

الجمهورية التونسية

المحكمة الابتدائية بسوسة

عدد القضية : 65772

تاريخ الحكم : 11/01/2021

تلخيص القاضي : محمد أمين القابسي

حكم ابتدائي مدني

أصدرت المحكمة الابتدائية بسوسة المنتصبة للقضاء في المادة المدنية بجلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 11 جانفي 2021 برئاسة وكيل رئيسها السيدة نجوى الدريدي وعضوية القاضيين السيدين سناء بلحسن و محمد أمين القابسي الممضين عقبه وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منال الصراوي الحكم الآتي بيانه بين

المدعي : م.ب. ع ش ، القاطن بنهج سوريا مساكن الغربية سوسة ، المعين محل مخابراته بمكتب نائبه الأستاذ ***** الكائن ***** . ينوبه أيضا الأستاذ ***** المحامي بسوسة

من جهة

المدعى عليهم :

1- برت.س (س.ب سابقا) في شخص ممثله القانوني ، شركة خفية الاسم مرسمة بالسجل التجاري تحت عدد B ، الكائن مقر فرعه بشارع 14 جانفي 2011 خزامة الشرقية سوسة ، نائيه الأستاذ ***** المحامي بسوسة

2- ب.ق.و.ت في شخص ممثله القانوني ، شركة خفية الاسم مرسمة بالسجل التجاري تحت B ، الكائن مقر فرع بسوسة ، نائبه الأستاذ ***** المحامي بتونس.

3- ر.ب.ع.ب.ع.ز ، المعين محل مخابراته بمكتب نائبه الأستاذ ***** الكائن بعمارة الحفيان ، مركب B ، الطابق الأول ، مكتب عدد 2 ، تقسيم التكنة العسكرية ، شارع الرائد البجاوي سوسة . ينوبه أيضا الأستاذ ***** المحامي بسوسة .

من جهة أخرى

بمقتضى عريضة الدعوى المبلغة إلى المدعى عليهم بواسطة عدل التنفيذ بسوسة الأستاذ ***** بتاريخ 11 أفريل 2019 حسب رقمه عدد 6476 والمتضمنة إستدعاء هم للحضور أمام هذه المحكمة بجلسة يوم 06 ماي 2019 للنظر في الدعوى المرفوعة ضدهم و الآتي ببيان موضوعها.

موضوع الدعوى

يعرض نائب المدعى أنه وقع إعلام منوبه ، بوصفه كفيلا عينيا لشركة ش.ن ، بصور حكم ضده يقضي بتثبيت عقاره موضوع الرسم ع ***** دد سوسة وهو الحكم الصادر عن دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الابتدائية بسوسة بتاريخ 28 فيفري 2019 تحت ع 3158 دد

و لاحظ أن حكم التثبيت المذكور تخلله خطأ فادح و خطير شمل منطوقه وقد أدى إلى الإضرار بحقوق منوبه و بإستحقاقه للعقار موضوع الرسم العقاري ع ***** دد سوسة (موضوع البتة) . وبين أن منطلق هذا الخطأ كان منذ البداية ، و ذلك بمناسبة ضرب المطلوبة الأولى لعقلة عقارية على العقار التابع للمدعي موضوع الرسم العقاري ع ***** دد سوسة حيث جاء بمحضر الإنذار الذي يقوم مقام العقلة العقارية المجري بواسطة عدل التنفيذ بسوسة الأستاذ كمال المرابط بموجب رقمه ع ***** دد بتاريخ 20 سبتمبر 2018 و أن العقار المعقول يتمثل في " قطعة أرض منحرفة الشكل كائنة في خانة الطريق المعبد الرابط بين حي الزهور والموردين مسيجة بحائط من جهة الطريق و جانب من الجهة الجوفية والشرقية و الباقي سياج متكون من الهندي الشوكي ، تحتوي على 12 اصل زيتون منتج و كرمة وإجاصة ، يحدها شمالا طريق فلاحي ، و شرقا طريق الموردين المعبد، وجنوبا القطعة ع ***** دد و غربا القطعة عدد ***** و على خلاف ما ضمن بمحضر العقلة العقارية ، فإن العقار موضوع الرسم ع ***** دد سوسة المتكون من القطعة عدد ***** و البالغ من حيث المساحة الجمالية 3875م م ، إنما يشتمل على بناءات متمثلة في مستودع عصري ضخم معد لإيواء الشاحنات الثقيلة وإصلاحها ، كما يشتمل على بناية عصرية معدة كإدارة، إضافة إلى محل معد السكني ، و هي كلها منشآت مشيدة ومعدة لغاية إستغلالها لنشاط شركة مختصة في الأشغال العامة و نقل المواد المتعلقة بها أضاف أن هذا الخطأ الفادح الذي شمل تحديد العقار وما إشتمل عليه ، قد تواصل ليتمد إلى بقية إجراءات التثبيت العقاري سواء على مستوى الإختبار العدلي المجري لتعيين العقار و تحديد ثمنه الإفتتاحي ، أو على مستوى إعداد كراس الشروط الواقع إيداعها بدائرة البيوعات العقارية .

و يبدو ان الخبير العدلي المنتدب ***** الخبير في الفلاحة قد إستمر على نفس نفس الخطأ في إنجاز أعماله المتعلقة بتحديد موقع العقار و مشمولاته ، و إنتهى إلى أن العقار موضوع الرسم العقاري ع ***** دد سوسة المذكور من القطعة ع ***** دد يتمثل من حيث تعيين موقعه أنه " قطعة أرض مسيجة بحائط من جهة الطريق و جانب من الجهة الجوفية و الشرقية و الباقي سياج متكون من الهندي الشوكي وعلى أنه يشتمل على عدد 12 أصل زيتون منتج و كرمة و إجاصة " .

و مما زاد الأمر خطورة وتعقيدا و أن الثمن الإفتتاحي الذي تولى الخبير تعيينه لتثبيت العقاري تأسس على نفس الخطأ لينتهي إلى إقتراح الثمن الإفتتاحي بمبلغ قدره 387.500.000 د وهو الثمن المتعلق بقيمة الأرض دون الإحداثيات المقامة فوقه . و جاء بالفقرة التاسعة من تقرير الإختبار وعلى لسان الخبير أنه يقدر قيمة العقارات موضوع الإذن دون اعتبار البناء و الذي يتطلب أهل الخبرة لتقديره نظرا لأهميته

و لم يقع تقدير قيمة الإحداثيات و تم تثبيت العقار بناءا على ذلك الثمن الإفتتاحي الذي قدره الخبير ***** و عليه فإن حكم التثبيت تأسس على معطيات لا أساس لها من الصحة و الواقع ، لا من حيث تعيين موقع العقار و مشمولاته و لا من حيث تحديد ثمنه الإفتتاحي

و إقتضى الفصل 426 من م م م ت على أنه " لا تحيل البتة إلى المبتت له حقوق عينية غير الحقوق الراجعة للمعقول عنه . " و طالما لم يقع تقدير قيمة الإحداثيات المقامة فوق العقار المبتت و التي تتجاوز قيمتها مبلغ مليون وأربعمائة ألف دينار فإن بيعها يكون مخالف للفصل 426 من م م م م

و عليه فإنه بات من الثابت و أكيد و أن الخبير المنتدب قد أجرى اعماله الفنية من حيث تعيين العقار و مشمولاته و من حيث تحديد الثمن الإفتتاحي على عقار آخر مغير تماما للعقار موضوع الرسم العقاري عدد ***** سوسة وهو ما أفضى إلى صدور حكم تبتيت مؤسس على خطأ فادح و غلط بين وجسيم .

