ف/ب

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***ع29435.2015د القضية**

تاريخه :2016/06/29

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/8/07 تحت ع26236د من الاستاذ **** وعلى مطلب التعقيب المقدم في 2015/8/12 تحت ع26269د من الاستاذ ****** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : شركة البعث العقاري **** في شخص ممثلها القانوني.

ضد: 1/شركة عقارية ***** في شخص ممثلها القانوني ينوبها الاستاذ *****

2/شركة عقارية ***** في شخص ممثلها القانوني .

3/البنك ***** في شخص ممثلها القانوني ينوبهما الاستاذ ***** ومكتب **** للمحاماة.

4/بنك**** في شخص ممثلها القانوني ينوبها الاستاذ ****** .

5/شركة البعث العقاري ***** في شخص ممثلها القانوني .

6/المكلف العام بنزاعات الدولة في حق الملك العمومي للطرقات.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني

74902/74903/74803ع.د الصادر بتاريخ 2015/7/08 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي :"قضت المحكمة بقبول الاستئنافات الاصلية والاستئناف العرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى وباعفاء المستانفين شركة عقارية **** والبنك **** "***** بنك" وشركة عقارية ***** من الخطية وارجاع ملعومها المؤمن اليهم وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضدهم كتغريمهم لفائدة كل من شركة عقارية ***** والبنك ***** ب400دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة عن هذا الطور لكل واحد منهما وبرفض الاستئناف العرضي موضوع.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره ع.د1443 بتاريخ 20156/8/10 .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ حسب محضره ع.د1459 بتاريخ 2015/8/17.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 01 و2015/9/02 حسب مقتضيات الفص ل185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرات الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/9/04 من مكتب ****** للمحاماة نيابة عن المعقب ضدهما شركة عقارية ***** بنك**** ومن الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضدها الاخيرة بتاريخ 2015/9/04 ومن الاستاذ ***** نيابة عن

بنك***** ومن الاستاذ ***** في حق المعقب ضدها عقارية **** والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة وبضم القضية عـ29474ـدد للقضية عـ29436ـدد.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلبا التعقيب جميع اوضاعهما وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه وقبولهما من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقبة حاليا) امام المحكمة الابتدائية بتونس عارضة انها مالكة للعقار المسمى ارض ***** موضوع الرسم العقاري عـ59598ـدد تونس والذي انجزت عليه مشروعا سكنيا وتجاريا وقد تحصلت في ذلك الاطار على قرضين من بنك**** الذي وظف رهنين على العقار المذكور ثم ولتفعيلهما تولى توجيه انذار يقوم مقام عقلة عقارية ثم تولى نشر قضية امام دائرة البيوعات العقارية بتونس

قضى فيها بتاريخ 2009/11/26 تحت عـ5272ـدد بتثبيت كامل العقار لفائدة القائمة بالتتبع وقد صرح البنك بعد ذلك بان شراءه كان لفائدة شركة عقارية ***** وشركة عقارية ******.

غير ان المبتت لهما لم توفيا بثمن التبتيت والمصاريف الاجور المسعرة طبقا لاحكام الفصل 432 من م م م ت رغم التنبيه عليهما وانذارهما طبق لاحكام الفصل 432 من م م ت رغم التنبيه عليهما زانذارهما طبقا القانون لذا فهي تطلب اعتبار المطلوبتين المذكورتين ناكلتين على معنى الفصل 445 من م م م ا والرجوع في البيع الذي انتفعتا به بموجب حكم التبتيه العقاري عـ5272ـدد الصادر بتاريخ 2009/11/26 بموجب نكولهما ثم تم تحرير الطلب الى طلب الحكم ببطلان حكم التبتيت السالف الذكر.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ14056ـدد بتاريخ 2014/11/18 القاضي ابتدائيا ببطلان حكم التبتيت عـ5272ـدد الصادر عن دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 2009/11/26 وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليهن الاولى والثانية والثالثة كقبول الدعاوي المعارضة شكلا ورفضها اصلا.

