

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي  
بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في تاريخ 2016/12/22  
من طرف الأستاذ \*\*\* المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن:

- 1- ع.ح
- 2- و.ص
- 3- م.ح
- 4- م.ح
- 5- س.ح

المعينين محل مخابراتهم بمكتب محاميهم الأستاذ \*\*\* المحامي لدى  
التعقيب الكائن بنهج \*\*\*.

ضد: \*\*\* للإستخلاص في شخص ممثلها القانوني، ينوبها الاستاذ  
\*\*\*، المعينة محل مخابراته بمكتب محاميها المذكور الكائن \*\*\*  
طعنا في حكم اعتراض على بنة عقارية صادر عن المحكمة الابتدائية  
بقابس في مادة البيوعات العقارية بتاريخ 2016/5/30 بتاريخ ع7308 عدد  
والقاضي نهائيا بقبول الاعتراض شكلا ورفضه أصلا وحمل المصاريف القانونية  
على القائمين به.

بعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ \*\*\* حسب رقمه ع\*\*\* عدد بتاريخ 2016/12/28. وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وجميع الإجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 2017/1/6 طبق مقتضيات الفصل 185 من م.م.م.ت. وعلى مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من طرف الأستاذ \*\*\* نائب المعقب ضدها والرامي إلى رفض مطلب التعقيب أصلا. وعلى ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بقابس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى والإعفاء من الخطية. وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

### **من حيث الشكل**

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه وأوضاعه القانونية على معنى الفصل 175 وما يليه من م.م.م.ت. ويتجه قبوله شكلا.

### **من حيث الأصل**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعين في الأصل (المعقبين الآن) بدعوى معارضة على إجراءات تبينت العقار موضوع الرسم العقاري \*\*\* عارضين بواسطة نائبهم أن الدائن العاقل \*\*\* للاستخلاص في شخص ممثلها القانوني (المعقب ضدها الآن) باشرت إجراءات عقارية طالبة تبينت العقار موضوع الرسم ع\*\*\* عدد ما بين مستندة على عقد الرهن المؤرخ في 1994/10/31 والمبرم لضمان خلاص قرض قدره 600 ألف دينار أسند لفائدة شركة "\*\*\*" من طرف البنك \*\*\* والذي قدم في خصوصه المعارض الأول (ع.ح) الكفالة العينية المذكورة

وقد حلت المعترض عليها محل البنك المشار إليه بموجب عقد إحالة دين وإنهم يعترضون على إجراءات العقلة للأسباب التالية:

لبطلان عريضة الاستدعاء لجلسة التثبيت لتضمنها ولجملة من الإخلالات المتمثلة:

**1- في عدم تضمن المحضر اسم المعترض ع.ح كمعقول عنه كفلا عينيا**

والحال أن لا صفة له في العقار موضوع العقلة باعتباره قد فرط في العقار إلى بقية المعترضات بموجب عقد هبة ولم تعد له أي صفة كمالك للعقار وان صفته ككفيل عيني لا يمكن أن ينجر عنها استدعاءه كجلسة ثبتت عقار وهو ليس بمالك:

**2- عدم تضمن المحضر التنصيب على المقر الصحيح للمحكمة المستدعي إليها**

إذ تم التنصيب على المقر الصحيح للمحكمة المستدعي إليها إذ تم التنصيب بالمحضر على التنبيه على المدعين بالحضور بجلسة البيوعات العقارية بالمحكمة الابتدائية بقابس الكائن مقرها بشارع فرحات حشاد قابس والحال أنه لا وجود لمحكمة بذلك المحكمة وهو ما تخالف مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 71 من م.م.ت.

**3- بطلان كراس الشروط لمخالفته أحكام الفصل 412 من م.م.ت**

إذ تضمن أن شركة \*\*\* للاستخلاص وهي الدائن العاقل لها صفة القيام بالتبع والحال أن هذه الصفة هي حصرية للمحامل المباشر لإجراءات التثبيت وفقا لأحكام الفقرة 2 من الفصل 412 المذكور كما أنه بالرجوع إلى كراس الشروط يتضح أنه تضمن بيانات خاطئة ومنقوصة لا تستكتب لمقتضيات الفقرة 6 من الفصل 412 من م.م.ت مدليا بجملة من عقود التسويغ

المبرمة في العقار كما تضمن كراس الشروط شروط للبيع لا وجود لها بالفصل 412 من م.م.م.ت..

