

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

\*ع2015.24073دد القضية

تاريخه: 2016/01/11

الحمد لله

### أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المؤرخ في 16 مارس 2015 والمرفوع من الاساتذة "ف. ش" و"ع. م" و"ح. ز".

نيابة عن: "ع. ز" في حق ابنه القاصر "ا".

ضد: المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة املاك الدولة والشؤون العقارية الكائن

مكتبه

طعنا في القرار المدني الاستئنافي عد42030دد الصادر عن محكمة الاستئناف

بتاريخ 2014/7/11 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه اصلا وقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب وعلى الحكم المطعون فيه والوثائق التي اوجب الفصل

185 م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على تقرير جواب نائب المعقب ضدهم وعلى ملحوظات النيابة النيابة

العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة والتامل من اوراق القضية والمفاوضة طبق القانون

صرح بما يلي:

**من حيث الشكل:**

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه الشكلية واتجه قبوله شكلا.

**من حيث الاصل:**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اثبتها القرار المنتقد والوثائق التي انبنى عليها قيام المدعي في

الاصل المعقب ضده الان لدى محكمة البداية عارضا انه بتاريخ 21 جويلية 2008 ثم ابرام عقد

بيع عن وزير املاك الدولة والشؤون العقارية في حق ملك الدولة الخاص وبين المدعى عليه ثم

التفويت بمقتضاه في قطعة ارض تمسح 1051 م م من الرسم العقاري .. كائنة .. بعد ان تم تغيير الصبغة الاثرية للعقار .. كما ان الظروف التي ابرم فيها العقد تشوبها الكثير من الحقائق المضيفة التي تؤكد وجود فساد ومحسوبة اذ ان تحديد ثمن المتر المربع 225د365 يعتبر زهيدا جدا بالنظر الى الاسعار المتداولة حسب المرسوم ع11د لسنة 2011 المؤرخ في 10 مارس 2011 الذي الغى الامر ع1435د المذكور لذلك طلب التصريح ببطلان عقد البيع المبرم مع المطلوب وذلك لعدم مشروعية محل الالتزام طبقا لاحكام الفصلين 62 و64 م ا ع .

وبعد استيفاء الاجراءات في القضية صدر حكم البداية عن المحكمة الابتدائية بتاريخ 29 فيفري 2012 تحت ع22336د القاضي ابتدائيا ببطلان عقد البيع المبرم مع المدعي عليه في حق ابنه القاصر "ا. ز" بتاريخ 21 جويلية 2008 والمسجل بالقباضة المالية في 02 اوت 2008.

وحيث تم الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي من طرف المحكوم ضده متمسكا ببطلان اجراءات القيام لمخالفتها احكام الفصلين 68 و14 م م م ت كما ان اعادة اخضاع القطعة موضوع البيع لاجراء الترتيب بموجب المرسوم ع11د لسنة 2011 لا يمكن ان يكون له تاثير عن الحالة الاستحقاقية لعقار التداعي ولا على مشروعية التفويت فيه.

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكما المبين بالطالع باقرار الحكم الابتدائي.

وحيث تم الطعن بالتعقيب في القرار المذكور من طرف المستأنف بواسطة محاميه الاستاذ "م" ناسبا له ما يلي:

المطعن الاول: الخطا في تطبيق الفصل 69 م م م ت وتحريف الوقائع والفصل 1 والفصل 9 من القانون ع13د لسنة 1988.

بمقولة ان محامي الطاعن تمسك لدى محكمة القرار المنتقد بكون الدعوى تم رفعها من قبل عدل منفذ ولا من قبل محام ولا حتى من قبل المكلف العام نفسه الا ان المحكمة اعرضت عن هذا الدفع بمقولة ان الصيغة التي حررت بها عريضة الدعوى تم تحريرها من طرف المكلف العام وهو تحريف للوقائع واطاف بان المحكمة اخطات في تطبيق الفصلين 1 و9 من القانون ع13د لسنة 1988 بمقولة انه ولئن كان من حق المكلف العام ان يكلف محاميا للقيام بتحرير عريضة الدعوى او لتقديم طلباته فإنه ليس من حقه ان يكلف عدلا منفذا لتحرير عريضة الدعوى وللتحدث

عن وقائعها ليطلب الحكم لصالح الدعوى وابطال العقد موضوع النزاع كل ذلك في محضر تبليغه الاستدعاء للجلسة وتبليغ مؤيدات الدعوى.

المطعن الثاني: هضم حقوق الدفاع والخطا في تطبيق الفصول 1 و4 و26 و27 و28 و87 و88 و89 و90 من مجلة التراث والفصلين 1 و2 من المرسوم ع11 دد لسنة 2011-ة وخرق احكام الفصل 41 من الدستور الحالي الصادر في 2014/01/31:

بمقولة ان المعقب تمسك باحكام الفصل 9 من مجلة التراث واكد ان من له في ملكه آثار او معالم اثرية تحمل عليه عدة التزامات مع بقائه على ملكه كما تمسك ايضا بان الفصلين 1 و2 من المرسوم ع11 دد لسنة 2011-ة ينصان على كون العقارات المشار اليها في اول الفصلين والواقع رفع الترتيب عنها اصبحت ترجع الى ملك الدولة باستثناء العقارات التي تعلقت بها حقوق الغير بما في ذلك العقار موضوع النزاع الحالي، وانه يعد التراث الاثري او التاريخي او التقليدي ملكا عاما للدولة باستثناء ما اثبتت الخواص شرعية ملكيتهم له الا ان محكمة القرار المنتقد اهملت تطبيق هذا النص الذي يؤكد ان ما يثبت الخواص عن تلك العقارات تكون مستثناة من اعتبارها ملكا عاما للدولة أي انها تبقى ملكا لاصحابها على ان تتم حماية المعالم التاريخية بقرار من الوزير المكلف واعلام المالكين به وترسيمه بالرسم العقاري كما اضاف بان محكمة القرار المنتقد اهملت تطبيق الفصول 4-26 و27 من مجلة التراث ذلك ان توفر الصيغة الاثرية لا يبطل ملكية صاحب العقار كما ان الفصل 28 يستثني اعمال الدعم الواجب القيام بها من طرف مالك العقار المحمي لتفادي حدوث اخطار وشيكة. فالمحكمة ابطلت عقد الشراء لكون العقار موجود في موقع مضان وهذا خرق صريح لاحكام الفصل 87 من مجلة التراث كما مكن الفصل 88 الدولة من انتزاع للمصلحة العامة المعالم الاثرية التي يقع ترتيبها كما تنتفع الدولة طبق الفصل 89 بحق الاولوية في الشراء لاقتناء معلم تاريخي وقد اهملت المحكمة احكام هذه النصوص رغم اهميتها ذلك ان للدولة ان تمارس حقها في اولوية الشراء ولا في طلب ابطال العقد كما ان المحكمة قامت بخرق احكام دستورية ذلك ان الفصل 14 من الدستور ينص على ان حق الملكية مضمون ولا يمكن النيل منه الا في الحالات والضمانات التي يضبطها القانون وطلب النقض مع الاحالة.

حيث ورد في مطاعن الاستاذ "ر" ما يلي:

المطعن الاول : خرق مبدا المواجهة بين الخصوم :

بمقولة ان تبليغ عريضة الدعوى تم بالمحل الكائن ب... والحال ان المعقب ضده على علم تام بان "ع. ز" مقيم بالسجن انذاك ولم يغادره بعد وهو امر مخالف لمقتضيات الفصل 8 الذي اوجب ان يتم تسليم محضر الاستدعاء للمطلوب اينما وجد وان ما ورد بالفصل 10 من عقد البيع يقتصر على النزاعات المتعلقة بتنفيذ العقد ولا يهم النزاعات المتعلقة بابطال العقد.

المطعن الثاني : خرق الفصلين 69 م م م ت و 13 من القانون عدد 13 لسنة 1988 :

بمقولة انه بالرجوع الى محضر الاستدعاء للجلسة يتضح انه لا شيء يثبت ان عريضة الدعوى وقع تحريرها من طرف المكلف العام بما انه لم يتول امضاءها وختمها.

المطعن الثالث : خرق مبداء وجوبية المحاكمة العادلة:

بمقولة ان المستفيد من العقد ليس "ع. ز" بل ابنه القاصر "ا" الذي تعاقد مع الادارة بما يفرض الحرص على استدعائه وعدم التهاون في ذلك حفظا لمصالحه وضمانا لحق القصر اقتضى الفصل 251 م م م ت ضرورة عرض الملف على النيابة العمومية لتقديم ملاحظاته وهو اجراء لم يقع احترامه بالطور الابتدائي رغم سعي محكمة الاستئناف لتدارك ذلك الامر الا ان ذلك يعتبر غير مجدي ليكون العرض يجب احترامه منذ الطور الاول ولكونه اجراءا وجوبيا يهم النظام العام ينجر عن مخالفته البطلان المطلق طبق الفقرة الاولى من الفصل 14 م م م ت ولكون دور النيابة العمومية اقتصر على طلب تطبيق القانون.

المطعن الرابع : تحريف الوقائع:

بمقولة ان منوبه تمسك بان العقار موضوع النزاع لا يكتسي صبغة اثرية او تاريخية او جمالية الا ان المحكمة التفتت عن هذا الدفع واجابت بكون العقار كائن بموقع .. المصنف ضمن قائمة التراث لا القومي فقط بل العالمي الذي وضعته اليونسكو وهو تحريف صارخ للواقع موجب للنقض باعتبار ان العقار يوجد .. وليس مصنفا ضمن قائمة التراث الوطني او العالمي وان هذا التصنيف يقتصر على منطقة .. فقط.

المطعن الخامس الافراط في السلطة:

فقد تمسك منوبه بان عقد البيع المبرم مع الادارة هو عقد صحيح باعتبار ان القطعة المباعة تابعة لملك الدولة الخاص تم رفع الترتيب عنها منذ سنة 2006 أي قبل عامين من تاريخ البيع بما تستبعد معه اية شبهة فساد او تلاعب الا ان المحكمة رفضت هذا الدفع معللة ذلك بان قاضي الاصل هو قاضي الفرع وبالتالي فلئن تم رفع الترتيب عن القطعة المباعة بمقتضى الامر

ع-1435دد فإن الاجراء المذكور غير قانوني وهو امد غير مقبول ضرورة انه لا يجوز للمحكمة ابطال العمل بالامر ع-1435دد لان ذلك يعتبر تجاوزا لوظيفة القضاء التي تتمثل في تطبيق النصوص التشريعية ومخالفة للفصل 3 من قانون الاساسي ع-38دد لسنة1996ة .

