

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار عد2005-دد

تاريخه : 2012/11/29

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2007/10/17 من المحامي الاستاذ ح.س

نيابة عن : الشركة العقارية "ر" في شخص ممثلها القانوني

ضد :

1/ شركة "ب" في شخص ممثلها القانوني

ينوبها الاستاذ ح.ش والاستاذ ل.ع

2/ ع.ق

3/ الشركة الجديدة لصنع ق. غ. في شخص ممثلها القانوني

4/ بنك ت. س. في شخص ممثله القانوني

5/ بنك أ. في شخص ممثله القانوني

طعنا في القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في القضية عدد 49424 بتاريخ 10 جويلية 2007 والقاضي برفض الاستئناف شكلا وتخطئة المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهم بتاريخ 14 و 15 نوفمبر 2007 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة ز. م حسب المحضر عدد 59559 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه

وعلى تقرير الرد المقدم من نائب المعقب ضده الاول وعلى اوراق الملف وكافة الاجراءات

وعلى ملحوظات الادعاء العام الرامية الى 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 اوضاعه وصيغته القانونية لذا يتعين قبوله من هذه الناحية

#### من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالقرار المطعون فيه قيام المدعية في الاصل (المعقبة الآن) ضد المدعى عليهم (المعقب ضدهم الان) أمام دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الابتدائية ببنعروس عارضة بواسطة نائبها ان شركة "ب" كانت أجرت عقلة عقارية لبيع جميع العقار موضوع الرسم العقاري عدد 7738 انتهت فيه الاجراءات بتثبيت العقار لفائدتها بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2001/12/5 تحت عدد 10902 وقد تولت الشركة الجديدة لصنع ق.ع القيام بإجراءات المزايمة بالتسديس طبقا لاحكام الفصل 442 من م م ت بمقتضى التصريح المقدم الى كتابة المحكمة في 2001/12/15 لكن اجراءات العقلة والتسديس تسلطت على كامل العقار في حين ان العارضة مالكة لنصفه بمقتضى عقد بيع تام الموجبات كما ان اجراءات التثبيت تضمنت عديد الاخلالات ومنها



محكمة القرار المطعون فيه وصفت خطأ حكمها بكونه ابتدائي الدرجة باعتبار ان موضوع الحكم يتعلق بطلب ابطال اجراءات التثبيت مما يجعله نهائي الدرجة وغير قابل للطعن بالاستئناف وعليه فان الطعن يصبح حريا بالرفض شكلا .

فتعقبت الشركة العقارية "ر" في شخص ممثلها القانوني الحكم المذكور ناعية عليه خرق احكام الفصول 40 و123 و427 و439 من م م م ت بمقولة ان موضوع الدعوى يتعلق بدعوى عارضة مرفوعة على اساس الفصل 439 من م م م ت ترمي الى ابطال محضر البتة العقارية على معنى الفصل 427 من م م م ت في فقرته الاخيرة ولا يتعلق باعتراض على قرار تسعير مصاريف العقلة على معنى الفصل 430 من م م م ت وان الفصل 427 من م م م ت ولئن نص على ان محضر التثبيت يكون غير قابل للطعن الا انه استثنى من ذلك تحجير القيام ببطلان البتة امام 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 والاحالة بناء على انه خلافا لما ذهبت اليه المحكمة الابتدائية المنتصفة للقضاء في المادة المدنية وتهدف الى ابطال اجراءات التثبيت واحتياطيا حصر الابطال في النصف الشائع من العقار المبتت بناء على استحقاقها له وان الدعوى لم ترفع لدى دائرة البيوعات العقارية وطبقا للصيغ وفي حدود الاجال المبينة بالفصل 437 من م م م ت اذ نص الفصل 438 من نفس المجلة أو أوجه البطلان سواء من حيث الشكل أو من حيث الاصل المرفوعة ضد اجراءات العقلة العقارية يجب تقديمها وفصلها حسب الصيغ وفي الاجل الواردة بالفصل المتقدم ونص الفصل 439 من م م م ت أن احكام الفصل المتقدم لا تسري على مطالب استحقاق العقارات المجراة عليها العقلة وترتيباً على ذلك فان الحكم الصادر في الدعوى عدد 11185 قد وصف عن صواب بكونه ابتدائي الدرجة وانه خاضع للاستئناف وان القول بخلاف ذلك فيه خرق للقانون .