و بناء على ذلك ، طلب نائب المدعي بصفة أصلية الحكم بإبطال حكم التبتيت ع3158د الصادر بتاريخ 28 فيفري 2019 عن دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الابتدائية بسوسة ، وبصفة احتياطية فتكليف خبير عدلي في قيس الأراضي التطبيق حكم التبتيت المذكور موضوع الإبطال على الرسم العقاري ع*****د سوسة وبيان مدى تطابقه عليه من حيث الموقع و المحتوى و المشمولات ، كبيان قيمة الأحداث التي سيجدها مقامة من طرف المبتت ضده الإجراءات

و بموجب ذلك رسمت القضية بالدفتر المعد لنوعها تحت عدد 65772 و نُشرت بالجلسة المعينة لها بالإستدعاء بتاريخ 06 ماي 2019 و بها الأستاذ العجمي أدلى بأصل العريضة و فوض النظر و الأستاذ الذيب أعلن نيابته و طلب التأخير و الأستاذ قصد الله أعلن نيابته و طلب التأخير و الأستاذ بالحاج أعلن نيابته و طلب التأخير

و تتالى نشر القضية بعدة جلسات إقتضاها سيرها آخرها جلسة المرافعة المعينة بتاريخ 19 أكتوبر 2020 و بها الأستاذ ***** تمسك و الأستاذ ***** تمسك و الأستاذ ***** تمسك و الأستاذ ***** تمسك و الأستاذ ***** تمسك

و إثر ذلك قررت المحكمة حجز القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم بجلسة يوم 02 نوفمبر 2020 و بها قررت المحكمة التمديد في أجل المفاوضة إلى جلسة يوم 16 نوفمبر 2020 . و بها ، و تبعاً لتزامن موعد جلسة التصريح بالحكم مع الإضراب للإضراب المعلن عنه من قبل الهياكل الممثلة للسادة القضاة ، قرّرت المحكمة التمديد في أجل المفاوضة إلى جلسة يوم 28 ديسمبر 2020 . و بها ، و تبعاً لتزامن موعد جلسة التصريح بالحكم مع الإضراب المعلن عنه من قبل الهياكل الممثلة لكتبة المحاكم ، قررت المحكمة التمديد في أجل المفاوضة إلى جلسة يوم 04 جانفي 2021. و بها قررت المحكمة ، عملاً بالمذكرة الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 29 ديسمبر 2020 ، التمديد في أجل المفاوضة إلى الجلسة المبين تاريخها بالطالع بها و بعد المفاوضة القانونية صُرّح علنا بالحكم الأتي بيانه سندا و نصا :

المستندات

حيث كانت الدعوى تهدف إلى طلب الحكم طبق ما ورد في عريضة إفتتاحها من طلبات و حيث قدم المدعي ، تأييداً لدعواه ، المؤيدات التالية :

- نظير من محضر إنذار يقوم مقام العقلة العقارية عدد *****

- نسخة مطابقة للأصل من كراس الشروط عدد 2807

- نسخة من حكم التبتيت عدد 3158 مع نظير من محضر الإعلام به .

- نسخة مطابقة للأصل من تقرير الإختبار المجرى بواسطة الخبير *****

و حيث لاحظ الأستاذ عبد الكريم العذاري أنه جاء على لسان الخبير المنتدب و بالتحديد بالصفحة 9 من تقرير الإختبار المعد منه أنه سيتولى صلب هذا التقرير تقدير قيمة العقارات موضوع الإذن على العريضة دون اعتبار البناء المتواجد والذي يتطلب أهل الإختبار لتقديره نظرا لأهميته.

وبين أن هذا البناء الذي أشار إليه الخبير المنتدب يقع بالرسم العقاري عدد ***** سوسة غير أن الخبير المذكور فقد ارتكب خطأ فادحا وكارثيا حين إنجازه لأعمال الخبرة إذ قلب « inverseمحتوى الرسمين العقاريين موضوع الاختبار فأصبح الرسم العقاري عدد ***** سوسة يحتوي على 12 أصل زيتون وكرمة و إجازة والحال أنه يحتوي في الحقيقة على جملة من البناءات الضخمة في حين أصبح العقار موضوع الرسم عدد ***** سوسة يحتوي على جملة من البناءات الضخمة و الحال أنه لا يحتوي في واقع الأمر إلا على 12 أصل زيتون و كرمة و إجازة مع التأكيد مجددا أن الخبير المنتدب قد استبعد في تقديراته قيمة البناءات التي تخرج عن اختصاصه حسبما أكده صلب الصفحة 9 و حيث أنه و تبعا للنتيجة التي انتهى إليها الخبير المذكور فقد تولى الدائن العاقل البنك التونسي السعودي حصر إجراءات التثبيت في الرسم العقاري عدد ***** سوسة بعد أن اعتقد استنادا لتقرير الاختبار أن العقار موضوع الرسم المذكور لا يحتوي الا على عدد 12 أصل زيتون و كرمة و إجازة و هو ما تضمنه محضر الإنذار القائم مقام العقلة العقارية المحرر من المحامي القائم بالتبع الأستاذ ال***** بتاريخ 20 سبتمبر 2018 و الذي جاء بصفحته الثانية ما نصه " و" نببت عليه في صورة عدم الوفاء حالا يقع ترسيم الإنذار بالرسم العقاري و يقوم ذلك الإنذار مقام العقلة بداية من ترسيمه بالرسم العقاري عدد ***** سوسة الملك المسمى "***** المتكون من القطعة عدد **** مساحتها في قطعة أرض منحرفة الشكل كائنة على حافة المعبد الرابط بين حي الزهور و الموردين مسيجة بحائط من جهة الطريق و جانب من الجهة الجوفية و الشرقية و الباقي سياج متكون من الهندي الشوكي " كما أن نفس هذا الوصف قد تضمنه كراس الشروط.

. م. ذات صبغة فلاحية كائنة بالمرددين مساكن و

و من الطبيعي جدا أن يحصر القائم بالتبع عملية التثبيت في العقار الفلاحي المحتوى على 12 أصل زيتون و كرمة و إجازة و يتم تحرير كراس الشروط في شأنه فقط بعد أن ثبت أن قيمة هذا العقار التي أفرزها الاختبار كافية الخلاص دينه فضلا على أنها تعفيه من طلب إجراء اختبار آخر التقدير قيمة البناء المتواجد حسب اعتقاده بالرسم العقاري الآخر. و من الواضح أنه لا أحد تظن للخطأ الكارثي الذي وقع فيه الخبير المنتدب . و على هذا الأساس فقد صدر حكم التثبيت موضوع دعوى الإبطال هذه و هو يقضي " بتثبيت

العقار موضوع كراس الشروط لفائدة الأستاذ ***** في حق منوبه رضا زيد و المتمثل جميع العقار المسمى "***** موضوع الرسم العقاري عدد ***** سوسة و المتكون من القطعة عدد **** على حافة الطريق الرابط بين حي الزهور و الموردين مسيجة بحائط من جهة الطريق و جانب من الجهة الجوفية و الشرقية و الباقي سياج من كروم الهندي الشوكي و تحتوي 12 أصل زيتون منتج و كرمة و إجازة.

بين أن الوصف المذكور ينطبق على العقار موضوع الرسم عدد ***** سوسة

و خلافا لما تضمنه حكم التثبيت فإن العقار موضوع الرسم عدد ***** سوسة يتمثل في واقع الأمر في قطعة أرض مسيجة بحائط من جميع الجوانب و ليس من جانب أو جانبيين فقط و هي تحتوي على ورشة لإصلاح معدات النقل الثقيلة و على بناء عصري ضخم مستعمل كإدارة و محل سكنى و ليس به لا أصول زيتون و لا كرمة و لا إجازة.

و أضاف أن ما حصل هو أن المبتت له قد اشترى في واقع الأمر 12 أصل زيتون و كرمة و إجازة فوجد نفسه واضعا بيده على عقار يحتوي على ورشة و على إدارة ضخمة و محل سكنى كل ذلك دون وجه حق بل نتيجة الخطأ الكارثي الذي ارتكبه الخبير المنتدب ***** حين قلب « inverseمحتوى الرسمين العقاريين موضوع الاختبار فأصبح الرسم العقاري عدد ***** سوسة غير مسيج من جميع الجوانب و يحتوي على 12 أصل زيتون و كرمة و إجازة و الحال أنه مسيج بحائط من جميع الجوانب ولا وجود به لا لأصول زيتون و لا لكرمة و لا إجازة بل به مجموعة من البناءات الضخمة التي عجز الخبير المنتدب نفسه عن تقدير قيمتها في حين أضحي العقار موضوع الرسم عدد *****

بحائط مسيج ومن جميع الجهات كما أضحي محتويا على جملة من البناءات الضخمة و الحال أنه في