وحيث استانفت كل من عقارية ***** وعقارية ***** والبنك ***** الحكم الابتدائي المشار اليه فأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها السالف تضمين نصه اعلاه استنادا الى صدور قرارين تعقيبين متضاربين يتعلقان بمدى صحة اجراءات العقلة من عدمه مما يجعل

المسالة من انظار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب المؤهلة لتوحيد الاراء القانونية بين الدوائر التعقيبية مناط الفصل 192 فقرة اولى من م م م ت.

وحيث تعقبت المحكوم ضدها (المدعية في الاصل) القرار الاستئنافي السالف الذكر وقد نعى عليه نائبها الاستاذ ***** صلب مستندات طعنه:

اولا :خرق الفصل 12 من م م م ت بسبب عدم الالتزام بمبدا الحياد:

قولا بان محكمة الدرجة الثانية لم تحترم دورها الحيادي وتزيدت عند التعرض لوسائل الاثبات فارشدت الاطراف المتنازعة الى طعن لا اساس له من الصحة ولم يتعرض له أي منهم معتبرة ان القضية سابقة لاوانها وهو ما يعد خرقا لمبدا حياد القاضي والموازنة بين ادلة الخصوم وهو ما يعرض قرارها للنقض .

ثانيا: خرق الفصل 481 من م ا ع بسبب اتصال القضاء بمسالة تناقض الاحكام:

قولا بان محكمة القرار المنتقد اساءت التقدير وخالفت القانون حين اعتبرت القرارين التعقيبين عـ45898ـدد الصادر في 2010/12/25 وعـ7034/7037ـدد الصادر في 2013/12/05 متناقضين ضرورة ان الاول قضى برفض دعوى ابطال العقلة اصلا فيما قضى الثاني ببطلان اجراءات العقلة العقارية فهذا الاخير قد بت في

اختلال اجراءات العقلة العقارية فيما ان الحكم الاول قد اكتفى بالتدقيق في شكليات الطعن دون الخوض في اصل النزاع إذ اعتبرت المحكمة انه لا صفة لشركة "***** " ولا مصلحة لها للاعتراض ورفضت الدعوى اصلا حال انه كان يتوجب رفض الدعوى شكلا لتعلق الامر باجراء اساسي وبالتالي فإن ما ذكر بمنطوق الحكم كان خطا ماديا طالما ان المحكمة لم تبت في اجراءات العقلة المقدوح فيها واقتصرت على التثبت في شكليات القيام دون الخوض في الاصل اما الحكم ع5998د الذي تم اقراره بموجب القرار التعقيبي ع7034د فقد قبل الدعوى شكلا واصلا وانه وما دام الحكم الاول ع5316د المقرر بموجب القرار التعقيبي ع45898د لم يتطرق الى اصل الدعوى في حين تم ذلك في الحكم الثاني فلا مجال للقول بتناقض الحكمين المذكورين وهو ما يؤدي الى انتفاء شرط وحدة السبب والموضوع فضلا عن اختلال وحدة الاطراف باعتبار ان المدعية في الحكم الاول هي شركة البعث العقاري "****" وهما شركتان مختلفتان لكل منهما شخصيتها القانونية.

كما تمسك بانه سبق لبنك****" ان نشر قضية امام محكمة التعقيب في تناقض الاحكام طبق الفقرة 5 من الفصل 175 من م م م ت فاصدرت قرارها ع11892د بتاريخ 2014/7/07 القاضي برفض الطعن شكلا لعدم وحدة الخصوم فيهما وان محكمة القرار المنتقد لم تاخذ هذا القرار بعين الاعتبار واثارت مسالة التناقض من جديد رغم اتصال القضاء بها وان تسليط محكمة الاستئناف رقابتها على قرار تعقيبي لا رجوع فيه يورث قضاءها ضعفا في التعليل وافراطا في السلطة وخرقا لاحكام الفصل 481 من م ا ع واتجه لذلك نقض القرار المطعون فيه.