المطعن السادس اعتماد نص غير منطبق:

بمقولة ان المحكمة تولت تطبيق امر 2011 بصفة رجعية على الحقوق التي اكتسبها منوبه قبل صدور المرسوم وهو ما يتعارض مع مبدأ عدم رجعية القوانين ولكونه لا شيء بالملف يفيد مصادقة المجلس التاسيسي او مجلس النواب عليه ولكون المحكمة اولت عبارة الغير الواردة بالفصل 2 من مرسوم 2014 في غير طريقها اذ اعتبرت ان المقصود هو كل شخص لم يكن طرفا في العقد والحال ان الغير المقصود هو كل شخص عدا الدولة.

المطعن السابع: خرق حق الملكية الفصل 20 م ح ع :

بمقولة ان حق الملكية مضمون دستوريا وان اجبار منوبه على التخلي عن الملكية يقتضي على الاقل تمكينه من قيمة ما دفعه وقد اثبت الاختبار المادون به في اطار القضية الجزائية ان ما تم دفعه للدولة يتجاوز القيمة الحقيقية للعقار موضوع النزاع.

المطعن الثامن التقصير في الدفاع عن منوبه :

بمقولة انه تبين من كل ما تقدم وجود تقصير فادح في الدفاع عن مصالح منوبه والحال انه ناقص الاهلية ولم يقع تمكينه من الحضور للدفاع عن نفسه امام المحكمة ولم يقع عرض الملف على النيابة العمومية واصدار حكم ضده بناء على نص غير منطبق مع الافراط في السلطة وطلب نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث ورد في مطاعن الاستاذة "ف.ش" ما يلي:

أ/في المطاعن الشكلية الاجرائية:

1/سوء تطبيق احكام الفصلين 8 و14 فقرة 2 من م م م ت:

بمقولة ان التبليغ تم الى غير المقر الذي كان منوبه موجودا به الامر الذي حال دون حضوره لدى الطور الاول وان القيام باطل وان موقف محكمة الحكم المنتقد التي اعتبرت التبليغ قانوني لوقوعه بالعنوان التعاقدية فيه مخالفة للفصل 8 من م م م ت الذي تدرج في تعيين المقر المتوجه اليه حرصا على تسليم المحاضر لاصحابها.

2/خرق احكام الفصل 4 من المرسوم ع11دد والفصل 3 من الفصل 3 من الامر ع562دد  
والفصلين 14 و17 م م م ت والفصل 534 م ا ع وهضم حقوق الدفاع :

بمقولة انه جاء بالمرسوم ع11دد على احداث لجنة تكلف بتسوية الوضعيات في المناطق  
التابعة لـ .. بما يضمن طابعه الاثري والتاريخي والمعماري وتتنظر في كل خلاف  
ينشا حول تطبيق هذا المرسوم وقد تقدم الطاعن الى اللجنة التي تكونت بموجب الامر ع562دد  
بمطلب قصد تسوية عقار ابنه وهو لا يزال محل انظار اللجنة المذكورة الامر الذي يجعل البت في  
موضوع قضية الحال من قبل القضاء يتعارض وصريح الفصل 4 من المرسوم ع11دد ويكون  
القيام مخالفا لقاعدة اجرائية اساسية تتعلق بمرجع النظر الحكمي الا ان محكمة الحكم المنتقد لم  
تناقش هذا الدفع.

ب/في المطاعن القانونية الموضوعية :

بصفة اساسية خرق احكام الفصول 443 و480 و481 و485 م ا ع :

بمقولة انه سبق للمكلف العام ان رفع قضية جزائية في موضوع قضية الحال تطرقت مثل  
قضية الحال لنفس الوقائع وقد اصدرت محكمة التعقيب في المادة الجزائية قرارها بتاريخ 30  
جانفي 2015 ع17844دد القاضي بحفظ التهمة في حق الطاعن مناط الفصلين 32 و96 م ج  
بعدم توفر اركانها واصبح الحكم المذكور قرينة قانونية قاطعة يتعين على القضاء المدني التقيد بها  
لما لها من حجية مطلقة عملا باحكام الفصل 480 م ا ع. كما اثبتت المعايينات التي اجرتها وزارة  
املاك الدولة وجود القطعة بارض هشة حادة الانحدار لا تشمل معلما اثريا او تاريخيا ولا تمثل  
منفعة لاي احد غير مالكي المسكن المجاور وهي غير قابلة للبناء بصفة عملية كما اكد الخبير  
المنتدب "م. ب. ب. ف" انه لا يمكن اعتبار الامر الذي تم بموجبه رفع الترتيب عن هذه القطعة  
ضررا في حق الدولة وان هذه الحقائق اتصل بها القضاء واصبحت قرائن قانونية لها حجية مطلقة  
تغني صاحبها عن كل بيينة اخرى.

ويتجه لذلك نقض القرار المطعون فيه من هاته الناحية بدون احالة لاتصال القضاء  
بموضوعه .

بصفة احتياطية جدا:

1/تحريف وسوء تطبيق احكام الفصلين 1 و2 من الامر ع1246دد والفصل 1 من مجلة  
حماية التراث.