واقع الأمر مسيح في جزء منه فقط كما أنه لا يحتوي على أي بناء و إنما يحتوي على 12 أصل زيتون و كرمة و إجازة. و حيث أجاب المدعى عليه الثالث عن الدعوى بواسطة نائبه الذي لاحظ أن الفصل 426 الذي تمسك به المدعي في قضية الحال لا يمكن تطبيقه على اعتبار أنه ينص على ما يلي: لا تحيل البناء إلى المبت له حقوق عينية غير الحقوق الراجعة للمعقول عنه و من الثابت أن العقار الواقع بتبنيته يعود بالملكية للمبتت ضده و بالتالي فإنه لا يمكن تطبيق الفصل 426 المذكور ضرورة أن هذه الحالة تتعلق بتبنيته العقار الذي يثبت عدم ملكية المبتت ضده له أو ملكيته جزئيا وقد وضع المشرع هذا الفصل بغاية حماية الغير الذي تم التعدي على مكاسبه و عقلة عقاره عقاره و تبنيته و حيث طالما أنه ثبت بأن العقار الواقع بتبنيته هو على ملك المبتت ضده

وفي خصوص ما تمسك به المدعي من طلب إبطال حكم التثبيت على أساس الفصل 427 من م م م ت فإنه يتجه التذكير بداية بأحكام هذا الفصل الذي ينص على ما يلي: "تقرر المحكمة نتيجة التثبيت بمحضر يصاغ في الشكل العادي للأحكام و يكون هذا المحضر غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن و لو بالتعقيب ولا يجوز إلا القيام ببطلان البنية أمام المحكمة الابتدائية و ذلك مع مراعاة أحكام الفصل 432 من هذه المجلة". .. و يتضح من خلال هذا الفصل أن المشرع قد أكد على أن حكم التثبيت لا يمثل حكما بالمعنى المتعارف عليه و إنما هو محضر يصاغ بالشكل العادي للأحكام. و أكد المشرع أن حكم التثبيت و الذي لا يشكل في حقيقة الأمر حكما بالمعنى الصحيح لا يمكن الطعن فيه بأي وجه من الأوجه و لو بالتعقيب إلا أنه وضع إستثناء وحيدا يتمثل في القيام ببطلان البنية كل ذلك مع مراعاة الفصل 438 من م م م ت و بين الفصل 438 المذكور أن أوجه البطلان سواء من حيث الشكل أو من حيث الأصل المرفوعة ضد إجراءات العقارية يجب تقديمها و فصلها حسب الصيغ و في الأجل الواردة بالفصل المتقدم أي الفصل 437 من م م م ت.

و بالرجوع إلى الفصل المتقدم أي الفصل 437 من م م م ت فإنه يتضح أن المشرع قد بين الإجراءات و الأجل التي يتعين إحتراما ضرورة أن الدعاوى العارضة المنصوص عليها بالفصول من 433 إلى 436 يجب تقديمها في أجل يبتدئ من تاريخ إيداع كراس الشروط بكتابة المحكمة و ينتهي قبل انعقاد جلسة التثبيت بعشرة أيام.

و لاحظ أن ما أثاره المدعي في قضية الحال يدخل في إطار الدعاوى العارضة المنصوص عليها بالفصول من 433 إلى 436 من م م م ت و خاصة الحالة الواردة بالفصل 434 التي تخول لكل معنى أن يقدم اعتراضا يرمي إلى إدخال تعديل على كراس الشروط و إدراج ملحوظات و احترازات به

و كان على المدعي في قضية الحال أن يقدم اعتراضا على كراس الشروط و ذلك في الأجل المبينة بالفصل 437 من م م م ت كل ذلك من تاريخ إيداع كراس الشروط بكتابة المحكمة إلى حدود عشرة أيام قبل انعقاد جلسة التثبيت. و لاحظ أن المدعي في قضية الحال قد فوت على نفسه أجل القيام بدعوى عارضة و لا يحق له بالتالي القيام بقضية الحال والتي لا تدخل في حالات طلب إبطال البنية.

و شدد على أن المسائل التي أثارها المدعي في قضية الحال تتعلق بالإجراءات السابقة للبنة وهي إجراءات تشرف عليها دائرة البيوعات العقارية بجلسة البنة كما أن المشرع قد خول الكل معنى أن يقوم بدعوى عارضة على معنى وفي الأجل المحددة بالفصل 437 من م م م ت و طالما أن المسألة تخص قواعد إجرائية ركن التوسع فيها فإنه يتضح أن قيام المدعي بقضية الحال في غير طريقه قانونا

و حيث أجاب المدعى عليه الأول عن الدعوى بواسطة نائبه الذي لاحظ أن العقار الذي أجرى عليه منوبه العقلة العقارية هو العقار الفلاحي بدليل أن التشخيص الوارد بكراس الشروط ينطبق على عقار فلاحي وان العقار الصناعي لم يقع تقدير قيمته من طرف الخبير المنتدب حسبما ورد صراحة

بالصفحة 9 من تقرير الاختبار دون اعتبار البناء المتواجد والذي يتطلب أهل الخبرة لتقديره نظرا لأهميته) ، و ان منوبه يُفوّض النظر للمحكمة

و حيث لاحظ نائب المدعي أن القائم بالتتبع فوّض النظر للمحكمة و هو ما يعني بالضرورة أنه يُقر ببطلان حكم التثبيت

و حيث أجاب المدعي عليه الثاني عن الدعوى بواسطة نائبه الذي لاحظ أن هذه الدعوى تهدف إلى إدخال تعديلات على كراس الشروط و كان على المدعي القيام بها في الأجل الواردة في الفصل 437 م.م.ت ، و طلب القضاء برفض الدعوى وتخريم المدعي لفائدة منوبه بالف دينار لقاء أتعاب التقاضي و أجره المحاماة

و حيث لاحظ نائب المدعي أن دعوى الحال لا تخضع مطلقا لأحكام الفصل 434 م م م ت ولم تكن تتعلق بإدخال تعديل على كراس الشروط أو إدراج ملحوظات أو احترازات بديل كراس الشروط وحيث أن دعوى الحال تنطبق عليها مقتضيات الفصل 484 من مجلة الالتزامات و العقود والتي نصت على أنه يجوز نقض الحكم الذي لا رجوع فيه في الصور الآتية:

إذا ثبت زور الرسوم أو البيانات الأخرى التي انبني عليها الحكم و كانت هي السبب الأصلي أو الوحيد في صدوره.

إذا ثبت أن الحكم بني على غلط حسي كان السبب الأصلي أو الوحيد في صدوره.

و لاحظ أن الخبير تولى تشخيص عقارين تسلطت عليهما العقلة العقارية و هما العقار موضوع الرسم عدد ***** سوسة و العقار عدد ***** سوسة و قد ارتكب خطأ فاحشا باعتراف البنك القائم بالتتبع و حيث لاحظ نائب المدعي عليه الثالث أن المشرع و في باب التثبيت لم يتحدث مطلقا عن حكم التثبيت ولم يستعمل مصطلح حكم وإنما إستعمل مصطلح محضر مثلما ينهض من أحكام الفصول 427 و 431 458 من م م م ت وهو ما يقصي وصف الحكم على التثبيت بل أن المشرع والمحاكم التونسية او كل شراح القانون يعتبرون أن محضر التثبيت تتم صياغته وفقا للشكل العادي للأحكام وهو بالتالي ليس بحكم في جوهره لأنه لا يفصل في خصومة ويأخذ شكل الأحكام ليكون سندا تنفيذيا .

و سبق لمحكمة التعقيب أن إعتبرت أن ما تصدره المحكمة هو محضر في نتيجة التثبيت وفقا للفصل 427 من م م م ت و هو ليس حكما بالمعنى المتداول لأنه من جمعة أولى عمل تنفيذي و لا يفصل في خصومة قضائية و من جهة أخرى لا يخضع للطعن مثل باقي الأحكام وبالتالي فإنه محضر يتضمن نتيجة التثبيت وفقا للفصل 427 من م م م ت الذي نص على أنه تقرر المحكمة نتيجة التثبيت بمحضر يصاغ في الشكل العادي للأحكام ويكون هذا المحضر غير قابل لأي وجه من اوجه الطعن و لو بالتعقيب طالما أنه مستقر فقها وقضاء أن التثبيت ليس حكا كسائر الأحكام وإنما محضر يصاغ في شكل حكم فإن القيام بطلب الإبطال على معنى أحكام الفصل 484 من م م م ت في فقرته المتعلقة بالخطأ الحسي يكون غير مؤسس على سند صحيح .

و أضاف أن المدعي طلب إبطال حكم التثبيت صلب عريضة الدعوى على أساس أحكام الفصلين 426 و 427 من م م م ت مثلا هو ثابت من العريضة الإفتتاحية . و بالرجوع إلى تقرير الأستاذ عبد الكريم العذاري يتضح و أنه أسس الطلب على أحكام الفصل 484 فقرة ثالثة من م م م ت و يتضح أن القيام قد تأسس على أسس قانونية متناقضة بما يجعل الدعوى غير محررة .