ثالثا: الخطا في فهم احكام الفصل 192 من م م م ت في فقرته الاولى وسوء تطبيقه:

قولا بان محكمة القرار المطعون فيه قد اعتبرت ان الدوائر المجتمعة ان تنظر في اصل النزاع كلما كان هناك تناقض بين قرارين تعقيبيين وان ترجح قرارا تعقيبيا على الاخر وتصدر حكما قضائيا ملزما للاطراف، في حين ان الفصل 192 من م م م ت لا يتضمن في فقرته الاولى طعنا عاديا او غير عاي وهو لا يخول لمحكمة التعقيب النظر في اصل النزاع ووقائعه بدوائرها المجتمعة انما يخول لها الحسم في مسائل قانونية معينة المتعلقة بتاويل نص قانوني معين او تفسير قاعدة قانونية دقيقة دون الخوض في الوقائع واصل النزاع ودون اصدار حكم ملزم للخصوم ويكون ذلك بطلب من رئيس محكمة التعقيب دون غيره فيكون راي الدوائر المجتمعة رايا قانونيا صرفا ملزما للمحاكم مستقبلا في تفسير او تاويل نفس الاشكال وهو ما انتهت اليه محكمة التعقيب بدوائر المجتمعة صلب قرارها عـ39318/39605ـدد الصادر بتاريخ 2012/11/29 وقرارها عـ11900ـدد بتاريخ 2005/12/29، وانه من الثابت ان قضية الحال لا كثير أي مشكل قانوني على مستوى تاويل النصوص او تفسير قواعد قانونية معينة بذاتها، وانه وعلى فرض وجود تناقض بين قرارين تعيبين فلا يجوز لمحكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة البت في نزاع صدرت فيه احكام باتة ولا يثير أي اشكال قانوني على مستوى تاويل النصوص وكيفية تطبيقها وانه وتاسيسا على ما ذكر فإن محكمة القرار المطعون فيه اخطات في فهم احكام الفصل 192 اولات

من م م م ت واساءت تطبيقه لذا يتجه نقض قرارها من هذا الجانب القانوني.

رابعا : خرق الفصل 546 من م ا ع ومبدا ان ما بني على باطل فهو باطل :

قولا بان منوبته استصدرت الحكم عـ5998ـدد بتاريخ 2013/6/27 القاضي بابطال اجراءات العقلة العقارية الرامية الى تبتيت العقار بموضوع الرسم عـ59598ـدد تونس والذي اتصل به القضاء بموجب القرارين التعقيبين عـ45898ـدد وعـ11892ـدد فاضحت اجراءات العقلة العقارية باطلة بطلانا مطلقا بموجب احكام باتة وبناء على ذلك تولت نشر قضية الحال في بطلات حكم التبتيت عـ5272ـدد الصادر عن دائرة البيوعات العقارية بتونس بتاريخ استنادا على ان ما بني على باطل فهو باطل وانه وعلى فرض مجارة محكمة الاستئناف واعتبار ان التناقض ثابت فإنه لا مفر من ترجيح الحكم الذي ابطل العقلة العقارية على حساب الحكم الذي قضى بصحتها تطبيقا لاحكام الفصل 546 من م ا ع باعتبار انه إذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع وان ما بني على باطل فهو باطل وان تفسير محكمة القرار المنتقد للفصل 546 من م ا ع بانه لا ينطبق على المسائل الاجرائية خاطئ باعتباره نصا عاما يتضمن قاعدة عامة ومطلقة وهو ما يجعل قرارها مخالفا لاحكام الفصل 546 من م ا ع وللقاعدة الاصولية السالمة الذكر.

طالبا قبول التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المعقب دون احالة طبق احكام الفصل 177 من م م م ت.

وحيث تمسك الاستاذ ****** نائب المعقبة صلب مستندات طعنه بنفس المطاعن التي اثاره الاستاذ **** صلب مستندات تعقيبيه مضيفا ما يلي:

الافراط في السلطة وخرق مبدا المواجهة بين الخصوم.

