي بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

#### **من حيث الشكل :**

حيث استوفى مطلب التعقب جميع أوضاعه وصيغه القانونية لذا يتعين قبوله من هذه الناحية.

#### **من حيث الأصل :**

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالقرار المطعون فيه قيام المدعية في الأصل (المعقبة الآن) ضد المدعى عليهم (المعقب ضدهم الآن) أمام دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الابتدائية بينعروس عارضة بواسطة نائبها إن شركة "ب.ت.ت" كانت أجرت عقلة عقارية لبيع جميع العقار موضوع الرسم العقاري عدد 7738 انتهت فيه الإجراءات بتبتيث العقار لفائدتها بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2001/12/5 تحت عدد 10902 وقد تولت الشركة "ج.ص.ق.غ" القيام بإجراءات المزايدة بالتسديس طبقا لأحكام الفصل 442 من م.م.م.ت بمقتضى التصريح المقدم إلى كتابة المحكمة في 2001/12/15 لكن إجراءات العقلة والتسديس تسلطت على كامل العقار في حين أن العارضة مالكة لنصفه بمقتضى عقد بيع تام الموجبات كما أن إجراءات التبتيت تضمنت عديد الإخلالات ومنها عدم تقدير المنشآت المقامة على العقار المعقول طالبة قبول اعتراضها شكلا وأصلا والحكم ببطلان إجراءات التبتيت ورفع العقلة واحتياطيا حصره في النصف الشائع فقط الراجع للمدين المعقول عنه.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة حكمها عدد 11185 بتاريخ 2002/2/13 القاضي بقبول الاعتراض شكلا وفي الأصل بإبطال إجراءات العقلة العقارية عدد 47194 المجرة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ

بتاريخ 4 أكتوبر 2001 والمسجلة على العقار موضوع الرسم العقاري عدد 7738 بنعروس المسمى "ص" وتبعا لذلك بإبطال جميع إجراءات التثبيت التي تأسست عليه بناء على مخالفة الفصل 1902 من مجلة الحقوق العينية وتجاوز العقلة إلى ما ليس راجعا للمعقول عنه بالملك.

حيث تعقبته شركة "ب.ت.ت" في شخص ممثلها القانوني ناسبة له تحريف الوقائع وتضارب الحكم مع مستنداته وخرق الفصول 123 و437 و438 و481 من م.م.م.ت و305 و373 من م.ج.ع طالبة نقضه.

وحيث أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 18456 بتاريخ 2003/02/5 القاضي بالنقض والإحالة بناء على سوء تأويل المحكمة المنتقد حكمها للفصل 305 من م.ج.ع والذي نص على أن كل حق لا يعارض به الغير إلا بترسيمه ذلك أن العقبة العاقلة باعتبارها دائنة للمالكة الأصلية للعقار المعقول ولا علاقة لها بشراء المعترضة لنصفه وهي بذلك تعد غيرا ولا يجوز معارضتها بذلك الشراء غير المرسم وأنه لا مجال لإثارة شرط حسن النية من عدمه الذي ورد بفقرة مستقلة والمتعلق بصورة إبطال الترسيم وهي غير صورة قضية الحال المتمثلة في عقلة عقارية.

وحيث قضت المحكمة الابتدائية بنعروس بوصفها محكمة إحالة تحت عدد 13464 بتاريخ 2004/5/17 برفض الدعوى بناء على أن الدعوى ومثلما حررها نائب المدعية في الأصل ترمي إلى إبطال إجراءات التثبيت وقد نص الفصل 438 من م.م.م.ت على أن أوجه البطلان سواء من حيث الشكل أو من حيث الأصل المرفوعة ضد إجراءات العقلة العقارية يجب تقديمها وفصلها حسب الصيغ وفي الآجال الواردة بالفصل 437 من م.م.م.ت الذي نص صراحة أن الدعوى المعارضة المنصوص عليها بالفصول من 433 إلى 436 من م.م.م.ت

يجب تقديمها في أجل يبتدئ من تاريخ إيداع كراس الشروط كتابة المحكمة وينتهي قبل انقضاء جلسة التثبيت بعشرة أيام ويستدعي القائم بالدعوى خصمه للحضور بجلسة تتعقد قبل تاريخ التثبيت بما لا يقل عن خمسة أيام وإلا سقط حق القائم بها وأنه بالرجوع إلى قضية الحال باعتبارها دعوى عارضة يتبين أن إجراءات القيام بها كان مخالفا لمقتضيات الفصل المشار إليه إذ رفعت الدعوى في 19 جانفي 2002 في حين أن حكم تثبيت العقار كان بتاريخ 2001/12/5 فضلا على أن المعارضة سبق لها أن استوفت حقها في الاعتراض بأن رفعت اعتراضا على إجراءات التثبيت في الآجال القانونية ورفض اعتراضها.