#### 4- بطلان تقرير الاختبار لما شابه من أخطاء ونقائص في

#### التشخيص

كما لم يتضمن تقدير قيمة المصعد الكهربائي المخصص للعقار والذي يفوق ثمنه 250 ألف دينار واكتفت الخبيرة بتقدير قيمة الأرض والبناء فقط كما أن الاختيار مجرى من حوالي عامين خلت قبل إجراءات العقلة الأمر يغير كثيرا في المعطيات المتعلقة بتقدير قيمة العقارات التي تتقاعد من سنة إلى أخرى.

#### 5- بأن هناك قضية أصلية في التشطيب على الرهن

لازالت منشورة بمحكمة الاستئناف بتونس تحت ع95018دد جلسة يوم 2016/6/7 بما يجعل الدين فاقدًا لأهم شروطه الضرورية لتثبيت باعتباره متنازع فيه قضائيا طالبين قبول الاعتراض شكلا وفي الأصل التصريح يبطلان إجراءات التثبيت.

بعد استيفاء الإجراءات القانونية والترافع في القضية أصدرت محكمة الحكم المنتقد قضاءها على النحو المضمن نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعنون بواسطة محاميهم الذي نعى عليه ما يلي:

#### 1- خرق الفصل 451 من م.م.م.ت على مستوى سند العقلة

بمقولة أن الدين سند العقلة التقيدية على العقار لم يكن ثابتا بدليل نشر قضية في التشطيب على الرهن لوقوع الخلاص مازالت محل نظر القضاء وبناء على عدم ثبوت الدين وتعهد القضاء بموضوعه فإن ضرب عقلة تنفيذية على العقار تكون مخالفة لأحكام الفصل 421 من م.م.م.ت والفصل 451 من م.م.م.ت بما تعرضه للنقصان.

#### 2- خرق الفصل 411 من م.م.م.ت على مستوى الاختبار

بمقولة أن الاختبار محررا سنة 2014 ويقع الاستدلال به سنة 2016 واعتماده في تقدير قيمة العقار وهو ما لا يمكن أن يمكن القيمة الحقيقية المشترطة ضمن الفصل 411 من م.م.م.ت هذا فضلا عن عدم تعرض الإختبار للمحلات المسوغة للغير وخلا كراس الشروط من البيانات المنصوص عليها بالفصل 412 من م.م.م.ت ومن بينها عقود التسويغ واعتبر الحكم المطعون فيه أنها غير مرسمة بالسجل العقاري والحال أن النص صريح ولم يشترط أن يقع التنصيص على عقود التسويغ المرسمة بالرسم العقاري فقد بما تعرض القرار المنتقد للنقض.

### 3- خرق الفصل 412 لعدم بيان المحكمة

بمقولة أنه تضمن كراس الشروط أن المحكمة التي سيقع أمامها التثبيت هي المحكمة الكائنة شارع فرحات حشاد قابس أي المحكمة التي وقع حرقها وكانت مغلقة بسبب أشغال ومن شأن هذا الخطأ أن يؤدي إلى تعليل الراغبين في المزايدة وهو ما حصل فعلا بما أنه لم يحضر أي مزاييد بجلسة التثبيت مما حدا بالمحكمة إلى تأجيل موعد الجلسة مع الحط في الثمن بنسبة 40% ولم تحضر أحد بالموعد الثاني لذلك قبلت طالبة التبع تبينت العقار لفائدتها مقابل دينها، وإن الخطأ في ذكر عنوان المحكمة ألحق ضررا بالمعقبين لحرمانهم من حضور الجلسة ومن تبنت عقارهم بالثمن الافتتاحي حسب قيمة الحقيقية كما أن هذا الخطأ يترتب عنه البطلان استنادا إلى أحكام الفصل 71 م.م.م.ت وبما أن هذا الاجراء أساس فإنه كان على المحكمة إثارته من تلقاء نفسها أما ولم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا الدفع فإن يعرض قضاءها للنقض لذا فهم يطلبون قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بقابس للنظر فيها مجددا بهيئة مغايرة.