قولا بان المحكمة وبعد تخليها من واجب الحياد وارشدت الخصوم الى طريقة لم يسبق منهم الاهتداء اليها دون ان يتمسك بها صاحب مصلحة فإنها تكون قد خالفت احكام الفصل 4 من م م م ت الذي اقر مبدا المواجهة بين الخصوم وهضمت حق منوبته في الدفاع مما استوجب نقض قرارها .

تحريف الوقائع:

والذي يتجلى في القول بوجود تناقض بين القرارين التعقيبي 45898 و7037/7034 والحال انه لا تناقض بينهما كما سلف بيانه أعلاه، كما يتجلى التحريف كذلك بخصوص تطبيق الفصل 546 من م ا ع ضرورة ان صدور حكم ببطلان الإجراءات يشكل مانعا حائلا دون التبتيت.

طالبا قبول التعقيب شكلا واصلا والقضاء بنقض القرار المعقب دون إحالة طبقا لاحكام الأصل 177 من م م م ت.

وحيث رد الأستاذ ******* على مستندات التعقيب في حق منوبته شركة عقارية ***** بانه وجوابا عن المطعن المتعلق بخرق الفصل

12 من م م م ت بان محكمة القرار المنتقد قد اجابت عن المطعن المثار من البنك ******* الذي تعرض الى تناقض الحكمين صلب مستندات استئنافه وتمسك بان الامر لا يتعلق باتصال القضاء بل باستنفاذ الولاية إذ كان على محكمة البداية التقيد باحكام القرار التعقيبي ع45898د وان لا تستبعده بسبب صدور القرار التعقيبي ع7034د وذلك عملا بمبدا استنفاذ الولاية وبالقوة الاثبانية للقرار الأول الذي اسنده الفصل 443 قوة الحجة الرسمية وحجر الفصل 485 معارضته باية يمنة أخرى. ونفى وجود أي خرق لاحكام الفصل 12 من م م م ت طالما كان الامر يتعلق بتحقيق حجية الدليل المطروح لدى المحكمة وان استناد المحكمة لقاعدة الفصل 192 من م م م ت لا يعد تجاوزا لنطاق سلطتها وبخصوص المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 481 من م ا ع فقد تمسك بان لا علاقة للنص المذكور بوقائع قضية الحال طالما ان محكمة القرار المطعون فيه لم يستند الى أي من القرارين التعقيبين في قضائها، وعن الدفع المتعلق بالخطا في تاويل احكام الفصل 192 من م م م ت بان فقه القضاء يزخر بصدور احكام عن الدوائر المجتمعة في توحيد الراي إزاء قرارين تعقيبين متناقضين وانه ولئن لم يحدد القانون إجراءات ونطاق تعهد الدوائر المجتمعة في هذا النطاق فإنه يمكن تقديم مطلب الى الرئيس الأول لمحكمة التعقيب فيصدر قراره بالاحالة او بالرفض وهو ما تم بمناسبة القضية ع5088د التي التمت الدوائر المجتمعة بتاريخ 1966/12/03 ووحدت الآراء بين قرارين تعقيبين متناقضين وكذلك القضية ع12082د الصادر فيها القرار بتاريخ 1976/01/30.

وعن بقية المطعن الماخوذ من خرق احكام الفصل 546 من م ا ع فتمسك بان المحكمة احسنت تطبيق القانون لما لم تعتمد احكام الفصل المذكور وعللت قضاءها بصفة مستساغة .

وعن المطعن الماخوذ من الافراط في السلطة فإنه كان مجانبا للصواب للتمسك بتناقض القرارين التعقيبين من قبل نائب البنك ******ولان من واجب المحكمة ابداء رايها القانوني في مسالة طرحت عليها وقد عللت قضاءها وان الاجتهاد في الراي لا رقابة عليه من قبل محكمة التعقيب طالبا رفض التعقيب أصلا .