وحيث طعن الشركة العقارية "ر" في شخص ممثلها القانوني في الحكم المذكور بالاستئناف وبتاريخ 2005/4/28 أصدرت محكمة الدرجة الثالثة حكمها عدد 18218 القاضي برفض الاستئناف شكلا بناء على أن محكمة القرار المطعون فيه وصفت خطأ حكمها بكونه ابتدائي الدرجة باعتبار أن موضوع الحكم يتعلق بطلب إبطال إجراءات التثبيت مما يجعله نهائي الدرجة وغير قابل للطعن بالاستئناف وعليه فإن الطعن يصبح حريا بالرفض شكلا.

فتعقبت الشركة العقارية "ر" في شخص ممثلها القانوني الحكم المذكور ناعية عليه :

**خرق أحكام الفصول 40 و123 و427 و439 من م.م.ت:**

بمقولة أن موضوع الدعوى يتعلق بدعوى عارضة مرفوعة على أساس الفصل 439 من م.م.ت ترمي إلى إبطال محضر البتة العقارية على معنى الفصل 427 من م.م.ت في فقرته الأخيرة ولا يتعلق باعتراض على قرار تسعير مصاريف العقلة على معنى الفصل 430 من م.م.ت وأن الفصل 427 من

م.م.م.ت ولئن نص على أن محضر التثبيت يكون غير قابل للطعن إلا أنه استثنى من ذلك تحجير القيام ببطلان البتة أمام المحكمة الابتدائية والتي يكون فيها الحكم ابتدائي الدرجة وتبقى قابلة للطعن فيها بالاستئناف.

وحيث قضت محكمة التعقيب بموجب قرارها عدد 8270 الصادر بتاريخ 2006/5/26 بالنقض والإحالة بناء على أنه خلافا لما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية المنتصبة للقضاء في المادة المدنية وتهدف إلى إبطال إجراءات التثبيت واحتياطيا حصر الإبطال في النصف الشائع من العقار المبنت بناء على استحقاقها له وأن الدعوى لم ترفع لدى دائرة البيوعات العقارية وطبقا للصيغ وفي حدود الأجل المبينة بالفصل 437 من م.م.م.ت إذ نص الفصل 438 من نفس المجلة أن أوجه البطلان سواء من حيث الشكل أو من حيث الأصل المرفوعة ضد إجراءات العقلة العقارية يجب تقديمها وفصلها حسب الصيغ وفي الأجل الواردة بالفصل المتقدم ونص الفصل 439 من م.م.م.ت أن أحكام الفصل المتقدم لا تسري على مطالب استحقاق العقارات المجرأة عليها العقلة وترتبيا على ذلك فإن الحكم الصادر في الدعوى عدد 11185 قد وصف عن صواب بكونه ابتدائي الدرجة وأنه خاضع للاستئناف وأن القول بخلاف ذلك فيه خرق للقانون.

وحيث أعيد نشر القضية فقضت محكمة الإحالة بتاريخ 2007/7/10 برفض الاستئناف شكلا بناء على أن تقارير نائب الطاعنة لدى الطور الابتدائي تهدف منذ انطلاقتها إلى آخر تحريرها إلى طلب الحكم ببطلان إجراءات التثبيت ذلك أنه بالرجوع إلى العريضة الافتتاحية للدعوى والمؤرخة في 18 جانفي 2002 يتضح أنها جاءت مذيّلة بطلبات الطاعنة والتي نصت على "قبول مطلب الاعتراض شكلا وأصلا والحكم ببطلان إجراءات التثبيت ورفع العقلة احتياطيا حصرها في النصف الشائع الراجع للمعقول عنه" وأنه خلافا لما ذهبت إليه الطاعنة فإن طلباتها الأخيرة صلب القضية عدد 11185

كانت تهدف إلى إبطال إجراءات البتة ورفعت أمام دائرة البيوعات العقارية وتم فيها اختصار أجال الحضور فيها وتأسست على أحكام الفصلين 437 و438 من م.م.م.ت وانتهت المحكمة إلى أن الدعوى تندرج ضمن الدعاوى العارضة المنصوص عليها بالفصول 433 إلى 436 من م.م.م.ت التي تختص بالنظر فيها دائرة البيوعات العقارية وتصدر فيها أحكاما ليست قابلة للاستئناف بصريح عبارات الفصل 441 من م.م.م.ت.