حيث رد الأستاذ \*\*\* نائب المعقب ضدها على مستندات التعقيب بأنه بخصوص المطعن الأول وخلافا لما ذهب إليه المعقبون فإن المحكمة أسست تعليلها للنظر في شكليات الدعوى على مقتضيات الفصلين 437 و438 من م.ح.ع وغيرها من الفصول المتعلقة باعترض على إجراءات التثبيت العقاري وإن القول بعدم تطبيقها للنص القانوني الصحيح يصبح في غير محله وحرى بالاستبعاد وبخصوص المطعن الثاني وخلافا لدفعات المعقبين فإن الدين سند العقلة التنفيذية على العقار المثبت ثابتا بموجب عقد الرهن المرسم بالرسم العقاري ع\*\*\*د د\*، وسبق للمدعية في الاصل للقيام بقضية في التشطيب على الرهن الموظف على الرسم العقاري وصدر الحكم الابتدائي قاضيا بعدم سماع الدعوى وتقرر استئنافيا بتاريخ ع2010/2/2د تحت ع90983د وهو الحكم الذي أكتسب قوة الشيء المقضي فيه بعد صدور القرار التعقيبي ع72677د ومن جهة ثانية فقد سبق للمعارضين في قضية الحال القيام ضد منوبته ومن معها بالقضية ع27432د التي ادعوا بموجبها قيامهم بخلاص القرض موضوع الرهن المسجل بالعقار المذكور فقضى ابتدائيا بتاريخ 2012/10/5 تحت ع35311د بعدم سماع الدعوى وأن القرار التعقيبي ع2885د الصادر بتاريخ 2014/11/19 حسب في خصوص ثبوت اتصال القضاء فيما يتعلق بقضية الحال التشطيب على الرهن وفي التحقق من مدى وقوع الخلاص، وأن الموضوع الذي تناولته قضية الحال مشمول بالقضية ع90983د وتعلقت بالتالي القضيتان بنفس الموضوع ونفس السبب بالنسبة للأطراف فهي نفسها وبنفس القضية وذلك في نفس عقد القرض وتكون بذلك قد توفرت شروط اتصال القضاء على معنى الفصل 481 من م.ح.ع وأن محكمة الحكم المطعون فيه أسست حكمها على ما هو له أصل ثابت بملف القضية وأحسنت تطبيق القانون بخصوص صحة إجراءات العقلة وإتجه رد المطعن.

## بخصوص الدفع القائل بخرق الفصل 411 من م.م.م.ت على

### مستوى الاختيار

فإن تعليل محكمة الحكم المطعون فيه بخصوص هذا الدفع جاء سليماً ومستساغاً واقعا وقانوناً وذلك في إطار السلطة التقديرية المخولة لها بالقانون وخلافاً لما ذهب إليه الطاعن فإن مقتضيات الفصل 412 فقرة 6 من م.م.م.ت لم ترد بصيغة الوجوب وذلك باستعمال عبارة عند الاقتضاء وهو نفس المصطلح الوارد بالفقرة الأخيرة من هذا الفصل والذي جاء به وتضاف عند الاقتضاء إلى كراس الشروط قائمة في الترسيمات المنصوص عليها بالسجل العقاري وأنه من الثابت أن العقار موضوع التثبيت في قضية الحال هو مرسوم بالسجل العقاري تحت ع\*\*\*د د ويؤخذ من الفصلين 373 و305 من م.ح.ع أنه الترسيم هو الوسيلة الوحيدة للإحتجاج بالحق العيني أو بالحقوق المترتبة عن عقود تسويغ العقارات المشار إليها بالفصل 373 وبالتالي فإن عدم إشهار هذه الأخيرة بطريق الترسيم برسم الملكية لا يمكن الإحتجاج معه بها على الغير ما لا يستساغ التمسك ضد هذا الأخير ببطلان الإجراءات لعدم توصله لمعرفة تلك العقود وأن منوبته ما دأهت بوصفها الغير التي لم تكن طرفاً في عقود التسويغ التمسك بها من قبل الطاعنين في قضية الحال فإنه لا يسوغ الإحتجاج ضد منوبته بوجود العقود كما لا يمكن مطالبتها بوجوب ذكر تفاصيل أسماء المكثرين والقابهم ومدة العقد ومعينات الكراء بكل دقة ما لم يتم ترسيم تلك البيانات وغيرها بالسجل العقاري ويتجه رد المطعن، وبخصوص الدفع المتعلق بخرق الفصل 412 فإن تمسك المعقبون ببطلان كراس الشروط لوجود خطأ في عنوان المحكمة لأول مرة أمام محكمة التعقيب يعتبر مخالفاً للقانون ويتجه رده، وإن إعتبار المعقبين ان التنصيص بالإستدعاء لجلسة التثبيت على عنوان خاطئ للمحكمة الابتدائية بقابس من شأنه أن يبطل عريضة الدعوى طبقاً للفصل 71 من م.م.م.ت