وحيث رد مكتب **** للمحاماة على مستندات التعقيب في حق كل من شركة عقارية ***** و بنك***** بان منوبيه كانا قد تمسكا امام محكمة القرار المطعون فيه بتناقض القرارين التعقيبين **ع7034دد و ع45898دد** وبالتالي فإن المحكمة لم تكون حجة لاي طرف وانها استخلصت النتيجة الحكمية لذلك التناقض دون ان تنال من مبدا حياد القاضي ودون مخالفة للفصل 12 من م م م ت وبخصوص المطعن المتعلق باتصال القضاء فإنه بالرجوع للقرار التقعيبي ع45898دد يتبين انه بت في الأصل واسس قضاءه على السندين المرسمين اللذين تاسست عليهما العقلة العقارية وعلى استبعاد ملكية المعقبة بموجب الانقسام وعلى صحة عقلة العقار بموجب الرهن المرسم عليه وعلى حق الدائن المرتهن المرسم في تتبع العقار المرهون وان مستندات التعقيب المقدمة ي القضية التعقيبية **ع7034دد** تناولت نفس المطاعن التي تاسست عليها القضية التعقيبية **ع45893دد**

وكان قضاؤها في اتجاهين معاكسين مما يدعو الى توحيد الآراء من طرف الدوائر المجتمعة طبق الفقرة 1 من الفصل 192 من م م م ت لدفع ذلك التناقض وبخصوص القرار التعقيبي عـ11892ـدد فإنه لم يقض في الأصل إذ قضى برفض مطلب التعقيب شكلا ولم يصدر عن الدوائر المجتمعة المتخصصة في توحيد الآراء بل عن دائرة تعقيبية بناء على طعن مرفوع على معنى الفقرة 5 من الفصل 175 من م م م ت وبخصوص المطعن المتعلق بتطبيق احكام الفصل 546 من م ا ع فتمسك بان صدور حكم في ابطال إجراءات العقلة العقارية ليس من شانه ان ينال من حكم التبتيت الذي يتمتع بحصانة طبق ما اقتضته الفصول 437 من م م م ت و427 الذي اشترط لابطال البتة مراعاة الفصل 438 واعتبر حكم التبتيت حكما نهائيا غير قابل لاي وجه من أوجه الطعن وبالتالي فإن إجراءات العقلة هي اعمال سابقة للبتة ولا يمكن باي حال ان تؤدي الى ابطالها انما قد تنشا حقا في غرم الضرر لفائدة من تضرر منها وانتهت الى ان مبدا ما بني على باطل فهو باطل يتعارض مع الحصانة الشرعية لحكم التبتيت ودفع بان الفصل 546 من م ا ع لا علاقة له بالأحكام القضائية بل يتعلق بالحقوق العامة وان المانع الذي يتقدم على المقتضي هو أولوية الحق على ادعاء تغيير ذلك الحق او معارضة بحق لا حق وهو ما تؤكده الصيغة الفرنسية لنص الفصل المذكور وبالتالي فإن القرار التعقيبي عـ45898ـدد الذي اعتبر إجراءات العقلة سليمة يكون متقدما على القرار الذي صدر بعده بثلاث سنوات والذي اعتبرها باطلة وهو الحري بالاعتماد وبخصوص بقية المطاعن تمسك بان إجراءات دعوى الدوائر المجتمعة لتوحيد الآراء القانونية تنطلق من تقديم احرص الأطراف بمطلب للرئيس الأول