و أضاف أن المسائل التي أثارها المدعي في قضية الحال تتعلق بالإجراءات السابقة للبتة وهي إجراءات تشرف عليها دائرة البيوعات العقارية بجلسة البيئة كما أن المشرع قد خول لكل معني أن يقوم بدعوى عارضة على معني وفي الأجال المحددة بالفصل 437 من م م م م ت وطالما أن المسألة تخض قواعد إجرائية لا يمكن التوسع فيها. وعلى فرض جدلا أن ما يدعيه المدعي صحيح فإنه كان بإمكانه أن يقوم بطلب إبطال محضر الإنذار الذي يقوم مقام العقلة العقارية كما أنه كان بإمكانه أن يقوم بالإعتراض طبق أحكام الفصول المشار إليها أعلاه على البتة في موعدها الأول وكذلك في موعدها الثاني باعتبار أن البتة قد تأخيرها بعد أن وقع التخفيض في الثمن و بين أنه خلافا لما يدعيه المدعي فإنه لا وجود لأي خطأ مادي ضرورة أن العقلة أجريت منذ البداية على العقار موضوع الرسم العقاري عدد ***** سوسة ولا يمكن مجارة المدعي بأنه وقع خلط بين العقار موضوع الرسم العقاري عدد ***** سوسة و الرسم العقاري عدد ***** سوسة و لاحظ أن منوبة يُقدم نسخة مجردة من الرسم العقاري عدد ***** سوسة و التي يتضح من خلالها أن هذا الرسم الثاني لم تسلط عليه أي عقلة خلافا لما يدعيه المدعي بما يؤكد أن مسألة الخلط بين العقاريين لا تستقيم إطلاقا و لا يمكن كذلك حصول الخطأ المادي على إعتبار أن العقلة و الإختبار أجريت جميعها على العقار موضوع الرسم العقاري عدد ***** سوسة إذ أن عدد الرسم صحيح و إسم العقار صحيح و مساحته 3875 صحيحة كما أن عدد القطعة صحيح كذلك إعتبار أنه يكفي الرجوع إلى الرسم العقاري و محضر العقلة و تقرير الإختبار النجد أن جميعها يتعلّق بالرسم العقاري عدد ***** سوسة متكون من القطعة D**** الملك المسمى ***** و أن العقار يحده شمالا طريق فلاح و شرق طريق الموردين المعيد و جنوبا القطعة D*** و غربا القطعة . D**** و أضاف لا يوجد أي خلط بين العقاريين لأن العقار الثاني يتمثل في الملك المسمى "حبيب 71 موضوع الرسم العقاري ***** سوسة المتكون من القطعة عدد A164 و الذي مساحته 3177م كما أن حدوده تختلف عن حدود الرسم العقاري ***** سوسة. و علاوة على ذلك فإنه يكفي الرجوع إلى الإختبار لتبين أن الخبير المنتدب قد أضاف إلى التقرير صورا للعقار تبين أنه بالفعل مقام عليه بناءات و أن الخبير قد تولى تقدر العقار الذي أجريت عليه العقلة أي العقار عدد ***** سوسة بما يجعل جميع إدعاءات المدعي في غير طريقها ويتعين عدم إعتماها.

و حيث أصدرت هذه المحكمة ، بجلسة يوم 28 أكتوبر 2019 ، حكما تحضيريا يقضي بتكليف الخبراء محمد شبيل و حسني حكيمة و محمد توفيق الغربي بالتوجه إلى العقاريين موضوع الرسمين العقاريين عدد ***** سوسة و عدد ***** سوسة و تشخيصهما بدقة موقعا و حدودا و مساحة و محتوى و تطبيق حكم التثبيت عدد 3158 الصادر عن المحكمة الابتدائية بسوسة بتاريخ 28 فيفري 2019 على العقاريين موضوع الرسمين المشار إليهما و بيان ما إذا كان حكم التثبيت عدد 3158 ينطبق من حيث محتواه على العقار موضوع الرسم عدد ***** سوسة أو على العقار موضوع الرسم عدد ***** سوسة . و حيث أنجز الخبراء المنتدبون ما أنيط بعهدتهم و ضمنوا أعمالهم صلب تقريرهم المشترك المؤرخ في 25 ديسمبر 2019 و المظروف بالملف

و حيث لاحظ نائب المدع أنه جاء بتقرير الحمراء محمد شبيل و محمد توفيق الغربي و حسني حكيمة أنه قد وقع فعلا خطأ في عدد القطعة موضوع حكم التثبيت و أضاف الخبراء أنه اتضح لهم أن القطعة موضوع التثبيت تتمثل في القطعة عدد 164 موضوع الرسم العقاري عدد ***** سوسة و التي تحتوي على 12 أصل زيتون و شجرة تين و عدد 1 شجرة إجاص و ليس القطعة عدد **** موضوع الرسم العقاري عدد ***** سوسة و التي تحتوي على مركب إداري و ورشة و مسكن

و بين أن الخبير المنتدب في إطار إجراءات التثبيت قد ارتكب خطأ فادحا حين تشخيصه للعقارين موضوع العقلة العقارية و عكس محتواهما إذ أسند للرسم العقاري عدد ***** محتوى الرسم العقاري عدد ***** كما أسند لهذا الأخير محتوى الرسم المذكور أولا و حيث تأكد هذا الأمر بما ورد بتقرير

الاختبار المجرى في قضية الحال مقارنة بما ورد بتقرير الخبير ***** المجرى في إطار إجراءات التثبيت.

و بمقارنة ما ورد بتقرير الخبير ***** المنتدب في إطار إجراءات التثبيت بتقرير الخبراء المنتدبين في قضية الحال يتضح أن الخبير ***** قد ارتكب الخطأ الفادح المشار إليه والمتمثل في قيامه بعكس محتوى العقارين . و أنه لا جدال في أن المدعى عليه المبتت لفائدته قد اشترى في واقع الأمر العقار الذي يحتوي على 12 شجرة زيتون وشجرة تين واحدة وشجرة إجاص واحدة بثمن قدره 232.300.000 ديناراً لينتهي به الأمر إلى وضع يده على العقار الذي يحتوي على المركب الإداري والمنزل و الذي تتجاوز قيمته مليوني دينار كل ذلك نتيجة الخطأ الذي ارتكبه الخبير ***** أثناء أعمال الخبرة والمبين أعلاه طلب 3158 و حمل المصاريف القضاء بإبطال حكم التثبيت ع القانونية على المدعى عليهما الأول و الثالث بما في ذلك أجرة الاختبار البالغة ألف دينار وتغريمهما لفائدة المدعى و بالتضامن مع الخيار في الطلب بألف دينار عن الأتعاب وأجرة المحاماة.

و حيث لاحظ نائب المدعى عليه الثالث أن النتيجة التي انتهى إليها الخبراء على غاية من الغرابة بل أنها نتيجة قائمة على مجرد تخمين و احتمال ضرورة أن الخبراء و لمجرد أنه صلب الإختبار المجرى من قبل ***** تم أن العقار يحتوي على 12 أصل زيتون و شجرة تين و عدد 1 شجرة إجاص إنتهوا وأن التثبيت كان يتعلق بالرسم العقاري عدد ***** سوسة في مخالفة كاملة لمختلف أوراق قضية التثبيت بل كذلك لما توصلوا إليه هم أنفسهم حين تطبيق حكم التثبيت .

و كان من المفروض أن تكون النتيجة أن حكم التثبيت ينطبق تماما على العقار موضوع الرسم العقاري عدد ***** سوسة ذلك أن العقلة أجريت منذ البداية على العقار موضوع الرسم العقاري عدد ***** سوسة و لا يمكن القول مطلقاً بأنه وقع خلط بين العقار موضوع الرسم العقاري عدد ***** سوسة و الرسم العقاري عدد ***** سوسة و أضاف أن هذا الرسم الثاني لم تسلط عليه أي عقلة خلافا لما يدعيه المدعى بما يؤكد أن مسألة الخلط بين العقارين لا تستقيم إطلاقاً.