بمقولة ان استنتاج القرار المعقب الصبغة الاثرية والتاريخية لعقار النزاع من دخول هذا العقار ضمن مناطق الصيانة المحدثه بموجب الامر ع1246دد واعتبارها تابعة للمنطقة الاثرية .. او للمنطقة التاريخية .. هو استنتاج مبني على تحريف وسوء تطبيق لاحكام الفصلين 1 و2 من هذا الامر بدليل انه لا وجود ضمن هذا الفصل ما يفيد ان عقار النزاع تابع للمنطقة الاثرية .. او للمنطقة التاريخية .. بدليل بقائها على ملك الدولة الخاص كما يتأكد من سجلها العقاري والذي كان في الاصل عقارا فلاحيا يدخل ضمن المنطقة الخضراء .. ذات صبغة غابية وقد صنف ضمن مناطق الصيانة نظرا لقيمتها الطبيعية والجمالية.

2/في تحريف الوقائع والخطا في تطبيق الفصول 2 و3 و4 من الامر ع1246دد والفصل 91 من مجلة حماية التراث.

بمقولة انه يتأكد من الفصول المذكورة ان الامر ع1246دد لم يتضمن أي تغيير للحالة الاستحقاقية للعقارات المحمية بموجب الامر المذكور واقتصر على تحديد كيفية استعمالها فقد رتب الفصل الاول فقرة 2 عن تصنيف العقار كمعلم اثري او تاريخي او تقليدي دخولها إذا كانت تابعة لملك الدولة الخاص في ملك الدولة العام اما العقارات التابعة للخوادم فقد ابقتها على حالتها الاستحقاقية الاصلية .واما العقارات الداخلة ضمن منطقة صيانة نظرا لقيمتها الاثرية والتاريخية والجمالية الطبيعية كشان العقار موضوع قضية الحال فإن مجلة التراث في فصلها 18 وما بعده وفصلها 35 وما بعده لم ترتب على ادخالها ضمن مناطق الصيانة أي تغيير على حالتها الاستحقاقية بل اقتصر تصنيفها على اخضاع استعمالها لرقابة الوزير المكلف بالتراث وهو ما يعرف باجراء الترتيب.

3/سوء تطبيق احكام المرسوم ع11دد ومخالفة احكام الفصل 540 م ا ع :

بمقولة ان التعليل الذي تبناه القرار المعقب لتحديد الاثار القانونية الناتجة عن صدور المرسوم ع11دد مخالف لاحكام الفصل 540 م ا ع لكونه رتب اثارا جديدة لم يات بها المرسوم المذكور ذلك ان الامر ع1435دد الذي تم الغاؤه لم يصدر الا برفع الترتيب عن العقار الذي تم التفويت فيه خلال سنة 2008 وان العقار كان خاضعا لاجراء صياني يعرف باجراء الترتيب وبصدور المرسوم ع11دد ينجر عنه اعادة اخضاع العقار الى ذلك الاجراء مع بقائه على ملك ابن الطاعن ولم يدخل في ملك الدولة العام كما لم يرتب المرسوم ع11دد بطلان عقد البيع.

4/الخطا في تطبيق احكام الفصل 2 من المرسوم ع11دد والفصل 240 م ا ع وخرق  
الفصلين 532 و541 م ا ع:

بمقولة ان تعليل محكمة الحكم المطعون فيه انبنى على سوء تطبيق احكام الفصل 2 من  
المرسوم ع11دد والفصل 240 و532 م ا ع ذلك ان المسالة لا تتعلق بالتزامات تعاقدية وانما  
بتطبيق نص قانوني وان تفسير القرار المطعون فيه لعبارة الغير باللجوء الى الاحكام المنطبقة  
للتزامات التعاقدية وبالتحديد للفصل 240 م ا ع مبنى على سوء تطبيق احكام هذا الفصل وإذا  
خرجنا عن نطاق المعاملات التعاقدية فإن عبارة الغير يعني بها حسب وضع اللغة وعرف  
الاستعمال كل شخص اخر غير المتحدث.

5/الخطا في تطبيق احكام الفصول 5 و8 و10 من الامر ع1431دد ومخالفة الفصل 177 م  
ح ع وهضم حقوق الدفاع.

بمقولة ان الحكم المطعون فيه تضمن ان الامر ع1431دد اشترط ان يكون التقويت في  
العقارات التابعة لملك الدولة بالمزاد العلني بعد اشهار وضبط الثمن الافتتاحي بواسطة خبير وهو  
اجراء لم يقع اتباعه مما يؤكد وجود تجاوزات وتلاعب بالمكتسبات الوطنية وهي اخلالات تهم  
النظام العام مؤكدا ان التمسك باكتناف عقار التداعي من ثلاث جهات لا يضيء الشرعية على عقد  
البيع وهذا التعليل اساء تطبيق الفصل 5 من الامر ع1431دد وتجاهل لدفعات الطاعن التي  
تؤكد توفر شرط الحائز عن حسن نية في ابن منوبه وهو ما يسمح للدولة ببيعه عن طريق المراكنة  
بعد اخذ راي لجنة العمليات العقارية وقد تجاهلت المحكمة كل الحجج المؤكدة لصحة دفعات  
الطاعن بخصوص اكتناف المسكن واستغلال جميع المالكين السابقين لعقار النزاع باقامة حيطان  
تثبت من جهة البحر وكمرر للوصول الى الطريق العام كما تم تجاهل حق المرور الذي كرسه  
الفصل 177 م ح ع .

