

# قضايا مدنية

تغليب مصلحة الملكية العامة على الخاصة

—

المبدأ :

إن إدماج الطرقات والمساحات الخضراء والمساحات العمومية والمساحات المخصصة للتجهيزات الجماعية في الملك العمومي أو في الملك الخاص التابع للدولة أو للجماعة العمومية يتم بمجرد المصادقة على التقسيم ولا يقتضي إتفاق المعنيين على ذلك أو إبرام أي عقد من العقود ويراعى في ذلك شروط التعويض وإجراءاته.

## قرار تعقيبي مدني

عدد 14117 مؤرخ في 3 أفريل 2008

صدر برئاسة السيد عامر بورورو

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

### من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية فكان مقبولا من هذه الناحية.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

### من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتتها القرار المنتقد والأوراق التي إنبنى عليها قيام المدعين في الأصل (المعقب ضدهم الآن) لدى محكمة البداية عارضين بواسطة محاميهم أن المدعي الأول (علي) أبرم مع المطلوبة عقد تنازل محرر في 2000/11/20 ومسجل في 2001/12/21 تنازل بمقتضاه في حقه وفي حق بقية أشقائه المدعين في جميع القطع من الرسم العقاري بموجب كتاب خطي محرر من الأستاذة/ راضية علوش ومسجل بتاريخ 2001/12/21 وأن عقد التنازل عبارة عن هبة لكونه بدون عوض وهو باطل قانونا أن التوكيل المسند للمدعي علي والمحرر بالحجة العادلة في 2000/3/26 لم يسند له صلوحية التنازل في حقوقهم بدون عوض مما يجعله مخالف لأحكام الفصول 117 ، 120 و 121 من م.إ.ع ولذلك طلبوا الحكم بإبطال كتب التنازل موضوع الهبة المحرر بين الطرفين وإلزام المطلوبة بأن تؤدي لهم:

- 1- 10 آلاف دينار تعويضا عن الضرر المادي
- 2- وخمسة آلاف دينار عن الضرر المعنوي.
- 3- مع ألفي دينار عن أجره المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 15219 بتاريخ 2005/10/19 القاضي بالإبطال الجزئي لكتب

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ/ زين العابدين شقتر بتاريخ 4 أفريل 2007.

**في حق:** بلدية مرناق في ش.م.ق محلها المختار بمكتب محاميها  
**ضد :** ورثة الشاذلي وهم الأشقاء علي والهادي وحمدة وشاذلية وراضية وزينة وزهرة وفاطمة وسعاد محل مخابراتهم بمكتب الأستاذ/ محمد الغربي الحزامي.

طعنا في الحكم الإستئنافي عدد 38440/38197 الصادر عن محكمة الإستئناف بتونس بتاريخ 2006/11/22 والقاضي بقبول الإستئنافين الأصليين شكلاً ورفضهما موضوعا وإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه.

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المبلغ نسخة منها.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه.

وعلى بقية الوثائق التي أوجب الفصل 185 من م.م.ب.ت تقديمها.  
وعلى ملحوظات النيابة العمومية والإستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

التنازل المبرم بين الطرفين والمعرف بالإمضاء عليه في 2000/11/20 والمسجل بمرناق في 2001/12/21 وذلك في حدود الأجزاء الراجعة بالملكية للمدعين الهادي وشاذلية وراضية وحمدة وزينة وزهرة وفاطمة وسعاد أبناء الشاذلي وبقائه نافذا في حق المدعي علي وبحمل المصاريف القانونية على الكدعي عليها ويرفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفه كل من الطرفين لدى محكمة الحكم المطعون فيه التي أصدرت حكمها المتضمن نصه بالطالع.

فتعقبته الطاعنة ناعية عليه ما يلي:

#### المطعن الأول: تحريف الوقائع:

بمقولة أن الكتب المراد إبطاله تم إبرامه في ظل تقسيم العقار الراجع للمعقب ضدهم وقد تضمنت كراس الشروط المتعلق بهذا التقسيم في فصلها الثالث والرابع اسناد مقاسم للطرق والسااحات لإقامة مباني عمومية وأن المثل التقسيمي للعقار أسند المقسم عدد 79 للمعقبة وعلى إثر المطلب الذي تقدم له بواسطة وكيلهم في 2000/9/7 يطلب فيه إسترجاع المقسم عدد 79 وتخصيص المقسن عدد 104 لإقامة مباني للمصلحة العامة تم إبرام الكتب المذكور فكان بذلك يمثل عملية معاوضة وقد نص التوكيل المسند من المعقب ضدهم لموكلهم على المعاوضة.

#### المطعن الثاني: مخالفة القانون:

أولاً : مخالفة الفصل 515 من م.إ.ع :

بمقولة أن العملية التي تمت بين المعقبة والمعقب ضدهم هي عملية معاوضة كما سلف شرحه ، وأن محكمة البداية ومن ورائها محكمة الحكم المطعون فيه استندت إلى احكام الفصل

1155 من م.إ.ع في قضائها معتبرة أن الوكيل تجاوز حدود وكالته وأن العقد الواقع إبرامه بين المعقبة والمعقب ضدهم يتمثل في إحالة القضية عدد 104 عوضاً عن القطعة عدد 79 لبناء مرافق عمومية فوقها مقابل ترخيص هذه الأخيرة لهم بتقسيم بقية العقار الراجع لهم.