كما أن الإختبار أجري جميعها على العقار موضوع الرسم العقاري عدد ***** سوسة إذ أن عدد الرسم صحيح و إسم العقار صحيح و مساحته 3875 م م صحيحة كما أن عدد القطعة صحيح كذلك باعتبار أنه يكفي الرجوع إلى الرسم العقاري ومحضر العقلة وتقرير الإختبار لنجد أن جميعها يتعلق بالرسم العقاري عدد ***** سوسة متكون من القطعة D**** و هو الملك المسمى ***** ان العقار و يحده شمالاً طريق فلاحى و شرقاً طريق الموردين المعبد و جنوباً القطعة D*** و غرباً القطعة D**** وخلافاً لما ذهب إليه الخبراء صلب تقريرهم فإنه لا يوجد أي خلط بين العقارين كذلك لأن العقار الثاني يتمثل في الملك المسمى حبيب" 71" موضوع الرسم العقاري ***** سوسة المتكون من القطعة عدد A164 و الذي مساحته 3177م كما أن حدوده تختلف عن حدود الرسم العقاري ***** سوسة. و لا يمكن الحديث عن خطأ في خصوص العقار نتيجة للمحتوى باعتبار أن الخبير بن حمد بن محمد أضاف إلى التقرير صوراً للعقار عدد ***** سوسة تبين أنه بالفعل مقام عليه بناءات.

و على ضوء كل ذلك فإنه من الواضح أن الخبراء المنتدبين قد إنتهوا إلى نتيجة تناقض تماماً مع ما توصلوا إليه من حقائق ثابتة من أن العقار موضوع العقلة وموضوع التثبيت هو العقار ***** سوسة معتمدين على ملاحظة وحيدة لا تأثير لها من أن العقار يحتوي على 12 اصل زيتون و كرمة و إجاصة وهي ملاحظة لا تأثير لها مطلقاً أمام ثبوت أن العقلة أجريت على العقار عدد ***** سوسة المسمى ***** و هو يتكون من القطعة عدد D**** و أن مساحة العقار هي 3875 م م و أن حدود العقار المبيع هي حدود الرسم المذكورة.. ويتضح هكذا أن حكم التثبيت كان سليماً علاوة على عدم جواز طلب إبطاله

على معنى أحكام الفصل 484 من م اع و إنقضاء أجل الطلب علاوة على عدم وجود خطأ مادي. و حيث لاحظ نائب المدعى عليه الأول أن منوبه لا يتحمل أي مسؤولية عن هذا الخطأ الذي ارتكبه الخبير المنتدب والذي أوقع الجميع في الغلط و بين أن لائحة التثبيت عدد 3158 المطعون فيها لا يمكن أن تتعلق إلا بالعقار موضوع الرسم العقاري عدد ***** سوسة لسببين بسيطين:

أولا أن الخبير المنتدب استثنى صراحة وبالأحرف الغليظة يعني أن العقار موضوع التثبيت لا يشتمل على بناءات. ثانيا أن التشخيص يتعلق بعقار فلاحي يشتمل على اصول زيتون و غيرها وطلب الحكم باعتبار لائحة التثبيت عدد 3158 الصادرة عن دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الابتدائية بسوسة بتاريخ 28 فيفري 2019 تتعلق بالعقار موضوع الرسم العقاري عدد ***** سوسة والإذن لحافظ الملكية العقارية بالتنشيط عليها بالرسم العقاري عدد ***** سوسة .

و حيث لاحظ نائب المدعى عليه الثالث أن النتيجة التي إنتهى إليها الخبراء متناقضة و لم تأخذ بعين الإعتبار جملة المعطيات التالية ضرورة أن العقار الوحيد الذي كان موضوع عقلة هو العقار المتمثل في القطعة عدد **** موضوع الرسم العقاري عدد ***** سوسة و أن العقار الثاني لم يكن موضوع عقلة و قد سبق أن قدمنا نسخة مجردة تتعلق بالعقار الثاني و التي تفيد أن ذلك العقار لم تسلط عليه أي عقلة بما يجعل إمكانية الخط غير واردة

ومن جهة ثانية فإن الثابت في قضية الحال أن العقلة و الإختبار قد أجريا على العقار موضوع الرسم العقاري عدد ***** سوسة و قد تبين إنطباق العقلة و إنطباق حكم التثبيت على عدد الرسم و موقعه ومساحته و تسميته و حدوده بما يجعل كل إدعاء مخالف ذلك غير صحيح بالمرة .

و يكفي الرجوع إلى تقرير الخبير المنتدب لتبين أنه قد أضاف إلى تقريره جملة من الصور التي تؤكد جميعها أن العقار التي أجريت عليه العقلة تشتمل على بناءات بما يجعل القول بوجود خطأ غير وارد بالمرة . وأضاف أن منوبة يقدم شهادتين الأولى صادرة عن محسن الغربي الخبير والتي أكد من خلالها أن العقار موضوع الرسم العقاري عدد ***** سوسة موضوع القطعة عدد 164 مساحته 3177 3177 م م والكائن بالموردين قيمته تعادل 57.186 دينار كما نقدم للجناب أيضا شهادة صادرة عن عرفات بلخيرية والذي أكد كذلك أن العقار المذكور بما يعادل 79.425 دينار و هو ما يؤكد أنه لا و يمكن إطلاقا أن يكون هناك خلط بين العقارين ، و طلب القضاء بعدم سماع الدعوى و قبول الدعوى المعارضة شكلا و أصلا وتغريم المدعي لفائدة منوبة بألفي دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة

و حيث لاحظ نائب المدعي أنه ثبت من الإذن على العريضة عدد 79275 الصادر بتاريخ 29 ماي 2018 في إطار إجراءات تكليف الخبير ***** كان لغاية تقدير قيمة العقار موضوع الرسم عدد ***** سوته - ***** سوسة كل ذلك استنادا لعقدي رهن .مرسمين وتبين للدائن العاقل إثر إتمام أعمال الخبرة أن ثمن العقار المشتمل على 12 أصل زيتون و شجرة تين و شجره إجاص يكفي تثبيت العقار المذكور بمكوناته المذكورة دون أن يتفطن إلى أن الخبير المنتدب لخالص دينه فباشر اعمال خطأ فادحا حين عكس « » « Inverse »عندي الرسميين العقاريين ***** قد ارتكب فاضحي حكم التثبيت مسلطا على عقار يحتوي على بناية ضخمة عجز الخبير نفسه عن تقدير قيمتها تأيد هذا القول بتقرير الخبراء المنتدبين في قضية الحال محمد شبيل و محمد توفيق الغربي و حسني حكيمة الذين أشاروا جميعا إلى وقوع خطأ في عدد القطعة موضوع التثبيت حيث اتضح لهم أن القطعة موضوع التثبيت تتمثل في القطعة عدد 164 موضوع الرسم العقاري عدد ***** سوسة و التي تحتوي على 12 اصل زيتون و شجرة تين و شجرة إجاص وليس القطعة عدد **** موضوع الرسم العقاري عدد ***** سوسة و التي تحتوي على مركب إداري و ورشة و مسكن للحارس وأضاف أن الدائن العاقل البنك التونسي السعودي قد أقر صلب تقرير نائبه أن التثبيت قد اجري في واقع الأمر على العقار الفلاحي بدليل أن التشخيص الوارد بكراس الشروط ينطبق على عقار فلاحي و أن العقار الصناعي لم يقع تقدير

قيمته (قيمة البناء من طرف الخبير المنتدب لينتهي الدائن العاقل إلى تفويض النظر للمحكمة و من البديهي جدا أن يتمسك المدعى عليه بحكم التثبيت الصادر لفائدته و هو الذي اشترى في حقيقة الأمر عقارا يحتوي على 12 اصل زيتون و شجرة تين و شجرة إجاص بثمن قدره 232.300.000 ديناراً فوجد نفسه مالكا لعقار يحتوي على بناية ضخمة و يفوق سعره مليوني دينار وشدّد على أن الخبير المنتدب في إطار إجراءات التثبيت ***** قد ارتكب خطأ فادحا حين تشخيصه للعقارين موضوع العقلة العقارية و عكس محتواهما إذ أسند للرسم العقاري عدد ***** سوسة محتوى الرسم العقاري عدد ***** سوسة كما أسند لهذا الأخير محتوى الرسم المذكور أولا و من جهة أخرى و خلافا لما جاء برد المدعى عليه الثالث فيما تعلق بانعدام الصفة والمصلحة بجانب المدعي بعد أن فوت على نفسه أجال الدعوى العارضة فإن منوبة يلاحظ أن دعواه ليست مؤسسة على أحكام الفصل 434 من م م م ت وهي لا تخضع له بل تنطبق عليها أحكام الفصل 484 من مجلة الالتزامات العقود على اعتبار أن حكم التثبيت قد بني على خطأ حسي كان السبب الأصلي والوحيد في صدوره. أنه لا قيمة واقعية أو قانونية للشهادتين المدلى بهما من المدعى عليه فيما تعلق بقيمة الرسم العقاري عدد ***** سوسة و لا تأثير لها على مال النزاع الحالي.