وحيث تعقبت الشركة العقارية "ر" في شخص ممثلها القانوني قرار محكمة الإحالة ناسبة له :

### المطعن الأول : تحريف الدعوى وتناقض التعليل المؤدي إلى خرق أحكام الفصل 123 من م.م.م.ت ومبادئ الإجراءات الأساسية

قولاً بأنه جاء في صريح تعليل محكمة الإحالة وضمن بيان مضمون دعوى المعقبة في الطور الابتدائي قيام الشركة العقارية "ر" في شخص ممثلها القانوني لدى المحكمة الابتدائية بينعروس عارضة أن شركة "ب.ت.ت" كانت أجرت عقلة عقارية لبيع جميع العقار موضوع الرسم العقاري 7738 انتهت فيه إجراءات تثبيت العقار لفائدتها بمقتضى الحكم الصادر في 2001/12/25 تحت عدد 10902 وقد تولت الشركة "ج.ص.ق.غ" القيام بإجراءات التسديس طبقاً لأحكام الفصل 442 من م.م.م.ت بمقتضى التصريح المقدم إلى كتابة المحكمة في 2001/12/15 لكن إجراءات العقلة والتسديس قد تسلطت على كامل العقار في حين أن العارضة مالكة لنصفه بمقتضى عقد بيع قائم الشروط كما أن إجراءات التثبيت تضمنت عديد الإخلالات ومنها عدم تقدير المنشآت المقامة من قبل المعقبة على العقار المعقول طالبة قبول اعتراضها وإبطال إجراءات التثبيت.

وبالرجوع إلى تقارير نائب الطاعنة لدى الطور الابتدائي يتضح أن الدعوى تهدف منذ انطلاقتها إلى آخر تحريرها إلى طلب الحكم ببطلان إجراءات التثبيت ذلك أنه بالرجوع إلى العريضة الافتتاحية للدعوى المؤرخة في 18 جانفي 2002 يتضح أنها جاءت مذيبة بطلبات الطاعنة والتي نصت على قبول الاعتراض شكلا وأصلا والحكم ببطلان إجراءات التثبيت ورفع العقلة واحتياطيا حصرها في النصف الشائع الراجع للمعقول عنه. وانطلاقا من هذا التقرير الواقعي الإجرائي أن المدعية (المعقبة) أسست قيامها منذ الوهلة الأولى على استحقاقها للنصف من العقار موضوع التثبيت الصادر فيه حكم وعلى تحوزها بنصف العقار وإقامتها للمنشآت بالنيابة عليه وغابت على الاختبار بما يجعل البتة تشمل ملك الغير وأن استعمال مصطلح "اعتراض" للدلالة على الاعتراض على صدور حكم التثبيت شامل لحق المعترضة الملكي في نصف العقار هو المصطلح القانوني الإجرائي المناسب لسببين :

أولا : لأن الأمر يتعلق بمنازعة صادرة عن غير السند التنفيذي وعن العقلة وعن المدين المعقول عنه وله ذمة مالية مستقلة لا تمثل ضمانا لا عاما ولا خاصا بعنوان كفالة عينية مثلا للمعقول عنه بما يؤدي إلى الاستناد في دعاها حقيقيا وقانونيا على تجاوز البتة المطعون فيها قاعدة الضمان العام المنصوص عليها بالفصل 192 من م.ج.ع وبالتالي خرق الفصل 192 من م.ج.ع وبالتالي خرق الفصل المذكور.

ثانيا : أن الاعتراض عموما هو الوجه لإجراء ملائم للطعن في عمل قضائي مهما كانت طبيعته أما الاستحقاق للنصف فهو السبب الذي ينبني عليه القيام والمعارضة في البتة ولو يعد صدور حكم التثبيت كما جاء في عريضة الدعوى وهو ما يخوله الفصل 426 من م.ج.م.ت.

إلى جانب ذلك فإن محكمة استئناف تؤكد أن القيام تم لدى المحكمة الابتدائية ببنعروس المختصة حكما وترايبا وأن هذه الأخيرة أصدرت فيه حكما ابتدائي الدرجة بما يؤكد أن محكمة البداية أحسنت قراءة وتقدير وتوصيف الدعوى والحكم كدعوى اعتراض استحقاقية على بته خارجة عن أحكام الفصول 437 و438 و441 من م.م.ت.

أن طلب قبول الاعتراض على البتة وإبطال إجراءات التثبيت ورفع العقلة هي الطلبات الملائمة لأنه اعتراض يرمي إلى إبطال لسبب موضوعي أصلي ومؤداه هو إلغاء التثبيت إما كلياً إذا رأت المحكمة أن البتة غير قابلة للتجزئة خصوصاً وأن الاختبار لم يقدر المنشآت البنائية التي هي أعلى قيمة من الأرض نفسها وإبطالا جزئياً في حدود النصف وهو ما يستوجب رفع العقلة كلياً أو جزئياً فيكون موضوع الدعوى متماشياً مع سببها الواقعي والقانوني وهو استحقاق نصف المعقول المبتت وتماشياً مع طلبات المدعية الأولية والنهائية خلافاً لما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد عندما وضعت الدعوى بغير ما يتمشى مع ما قرره وثبته في حيثياتها الواقعية الإجرائية وجعلت منها دعوى مستحيلة التصور وهي دعوى عارضة للبتة مسلطة على إجراءات عقلة والحال أنها جاءت بصريح العريضة بعد التثبيت وتسلطت على البتة نفسها، وهذا الاجتهاد يجعل المحكمة تنتهي إلى تحريف حقيقة الدعوى سبباً ومحلاً وحتى أطرافاً ما دامت ألحقت المدعية في الأصل وهي غير بإجراءات العقلة والحال أن تباشر دعوى تنفيذ موضوعية ترمي لا إلى تعطيل إجراءات وأعمال التنفيذ بل ترمي إلى إبطال تنفيذ تم على مالها مجسماً في النصف الذي اشترته شراءً صحيحاً من المعقول عليه تم إيداعه بالسجل العقاري دون أن يمنع القيام بدعوى.