لمحكمة التعقيب لدعوة الدوائر المجتمعة والذي تبقى له السلطة التقديرية للدعوة من عدمها، وان الدوائر المجتمعة لا تقضي في النزاع وانما تبدي رايها في المسالة القانونية موضوع التناقض واي القرارين هو الصحيح والقابل للاعتماد وبالتالي فإن محكمة القرار المطعون فيه لم تخرق مبدا المواجهة بين الأطراف وانها لم تحرف الوقائع بل كان قضاؤها مؤسسا على وقائع صحيحة طالبا رفض مطلب التعقيب وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وحيث رد الأستاذ ****** على مستندات التعقيب في حق منوبة البنك ***** بان محكمة القرار المنتقد لم تخل بواجب الحياد وان اعتبارها للقرارين التعقيبين عـ45898ـدد وعـ7034ـدد متناقضين يندرج ضمن وظيفتهما القضائية وذلك في معرض قبولها لاحد أسباب الطعن التي قدمها الأستاذ ******* ثم استخلصت ان الدعوى سابقة لاوانها وان المفاضلة بين القرارين التعقيبين هو من اختصاص الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب، وان محكمة القرار المطعون فيه لم تكون لمنوبه اية حجة او دليل وفيما يخص خرق احكام الفصل 481 من م ا ع فإن هذا المطعن لا سند له بالحكم المعقب إذ ان منوبه لم يدفع باتصال القضاء وان المحكمة لم تخرق احكام الفصل 481 من م ا ع بل اقرت بحقيقة ثابتة وهي تناقض القرارين التعقيبين المشار اليهما وان محاكم الموضوع غير مختصة بالمفاضلة بين تلك القرارات وتمسك بان كلا القرارين قد شمل نفس الأطراف وتعلق بنفس الموضوع وبذات السبب وان التناقض بينهما ثابت وان القرار التعقيبي عـ11892ـدد المحتج به من المعقبة صادر عن دائرة مفردة فلا يمكن الاحتجاج به

على بقية الدوائر لرفع التناقض فضلا عن انه قرار شكلي ولم يتصد للأصل وقد رفض المطلب شكلا لعدم وجود سبب الطعن الذي تأسس عليه وبخصوص الخطأ في تأويل احكام الفصل 192 من م م م ت فإن محكمة القرار المطعون فيه قدد احسنت تاويله وتطبيقه وانه وإذا كان رفع تناقض القرارين التعقيبين المشار اليهما لا يندرج ضمن اختصاص محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة فإن ترجيح احدهما على الاخر لا يكون الا باعتماد السابق والرجوع الى الأصل مما يؤدي الى اعتبار إجراءات العقلة العقارية وحكم التبييت سليمين وبخصوص خرق الفصل 546 من م ا ع فإن هذا الفصل يتعلق بالقواعد العامة للقانون لا بالقرارات التعقيبية التي لها حكم خاص بالفصل 192 من م م م ت وان مبدا ما بني على باطل فهو باطل لا محل له وانه بتقديم المانع على المقتضي فإن المانع هو القرار التعقيبي الأول الذي قضى برفض دعوى الابطال طالبا رفض مطلب التعقيب أصلا ان سلم شكلا وإقرار الحكم المعقب وتخطئة المعقبة بالمال المؤمن .

وحيث رد الأستاذ ****** على مستندات التعقيب في حق منوبته بنك***** بانه وبخصوص المطعن الأول فإن اطراف النزاع قد اثار والمسالة وجود قرارين تعقيبين متناقضين وقد سبق لمحكمة البداية ان خاضت في ذلك بتفضيل احد القرارين على الاخر وانه لا وجود لخرق لمبدا حياد القاضي.

وعن المطعن المأخوذ من خرق الفصل 481من م ا ع فهو يرمي الى مناقشة محكمة الموضوع في سلطتها التقديرية للقرارين

التعقيبين وهي مسالة موضوعية لا تاثر امام محكمة القانون وان محكمة القرار المطعون فيه قد عللت قرارها تعليلا سليما لوجود تناقض واضح بثبوت قضاء محكمة التعقيب في القرارين السالف ذكرهما وان القرار التعقيبي ع11892د لم يبت في اصل اشكال إذ قضى برفض المطلب شكلا وبالتالي فلا يمكن الحديث عن حجية الأصل المقضي وتمسك بان الاشكال يتعلق بمدى تاثير حكم الابطال الصادر في المادة الاعتراضية على حكم التبتيت مع عدم وجود ل قانوني صلب م م م ت وان قاعدة ما بني على باطل فهو باطل ليس لها أساس تشريعي بالقانون التونسي كما لا يمكن تطبيقها في مادة البيوعات العقارية التي تحكمها إجراءات خاصة وانه لا يمكن سحب نتيجة حكم اعتراض على إجراءات عقلة عقارية على دعوى ابطال محضر تبيت لاختلاف موضوع وأسباب وآثار القضيتين طبقا لاحكام الفصل 427 من م م م ت الذي شدد على التفرقة بين دعوى بطلان محضر البتة ودعوى ابطال إجراءات العقلة العقارية المشار اليها بالفصل 438 من م م م ت وان الطعن في حكم التبتيت بالابطال بعد صدور حكم برفض الاعتراض من اجل سبب متعلق باجراءات العقلة العقارية يؤدي الى عدم استقرار المعاملات بالتالي هو لا يخول الا القيام بدعوى في المسؤولية المدنية لغرم الضرر طلبا رفض مطلب التعقيب أصلا متى قبل شكلا.