المحكمة

حيث كانت الدعوى ترمي إلى القضاء بإبطال حكم التثبيت عدد 3158 الصادر عن دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الابتدائية بسوسة بتاريخ 28 فيفري 2019

و حيث ثبت بالإطلاع على أوراق الدعوى الماثلة أن المدعى عليه الأول كان قد أجرى ، إقتضاء لحقه الشخصي المتخذ بذمة المدعي ، عقلة تنفيذية على العقار موضوع الرسم عدد ***** سوسة الراجع بالملكية للقائم بالدعوى ، و قد تم تثبيت العقار المعقول لفائدة المدعى عليه الثالث وذلك بموجب عدد 3158 الصادر في 28 فيفري 2019 و الذي تضمن في مستنداته و منطوقه أنه تسلط على العقار (موضوع الرسم عدد ***** سوسة) المتمثل في " القطعة ع **** د على حافة الطريق المعيد (...) و الباقي سياج متكوّن من الهندي الشوكي وتحتوي على 12 أصل زيتون منتج و كرمة و إجاصة (...) " .

و حيث يستروح من الفصول 427 و 437 و 438 و 439 م.م.ت أن المشرع ميز بين ثلاثة أصناف من الدعاوى التي يمكن القيام بها للطعن في العقلة العقارية وهي :

1- دعوى إبطال البثّة العقارية، على معنى الفصل 427 م.م.ت، التي تكون من إختصاص المحكمة الابتدائية في إختصاصها العادي لأن القيام بها يقع إثر صدور حكم التثبيت و يكون موضوعها إبطال هذا الحكم، وهي لا تنقيد بأجال معينة و ترمي إلى الطعن في صحة الأعمال و الإجراءات المتبعة أثناء جلسة التثبيت (و مثاله أن يُجرى التثبيت في جلسة غير علنية أو يُشارك فيه من لم يؤمن ثلث الثمن الإفتتاحي أو أن يتم التصريح بالتثبيت قبل إنطفاء الأنوار الثلاثة) .

2 الدعوى المعارضة، على معنى الفصلين 437 و 438 م.م.ت، التي تتعلق بالطعن بالإبطال ضدّ " إجراءات العقلة العقارية " التي تمثل المرحلة الأولية المؤدية إلى التثبيت . وبعبارة أخرى، فإن الدعوى المعارضة تتعلق بالطعن في صحة الأعمال والإجراءات السابقة لجلسة التثبيت و قد أخضعها المشرع إلى نفس أجال الدعوى العارضة وخص دائرة البيوعات العقارية بالنظر فيها و يكون الحكم الصادر فيها نهائياً . كما أجاز المشرع كذلك القيام بهذه الدعوى قصد تغيير تاريخ البثّة لأسباب خطيرة (الفصل 433 م.م.ت) أو إدخال تعديل على كراس الشروط (الفصل 434 م.م.ت) أو إيقاف إجراءات العقلة العقارية إذا ثبت أن ما يُوفره العقار المعقول من دخل سنوي يكفي لخلاص الدين اصلاً و توابعاً (الفصل 435 م.م.ت) أو تأجيل بيع عقار شملته العقلة الجماعية بشرط إثبات أن قيمة العقار الذي

ستواصل فيه إجراءات العقلة كافية لسداد دين العاقل و غيره من الدائنين المرستين (الفصل 436 م.م.ت) . وبالتالي ، يسوغ القول أن الدعوى المعارضة تنصرف إلى توفر أحد الأسباب الواردة في الفصول 433 إلى 436 م.م.ت وإلى الطعن بالإبطال في الإجراءات السابقة لجلسة التثبيت لتصرف

3 دعوى إستحقاق العقار المعقول ، على معنى الفصل 439 م.م.ت ، و التي إلى الفرضية التي تتعلق بإجراء العقلة على عقار على ملك غير المحكوم ضده فتجري البتة على هذه الأساس . وقد أجاز المشرع ، في هذه الصورة ، للمالك الحقيقي إثارة دعوى أصلية ترفع أمام المحكمة الابتدائية وفق الإجراءات العادية المقررة للتقاضي أمام هذه المحكمة قصد المطالبة بإستحقاق العقار المعقول و إبطال حكم التثبيت

و حيث فضلاً عما سلف بسطه ، فقد استقر الفقه وفقه القضاء على إعتبار أن البيع الجبري الذي تتولاه دائرة البيوعات العقارية يكتسي صبغة عقدية إستناداً إلى عدة مُبررات نصية ومنطقية : أولها أن الفصل 427 م.م.ت اقتضى أن محضر التثبيت غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن و لو بالتعقيب ، إلا أنه أقر في المقابل حق التمسك ببطان البتة الذي يُعتبر خروجاً عن الطعون (العادية و غير العادية) الموجهة إلى الأحكام القضائية ، الأمر الذي من شأنه أن يُؤدّي إلى القول بإنصهار محضر التثبيت في إطار المقتضيات المنظمة للعقود بوجه عام ، وثانيها ، و ثانيها أن الفصل 427 م.م.ت لم يُضف على محضر التثبيت سوى الصبغة الشكلية للأحكام ، و قد بينت محكمة التعقيب في القرار التعقيبي المدني عدد 25990 الصادر في 23 أكتوبر 2003 أن "محضر التثبيت ليس حكماً و لا يقوم مقامه و إنما هو محضر ناقل للملكية بإشراف المحكمة و لا يتجانس مع الحكم إلا في صياغته لذلك سمي محضراً وليس حكماً (...) " ، وثالثها أن التثبيت ليست الغاية منه فصل نزاع نشب بين طرفين متخاصمين و إنما إجراء يُمكن الدائن من إستيفاء دينه المحكوم به ، و قد مارس 1989 أن " المحكمة عند التثبيت لا تتولى فصل خصومة قائمة بين أطراف الدعوى كما هو الشأن في جميع الأحكام القضائية بل تتولى الإشراف على عملية بيع فقط طرفها الأول المدين الملزم بعرض ما يملكه على المزاد و يعلن بموجب إجراء تنفيذي و طرفها الثاني آخر مزاييد المبتت له الذي يعرب عن قبول الشراء بمقتضى إضائه على نفس المحضر إعتبرت محكمة القانون في القرار التعقيبي المدني عدد 19343 الصادر في ان في جميع الاحكام

و حيث بناء على ما سلف بسطه، و خلافاً لما ذهب إليه نائب المدعي ، فإن التمشي الإجرائي القائم على الطعن بالبطان في حكم التثبيت إعتقاداً على احكام الفصل 484 م.ا.ع تعوزه حجة الوجاهة لسببين اثنين: أولهما أن حكم التثبيت يكتسي طبيعة عقدية و هو غير خاضع إلى الطعون التقليدية الموجهة ضد الأحكام القضائية بصريح الفصل 427 م.م.ت في حين أن الفصل 484 م.ا.ع يفترض وجود حكم إستنفذ طرق الطعن العادية و غير العادية ، و ثانيهما أن الفصل 484 م.ا.ع يُعدّ نصاً عاماً في حين أن الفصل 427 م.م.ت يُعدّ نصاً خاصاً ، و غني عن البيان أن القواعد القانونية المنظمة لتأويل النصوص القانونية تقتضي أن النص الخاص يُقدّم على النص العام و يُستثنى منه ، و قد بينت محكمة التعقيب في القرار التعقيبي قبيبي المدني عدد 60672 الصادر في 16 مارس 1998 أن " الفصل 484 م.ا.ع لا ينطبق على حكم التثبيت ضرورة أن هذا النص عام لا يهم إلا الأحكام الباتة التي إستنفذت طرق الطعن و أحرزت على قوة إتصال القضاء و لا ينطبق على حكم التثبيت و أوجه بطلانه الواردة بها الفصول 427 و 437 و 438 و 439 م.م.ت "