وقد أقرت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في قرارها عدد 4430 وعدد 4431 الصادرين في 2002/06/27 أن حصانة محضر التثبيت من الطعون

ليست مطلقة باعتبار طبيعته الحقيقية كبيع قضائي من جهة وباعتبار مرحلة التنفيذ التي يتم بمناسبة بها ينفي عنه صبغته الحكومية دون أن يمنع القيام بالدعوى في إبطال محضر التثبيت والتي استتأها المشرع بالفصل 427 بفقرته الأخيرة وأنه من مبادئ الإجراءات الأساسية كذلك في باب توصيف الأحكام وطرق الطعن أن الحكم يأخذ وصفه من حقيقته وهي حقيقة موضوع الدعوى وطبيعتها وقيمة نصاب الطلب عند الاقتضاء ولا يأخذه من الوصف الذي يعطيه لها الأطراف أو الذي تعطيه له المحكمة وهو ما أقرته محكمة التعقيب نفسها في قرار النقض والإحالة سند تعهد محكمة القرار المنتقد خصوصا وأن محكمة البداية تعهدت بصريح نص الحكم الابتدائي وأصدرت حكمها بصفتها محكمة ابتدائية وليس بصفتها دائرة بيوعات عقارية كما جاء في الحثية التأسيسية اللاحقة للقرار المطعون فيه لتبرر رفض الاستئناف شكلا بما يجعل القرار المعقب مشوبا بتحريف لحقيقة الدعوى ولحقيقة الحكم الابتدائي الصريحة كحكم صادر ابتدائي عن المحكمة الابتدائية ومشوبا كذلك بالتناقض في تعليقه وتأويله ونصه بما يؤدي إلى خرق الفصل 123 من م.م.م الذي يوجب على المحكمة الالتزام بحقيقة طلبات الأطراف وأسانيدهم الواقعية والقانونية دون اعتبار ما يشوبها من غلط أو خطأ قانوني كما يوجب عليها بناء قضائها على تعليل منطقي مستمد إلى ما له من أصل ثابت من ملف القضية وهو ما يستوجب نقض قرارها.

**المطعن الثاني : الخطأ في تطبيق الفصول 437 و438 و441 وخرق الفصول 427 و439 و426 من م.م.م**

بمقولة أن الفصل 439 من م.م.م أخرج من مناط الفصل 438 الدعوى العارضة المبنية على مطالب استحقاق العقار المجرة عليه العقلة كدعوى

تجسّم منازعة تنفيذ موضوعية وأكد هذا الخروج الفصل 441 اللاحق والذي أحاط بكل الدعاوى العارضة المنصوص عليها بالفصول من 433 إلى 438 والفصل 440 لكنه استثنى دعوى الفصل 439 والتي ترجع لاختصاص المحكمة الابتدائية ليس لدائرة البيوعات العقارية ويكون الحكم فيها ابتدائي الدرجة ولا تسري عليها الفقرة الثانية من الفصل 441 التي تقضي بأن الأحكام الصادرة في الدعاوى العارضة تكون غير قابلة للاستئناف.

وقد ذهبت محكمة التعقيب في قرارها الأول الصادر في قضية الحال وفقه قضاء محكمة التعقيب المستقر من ذلك القرار التعقيبي عدد 31937 الصادر بتاريخ 27 جانفي 1993 والذي جاء فيه "أحكام التثبيت غير قابلة لأي وجه من أوجه البطلان إلا فيما يتعلق بالإجراءات الأساسية وبالاختصاص أما النزاعات الهادفة إلى الاستحقاق فهي جائزة قانوناً بأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 427 من م.م.ت."

ووضحت محكمة التعقيب اجتهادها صلب القرار عدد 28578 الصادر بتاريخ 17/01/1993 الذي جاء فيه "أن المطالبة بالتعديل في التثبيت إنما تجسّم المنازعة في استحقاق جزء من العقار المبتت هذه المنازعة التي لا تخضع لأجل المطالبة ببطلان إجراءات العقلة العقارية كما أن التعديل يمثل المنازعة في الاستحقاق والإبطال الجزئي لمفعول البتة لشمولها مكاسب المدين الأصلي وغيره وهو ليس بإبطال شامل لمحضر التثبيت".

