

الحمد لله،

الجمهورية التونسية  
وزارة العدل  
محكمة التعقيب  
عدد القرار: 46507  
تاريخه: 2018/01/25

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في  
2017/01/23 تحت عدد 30151 من طرف المحامي الأستاذ  
"ف.ن"

في حق: "أ.م.ك" "A. M. K" بولونية الجنسية  
ضد: (1) "خ.د.ب.ع.و.ب.م.ع"  
(2) "ك.ب.م.ب.ص.ف"  
(3) "م.ب" العدل المنفذ

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 98938 الصادر بتاريخ  
2016/11/21 عن محكمة الاستئناف بتونس 2 والقاضي نهائيا  
استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم  
الابتدائي والقضاء من جديد برفض المطلب وإعفاء المستأنف  
من الخطية وإرجاع المال المؤمن بعنوانها إليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب  
ضدهم بواسطة عدل التنفيذ "ص.ج" حسب محضره عدد  
18125 المؤرخ في 10-02-2017 وعلى نسخة الحكم  
المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في  
2017/02/17 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه  
المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا  
والنقض والإحالة.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة  
الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م م م م مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

### من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة الآن) لدى المحكمة الابتدائية بتونس 2 باعتراض على الحكم الاسـتعجالي عدد 7213 الصادر بتاريخ 2016-04-13 والقاضي بإلزام المدعى عليه (المعقب ضده الأول الآن) من المحل الكائن بالفيلاد عدد \*\*\* نوع GB قرية الواحة منطقة المنارة العليا إقامة أريج العقبة تونس لانتفاء الصفة وقد تولى المعارض عليه الأول التنفيذ على العقار المذكور بواسطة الأستاذ "م.ب" (المعقب ضده الثالث) وقد صدر هذا الحكم دون استدعاء المعارضة (المعقبة الآن) للتدخل فيه رغم أنها تملك النصف على الشيع من العقار مع المحكوم عليه وأنه بموجب كتب مؤرخ في 2015-11-23 ومسجل بقباضة المالية بسيدي حسين بتاريخ 2015-11-24 موضح بكتب خطي آخر مؤرخ في 2015-11-24 ومسجل بالقباضة المالية المذكورة في 2015-11-25 تولى زوج المعارضة (المعقب ضده الثاني الآن) التفويت في العقار للمعارض عليه الأول (المعقب ضده الأول الآن) ولقد فوجئت المعارضة بهذا العقد رغم ملكيتها للنصف على الشيع من العقار وذلك بموجب رسم الصداق وبمقتضى القانون باعتبار أن الزواج قد تم بتاريخ 2005-05-21 ببلدية برشكوف ببولونيا طبق القانون البولوني على أساس نظام الاشتراك في الملكية كما هو مبين بالفصل 31 من قانون الحالة الشخصية البولوني وقد أنجب الطرفان أبناء وقاما بالرجوع لتونس أين استقرا بها بعد أن تولت المعارضة بيع عقار راجع لها بالملكية ببولونيا لتمويل شراء عقار بتونس وأن المعارض ضده الثاني زوج المعارضة حاليا قام بشراء العقار المسمى \*\*\* موضوع الرسم العقاري عدد 186533 تونس الكائن بقرية الواحة منطقة المنارة العليا العقبة ووقع استغلاله

كمحل زوجية تقطنه المعترضة صحبة المعترض ضده الثاني وأبناؤهما وقد وقع ترسيم هذا الشراء بإدارة الملكية العقارية بتونس باسم المعترض ضده الثاني باعتبار أن المعترضة أجنبية الجنسية ويتحتم عليها الحصول على رخصة الولاية في الغرض وقد استغل المعترض ضده الثاني خلافاته الشخصية مع المعترضة ليتولى التفويت في العقار بأكمله للمعترض ضده الأول رغم عدم أحقيته في التفويت فيه بأكمله وأن العقد لا يمضي في حق المعترض ضده الأول إلا في حدود النصف على الشياخ وقد وقع القيام بقضية في إبطال البيع معينة لجلسة يوم 16-06-2016 لذا قامت بقضية الحال وطلبت قبول الاعتراض شكلا على الحكم الاستعجالي عدد 7213 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس 2 في 13-04-2016 وفي الأصل بإبطال مفعوله تجاه المعترضة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بإرجاع المعترضة إلى محل التداعي خاصة وهي المالكة للنصف على الشياخ منه والإذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث صدرت الحكم الابتدائي المعترض عليه عدد 7375 بتاريخ 30-05-2016 قاضيا ابتدائيا استعجاليا بقبول الاعتراض شكلا وفي الأصل بالرجوع في الحكم الاستعجالي عدد 7213 الصادر بتاريخ 13-04-2016 عن المحكمة الابتدائية بتونس 2 وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذه وإرجاع المعترضة إلى العقار عدد \*\*\* نوع GB الكائن بقرية الواحة منطقة المنارة العليا إقامة أريج العقبة تونس مع الإذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث استأنف المعترض ضده الأول (المعقب ضده الأول الآن) الحكم الابتدائي المذكور وأصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن المعقبة الآن لم تثبت ادعاءها بخصوص خضوع الإجمالي للزوجين لنظام الاشتراك في الملكية طبق القانون البولوني باعتباره يعد واقعة قانونية يقع عبء إثباتها على من تمسك به وهو ما يجعل الموضوع ماسا بالأصل لما يتطلبه الأمر من

بحث حول القانون المنطبق ومدى ثبوت ملكية المستأنفة للنصف على الشياخ من العقار.