6/في ضعف التعليل وسوء تطبيق احكام الفصل الامر ع1246دد:

خلافًا لما تمسك به القرار المطعون فيه الذي اقر بثبوت الصبغة الاثرية لعقار النزاع من  
صدور الامر ع1246دد يكون قد انبنى على تحريف وسوء تطبيق للفصل 1 و2 من الامر  
ع1246دد باعتبار انه اجراء صياني عام يتعلق باحداث على تراب بلديات .. مجموعة من  
المواقع مصنفة حسب قيمتها الاثرية والتاريخية والجمالية والطبيعية.

## 7/تحريف الوقائع وضعف التعليل:

وحيث يفهم من تعليل محكمة القرار المنتقد من ان رفع الترتيب هو اجراء غير قانوني من انه اجراء وجوبي قبل عملية التفويت وفي هذا سوء فهم وتحريف لمفهوم اجراء الترتيب ولوقائع قضية الحال.

-باعتبار ان اخضاع تلك المناطق لاجراء الترتيب لا يعني تحجير التفويت فيها وان رفع الترتيب هو اجراء مسبق تقوم عليه صحة عمليات بيع العقارات الدولية ذلك انه اجراء صياني يرمي الى اخضاع المنطقة الى رقابة فنية من الدولة.

-ان رفع الترتيب مبناه قناعة الدولة بان موضوع النزاع لا يكتسي صبغة اثرية وان قيمته الطبيعية غير مهددة.ان قيام الدولة برفع الترتيب عن القطعة الدولية كان لغاية اعفاء الدولة من اشغال فنية ذات كلفة باهضة تاكدت انها غير ضرورية بعد ان ثبت من المعاينات التي اجرتها ان هذه القطعة "ارض هشة لا تمثل أي منفعة لاي احد غير مالكي المسكن المجاور وهي غير قابلة للبناء".وطلبت قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه الصادر في 2014/7/11.

وحيث رد المكلف العام في حق وزارة املاك الدولة والشؤون العقارية على مستندات التعقيب بخصوص الطعن المتعلق بالخطا في تطبيق الفصل 69 من م م م م ت وتحريف الوقائع والفصل 1 و9 من القانون ع-13دد لسنة1988ة:

بمقولة ان عريضة الدعوى حررها المكلف بنزاعات الدولة في حق وزارة املاك الدولة طبق الفصل 1 من القانون المذكور واقتصر دور عدل التنفيذ على تبليغ محضر استدعاء للجلسة ولم يكن للقيام أي مساس بالاجراءات الاساسية.

-بخصوص المطعن المتعلق بهضم حقوق الدفاع والخطا في تطبيق عدة فصول من م ا ع والمرسوم ع-11دد.

بمقولة انه جوابا على عدم قابلية عقار التداعي للتفويت فيه للخواص فإن للعقار المذكور صبغة اثرية تجعله غير قابل للتفويت فيه لكونه جزء لا يتجزأ من تاريخ البلاد الغير قابل للبيع والشراء مهما كان الثمن المبذول فيه ذلك ان العقار تم تصنيفه بانه موقع اثري وتاريخي منذ 7 اكتوبر 1985 بصدور الامر ع-1246دد وهو اجراء صياني واحياء لمجموعة مواقع تاريخية من

التراث الوطني وطالما ان عقار النزاع تراثا اثريا وتاريخيا وملكا عاما للدولة فإن لها الحق في طلب ابطال ملكيته باعتبار ان عملية التقويت فيه يشوبها الفساد.

-بخصوص الدفع المتعلق بسوء تطبيق احكام الفصلين 8 و14 فقرة 2 م م ت اجاب بكون العنوان الذي تم استدعاؤه بمقتضاه المدعى عليه في الاصل هو مقره الاصلي الوارد ببطاقة تعريفه الوطنية وكذلك مقره المختار باعتبار انه نفس العنوان لتنفيذ هذا الكتب ولا فائدة قانونية للخوض في مسألة وجود المعقب في ثكنة العوينة لان المشرع لم يفرد هذه الحالة باحكام استثنائية وقد احسنت المحكمة تطبيق القانون.

-بخصوص الدفع المتعلق بخرق احكام الفصل 4 من المرسوم ع11د لسنة 2011ة فهو لا ينطبق على قضية الحال لكونه يتعلق بتسوية الوضعيات العقارية البسيطة التي على ملك الخواص بينما يتعلق النزاع الحالي بملك الدولة كما ان احكام الفصل 4 المذكور لا تحول دون اللجوء الى القضاء كما هو الشأن في قضية الحال لان احداث اللجنة لا يعني بالضرورة الغاء دور القضاء في فض النزاعات.

بخصوص المطاعن القانونية المتعلقة بالموضوع.