واستمر هذا الموقف بقراري الدوائر المجتمعة عدد 4430 وعدد 4431 الصادرين بتاريخ 27/6/2002 وأن قيام المعقبة كان في إطار منازعة تنفيذ موضوعية في مرحلة ما بعد البتة ويرمي إلى إبطالها طبق ما استتراه الفصل 427 فقرة أخيرة و439 و436 من م.م.ت.

المطعن الثالث : خرق قرينة اتصال القضاء والفصل 176 من م.م.ت :

قولاً أن القرار التعقيبي عدد 18456 الصادر طعنا في حكم إبطال البتة عدد 11185 بتاريخ 2002/2/13 قضى بالنقض والإحالة لخرق أحكام الفصل 305 من م.ج.ع مع رفض بقية المطاعن وأن عملاً بقرينة اتصال القضاء القائمة على الحقيقة القضائية والتزاماً بأحكام الفصل 176 من م.م.ت فإن نظر محكمة الإحالة ومن ورائها محكمة الاستئناف يكون في حدود ما تسلط عليه النقض وتكون محكمة الإحالة ممنوعة بحكم القانون من إعادة النظر فيما اتصل به القضاء وأن الحكم الابتدائي عدد 11185 الصادر بتاريخ 2002/02/13 لم يقع استئنافه لذا فلقد اتصل به القضاء وبموجب عدم الطعن فيه بالاستئناف في الأجل القانوني واللجوء في شأنه خطأ إلى الطعن بالتعقيب في حكم ابتدائي الدرجة مما يتجه معه نقض القرار المطعون فيه لخرقه قرينة اتصال القضاء والفصل 176 من م.م.ت.

#### ❖ في مطلب التصدي للأصل :

قولاً أن التعقيب للمرة الثالثة والقضية جاهزة للفصل في موضوعها بما يخول طلب التصدي للأصل والبت في موضوع الدعوى عملاً بالفصل 176 من م.م.ت وتؤكد المعقبة على ما يلي :

#### 1- بصفة أصلية :

قولاً أن المعقبة تتمسك بأن دعواها هي دعوى تنفيذ موضوعية وتتعلق في حقيقتها بطلب إبطال البتة على أساس تجاوز قاعدة الضمان العامة وأطراف علاقة المديونية الأصلية والسند التنفيذي وعلى أساس المنازعة في الاستحقاق على معنى الفصلين 427 و439 من م.م.ت والذين يكرسان نسبية مفعول

البتة الذي يقضي بأن البتة لا تحيل للمبتت له أكثر ما للمبتت عليه من حق عملا بالفصل 426 من م.م.م.ت وفضلا عن ذلك فإذا التبتت بيع قضائي ويبقى خاضعا لنسبية أثر العقد الذي لا يخرج عنه البيع الجبري كما أن تدخل دائرة البيوعات العقارية هو تدخل تنفيذي في مرحلة التنفيذ في مرحلة التقيد وهو تدخل توثيقي وليس تدخلا أصليا حكما وهو ما يؤكد نسبية أثره ومحافظته على طابعه التعاقدية نشأة وأثرا وأن محضر التبتت صدر في شأنه حكم بالإبطال الكلي عدد 11185 وأن المعقبة تتمسك بأسانيد.

## 2- بصفة عرضية جدا :

عملا بقرينة اتصال القضاء وبأحكام الفصل 176 من م.م.م.ت فإن نظر محكمة الإحالة ومن ورائها محكمة الاستئناف يكون في حدود ما تسلط عليه النقض وهو مسألة تأويل الفصل 305 من م.ج.ع وأن بقية المطاعن المتعلقة بطبيعة الدعوى والحكم واتصال القضاء وإمكانية المنازعة في الاستحقاق ليس لطلب إبطال البتة أو حصرها قد ردتها محكمة التعقيب صلب قرارها عدد 18456 القاضي بالنقض والإحالة معتبرة أن الدفع بحسن أو سوء النية محصور في صورة إبطال الترسيم وهي غير صورة قضية الحال المتمثلة في عقلة عقارية غير وحيه للأسباب التالية :

- أن مناط تطبيق الفصل 305 م.ج.ع محصور في معارضة الغير على معنى ذلك النص وفي صبغته القديمة والغير هو من ليس خلفا عاما أو خلفا خاصا ولا شريك لصاحب الحق أو آل له الحق من شريك في الحق باعتبار مركز الشريك الأصيل لمعاقد شريكه وأن شريكة "ب.ت.ت" هي خلف بوجه خاص للمبتت عليه باعتبار حقها في الدين والتتبع والتنفيذ آل إليها منه كما أن المبتت عليه أصبح بموجب البيع الحاصل منه المعقبة شريكا لها في الملك

وهي تأخذ مركزه في معارضة طالبة التتبع الذي ينفي عن القائمة بالتتبع صفة الغير ويمكن للمعقبة معارضتها بمركز الشريك في الملك وأن مضمون التصيصات الموجودة في الرسم العقاري يشمل ما يكفي لمعارضة القائمة بالتتبع بحق ملكية الطاعنة لنصف الرسم العقاري مادام يتضمن التصييص على سبق إيداع ملف شراء جزء من العقار من قبلها كما تضمن التصييص وترسيم شهادة رفع اليد الذي استصدرتها وقتها وأودعتها المعقبة في السجل العقاري في كل ذلك تطبيقاً لأحكام الفصل 305 من م.ج.ع.