وحيث عقب الأستاذ ****** على جملة الردود على مستندات تعقيبية بان منوبته استصدرت حكمها عقاريا باتا قاضي بالترسيم صادر عن المحكمة العقارية بتونس بتاريخ 2015/7/06 تحت ع1566د والذي استند الى القرار التعقيبي القاضي ببطلان إجراءات

العقلة العقارية ومغلبا القرار التعقيبي الأخير في الصدور كما استصدرت منوبيه حكما ابتدائيا جناحيا تحت عـ2031ـدد عن المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 2015/6/01 قضى بإدانة الممثل القانوني للبنك***** من اجل استخلاص دين سبق قضاؤه بالتجديد وتمسك بطلباته .

وحيث انه وبالنظر الى اتحاد القضيتين عـ29435ـدد وعـ29474ـدد أطرافا وموضوعا وتعليقهما بنفس الحكم المطعون فيه فإنه يتجه ضم الثانية للاولى واعتبارها ورقة من اورقها .

المحكمـــة

عن المطعنين المتعلقين بخرق احكام الفصل 12 من م م م ت والافراط في السلطة وخرق مبدا المواجهة بين الخصوم لارتباطهما ووحدة القول فيهما .

حيث نعت المعقبة على محكمة القرار المطعون فيه خرقها لواجب الحياد المحمول عليها من خلال اثارتها من تلقاء نفسها لمسالة توحيد الآراء القانونية وارشاد الأطراف الى طعن لم يهتدوا اليه.

وحيث انه لا جدال في ان واجب الحياد المحمول على المحكمة هو حياد إيجابي من جهة لا يحول دون استنفاذها لجميع الوسائل الاستقرائية لتحقيق الدعوى وهو يتعلق من جهة اخرى بدورها في

تكوين او إتمام او احضار حجج الخصوم ولا يمنعها من الاجتهاد في فصل النزاع واعتماد نصوص قانونية لم يتمسك بها طرفا الدعوى طبق ما استقر عليه فقه القضاء في تاويل الفصل 12 من م م م ت.

وحيث انه من الثابت بتمحيص مظروفات ملف القضية وتبين دفوعات الأطراف امام محكمة القرار المطعون فيه انه قد وقعت امامها اثارة مسالة صدور قرارين تعقيبين متناقضين بخصوص بطلان إجراءات العقلة العقارية من عدمها .

وحيث ان محكمة الموضوع ملزمة بتناول والرد على الدفوعات الجوهرية ذات التاثير المباشر على وجه الفصل في القضية والا عد قضاؤها ضعيف التعليل وقاصر التسبيب.

وحيث ان ما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد من ضرورة عرض النزاع على الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب لتوحيد الآراء القانونية وفض الاشكال القائم بسبب ما اعتبرته تناقضا بين القرارين التعقيبيين 45898 و7034/7073 لا يعدو كونه اجتهادا منها في فصل النزاع واسنادا لحكمها القاضي بالرفض حتى لا ياول باعتباره نكرانا للعدالة .

وحيث ان الطعن في اجتهاد محكمة القرار المطعون فيه طبق ما سلف الالماع اليه لا يتم من زواية مدى احترامها لواجب الحياد

المحمول عليها طالما ان اجتهادها لم يمس بدورها الحيادي ولم ينجر عنه أي افراط في السلطة ولا خرقا لمبدا المواجهة بين الخصوم، وبالتالي فإن نقده لا يكون الا بالنظر لمدى مطابقته للقانون واستناده لما هو ثابت من مظروفات ملف القضية.