وحيث أعيد نشر القضية فقضت محكمة الاحالة بتاريخ 2007/7/10 برفض الاستئناف شكلا بناء على ان تقارير نائبا لطاعنة لدى الطور الابتدائي تهدف منذ انطلاقتها الى آخر تحريرها الى طلب الحكم ببطلان اجراءات التثبيت ذلك انه بالرجوع الى العريضة الافتتاحية للدعوى والمؤرخة في 18 جانفي 2002 يتضح انها جاءت مذيلة بطلبات الطاعنة والتي نصت على "قبول مطلب الاعتراض شكلا واصلا والحكم ببطلان اجراءات التثبيت ورفع العقلة احتياطيا حصرها في النصف الشائع الراجع للمخعقول عنه " وانه خلافا لما ذهبت اليه الطاعنة فان طلباتها الاخيرة صلب القضية عدد 11185 كانت تهدف الى ابطال اجراءات البتة ورفعت امام دائرة البيوعات العقارية وتم فيها اختصار اجال الحضور فيها وتاسست على احكام الفصلين 437 و438 من م م م ت وانتهت المحكمة الى ان الدعوى تتدرج ضمن الدعاوي العارضة المنصوص عليها بالفصول 433 الى 436 من م م م ت التي تختص بالنظر فيها دائرة البيوعات العقارية وتصدر فيها احكاما ليست قابلة للاستئناف بصريح عبارات الفصل 441 من م م م ت

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

I – تحريف الدعوى وتناقض التعليل المؤدي الى خرق احكام الفصل 123 من م م م م ت ومبادئ الاجراءات الاساسية :

قولا بانه جاء في صريح تعليل محكمة الاحالة وضمن بيان مضمون دعوى المعقبة في الطور الابتدائي قيام الشركة العقارية "ر" في شخص ممثلها القانوني لدى المحكمة الابتدائية بينعروس عارضة ان شركة "ب" للتصدير والتوريد كانت اجرت عقلة عقارية لبيع جميع العقار موضوع الرسم العقاري 7738 انتهت فه الاجراءات تثبتت العقار رفائدتها بمقتضى الحكم الصادر في 2001/12/25 تحت عدد 10902 وقد تولت الشركة الجديدة لصنع ق.غ اجراءات التسديس طبقا لاحكام الفصل 442 من م م م م ت بمقتضى التصريح المقدم الى كتابة المحكمة في 2001/12/15 لكن اجراءات العقلة والتسديس قد تسلطت على كامل العقار في حين ان العارضة مالكة لنصفه بمقتضى عقد بيع قام الشروط كما ان اجراءات التثبيت تضمنت عديد الاخلالات ومنها عدم تقدير المنشآت المقامة من قبل المعقبة على العقار المعقول طالبة قبول اعتراضها وابطال اجراءات التثبيت .

وبالرجوع الى تقارير نائب الطاعة لدى الطور الابتدائي يتضح ان الدعوى تهدف منذ انطلاقتها الى خر تحريرها الى طلب الحكم ببطلان اجراءات التثبيت ذلك انه بالرجوع الى العريضة الافتتاحية للدعوى المؤرخة في 18 جانفي 2002 يتضح انها جاءت مذيلة بطلبات الطاعة والتي نصت على قبول الاعتراض شكلا واصلا والحكم ببطلان اجراءات التثبيت ورفع العقلة واحتياطيا حصرها في النصف الشائع الراجع للمعقول عنه" وانطلاقا من هذا التقرير الواقعي الاجرائي ان المدعية (المعقبة) أسست قيامها منذ الوهلة الاولى على استحقاقها للنصف من العقار موضوع التثبيت الصادر فيه حكم وعلى تحوزها بنصف العقار واقامتها للمنشآت بنائبة عليه وغابت على الاختبار بما يجعل البتة تشمل ملك الغير وان استعمال مصطلح اعتراض للدلالة على الاعتراض على صدور حكم التثبيت شامل لحق المعترضة الملكي في نصف العقار هو المصطلح القانوني الاجرائي المناسب لسببين : اولا لان الامر يتعلق بمنازعة صادرة عن غير ا لسند 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 الى الاستناد في دعواها حقيقيا وقانونيا على تجاوز البتة المطعون فيها قاعدة الضمان العام المنصوص عليها بالفصل 192 من م م ح ع وبالتالي خرق الفصل 192 من م م ح ع وبالتالي خرق الفصل المذكور .