مردود عليه أنه وعلى فرض تسرب خطأ مادي يخص عنوان المحكمة الابتدائية بقابس فإنه لا يمكن أن يكون سببا في بطلان عريضة الدعوى والاستدعاء لجلسة التثبيت بإعتبار انه توجد محكمة ابتدائية واحدة بقابس بمقرها المعروف لدى الجميع ومن جهة أخرى لم ينتج عن هذا الخطأ في حالة وجوده وأي ضرر للمتمسك به ما دام قد خضر بنفس هذه المحكمة وقام بإجراءات المعارضة موضوع هذه القضية ودافع عن حقوقه وعلم بتاريخ البتة الأولى والثانية ومكانها بمختلف وسائل الإشهار القانونية، وأن الدفع بخرق الفصل 71 و412 من م.م.م.ت لا يستند على أسس واقعية وقانونية سليمة واتجه رد المطعن وأن الحكم المطعون فيه كان صائبا فيما قضى به جاء معللا بالشغل القانوني السليم وطلب رفض التعقيب أصلا.

## **المحكمة**

### **عن المطعن الأول**

حيث أن تمسك المعقبين بأن الدين سند العقلة التنفيذية على العقار لم يكن ثابتا بدليل نشر قضية في التشطيب على الرهن لوقوع الخلاص مازالت محل نظر القضاء مردود عليه بأنه من الثابت من أوراق الملف وخاصة القرار التعقيبي المدني ع12885 عدد الصادر بتاريخ 2014/11/19 ان محكمة التعقيب قد حسمت في خصوص حجية الأمر المقضي فيه فيما يتعلق بقضية التشطيب على الرهن وفي التحقق من مدى وقوع الخلاص مقرة بصيرورة الحكم القاضي بعدم سماع دعوى التشطيب على الرهن نهائيا وباتا في حق جميع المعقبين الآن بما يجعل إحتجاجهم بقيامهم ينشر قضية في التشطيب على نفس عقد الرهن بحجة وقوع الخلاص في غير طريقه قانونا. وحيث ولئن أساءت محكمة الحكم المطعون فيه تسبب قضاءها لما ردت طلب المعقبين بحجة عدم الإدلاء بمحضر الإعلام بالحكم الابتدائي ع35596 عدد إلا أنها انتهت للنتيجة الصحيحة وإتجه رد هذا المطعن.

## عن المطعن الثاني المأخوذ من خرق الفصل 411 من م.م.م.ت

حيث اقتضى الفصل 411 من م.م.م.ت انه يجب ان يكون كراس الشروط مرفوقا بتحرير اختبار مجرى بإذن القاضي تتضمن تحديد القيمة الحقيقية للعقار موضوع التثبيت وتراعى في تقدير تلك القيمة على وجه الخصوص المعطيات المتعلقة بموقع العقار ومساحته ومحتواه وبتوابعه ووجه استغلاله ومداخيله الاعتيادية عند الاقتضاء والتمن الذي بيعت به عقارات مماثلة بالجهة خلال السنة السابقة لإجراء الإختبار.