فهو يتمسك بما جاء بملاحظاته المقدمة بجلسة يوم 2012/12/07 في الطور الاستئنافي ويعتبرها بمثابة الرد على مستندات التعقيب وقد احسنت محكمة الحكم المطعون فيه تطبيق القانون لما اعتبرت ان عقار التداعي تتوفر فيه الصبغة التراثية والتاريخية لان تصنيف معلم بكونه اثري او تاريخي لا يكون باجراء اختبار بواسطة معاينة وانما تنظمه النصوص القانونية وان رفع الترتيب هو اجراء غير قانوني والغاية منه مباشرة عملية التقويت في العقار وقد اشترط الامر ع1431د لسنة 1990ة ان يكون التقويت في العقارات التابعة لملك الدولة بالمزاد العلني بعد اشهار وضبط الثمن الافتتاحي بواسطة اختبار يجريه خبير املاك الدولة وهو اجراء لم يقع اتباعه في عملية بيع عقار التداعي بما يؤيد وجود تجاوزات وتلاعب بالمكتسبات الوطنية وهي اخلالات تهم النظام العام.و ان التمسك باكتناف عقار التداعي من ثلاث جهات لا يضيء الشرعية على عقد البيع وهو ليس موضوع قضية الحال.واضاف بان الفصل 2 من مرسوم 2011 ولئن استثنى العقارات التي تعلق بها حقوق الغير الا ان ذلك الاستثناء لا يشمل المستانف لكونه لا يعد غيرا وانما هو طرفا في العقد.ولم تات مستندات التعقيب بما من شأنه ان يوهن الحكم المطعون فيه وفوض النظر بخصوص قبول مطلب التعقيب شكلا وطلب رفضه اصلا.

## المحكمة

I/ عن المطاعن المتعلقة بالاجراءات :

في خصوص مخالفة الفصل 69 م م م ت:

حيث اقتضى الفصل 69 المذكور انه ترفع الدعوى لدى المحكمة الابتدائية بعريضة يحررها محامي الطالب يبلغ نظيرا منها مصحوبا بنسخ من المؤيدات للمطلوب بواسطة عدل منفذ "...  
وحيث اتضح من الاطلاع على اوراق القضية ان عريضة افتتاح الدعوى حررها المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة املاك الدولة والشؤون العقارية طبق مقتضيات القانون ع-13 دد لسنة 1988 المؤرخ في 07/3/1988 ولم يحررها عدل التنفيذ الذي اقتصر دوره على القيام باعمال التبليغ وكان بذلك القيام صحيحا ومطابقا للقانون.

في خصوص اجراءات التبليغ :

حيث اقتضى الفصل 7 من م م م ت ان "المقر الاصلي للشخص هو المكان الذي يقيم فيه عادة والمكان الذي يباشر فيه الشخص مهنته او تجارته يعتبر مقرا اصليا بالنسبة له بالنسبة للمعاملات المتعلقة بالنشاط المذكور والمقر المختار هو المكان الذي يعينه الاتفاق او القانون لتنفيذ التزام او للقيام بعمل قضائي".

وحيث اتضح من عريضة الدعوى المرفوعة امام المحكمة الابتدائية بتونس ان المدعى في الاصل قام باستدعاء الطاعن المدعى عليه في الاصل بالعنوان التعاقدى الذي يعتبر مقرا اصليا له ومختارا من قبله حتى وان كان موضوع الدعوى في ابطال العقد وكان التبليغ مطابقا للاجراءات القانونية الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وحيث ان تمسك الطاعن بعدم احترام مبدا المواجهة بين الخصوم في غير طريقه ويتجه رد هذا المطعن عملا بما تقدم بسطه.

في خصوص عرض ملف القضية على النيابة العمومية:

وحيث اوجب الفصل 251 من م م م ت على المحكمة ان تحيل القضايا المدنية على النيابة العمومية كلما كانت شاملة لقصر وهو اجراء يتعلق بالنظام العام.

وحيث ولئن لم يقع احترام هذا الاجراء لدى الطور الاول من التقاضي الا ان محكمة الدرجة الثانية تجاوزت هذا الاخلال وتولت عرض ملف القضية على النيابة العمومية التي طلبت تطبيق

القانون ضمن ملحوظاتها احتراماً لاحكام الفصل 251 م م م ت المذكور الذي لم يفرض عليها وجوبية تقديم تقرير الى المجلس.

وحيث احاط المشرع التونسي القاصر وغيره من عديمي الاهلية بحماية خاصة الا ان الحكم المطعون فيه طرا عليه تقصير في توفير الحماية والدفاع عن حقوقه وهو سبب من اسباب الطعن بالتعقيب في الاحكام الواردة بالفصل 175 م م م ت في فقرته السابعة ذلك انه كان على محكمة الاصل عند التصريح ببطلان العقد الزام المدعي المحكوم لفائدته بارجاع ثمن المبيع دون اعتبار المصاريف التي تكبدها الطاعن من جراء الاحداث الواقعة على العقار وذلك احتراماً لمقتضيات الفصل 325 م ا ع الذي جاء به انه "ليس للالتزام الباطل من اصله عمل ولا يترتب عليه شيء الا استرداد ما وقع دفعه بغير حق بموجب ذلك للالتزام.

وحيث طالما ان المحكمة لم تقض لفائدة القاصر باسترداد ما تم دفعه فإنها بذلك تكون قد خالفت مقتضيات الفصل 251 م م م ت و325 م ا ع ويكون حكمها عرضة للنقض ويتجه قبول هذا المطعن .