ثانيا : ان الاعتراض عموما هو الوجه لاجراء الملائم للطعن في عمل قضائي مهما كانت طبيعته اما الاستحقاق للنصف فهو السبب الذي يبنني عليه القيام والمعارضة في البتة ولو يعد صدور حكم التثبيت كما جاء في عريضة الدعوى وهو ما يخوله الفصل 426 من م م م م ت

الى جانب ذلك فان محكمة استئناف تؤكد ان القيام تم لدى المحكمة الابتدائية بينعروس المختصة حكما وترايبا وان هذه الاخيرة اصدرت فيه حكما ابتدائي الدرجة بما يؤكد ان محكمة البداية احسنت قراءة وتقدير وتوصيف الدعوى والحكم كدعوى اعتراض استحقاقية على بنة خارجة عن احكام الفصول 437 – 438 – 441 من م م م م ت .

ان طلب قبول الاعتراض على البتة وابطال اجراءات التثبيت ورفع العقلة هي الطلبات الملائمة لأنه اعتراض يرمي إلى ابطال لسبب موضوعي أصلي ومؤداه هو الغاء التثبيت إما كلياً إذا رأت المحكمة ان البتة غير قابلة للتجزئة خصوصا وأن الاختبار لم يقدر المنشآت البنائية التي هي أعلى قيمة من الارض نفسها وابطالا جزئيا في

حدود النصف وهو ما يستوجب رفع العقلة كلياً أو جزئياً فيكون موضوع الدعوى متماشياً مع سببها الواقعي والقانوني وهو استحقاق نصف المعقول المبتت ومتماشياً مع طلبات المدعية الاولية والنهائية خلافا لما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد عندما وضعت الدعوى بغير ما يتماشى مع ما قررته وثبتته في حيثياتها الواقعية الاجرائية وجعلت منها دعوى مستحيلة التصور وهي دعوى عارضة للبتة مسلطة على اجراءات عقلة والحال انها جاءت بصريح العريضة بعد التثبيت وتسلطت على البتة نفسها ، وهذا الاجتهاد يجعل المحكمة تنتهي الى تحريف حقيقة الدعوى سببا ومحلا وحتى اطرافا ما دامت ألحقت المدعية في الاصل وهي غعير باجراءات العقلة والحال ان تباشر دعوى تنفيذ موضوعية ترمي لا الى تعطيل اجراءات واعمال التنفيذ بل ترمي الى ابطال تنفيذ تم على مالها مجسما في النصف الذي اشترته شراوات صحيحا من المعقول عليه تم ايداعه بالسجل العقاري دون ان يمنع القيام بدعوى .