وحيث اضحى المطعنان السالفي الذكر غير متجهين وتعين ردهما.

عن بقية المطاعن لتداخلهما ووحدة القول فيها:

حيث انتهت محكمة القرار المنتقد في اطار اجتهادها الى وجود تناقض بين سندات الخصوم متى فصل النزاع بينهما في قضية الحال وهما القرارين التعقيبيين عـ45898ـدد وعـ7034/7037ـدد ضرورة ان ابطال التبتيت من عدمه يقوم على ما يثبت من بطلان إجراءات العقلة من عدمها وقد اعتبرت ان القضية المطروحة امامها غير ميئة للفصل لتعلقها بمسالة أولية تتمثل في الترجيح في القرارين التعقيبيين الانفي الذكر وانها غير مؤهلة للقيام بذلك بما انهما درجة اسفل من الجهة التي أصدرت ذينك القرارين ولا رقابة لهما على ما تصدره محكمة التعقيب من قرارات .

وحيث وبقطع النظر عما يعاب على محكمة القرار المنتقد من سوء تاويل للفصل 192 م م م ت بخصوص مناط نظر الدوائر المجتمعة من حيث توحيد الآراء والذي الى جانب تزيد محكمة الأصل في طرحه وخطئها في تاويله فهو ليس عنصرا مؤثرا في فصل النزاع وطرح النقاش بشانه على مستوى هذه المحكمة يكون معدوم الفائدة فإنه تبين

ان القرار التعقيبي ع45898ـدد المؤرخ في 2010/12/2 قد بت في النزاع استنادا الى انعدام صفة شركة البعث العقاري "******" في المعارضة في إجراءات البيع العقاري ولم ينظر البتة في صحة إجراءات العقلة من عدمها الذي كان موضوع نظر القرار التعقيبي ع7034/7037ـدد والصادر بتاريخ 2013/12/05 والذي انتهى الى اعتبار إجراءات العقلة العقارية مختلة لعدم احترام كراس الشروط للبيانات القانونية المستوجبة بحكم الفصل 412 م م م ت وخاصة فقرته السادسة وترتيبا فإنه لا تناقض بين القرارين التعقيبين وتحديدا ما كان من نتيجتهما سندا للمطالبة ي عوى الحال بابطال البتة على أساس بطلان العقلة الذي بات امرا ثابتا بموجب القرار التعقيبي ع7034/7037ـدد بما هو حجة رسمية لا تناقضها أخرى ولا حاجة في مقارنتهما او المفاضلة بينهما وبين أخرى وترتيبا البحث عن سند قانوني لذلك كاعمال قاعدة الفصل 546 م ا مما يجعل الطعن المؤسس على تحريف الوقائع متجها وموجبا للنقض دون المطعن المتعلق بخرق الفصل 481 م ا ع المؤسس على إتصال القضاء بمسالة تناقض الاحكام الذي يثار لأول مرة امام هذه المحكمة كما يتعارض وقاعدة الفصل 483 م ا ع الذي يمنع المحاكم من اثارة اتصال القضاء من تلقاء نفسها.

وحيث اعتبارا لما تبين من صواب ما انتهى اليه الحكم الابتدائي في نتيجته واعتبارا لطبيعة النزاع وطول نشره واعمالا لما تضمنه الفصل 177 م م م ت.

فإن هذه المحكمة تقض بنقض القرار المنتقد دون إحالة.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه دون إحالة واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع ملعومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الأربعاء 29 جوان 2016 عن الدائرة السابعة برئاسة السيدة **ماجدة بن جعفر** وعضوية المستشارين السيدين **عفاف عالشيخ وزكية الماجري** وبمحضر المدعى العام السيد **الطاهر العبيدي** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **سنية عبداوي.**

وحرر في تاريخه