وحيث تمسك الطاعنون الآن لدى محكمة القرار المنتقد بأن الإختيار محررا سنة 2014 ووقع الإستدلال به سنة 2016 وإعتماده في تقدير قيمة العقار وهو ما يؤدي بالضرورة إلى عدم تطابق هذه القيمة مع القيمة الحقيقية المشترطة ضمن الفصل 411 من م.م.م.ت.

وحيث أن محكمة الحكم المنتقد ردت الدفع بعدم تحيين الإختيار بمقولة أن لا شئ يمنع من إعتماده وأن المعقيين لم يقدموا تقرير الإختيار حتى تراقب المحكمة تلك الإخلالات المتمسك بها في حين أن التقرير مضاف ضمن أوراق الدعوى الأصلية (دعوى العقلة العقارية والتثبيت) وان المحكمة لا تبث في الدعوى المعارضة بمعزل عن الدعوى الأصلية إذ تتبع الأولى الثانية وبحكم فيها مع الدعوى الأصلية عملا بالفصل 228 من م.م.م.ت.

وحيث تبعا لذلك كان على محكمة الحكم المطعون فيه أن تستفرغ جهدها وتتناول حجج الخصوم في خصوص عدم تحيين الإختيار المأذون به وعدم تعرضه للمحلات المسوغة للغير وهي معطيات لها تأثير هام في تقدير قيمة العقار.

## عن الفرع الثاني من المطعن الثاني

حيث أوجب الفصل 412 من م.م.م.ت أن يتضمن كراس الشروط جملة من البيانات من بينها عقود التسويغ مع بيان ألقاب المكترين وأسمائهم ومقراتهم ومدة العقد ومعين الكراء.

وحيث لما اعتبر الحكم المطعون فيه أن عقود التسويغ غير مرسمة بالسجل العقاري لردّ طلب المعقبين الآن ببطان كراس الشروط لعدم التنصيص على تلك العقود في غير طريقه ويخالف منطوق الفصل 412 من م.م.م.ت الذي لم يشترط أن يقع التنصيص على عقود التسويغ المرسمة بالرسم العقاري فقط بل جاءت عبارته مطلقة ويؤخذ على إطلاقه عملاً بالفصل 533 من م.ا.ع وإن قول المحكمة بخلاف ذلك يعرض حكمها للنقض.

### عن المطعن المتعلق بخرق الفصل 412 من م.م.م.ت

حيث فضلاً عن كونه دفع جديد أثير لأول مرة لدى هذه المحكمة وهو ما لا يمكن قبوله قانوناً فإنه في غير طريقه ضرورة أن إجراءات العقلة العقارية تختص بالنظر فيها المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها العقار طبق أحكام الفصل 423 من م.م.م.ت، وإنه من الثابت أن العقار موضوع التثبيت كائن بقابس وبالتالي فإن المحكمة المتعدهة بالنظر هي المحكمة الابتدائية بقابس بمقرها المعلوم لدى الجميع وحتى على فرض وجود خطأ في عنوان المحكمة بكراس الشروط فإن ذلك لا يترتب عنه البطان ضرورة أنه لم يثبت حصول ضرر من ذلك الخطأ في حال وجوده خاصة أن هناك محكمة ابتدائية واحدة في قابس ولا يمكن أن تحصل خطأ في عنوانها هذا فضلاً عن أن المتمسكين بذلك الخطأ حضروا بنفس هذه المحكمة وقاموا بإجراءات المعارضة موضوع قضية الحال وقدموا وسائل دفاعهم وكانوا على علم بتاريخ البتة الأولى والثانية وإتجه رد المطعن.

### ولمخذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بقابس بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لدائرة قضائها للنظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2017/11/29 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة شادية الصافي وعضوية المستشارتين السيدتين بسمة العبساوي ومفيدة الطلحاوي وبمحضر المدعي العام السيدة هاجر المحرزي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود.

**محضر في تاريخه**