وقد اقرت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في قرارها عدد 4430 وعدد 4431 الصادرين في 2002/06/27 ان حصانة محضر التثبيت من الطعون ليست مطلقة باعتبار طبيعته الحقيقية كبيع قضائي من جهة وباعتبار مرحلة التنفيذ التي يتم بمناسبةها بها ينفي عنه صبغته الحكيمة دون ان يمنع القيام بالدعوى في ابطال محضر التثبيت والتي استثنائها المشرع بالفصل 427 بفقرته الاخيرة وانه من مبادئ الاجراءات الاساسية كذلك في باب توصيف الاحكام وطرق الطعن ان الحكم يأخذ وصفه من حقيقته وهي حقيقة موضوع الدعوى وطبيعتها وقيمة نصاب ا لطلب عنه الاقتضاء ولا يأخذه من الوصف الذي يعطيه لها لاطراف او الذي يعطيه له المحكمة وهو ما اقرته محكمة التعقيب نفسها في قرار النقض والاحالة سند تعهد محكمة القرار المنتقد خصوصا وان محكمة البداية تعهدت بصريح نص الحكم الابتدائي واصدرت حكمها بصفتها محكمة ابتدائية وليس بصفتها دائرة بيوعات عقارية كما جاء في الحيثية 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 تعليله وتأويله ونصه بما يؤدي الى خرق الفصل 123 من م م م ت الذي يوجب على المحكمة الالتزام بحقيقة طلبات الاطراف واسانيدهم الواقعية والقانونية دون اعتبار ما يشوبها من غلط او خطأ قانوني كما يوجب عليها بناء قضائها على تعليل منطقي مستمد الى ماله من اصل ثابت من ملف القضية وهو ما يستوجب نقض قرارها .

## II الخطأ في تطبيق الفصول 437 و438 و441 وخرق الفصول 427 و439 و426 من م م م ت:

بمقولة ان الفصل 439 من م م م ت اخرج من مناط الفصل 438 الدعوى العارضة المبنية على مطالب استحقاق العقار المجراة عليه العقلة كدعوى تجسم منازعة تنفيذ موضوعية واكد هذا الخروج الفصل 441 اللاحق والذي احاط بكل الدعاوي العارضة المنصوص عليها بالفصول من 433 الى 438 والفصل 440 لكنه استثنى دعوى الفصل 439 والتي ترجع لاختصاص المحكمة الابتدائية ليس لدائرة البيوعات العقارية ويكون الحكم فيها ابتدائي الدرجة ولا تشري عليها الفقرة الثانية من الفصل 441 التي تقضي بان الاحكام الصادرة في الدعاوي العارضة تكون غير قابلة للاستئناف وقد ذهبت محكمة التعقيب في قرارها الاول الصادر في قضية الحال وفقه قضاء محكمة التعقيب المستقر من ذلك القرار التعقيبي عدد 31937 الصادر بتاريخ 27 جانفي 1993 والذي جاء فيه "احكام التثبيت غير قابلة لاي وجه من اوجه البطلان الا فيما يتعلق بالاجراءات الاساسية وبالاختصاص اما النزاعات الهادفة الى الاستحقاق فهي جائزة قانونا باحكام الفقرة الاخيرة من الفصل 427 من م م م ت ووضحت

محكمة التعقيب اجتهداها صلب القرار عدد 28578 الصادر بتاريخ 1993/01/17 الذي جاء فيه ان المطالبة بالتعديل في التثبيت انما تجسم المنازعة في استحقاق جزء من العقار المبتت هذا لمنازعة التي لا تخضع لاجل المطالبة ببطلان اجراءات العقارية كما ان التعديل يمثل المنازعة في الاستحقاق والابطال الجزئي لمفعول البتة لشمولها مكاسب المدين الاصلي وغيره وهو ليس بابطال شامل لمحضر التثبيت واستمر هذا الموقف بقراري الدوائر المجتمعة عدد 4430 وعدد 4431 الصادرين بتاريخ 2002/6/27 وان قيام المعقبة كان في اطار منازعة تنفيذ موضوعية في مرحلة ما يعد البتة ويرمي الى ابطالها طبق ما استثناه الفصل 427 فقرة اخيرة و439 و436 م م ت .

### III خرق قرينة اتصال القضاء والفصل 176 من م م م ت :

قولا ان القرار التعقيبي عدد 18456 الصادر طعنا في حكم ابطال البتة عدد 11185 بتاريخ 2002/2/13 قضى بالنقض والاحالة لخرق احكام الفصل 305 من م م م ح ع مع رفض بقية المطاعن وان عملا بقرينة اتصال القضاء القائمة على الحقيقة القضائية والتزاما باحكام الفصل 176 من م م م ت فان نظر محكمة الاحالة ومن ورائها محكمة الاستئناف يكون في حدود ما تسلط عليه النقض وتكون محكمة الاحالة ممنوعة بحكم القانون من اعادة النظر فيها اتصل به القضاء وان الحكم الابتدائي عدد 11185 الصادر بتاريخ 2002/02/13 لم يقع استئنافه لذا فلقد اتصل به القضاء وبموجب عدم الطعن فيه بالاستئناف في الاجل القانوني واللجوء في شأنه خطأ الى الطعن بالتعقيب في حكم ابتدائي الدرجة مما يتجه معه نقض القرار المطعون فيه لخرقه قرينة اتصال القضاء والفصل 176 من م م م ت.