وحيث تعقبت المعترضة القرار المذكور ناعية عليه:

**أولاً: تحريف الوقائع:** بمقولة أنه خلافا لما جاء بالحكم المطعون فيه فإن المعقبة تمسكت بملكيتها على الشياخ للعقار المفوت فيه بموجب رسم صداقها وبمقتضى القانون البولوني على أساس نظام الاشتراك في الملكية كما هو مبين بالفصل 31 من قانون الحالة الشخصية البولوني الذي يقتضي أن ينشأ بين الزوجين بحكم القانون نظام الملكية المشتركة الذي يخص الممتلكات التي تحصل عليها كلا الزوجين أو أحدهما طيلة مدة الزواج وأن نظام الاشتراك في الملكية لا يشمل الممتلكات الشخصية لكلا الزوجين وقد قدمت المعقبة للمحكمة القانون البولوني الذي يثبت ذلك الذي على أساسه قضت محكمة البداية لصالح الدعوى مما يجعل قرارها مستهدفا للنقض.

**ثانياً: تحريف أحكام الفصلين 201 م م م ت:** بمقولة أن المحكمة تناست أن القضية في اعتراض على حكم استعجالي لا ينطبق عليها عنصر المساس بالأصل الذي يتوفر في الحكم الأول وليس في قضية الحال مما جعل المحكمة تسقط في تناقض صارخ وإن الدفوعات المتمسك بها أمام المحكمة الابتدائية والمتعلقة بالمساس بالأصل هي التي يجب أن يتسلط عليها التعليل القانوني لمحكمة القرار المنتقد ذلك أن المعقبة تمسكت بأن النقاش حول ملكية النصف من العقار والقانون المنطبق لقضية الحال يعتبر مساساً بالأصل مبرراً للرجوع في الحكم المعترض عليه وإن محكمة الحكم المطعون فيه وانتهت إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض القرار المطعون فيه دون إحالة.

## المحكمة

### عن المطعنين معا لوحدة القول فيهما:

حيث اقتضى الفصل 48 م ق د خ " يخضع النظام المالي للزوجية للقانون الشخصي المشترك إذا كان الزوجان

من جنسية واحدة عند انعقاد الزواج وعند اختلاف الجنسية يخضع النظام المالي للزوجية لقانون أول مقر مشترك لهما إن وجد وإلا فللقانون مكان إبرام عقد الزواج".

وحيث لا خلاف بين الطرفين حول تطبيق القانون البولوني للزوجة المعترضة باعتبار أن الزواج أبرم ببولونيا وإنما احتدم النقاش بينهما حول مدى خضوع زواج المعقبة المعترضة وزوجها المعقب ضده الثاني لنظام الملكية المشتركة وفق القانون البولوني في غياب التنصيص على ذلك بمضمون زواجهما.

وحيث اعتبرت محكمة القرار المنتقد أن عدم إدلاء المعقبة بما يثبت الادعاء بخضوع زوجها للنظام الإجماعي للاشتراك في الملكية وعدم تقديمها للقانون الأجنبي المقر لذلك وأن النزاع فيه مساس بالأصل لما يتطلبه الأمر من إثبات ملكية المعقبة لنصف العقار موضوع البيع ومن حيث القانون المنطبق.

وحيث ثبت رجوعا لمؤيدات الدعوى ومظروفات الملف أن المعقبة كانت أدلت للمحكمة بمضمون عقد صداق يفيد وقوع الزواج ببولونيا وهو ما يجعل القانون المنطبق على الوضعية المالية للمعقبة فيما يتعلق بالعقار الواقع التفويت فيه للمعقب ضده الأول من قبل زوجها المعقب ضده الثاني هو القانون البولوني عملا بقاعدة الإسناد التي اقتضاها الفصل 48 م ق د خ المشار إليها أعلاه وطالما تمسكت المعقبة بالفصل 31 من قانون الأسرة والحضانة البولوني الذي أدلى نائبها بنسخة معربة منه والذي أثبتت بموجبه المعقبة خضوع الزوجين لنظام الملكية المشتركة بحكم القانون على خلاف ما ذهب إلىه محكمة القرار المنتقد فقد أضحى اعتراض المعقبة على الحكم عدد 7375 الصادر بتاريخ 2016-05-30 حريا بالاستجابة لما في ظاهر المؤيدات المحتج بها منها ما يبرر صحة تمسكها بملكيتها لنصف العقار على الشيعاء الأمر الذي يبقى إثباته من اختصاص قضاء الأصل.

وحيث يكون والحالة تلك صدور الحكم المعارض عليه، في غياب المعقبة التي أثبتت مؤيداتها في ظاهرها صفتها كمالكة في العقار، فيه ضرر بحقوقها يجعل دفعاتها تكتسي من الجديدة ما يمس بأصل الحق الذي يخرج النزاع عن مناط القضاء الاستعجالي وهو ما اهتدت إليه عن صواب محكمة البداية ولم تؤسس محكمة القرار المنتقد قرارها لمخالفته على أسس سليمة ما تعين معه نقضه دون إحالة عملاً بالفصل 177 م م ت .

### ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطالب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض القرار المطعون فيه دون إحالة وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 25 **جانفي** 2018 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المترتبة من رئيستها السيدة **ماجدة الفهري** وعضوية المستشارتين السيدتين **نادرة بن سالم** و**شفيفة الحجلوي** وبحضور المدعي العام السيد **لطفى البدوي** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد **أحمد عبيد**.

وحرر في تاريخه