- وأن من المبادئ الأساسية في المعارضة بالحقوق هو وجوب اقتران الغير بحسن النية وأن الانعكاس الطبيعي لهذا المبدأ منع التنفيذ على حقوق الغير وهو المبدأ الذي كرسه الفصل 426 من م.ج.ع في مجال التثبيت العقاري من خلال نسبية الأثر الناقل للبتة وكذلك الفصل 439 من نفس المجلة سند دعوى المعقبة.

#### ❖ في سوء نية القائم بالتتبع :

قولاً أن المعقبة سعت إلى إدراج عقد شرائها بالمتن غير أنه تعذر عليها ذلك بعد ترسيمها بطرة لعدم تقديم شهادة في رفع اليد مما جعل إدارة الملكية العقارية تكتفي بالترسيم بهامش الرسم العقاري أما شهادة رفع اليد فقد تم ترسيمها بالرسم العقاري وتضمنت تأكيداً للترسيم الحاصل بالهامش إذ تضمنت أنها سلمت لغاية تسوية الوضعية القانونية لشراء المعقبة ومن هنا يتضح وأن شركة "ب.ت.ت" هي على علم بالبيع الحاصل للمعقبة وأن تعمدتها إجراء عقلة تنفيذية وتثبيت كامل العقار فيه سوء نية واضحة وأن شراء المعقبة كان قبل إجراء العقلة العقارية كما أن القائمة بإجراءات التثبيت هي على علم بملكية المعقبة لنصف العقار باعتبارها اطلعت على الرسم العقاري إضافة إلى أن القائمة

بالتتبع كانت أبرمت وعد بيع مع مالك العقار في خصوص نصفه إلا أنه وقع فسخه بموجب الحكم عدد 17474 بتاريخ 2001/5/24 وهو ما يقيم الحجة القاطعة على أنها كانت في تاريخ العقلة ثم البتة على أتم العلم بكون مدينها المعقول عنه مالك لنصف العقار. لذا وعملا بأحكام الفصول 175 و176 و182 وما يليه والفصلين 191 و130 من م.م.ت تطلب المعقبة التصدي ونقض الحكم والقضاء من جديد ببطلان البتة وعرضيا ببطلان البتة بصفة جزئية.

## المحكمة

### عن المطعين الأول والثاني لوحدة القول فيهما ولترابطهما :

حيث أن الإشكال القانوني المطروح يتمثل في معرفة طبيعة دعوى قضية الحال المتسلطة على حكم بالتبتيث وتأسست على أحكام الفصل 137 من م.م.ت وبغنوان اعتراض على تبتيث هل هي دعوى إبطال عقلة وإجراءات تبتيث أم هي دعوى ابطال بتة ؟ وبالتالي هل أن الحكم الابتدائي عدد 11185 القاضي بإبطال إجراءات العقلة العقارية عدد 47194 كإبطال جميع إجراءات التبتيث هو حكم ابتدائي الدرجة وقابل للطعن فيه بالاستئناف أم هو حكم نهائي الدرجة من قبيل الأحكام الصادرة في الدعوى العارضة على معنى أحكام الفصول من 433 إلى 438 و440 من م.م.ت والتي لا تقبل الطعن بالاستئناف عملا بأحكام الفصل 441 من م.م.ت.

وحيث يتجه التفريق بشأن الدعاوى المتعلقة بالعقلة العقارية والتبتيث بين صنفين من الدعاوى :

- يهم الصنف الأول الدعاوى السابقة لحكم التبتيث وهذه الدعاوى تثار وفق الفصلين 437 و438 قبل جلسة التبتيث في آجال محددة وفي إطار

وموضوع محدد نص عليه المشرع بالفصول من 433 إلى 436 وتستهدف إمّا تأجيل موعد الجلسة أو تعديل كراس شروط البيع وإدخال تعديلات أو إدراج احترازاات به كالتصيص على أن العقار المعقول في تسوغ الغير أو التخفيف من حدّة العقلة بتوقيفها لو كان بيع العقار بصفة جبرية على أساس أن فوائده الطبيعية والمدنية كافية لخلص الدين أو حصر التبتيت في عقار واحد دون عدّة عقارات حتى إن كانت العقلة جماعية وفق الفصل 424 من م.م.م.ت على أساس أن ثمن أحدها أو بعضها كاف لخلص الدين.