#### في مطلب التصدي للاصل

قولا ان التعقيب للمرة الثالثة والقضية جاهزة للفصل في موضوعها بما يخول طلب التصدي للاصل والبت في موضوع الدعوى عملا بالفصل 176 من م م م ت وتؤكد العبقة على ما يلي :

#### 1- بصفة أصلية :

قولا ان المعقبة تتمسك بان دعواها هي دعوى تنفيذ موضوعية وتتعلق في حقيقتها بطلب ابطال البتة على اساس تجاوز قاعدة الضمان العامة واطراف علاقة المديونية الاصلية والسند التنفيذي وعلى اساس المنازعة في الاستحقاق على معنى الفصلين 427 و439 من م م م ت والذين يكرسان نسبية مفعول البتة الذي يقضي بان البتة لا تحيل للمبتت له اكثر ما للمبتت عليه من حق عملا بالفصل 426 من م م م ت وفضلا عن ذلك فاذا التثبيت بيع قضائي ويبقى خاضعة لنسبة اثار العقد الذي لا يخرج عنه البيع الجبري كما ان تدخل دائرة البيوعات العقارية هو تدخل تنفيذي في مرحلة التنفيذ في مرحلة التقيد وهو تدخل توثيقي وليس تدخلا أصليا حكما وهو ما يؤكد نسبية اثره ومحافظة على طابعه لتعاقد نشأة واثرا وان محضر التثبيت صدر في شأنه حكم بالابطال الكلي عدد 11185 وان المعقبة تتمسك بأسانيده .

#### 2- بصفة عرضية جدا :

عملا بقرينة اتصال القضاء وباحكام الفصل 176 من م م م ت فان نظر محكمة الاحالتهومن ورائها محكمة الاستئناف يكون في حدو ما تسلط ع ليه النقض وهو مسألة تأويل الفصل 305 من م م م ح ع وان بقية المطاعن

المتعلقة بطبيعة الدعوى والحكم واتصال القضاء وامكانية المنازعة في الاستحقاق لسند لطلب ابطال البتة او حصرها قد ردتها محكمة التعقيب صلب قرارها عدد 18456 القاضي بالنقض والاحالة معتبرة ان الدفع بحسن او سوء النية محصور في صورة ابطال الترسيم وهي غير صورة قضية الحال المتمثلة في عقلة عقارية غير وجيهه للاسباب التالية .

- ان مناط تطبيق الفصل 305 م ح ع محصور في معارضة الغير على معنى ذلك النص وفي صبغته القديمة والغير هو من ليس خلقا عاما او حلفا خاصا ولا شريك لصاحب الحق او آل له الحق من شريك في الحق باعتبار مركز الشريك الاصيل لمعاقد شريكه وان شريكة "ب" هي خلف بوجه خاص للمبتت عليه باعتبار حقها في الدين والتتبع والتنفيذ آل اليها منه كما ان المبتت عليه اصبح بموجب البيع الحاصل منه المعقبة شريكا لها في الملك وهي تاخذ مركزه في معارضة طالبة التتبع الذي ينفي عن القائمة بالتتبع صفة الغير ويمكن للمعقبة معارضتها بمركز الشريك في الملك وان مضمون التنصيصات الموجودة في الرسم العقاري يشمل ما يكفي لمعارضة القائمة بالتتبع بحق ملكية الطاعة لنصف الرسم العقاري مما دام يتضمن التنصيص على سبق ايداع ملف شراء جزء من العقار من قبلها كما تضمن التنصيص وترسيم شهادة رفع اليد الذي استصدرتها وتها واودعتها المعقبة في السجل العقاري في كل ذلك تطبيقا لاحكام الفصل 305 من م ح ع .