#### **عن الاختصاص الحكمي:**

وحيث ان احداث لجنة بموجب المرسوم ع11د لسنة2011 المؤرخ في 10 مارس 2011 تكلف بتسوية الوضعيات العقارية في المناطق التابعة للمنتزه الاثري .. بما يضمن احترام طابعه الاثري والتاريخي والمعماري وتتنظر في كل خلاف ينشأ حول تطبيق هذا المرسوم" وتقديم الطاعن مطلب للجنة المذكورة للنظر في وضعيته لا يحول دون اللجوء الى القضاء لطلب ابطال العقد باعتبار ان تلك اللجنة لا تحل محل المحاكم في هذا الاطار فضلا عن عدم ادلاء الطاعن بمال مطلبه ويتجه لذلك رد هذا المطعن.

#### **عن المطاعن المتعلقة بالاصل:**

حيث لا شك ان الصبغة الاثرية للعقار لا تستمد من المعاينات المجردة او اللجنة المكلفة من طرف وزارة املاك الدولة والشؤون العقارية بل ان العقار موضوع النزاع اكتسب تلك الصبغة بمقتضى القانون وذلك بصدور الامر ع126د لسنة1985 المؤرخ في 7 اكتوبر 1985 يتعلق بتضييق موقع .. والذي تم بمقتضاه احداث مواقع مصانة حسب قيمتها الاثرية والتاريخية والجمالية والطبيعية.

وحيث يتجه في هذا الصدد الإشارة الى ان العقار ولئن تم تصنيفه بموجب امر الترتيب المذكور الا انه لم يقع ادراجه بالرسم العقاري طبقا لمقتضيات الفصل 27 من مجلة حماية التراث من جهة ومن جهة اخرى فإنه لم تغيير التصنيف القانوني من الملك الخاص الى الملك العمومي.

وحيث يتجه في هذا الخصوص الوقوف على الاثار القانونية لامر الترتيب على الوضعية الاستحقاقية لموضوع النزاع حيث تم بموجب امر الترتيب ع1246 عدد احداث مواقع مصانة على كامل مناطق بلديات .. وهو اجراء صياني واحياء لمجموعة مواقع تاريخية من التراث الوطني .

وحيث بالرجوع لاحكام مجلة حماية التراث الاثري والتاريخي فقد جاء بالفصل الثالث انه "يقصد بالمجموعات التاريخية والتقليدية مجموعات العقارات المبنية وغير المبنية المنعزلة او المتصلة من مدن وقرى واحياء التي تعتبر بسبب عمارتها او وحدتها او تناسقها او اندماجها في المحيط ذات قيمة وطنية او عالمية من حيث طابعها التاريخي او الجمالي او الفني او التقليدي ذات قيمة وطنية او عالمية.

وحيث ارست مجلة التراث بخصوص المعالم بعد تعيينها اجراءات متعلقة بالحماية والاحياء والصيانة والترتيب واخضعها لمجموعة من الشروط المتعلقة بالتصرف ذلك ان كل الاعمال المتعلقة باشغال البناء والترميم والهدم ومشاريع التجزئة والتقسيم وغيرها خاضعة للترخيص المسبق للوزير المكلف بالتراث .

وحيث لم يرد باحكام مجلة التراث ما من شأنه المس بملكية العقارات المصنفة والخاضعة لامر الترتيب ذلك انه لم يقع منع التعامل على تلك العقارات لكنها حملت اصحابها التزامات خاصة عند القيام بالاشغال المذكورة آنفا وهي الحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالتراث .

وحيث وفي خصوص الترتيب الذي ورد ضمن الباب الثاني من مجلة التراث فقد جاء بالفصل 35 انه إذا كان المعلم التاريخي عقارا مبنيا او غير مبني خاصا او عموميا في حالة خطر او إذا كان اشغاله او استعماله يتعارض مع حمايته يتخذ في شأنه امر ترتيب".

وحيث حدد الفصل 38 من المجلة المذكور ان ما ينجر عن امر الترتيب هي مساهمة الدولة المالية في الاشغال الهادفة للحفاظ على المعلم.

وحيث لم يثبت من خلال النصوص القانونية الواردة بمجلة حماية التراث ولا بامر الترتيب منع التعامل على عقار التداعي كغيره من العقارات المصنفة على معنى احكام الفصلين 62 و64 م ا ع سند القيام الا ان ذلك لم يمنع المشرع من اقرار احقية الدولة المطلق في انتزاع ذلك العقار

ضمن الفصل 88 من مجلة حماية التراث طالما ان العقار مشمول بالمناطق الواقع تصنيفها ذات قيمة اثرية وتاريخية وجمالية وطبيعية وانها ضمن قائمة التراث العالمي التي وضعتها اليونسكو ويكون الانتزاع هو الاثر القانوني الوحيد الناتج عن امر الترتيب والذي يسمح المشرع بمقتضاه بالمس من حق الملكية .

وحيث انه لا يمكن انكار حق الدولة في حماية التراث الحضاري والتاريخي للشعب التونسي الا ان ذلك يجب ان يكون في اطار التطبيق السليم للقانون وهو ما حادت عنه محكمة الحكم المطعون فيه.