- أمّا الصنف الثاني فهو يهم الدعاوى اللاحقة لحكم التبتيت وهي لا تعالج وفق الحالات السابقة بالصنف الأول وإنما لها نظام خاص جعله المشرع في الإبطال على معنى الفصل 427 من م.م.م.ت أي بدعوى مدنية أمام المحكمة الابتدائية.

وحيث يتأكد بالرجوع إلى الباب الثامن من الجزء الثامن من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أن المشرع قد أفرد لدعاوى البيوعات العقارية أحكاما خاصة بها تختلف باختلاف الدعوى موضوعها وهي مستقلة بعضها عن بعض وجعلها اصنافا ثلاث *فالأولى* هي دعاوى اعتراضية أو دعاوى معارضة وتهدف إلى إيقاف التتبعات أو تأجيلها موضوع الفصول 435 و436 من م.م.م.ت أو لإثارة وجه من أوجه البطلان الشكلية أو الموضوعية إجراءات العقلة العقارية موضوع الفصل 438 وهي دعاوى تكون سابقة لتبتيت العقار وتختص بها دائرة البيوعات العقارية حصرا وتكون الأحكام الصادرة فيها نهائية الدرجة (441 من م.م.م.ت) وترفع قبل جلسة البتة بـ 10 أيام على الأقل وتختصر فيها آجال الاستدعاء (الفصل 437 من م.م.م.ت) وأمّا *الثانية* فهي الدعوى التي ترفع طعنا في حكم البتة أو محضر البتة نفسه كحكم يكتسي طبيعة قانونية مزدوجة (الفصل 427 من م.م.م.ت) وهي دعوى أصلية بصريح

النص وترفع أمام قضاء الأصل في شكل دعوى أصلية ووفق الصيغ والآجال الواردة بالفصل 70 وما يعد من م.م.ت. وأما *الثالثة* فهي الدعاوى التي ترمي إلى طلب الحكم باستحقاق العقار المعقول وهذه دعوى مدنية عادية أصلية ترفع أمام محاكم الأصل وتخضع لصيغ وآجال الفصل 70 م.م.ت حيث أن الفصل 441 من م.م.ت استثناها من اختصاص دائرة البيوعات العقارية.

وحيث وبالرجوع إلى عريضة الدعوى الافتتاحية والمؤرخة في 18 جانفي 2002 والمبلغة إلى المطعون ضدهم بواسطة عدل التنفيذ بنعروس تحت عدد 22449 يتضح أنها جاءت مزيلة بطلبات المدعية (الطاعنة) والتي نصت على طلب قبول الاعتراض شكلا وأصلا والحكم بإعلان إجراءات التثبيت ورفع العقلة واحتياطيا حصره في النصف الشائع الراجع للمعقول عنه وتأسيسا على ذلك فإن الدعوى ومثلما وقع تحريرها تهدف إلى إبطال إجراءات التثبيت وهي دعوى اعتراضية تستهدف إبطال إجراءات العقلة لأسباب أصلية تتعلق بالملكية وليست بدعوى أصلية ورفعت أمام دائرة البيوعات العقارية واختصرت فيها مواعيد الحضور كما أنها أسست على أحكام الفصل 437 من م.م.ت ولم تكن تهدف إلى طلب الحكم باستحقاق العقار المعقول بل حصره في النصف الناتج منه فقط.

وحيث أن محكمة الحكم المنتقد قد تقيدت بوقائع الدعوى التي أبرزتها في حكمها بكل وضوح وجلاء ومن ثمة باشرت عملية تكييف الدعوى المرفوعة أمامها بناء على تلك الوقائع وحقيقة طلبات المدعية المعززة بالسند القانوني الذي أسست عليه دعواها وهو الفصل 437 وما بعده من م.م.ت. وذلك بالرجوع إلى عريضة الدعوى نفسها وإلى التقارير اللاحقة وكذلك بالمحكمة التي اختارت أن ترفع أمامها تلك الدعوى وهي دائرة البيوعات العقارية وقد أبرزت المحكمة الأسباب والعناصر والأسانيد

المعتمدة منها انطلاقاً من الوقائع وصولاً إلى الخلاصة القانونية التي انتهت إليها وهو ما يجعل من نعي الطاعنة على القرار المخدوش فيه تناقض تعليله نعيًا في غير طريقه.

وحيث أن تأسيس الطاعنة اعتراضها على الادعاء باستحقاقها جزء من العقار المعقول لا يخرج دعواها عن أحكام الفصل 437 من م.م.م.ت طالما اختارت رفع دعواها تلك في شكل اعتراض على إجراءات عقارية وأمام دائرة البيوعات العقارية ولم ترفعها كدعوى أصلية أمام محكمة الأصل ولم تكن تطلب من المحكمة الحكم لها باستحقاقها لجزء من العقار بل طلبت الحكم بإبطال إجراءات عقارية واحتياطياً حصرها في النصف الشائع من المعقول.