وان من المبادئ الاساسية في المعارضة بالحقوق هو وجوب اقتران الغير بحسن النية وان الانعكاس الطبيعي لهذا المبدأ منع التنفيذ على حقوق الغير وهو المبدأ الذي كرسه الفصل 426 من م ح ع في مجال التبتيت العقاري من خلال نسبية الاثر الناقل للبتة وكذلك الفصل 439 من نفس المجلة سند دعوى المعقبة .

- في سوء نية القائم بالتتبع :

قولا ان المعقبة سعدت الى ادراج عقد شرائها بالمتن غير انه تعذر عليها ذلك بعد ترسيمها بالطرة لعدم تقديم شهادة في رفع اليد مما جعل ادارة الملكية العقارية تكتفي بالترسيم بهامش الرسم العقاري اما شهادة رفع اليد فقد تم ترسيمها بالرسم العقاري وتضمنت تأكيدا للترسيم الحاصل بالهامش اذ تضمنت انها سلمت لغاية تسوية الوضعية القانونية لشراء المعقبة ومن هنا يتضح وان شركة "ب" للتوريد والتصدير "ب" هي على علم بالبيع الحاصل للمعقبة وان تعمدها اجراء عقلة تنفيذية وتبتيت كامل العقار فيه سوء نية واضحة وان شراء المعقبة كان قبل اجراء العقلة العقارية كما ان القائمة باجراءات التبتيت 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 يكون مدينها المعقول عنه مالك لنصف- العقار لذا وعملا باحكام الفصول 175 و176 و182 وما يليه والفصلين 191 و130 من م م م ت تطلب للمعقبة التصدي ونقض الحكم والقضاء من جديد ببطلان البتة وعرضيا ببطلان البتة بصفة جزئية.

## المحكمة

عن المطعين الاول والثاني لوحدة القول فيهما ولترابطهما :

حيث أن الإشكال القانوني المطروح يتمثل في معرفة طبيعة دعوى قضية الحال المتسلطة على حكم بالتبني وتأسست على أحكام الفصل 137 من م م م ت وبعنوان اعتراض على تبني هل هي دعوى إبطال عقلة واجراءات تبني أم هي دعوى ابطال بته ؟ وبالتالي هل ان الحكم الابتدائي عدد 11185 القاضي بابطال اجراءات العقلة العقارية عدد 47194 كابطال جميع اجراءات التبني هو حكم ابتدائي الدرجة وقابل للطعن فيه بالاستئناف ام هو حكم نهائي الدرجة من قبيل الاحكام الصادرة في الدعوى العارضة على معنى احكام الفصول من 433 الى 438 و440 من م م م ت والتي لا تقبل الطعن بالاستئناف عملا باحكام الفصل 441 من م م م ت .

وحيث يتجه التفريق بشأن الدعاوي المتعلقة بالعقلة العقارية والتبني بين صنفين من الدعاوي يهم الصنف الأول الدعاوي السابقة لحكم التبني وهذه الدعاوي تثار وفق الفصولين 437 و438 قبل جلسة التبني في آجال محددة وفي إطار وموضوع محدد نص عليه المشرع بالفصول من 433 الى 436 وتستهدف إما تأجيل موعد الجلسة أو تعديل كراس شروط البيع وإدخال تعديلات أو ادراج احترازا به كالتنصيص على ان العقار المعقول في تسوغ الغير أو التخفيف من حدة العقلة بتوقيفها لو كان بيع العقار بصفة جبرية على أساس أن فوائده الطبيعية والمدنية كافية لخالص الدين أو حصر التبني في عقار واحد دون عدة عقارات حتى إن كانت العقلة جماعية وفق الفصل 424 من م م م ت على اساس ان ثمن أحدها أو بعضها كاف لخالص الدين .

أما الصنف الثاني فهو يهم الدعاوي اللاحقة لحكم التبني وهي لا تعالج وفق الحالات السابقة بالصنف الأول وإنما لها نظام خاص جعله المشرع في الابطال على معنى الفصل 427 من م م م ت أي بدعوى مدنية أمام المحكمة الابتدائية.