### **في خصوص احترام مقتضيات الفصل 62 و64 م ا ع:**

وحيث اعتبرت محكمة الحكم المنتقد ان عدم خضوع عملية التفويت في العقار الى الطاعن الى المزاد العلني يعتبر اخلافا متعلقا بالنظام العام ويؤيد ارادة التلاعب بالمكتسبات الوطنية الا انها تجاهلت في هذا الاطار ان الفصل 5 من الامر ع1431 دد لسنة 1990 المؤرخ في 1990/9/08 المتعلق بكيفية التفويت في العقارات التابعة لملك الدولة الخاص الذي اقر بامكانية التفويت في العقارات بالمراكنة لتسوية وضعيات الحوز عن حسن نية والتي تولى الطاعن اثباتها من خلال اوراق الملف من خلال حيازة المالكين السابقين له والمراسلات الصادرة خاصة عن المالك السابق "خ.ع" لسلط الاشراف من اجل تسوية وضعية العقار المتعلقة بالاكتناف من جهة ومن خطر انزلاق التربة من جهة اخرى وذلك لوجود العقار على علو شاهق وما يتطلبه ذلك من واجب الصيانة والحماية نظرا للخطورة التي تمثلها صبغة الارض.

وحيث وفي خصوص وجود شبهة الفساد فقد تعلق بالطاعن تتبع جزائي تم بموجبه احالته من اجل استغلال الصفة لاستغلال فائدة لا وجه لها لغيره والاضرار بالادارة ومخالفة الترتيب المنطبقة على تلك العمليات لتحقيق الفائدة او الحاق الضرر شملت جزئيات ووقائع قضية الحال وقد قررت دائرة الاتهام بمحكمة الاستئناف بتاريخ 2014/4/30 تحت ع87798 دد بحفظ التهمة استنادا لتوفر شروط البيع بالمراكنة وان ثمن المبيع يفوق القيمة التي قدرها الخبراء والذي تم اقراره من طرف محكمة التعقيب بموجب قرارها الصادر في 2015/01/30 تحت ع17844 دد.

وحيث ان اعتبار محكمة الحكم المطعون فيه ان تصنيف العقار بكونه ذو قيمة تاريخية ومن التراث الوطني والحضاري للشعب التونسي وغير قابل للتفويت فيه هو تاويل خاطئ للقانون

الوارد بمجلة حماية التراث ولامر الترتيب ع1246دد باعتبار ان هذا التاويل لا يكون صائبا الا متى كان العقار المقصود راجعا للملك العمومي للدولة ذلك ان امر الترتيب المذكور اخضع كافة العقارات الواقعة بالمناطق البلدية .. لتلك الصبغة بما فيها العقارات الراجعة بالملكية للخواص ام للدولة وليس من المنطق ان يقع منع التعامل على تلك العقارات بالبيع او الشراء او غير ذلك من انواع الاحالة اضافة لذلك فإن اجراء أي منع للتقويت لا يمكن ان يتم بدون نص قانوني صريح.

وحيث اقتضى الفصل 62 م ا ع انه "لا يسوغ التعاقد الا فيما يصح التعامل من الاشياء والاعمال والحقوق المجردة فيما لم تصرح القوانين يمنع التعاقد فيه يصح التعامل فيه".  
وحيث ان الفصل 64 م ا ع اقر ببطلان العقد إذا كان على شيء او عمل غير ممكن من حيث طبيعته او من حيث القانون.

وحيث لم يمنع امر الترتيب او مجلة التراث التعامل على العقار رغم صبغته الاثرية ويتضح من خلال ذلك ان شروط الفصل 62 و64 م ا ع غير متوفرة في البيع الذي قضي باطلاله.

**في خصوص مخالفة الفصل الثاني من المرسوم ع11دد لسنة2011م المؤرخ في 10 مارس 2011.**

حيث اقتضى الفصل 2 من المرسوم ع11دد "ترجع العقارات موضوع الفصل الاول من هذا المرسوم الى ملك الدولة العام باستثناء ما تعلق به حقوق الغير".

وحيث ان الاشكال المطروح في خصوص تطبيق هذا الفصل هو مفهوم الغير فهل يعتبر الطاعن غيرا ام لا؟

لا شك ان الامر في قضية الحال يتعلق بتطبيق نص قانوني وليس بتطبيق عقد من العقود ذلك ان مفهوم الغير يختلف في الوضعية الاولى عن الثانية فإذا كان الامر متعلقا بتطبيق القانون فإنه لا مجال للرجوع لمقتضيات الفصل 240 م ا ع لان الامر لا يتعلق بالتزامات تعاقدية بل بتطبيق قانون ثم استثناء الغير الذي تعلقت حقوقه بالعقارات الخاضعة للمرسوم المذكور منه.

وحيث ان المقصود بالغير هو كل شخص عدى الدولة لكونها الشخص المعنوي الذي صدر عنه النص القانوني وطالما تعلقت حقوق الطاعن بالعقار موضوع النزاع بموجب عقد بيع تام الموجبات فمن المنطقي والبديهي ان يشمل الاستثناء من رجوع العقار الى الملك العمومي للدولة.

وحيث كان من المطعن في طريقه ويتجه لذلك نقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى.

## ولذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ يوم الاثنين 11 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية الحادية عشر برئاسة السيدة  
وعضوية المستشارين السيدين  
وبحضور المدعي العام السيد  
ومساعدة كاتب الجلسة

وحرر في تاريخه