وحيث أصابت محكمة الحكم المنتقد بتطبيقها الفصل 437 من م.م.م.ت ولم تلتفت إلى ما ذهبت إليه دائرة البيوعات العقارية لدى المحكمة الابتدائية بينعروس من أن التسديس قد فتح باب الاعتراض من جديد لأن التسديس لا ينال إجراءات البتة أو حكم التثبيت وإنما هو عرض للزيادة في ثمن التثبيت بنسبة السدس لا غير ولا يفتح من جديد النظر في العقلة وإجراءاتها وبالتالي فإن الاعتراض عليها مقصي منها بطبيعية وآثار التسديس هذا من جهة ومن أخرى فإن الدعاوى الاستحقاقية ودعاوى إبطال حكم البتة موضوع الفصلين 427 و439 من م.م.م.ت ليست بالدعاوى العارضة بل هي دعاوى أصلية مدنية فتثار الأولى بعد حكم التثبيت أمام المحكمة الابتدائية لطلب إبطال الحكم لأسباب لا تتعلق بتلك المنصوص عليها بالفصول 433 إلى 436 والتي تخضع لإجراءات الفصلين 437 و438 وإنما تتعلق بأسباب أخرى نهائية لدى استحقاق العقار المعقول من الغير أو مخالفة الأحكام الخاصة بالعقارات المسجلة ويتم الفصل فيها وفق ما ذكر من دعاوى أصلية.

وحيث وطالما كان موضوع القضية عدد 11185 دعوى معارضة على إجراءات تثبيت رفعها القائم بها أمام دائرة البيوعات العقارية ولا أمام محكمة الأصل وأسسها على أحكام الفصل 437 وما بعده من م.م.ت فإنها تكون مندرجة حتى في صنف الدعاوى المعارضة وتعالج بنظام وأحكام الفصلين 437 و438 من م.م.ت ويتم الحكم فيها قبل التثبيت أمّا وأن التثبيت قد حصل فليس هناك مجال لإثارها ويكون الحكم الصادر فيها نهائي الدرجة وغير قابل للاستئناف طبق أحكام الفصل 441 في فقرته الثانية من م.م.ت.

وحيث أن محكمة الحكم المطعون فيه قد أحسنت تكييف الدعوى في أنها ليست من دعاوى إبطال التثبيت وفق الفصل 427 وهي اعتراض على إجراءات تثبيت يكون الحكم بشأنها في الدعوى ولا يمكن الطعن فيه بالاستئناف.

وحيث أن الأحكام تأخذ وصفها من نفسها ولا من الوصف التي تسبغه عليها المحكمة فإن القرار المطعون فيه يكون في طريقه وجاء مطابقاً للقانون ولا مأخذ عليه وبذلك فإن الطعن المثار لم ينل من جأهته.

**عن المطعن المأخوذ من خرق قرينة اتصال القضاء والفصل 176 من م.م.ت.**

حيث خلافاً لما تمسكت به الطاعنة فإن مسألة وصف الحكم مرتبطة ارتباط وثيقاً بالنظر وفصل طبيعة الدعوى التي ظلت محل جدل في مختلف المراحل والأطوار التي مرت بها القضية مما يجعل الجزم بأن مسألة وصف الحكم الصادر في الدعوى عدد 11185 على أنه ابتدائي الدرجة أمر محسوم ولا رجعة فيه واتصل به القضاء هو في غير طريقه واتجه لذلك رده لعدم جأهته.

## ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة التاسع والعشرين من شهر نوفمبر سنة ألفين وإثني عشر عن الدوائر المجتمعة برئاسة السيد إبراهيم الماجري الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.

وعضوية رؤساء الدوائر السادة : محمد الصالح بن حسين، المنصف الكشو، مصطفى بن جعفر، يوسف الزغدودي، حميدة العريف، ليلي برييرو، طه الأمين البرقاوي، فاطمة خليل، بشرى بن نصر، رشيدة الزغلامي، حسونة الكناني، محمد الهادي بن خذر، مبروكة كحيل، سميرة القابسي، نائلة المظفر، عزة الهيشري، المنصف براهيم، المختار المستيري، مريم بن نجمة.

والمستشارين السادة : عادل بن اسماعيل، عبلة شعبان، هالة بن إدريس، سالم بركة، رياض الموحلي، ريم النفاتي، عدنان الهاني، رمضان الرحالي، رياض الغربي، وسيلة الكعبي، عبد الحميد الشيخ، الأخضر الورغي، الحبيب بن عيسى، لطفي بن موسى.

وبحضور ممثل النيابة العمومية السيد محسن الحاجي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد جلول العرفاوي.

وحرر في تاريخه