وحيث يتأكد بالرجوع الى الباب الثامن من الجزء الثامن من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ان المشرع قد أفرد لدعاوي البيوعات العقارية احكاما خاصة بها تختلف باختلاف الدعوى موضوعها وهي مستقلة بعضها عن بعض وجعلها اصنافها ثلاث فالاولى هي دعاوي اعتراضية او دعاوي معارضة وتهدف الى ايقاف التبني او تأجيلها موضوع الفصول 435 و436 من م م م ت أو لاثارة وجه من اوجه البطلان الشكلية او الموضوعية اجراءات العقلة العقارية موضوع الفصل 438 وهي دعاوي تكون سابقة لتبني العقار وتختص بها دائرة البيوعات العقارية حصرا وتكون الاحكام الصادرة فيها نهائية الدرجة (441 من م م م ت) وترفع قبل جلسة البتة ب10 أيام على الاقل وتختصر فيها آجال الاستدعاء الفصل 437 من م م م ت) واما الثانية فهي الدعوى التي ترفع طعنا في حكم البتة او محضر البتة نفسه كحكم يكتسي طبيعة قانونية مزدوجة (الفصل 427 من م م م ت) وهي دعوى اصلية بصريح النص وترفع امام قضاء الاصل في شكل دعوى أصلية ووفق الصيغ والآجال الواردة بالفصل 70 وما يعد من م م م ت واما الثالثة فهي الدعاوي التي ترمي الى طلب الحكم باستحقاق العقار المعقول وهذه دعوى مدنية عادية اصلية ترفع امام محاكم الاصل وتخضع لصيغ وآجال الفصل 70 من م م م ت حيث ان الفصل 441 من م م م ت استثنائها من اختصاص دائرة البيوعات العقارية .

وحيث وبالرجوع الى عريضة الدعوى الافتتاحية والمؤرخة في 18 جانفي 2002 والمبلغة الى المطعون ضدهم بواسطة عدل التنفيذ بنعروس م.ش تحت عدد 22449 يتضح انها جاءت مذيلة بطلبات المدعية (الطاعنة) والتي نصت على طلب قبول الاعتراض شكلا واصلا والحكم ببطلان اجراءات التبني ورفع العقلة واحتياطيا

حصره في النصف الشائع الراجع للمعقول عنه وتأسيسا على ذلك فان الدعوى ومثلما وقع تحريرها تهدف الى ابطال اجراءات التثبيت وهي دعوى اعتراضية تستهدف ابطال إجراءات العقلة لاسباب أصلية تتعلق بالملكية وليست بدعوى أصلية ورفعت امام دائرة البيوعات العقارية واختصرت فيها مواعيد الحضور كما انها اسست على احكام الفصل 437 من م م م ت ولم تكن تهدف الى طلب الحكم باستحقاق العقار المعقول بل حصره في النصف المنتج منه فقط.

وحيث ان محكمة الحكم المنتقد قد تقيدت بوقائع الدعوى التي ابرزتها في حكمها بكل وضوح وجلاء ومن ثمة باشرت عملية تكييف الدعوى المرفوعة امامها بناء على تلك الوقائع وحقيقة طلبات المدعية المعززة بالسند القانوني الذي اسست عليه دعواها وهو الفصل 437 وما بعده من م م م ت وذلك بالرجوع الى عريضة الدعوى نفسها والى التقارير اللاحقة وكذلك بالمحكمة التي اختارت ان ترفع امامها تلك الدعوى وهي دائرة البيوعات العقارية وقد ابرزت المحكمة الاسباب والعناصر والاسانيد المعتمدة منها انطلاقا من الوقائع وصولا الى الخلاصة القانونية التي انتهت اليها وهو ما يجعل من نعي الطاعة على القرار المخدوش فيه تناقض تعليله نعيًا في غير طريقه .