و حيث ترتيباً على ما تقدّم ، فإن السند القانوني الذي تأسست عليه الدعوى الراهنة لا يقيد هذه المحكمة التي ترى ، إنطلاقاً من الوقائع المعروضة ، أن الطعن بالإبطال في حكم التثبيت لا يكون جائزاً إلا على أساس النصوص القانونية الواردة في م.م.ت و الأحكام المتعلقة بعقد البيع شريطة عدم تعارضها مع القواعد المقررة لحكم التثبيت (من ذلك عدم إنطباق الأحكام المتعلقة بالإلتزام بضمان العيوب الخفية على حكم التثبيت طبقاً للفصل 674 م.ا.ع) ، و قد نحت محكمة القانون هذا المنحى في القرار التعقيبي

المدني عدد 49016 الصادر في 03 أكتوبر 2018 و الذي جاء فيه أن المشرع لم يسمح للدائن بمجابهة المدين المعقول عنه بحجية الأمر المقضي فحصول التثبيت لا يُغلق أبواب مطالبة المدين بإبطال البتة (...) و هو ما يفتح باباً للمدين لتدارك ما تحمله باطلاً إذا أثبت إنعدام أهلية أحد الطرفين أو ثبت الإخلال بإجراء أساسي (...) و هي جميعها أسباب تصلح أن تكون سبباً في طلب إبطال حكم التثبيت الذي له صبغة العقد و يمكن الطعن فيه بالإبطال كسائر العقود " ، و القرار التعقيبي المدني عدد 9425 الصادر في 08 جانفي 2015 و الذي ورد فيه أن " التثبيت هو عقد يجري على يد القضاء تسري عليه أحكام عيوب الرضا فيما لا يتعارض مع أحكام التثبيت (...) و أن الطاعن كان يعتقد وفقاً لبيانات كراس الشروط أنه يتعاقد في عقار موضوع رسم عقاري و أنه يُمكن إستغلال مساحته المقدر بـ 496 متراً مربعاً في شؤونه الخاصة و لا أن يتعاقد في عقار تم تخصيص جزء كبير منه لمصلحة عامة (...) و لذلك يصح القول بأن رضا الطاعن معيب لأن شراؤه ناجم عن فكرة خاطئة وقع فيها نتيجة إشهار و عرض و إعلام بيع عقار تختلف مواصفاته الواردة بكراس الشروط عن تلك الموجودة واقعياً و موضوعياً".

وحيث أن هذا التمشي الإجرائي لا ينزع عن المحكمة واجب الحياد ذلك أن تطبيق القانون هو من صميم إختصاص القاضي و من جوهر أعماله ، فله وحده تكييف الدعوى تكييفاً سليماً و تغيير سندها دون التقيد بالسند الذي أورده المدعي . فالقاضي مسؤول على سلامة حكمه إجرائياً و موضوعياً و يتعين عليه لبلوغ هذه الغاية أن يُضفي على الوقائع وصفها السليم من تلقاء نفسه و هو محمول على العلم بالقانون و جزئياته أكثر من الخصوم ، و هو ما يُعبر عنه بالحكمة اللاتينية القائلة (القاضي يعلم القانون) ، و لا يُشكل ذلك إخلالاً بمبدأ المواجهة و مساساً بحق الدفاع التي لا تتعلق إلا بأطراف النزاع و لا خرقاً للفصل 12 م.م.ت الذي لا يتعلق إلا بوسائل الإثبات

و حيث تجد هذه المقاربة صدى في فقه قضاء محكمة التعقيب التي أكدت في القرار التعقيبي المدني عدد 40832 الصادر في 08 فيفري 1995 أنه " يمكن لمحكمة الموضوع الإستناد إلى النصوص القانونية التي تنطبق على وقائع القضية دون أن يتمسك بها الخصوم إذ أن ذلك يُعد من جوهر أعمال القاضي " ، و إعتبرت في القرار التعقيبي المدني عدد 25966 الصادر في 21 ماي 2009 أنه من أهم مناط عهدة المحكمة تحديد الطبيعة القانونية للدعوى و إكساء التكييف السليم على الوقائع و تحديد السند القانوني المنطبق عليها . وعلى هذا الأساس ، فإنه لا يعيب قضاءها تعيين الفصل القانوني الذي ترى حسب اجتهادها وجاهة إنطباقه على وقائع القضية و لا يترتب عن ذلك خرق مبدأ حياد القاضي و أحكام الفصل 12 م.م.ت طالما كان توجهها سليماً و الوصف الذي أضفته على الدعوى يُبرر إنطباق الفصل المعتمد ، و بينت في القرار التعقيبي المدني عدد 80803 الصادر في 10 أفريل 2013 أن " إختصاص محكمة الموضوع أن تقوم بفحص الوقائع من الناحية المادية ثم تُجري بعد ذلك التكييف القانوني لهذه الوقائع أي أن تُردُّ هذه الوقائع إلى حكم القانون وهي بذلك غير مقيدة بتكليف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصوم لها وإنما تلتزم بإعطاء هذه الطلبات وصفها الحقيقي و تكييفها القانوني الصحيح الذي تتبينه من وقائع الدعوى وإن للمحكمة أن تُطبق القواعد القانونية من تلقاء نفسها إذ أن ذلك من صميم عملها " ، و أقرت في القرار التعقيبي المدني عدد 50058 الصادر في 01 مارس 2018 أنه من صميم إختصاص المحكمة التحري في الوقائع المعروضة عليها طبقاً لما تضمنته أوراق الملف و إعطائها التكييف القانوني الصحيح وهي بذلك غير مقيدة بالسند القانوني الذي يتمسك به الطالب . و بالتالي فإن التكييف الخاطئ للدعوى من قبل القائم بها لا يمنع المحكمة من تكييفها القانوني السليم و قول ما يقتضيه القانون بشأن النزاع المعروض عليها

و حيث تبين بالرجوع إلى حكم التثبيت حكم التثبيت ، المخدوش في ، أنه تضمن في مستنداته و منطوقه أنه تسلط على العقار موضوع الرسم عدد ***** سوسة المتمثل في " القطعة ع **** عدد على حافة الطريق المعبد (...) و الباقي سياج متكون من الهندي الشوكي وحتوى على 12 أصل زيتون منتج و

كرمة و إجازة (...) " ، في حين أنه إتضح بالإطلاع على تقرير الإختبار ، المأذون به من هذه المحكمة المحكمة ، و المجرى بواسطة الخبراء محمد شبيل و حسني حكيمة و محمد توفيق الغربي أن القطعة عدد **** (موضوع الرسم عدد ***** سوسة) لا تحتوى عدد 12 أصل زيتون و شجرة تين و إجازة و إنما تحتوى على مركب إدارى و ورشة و مسكن للحارس ، كما ثبت بالرجوع إلى تقرير الإختبار أن عدد 12 أصل زيتون منتج وكرمة و إجازة ، و التي إعتبرت دائرة البيوعات العقارية أنها من مشمولات الرسم العقاري عدد ***** سوسة ، هي من مشمولات الرسم العقاري عدد ***** سوسة الذي لم تتسلط عليه العقلة . و بعبارة أخرى ، فإن حكم التثبيت تسلط على محل منعدم و غير موجود في الرسم العقاري عدد ***** سوسة ، ويتأيد هذا الإستدلال بالرجوع إلى بيانات الرسم العقاري عدد ***** سوسة التي تضمنت أن العقار يتمثل في " أرض بيضاء " في حين أن الرسم العقاري عدد ***** سوسة تضمن أنه يتعلق بـ " أرض مُشجرة حويلات " (و هو ما يعني وجود أصول الزيتون و الكرمة و الإجازة في العقار موضوع الرسم عدد ***** سوسة) .