وحيث ان تأسيس الطاعة اعتراضها على الادعاء باستحقاقها جزءا من العقار المعقول لا يخرج دعواها عن احكام الفصل 437 من م م م ت طالما اختارت رفع دعواها تلك في شكل اعتراض على اجراءات عقلة عقارية وامام دائرة البيوعات العقارية ولم ترفعها كدعوى أصلية أمام محكمة الاصل ولم تكن تطلب من المحكمة الحكم لها باستحقاقها لجزء من العقار بل طلبت الحكم بإبطال اجراءات عقلة عقارية واحتياطيا حصرها في النصف الشائع من المعقول .

وحيث اصابت محكمة الحكم المنتقد بتطبيقها الفصل 437 من م م م ت ولم تلتفت إلى ما ذهبت اليه دائرة البيوعات العقارية لدى المحكمة الابتدائية بنعروس من أن التسديس قد فتح باب الاعتراض من جديد لأن التسديس لا ينال اجراءات البتة أو حكم التثبيت وإنما هو عرض للزيادة في ثمن التثبيت بنسبة السدس لا غير ولا يفتح من جديد النظر في العقلة واجراءاتها وبالتالي فإن الاعتراض عليها مقصي منها بطبيعة وأثارا التسديس هذا من جهة ومن أخرى فإن الدعاوي الاستحقاقية ودعاوي ابطال حكم البتة موضوع الفصلين 427 و439 من م م م ت ليست بالدعاوي المعارضة بل هي دعاوي أصلية مدنية فتثار الأولى بعد حكم التثبيت أمام المحكمة الابتدائية لطلب ابطال الحكم لاسباب لا تتعلق بتلك النصوص عليها بالفصول 433 إلى 436 والتي تخضع لاجراءات الفصلين 437 و438 وإنما تتعلق بأسباب أخرى نهائيا لدى الاستحقاق العقار المعقول من الغير أو مخالفة الاحكام الخاصة بالعقارات المسجلة ... ويتم الفصل فيها وفق ما ذكر من دعاوي أصلية.

وحيث وطالما كان موضوع القضية عدد 11185 دعوى معارضة على اجراءات تثبيت رفعها القائم بها امام دائرة البيوعات العقارية ولا أمام محكمة الاصل واسسها على احكام الفصل 437 وما بعده من م م م ت فإنها تكون مندرجة حتى في صنف الدعاوي المعارضة وتعالج بنظام وأحكام الفصلين 437 و438 من م م م ت ويتم الحكم

فيها قبل التثبيت أمّا وأن التثبيت قد حصل فليس هناك مجال لاثارتها ويكون الحكم الصادر فيها يكون نهائي الدرجة وغير قابل للاستئناف طبق احكام الفصل 441 في فقرته الثانية من م م م ت .

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

وحيث ان الاحكام تاخذ وصفها من نفسها ولا من الوصف التي تسبغه عليها المحكمة فإن القرار المطعون فيه يكون في طريقه وجاء مطابقا للقانون ولا مأخذ عليه وبذلك فإن الطعن الثمار لم ينل من وجاهته .

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

حيث خلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن مسألة وصف الحكم مرتبطة ارتباط وثيقا بالنظر والفصل طبيعة الدعوى التي ظلت محل جدل في مختلف المراحل والاطوار التي مرت بها القضية مما يجعل الجزم بان مسألة وصف الحكم الصادر في الدعوى عدد 11185 على انه ابتدائي الدرجة امر محسوم ولا رجعة فيه واتصل به القاء هو في غير طريقه واتجه لذلك رده لعدم وجاهته .

### ولهذه الاسباب

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 الزغادوي

حميدة العريف

ليلى بربيرو

طه الأمين البرقاوي

فاطمة خليل

بشرى بن نصر

رشيدة الزغلامي  
حسنونة الكناني  
محمد الهادي بن خذر  
مبروكة كحيلية  
سميرة القابسي  
نائلة المظفر  
عزة الهيشري  
المنصف براهم  
المختار المستيري  
مريم بن نجمة  
والمستشارين السادة :  
عادل بن اسماعيل  
عبلة شعبان  
هالة بن ادريس  
سالم بركة  
رياض الموحلي  
ريم النفاتي  
عدنان الهاني  
رمضانة 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