وحيث إتضح أيضاً من مظروفات الملف أن مُجانبة دائرة البيوعات العقارية الصواب في تحديد محتوى العقار الذي تسلطت عليه العقلة (موضوع الرسم عند ***** سوسة) مرده الإذن على عريضة عدد تعلم الذي تردى فيه الخبير ***** ، الواقع إنتدابه بموجب 79275 طبقاً لأحكام الفصل 411 م.م.ت ، بين العقار موضوع الرسم عدد ***** سوسة و العقار موضوع الرسم عدد ***** سوسة إذا إعتبر أن الرسم الأول يحتوي على مركب إداري و ورشة) و الحال أن هذا المحتوى هو من مشمولات الرسم عدد ***** سوسة (و أن الرسم الثاني يحتوي على 12 أصل زيتون و كرمة و إجازة) و الحال أن هذا المحتوى يتعلق بالرسم عدد ***** سوسة ، وقد أفضى هذا الخلط إلى إختلال محضر الإنذار القائم مقام العقلة العقارية عدد ***** و كراس الشروط عدد 2807) و تبعاً لذلك حكم التثبيت (. و غني عن البيان أن الخلط الذي تردى فيه الخبير ***** يُعزى إلى عدم اختصاصه الفني في مجال تطبيق الرسوم العقارية و الذي يقتضي إنتداب خبير مختص في المساحة و قيس الأرضي . وحيث لنن دفع نائب المدعى عليهما الثاني و الثالث بأن الأسباب المثارة في الدعوى الماثلة تتعلق بالإجراءات السابقة لجلسة التثبيت و تندرج في إطار الدعوى المعارضة ، فإن هذا الدفع تعوزه حجة الواجهة لعدة مبررات :

- أولها أن الخطأ الذي ارتكبه الخبير ***** إمتد ، بداهة ، إلى جلسة التثبيت و أفضى إلى إختلال الإجراءات و الأعمال المتبعة أثناءها من ذلك أنه أتى إلى المناداة أثناء جلسة التثبيت ، طبقاً للفصل 425 م.م.ت، على عقار خاطئ و منعدم الوجود.

- وثانيها أن الخلط الذي تردى فيه الخبير ***** يُفضي بداهة إلى بطلان اعماله و يؤول بالضرورة إلى بطلان جميع الأعمال و الإجراءات التي تأسست على تقرير الإختبار ، و الذي إعتبرت محكمة التعقيب في القرار التعقيبي المدني الذي أنجزه ، بما في ذلك حكم بالعيد الأصولي القائل بأن " ما بني على ع ***** / ***** / ***** / ***** عدد الصادر في 22 فيفري 2018 أنه " من القواعد الفقهية الكلية مبناها أنه إذا بطل شيء بطل ما ضمنه و معناها بأن الشيء الذي ثبت ضمناً إذا بطل متضمنه لا يبقى له الحكم و هذه القاعدة تعتبر من القواعد الإستدلالية ترسم الطريق لاستخراج الأحكام من الأدلة و تستمد قوتها من ذاتها فلا تحتاج إلى نص يُكرسها بإعتبارها تستند إلى المنطق و العقل دون الحاجة إلى نص يقرها و يعمل القاضي على تقريرها من روح التشريع و فلسفة القانون و غاياته و أهدافه و يعلنها من خلال أحكامه و يعطيها القوة الملزمة "

- و ثالثها أنه لا مانع قانوناً للمدعي من القيام بدعوى أصلية في إبطال حكم التثبيت إذا ما تفتن إلى إخلالات إجرائية يُمكن أن تنهض سبباً للقيام بأكثر من دعوى عملاً بالفصل 523 م.ا.ع .

و رابعها أن المشرع أحاط إجراءات العقلة العقارية بعدة شكليات دقيقة ومتلازمة لا تخلو من التشعب سعياً منه إلى التوفيق بين مصالح المدين المعقول عنه و مصالح الدائن العاقل من خلال التوصل إلى تمكين الدائن من اقتضاء حقه مع ضمان حماية مكاسب المدين والحيلولة دون تعسف الدائن عند مباشرة إجراءات التنفيذ و أن هذه الإجراءات و الشكليات تهم النظام العام ، طبقاً للفقرة الأولى من الفصل 14 م.م.ت ، و يُمكن للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها في أي طور من الأطوار و في أي مرحلة زمنية كانت ، و قد سبق لمحكمة التعقيب أن عالجت الإشكالية و التي تواجدت قبل جلسة التثبيت و التي القانونية المتعلقة بالأسباب الموجبة لبطلان العقل لم يقع التفطن إليها في الأجل (الأمر الذي يُفصي إلى عدم القيام بالدعوى المعارضة) ، فاعتبرت في القرار التعقيبي المدني عدد 68063 الصادر في 08 مارس 2012 أنه " لا خلاف فيه أن إجراءات التثبيت تُعد من الإجراءات الأساسية و التي تهم النظام العام طبقاً للفصل 14 م.م.ت و أن خرق القانون بصورة لا تتمكن معها المحكمة من مراقبة سلامة هذه الإجراءات وكذلك إثارة البطلان ممن له المصلحة بالأجل الموما إليها (أجل الفصل 438 م.م.ت) ضرورة أن كشفها كان لاحقاً لحكم التثبيت إذ أنه بالرجوع إلى الفصول 412 و 418 و 419 يتضح أن المشرع أوجب تحديد العقار بصفة واضحة وإشهاره للعامة لمن يرغب في المشاركة في البتة أو الاعتراض على كراس الشروط أو ادعاء استحقاق المعقول. وقد ثبت من كراس الشروط و من الإشهار بالرائد الرسمي و من تقرير الاختبار أن العقار المعقول ليس هو العقار المجراة عليه العقلة و أن هذا العقار لا يوجد بالعنوان المذكور بما يورث إجراءات العقلة البطلان المطلق و لا يمكن محاجة الطاعنة بعدم التقيد بالأجل القانونية. و على اعتبار أنه ما بني على باطل فهو باطل و إن إجراءات العقلة تهم النظام العام و الإجراءات الأساسية فإن حكم التثبيت يكون تبعاً لذلك باطلاً و أن المحكمة لما رفضت مراقبة سلامة الحكم يكون قضاؤها مخالفاً للقانون و حرياً بالنقض "

و حيث لنن طلب نائب المدعى عليه الأول " الحكم باعتبار لائحة التثبيت عدد 3158 الصادرة عن دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الابتدائية بسوسة بتاريخ 28 فيفري 2019 تتعلق بالعقار موضوع الرسم العقاري عدد ***** سوسة و الإذن لحافظ الملكية العقارية بالتشطيب عليها بالرسم العقاري عدد ***** سوسة " ، فإن هذا الطلب يظل غير مستساغاً منطقاً و قانوناً لأن الإستجابة له تفضي إلى النيل من مبدأ إستنفاد الولاية الذي يقتضي أن صدور الحكم يُؤدّي إلى رفع ولاية المحكمة ، التي أصدرته ، عنه فلا يبقى لها سلطان عليه و لا يمكن لها بعض النطق به مراجعته أو تعديله حتى لو تبين لها أنه إنبني على خطأ ، كما أنه لا يُمكن إعتبار أن الخطأ الذي ارتكبته دائرة البيوعات العقارية من قبيل الأخطاء المادية ، على معنى الفصل 256 م.م.ت ، لأنه تعلق بأصل الحق و كان مؤثراً في النتيجة التي إنتهت إليها ، فضلاً على أنه لا يمكن سحب آثار العقلة التنفيذية على العقار موضوع الرسم عدد ***** سوسة لأنه لم يكن مشمولاً بإجراءات التنفيذ أصلاً

و حيث ترتبياً على ما تقدّم ، و طالما ثبت أن حكم التثبيت عدد 3158 قد تسلط على محل منعدم و غير موجود بسبب بطلان تقرير الاختبار المجري بواسطة الخبير ***** ، فإنه أضحى باطلاً بطلاناً مُطلقاً عملاً بإحكام الفصول 14 و 412 و 418 و 419 و 425 و 427 م.م.ت و 64 و 574 م.ا.ع و تأسيساً بالمبدأ الأصولي القائل بأن ما بني على باطل فهو باطل " ، الأمر الذي تغدو معه الدعوى الماتلة و جبهة و تعين الإستجابة لها .

و حيث يترتب عن إبطال حكم التثبيت الغاء جميع آثاره القانوني و حيث تكبد المدعي أتعاب تقاض و أجره محاماة كان في غنى عنها و إتجه تبعاً لذلك تغريم المدعى عليهما الأول و الثالث لفائدته بمبلغ قدره ثلاثمائة دينار (300 دينار) .

حيث يتجه حمل المصاريف القانونية للدعوى على المدعى عليهما الأول و الثالث طبق الفصل 128 م.م.ت.

و لهذه الأسباب

قضت المحكمة إبتدائيا بإبطال حكم التثبيت عدد 3158 الصادر عن دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الإبتدائية بسوسة بتاريخ 28 فيفري 2019 وإلغاء جميع آثاره القانونية وتغريم المدعى عليهما الأول و الثالث بالتضامن مع الخيار في الطلب لفائدة المدعي