#### ثانياً: مخالفة الفصلين 60 و 67 من

م.ت.ت.ت:

بمقولة أنه وخلافا لما ذهب إليه محكمة الحكم المطعون فيه من أن ملكية العقار المتنازع فيه ما زالت تابعة للمستأنف ضدهم وليست تابعة للملك العمومي فقد اقتضى الفصل 60 من م.ت.ت.ت في فقرته الثالثة ويمكن للوالي أو لترتيب البلدية حسب المال أو لوزير المكلف بالتعمير في جميع الحالات أن يدخل كل التعديلات المقيدة وأن يفرض إستبقاء المساحات الخضراء والسااحات العمومية والمواع المخصصة للتجهيزات الجماعية حسب الترتيب والقواعد العمرانية الجاري بها العمل.

وأن الفصل 67 من م.ت.ت.ت اقتضى أنه تدمج الطرق والمساحات الخضراء والمساحات العمومية والمساحات المخصصة للتجهيزات الجماعية بمجرد المصادقة على التقسيم في الملك العمومي أو في الملك الخاص التابع للدولة أو الجماعة المحلية...."

وحيث خلص مما سبق أن الحكم المنتقد خالف القانون في أكثر من مناسبة الأمر الذي يجعله عرضة للنقض وطلب قبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض الحكم المطعون فيه فيما قضي به بحق بقية الورثة وإرجاع القضية لمحكمة الإستئناف بتونس للنظر فيها بهيئة أخرى.

## المحكمة

عن المطعنين معا لاتحاد وجه القول فيهما:

حيث تمسكت المعقبة لدى محكمة الموضوع أن التفويت الصادر من وكيل المعقب ضدهم والمسقط على القطعة عدد 104 من الرسم العقاري عدد 108946 بن عروس كان معاوضة معها للمقسم عدد 79 من نفس الرسم المخصص بداية عند إعداد التقسيم لبناء مصالح عمومية.

وحيث يتجه التذكير أولاً أن المصادقة الإدارية على التقسيمات عملية قانونية لا تقتضي أي مقابل لها وإنما يتم وفق الأحكام القانونية المنظمة لها.

وحيث لا يتبين بالرجوع إلى كتب التنازل موضوع طلب الإبطال أن التفويت موضوعه متصل بعملية تقسيم العقار الشامل له. وحيث أن التوكيل المسند من المعقب ضدهم لا يخول له التنازل عن حقوقهم بدون عوض بما يجعل التنازل الصادر في حقهم عديم المفعول في جانبهم.

وحيث أن الملكية تكتسب بالعقد والميراث والتنازل والاتصاق ومفعول القانون طبق أحكام الفصل 22 من م.ح.ع.

وحيث أن إدماج الطرقات والمساحات الخضراء والمساحات العمومية والمساحات المخصصة للتجهيزات الجماعية في الملك العمومي أو في الملك الخاص التابع للدولة أو للجماعة العمومية يتم بمجرد المصادقة على التقييم وبمفعول أحكام الفصل 67 من م.ت.ت. ولا يقتضي اتفاق المعنيين على ذلك أو إبرام أي عقد من العقود ويراعى في ذلك شروط التعويض وإجراءاته الواردة بالفصل المذكور.

وحيث تأسست المستندات على ما يوهن الحكم المطعون فيه وتعين ردها.

### ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً ورفضه أصلاً وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 3 أفريل 2008 عن الدائرة الثالثة برئاسة السيد/ عامر بورورو وعضوية المستشارين السيدين/ شادية بن الحاج إبراهيم وأحمد الحافي وبحضور المدعي العمومي السيد الهادي القديري وبمساعدة كاتب الجلسة السيد/ محمد الحبيب التلمودي.

وحرر في تاريخه.

المطالبة بفسخ عقد بيع

—

المبدأ :

لا يجوز المطالبة بفسخ عقد بيع إذا ثبت قيام الوكيل  
بمعينة المبيع معاملة تامة قبل إتمام العقد .

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد :

ففي يوم الثلاثاء 1409/7/1 هـ حضر لدي أنا حمد بن عبد العزيز الخضير القاضي بالمحكمة الكبرى بالمدينة المنورة المدعي... رقم الحفيظة .... في 1378/5/8 هـ سجل ينبع وحضر لحضوره ... رقم الحفيظة ... في 1378/12/21 هـ سجل أملج فادعى ... قائلاً : إنني اشتريت من هذا الحاضر منزلاً وقفاً في الحرة الغربية في 1408/12/6 هـ بمبلغ وقدره مئتان وثمانون ألف ريال سلمته منها مئة وخمسين ألف ريال والباقي مقسط على دفعتين الأولى بعد سنة والثانية بعد سنتين من تاريخ البيع وأنا لم أر المنزل وحينما رأي المنزل رجعت عن البيع لأن المنزل لا يصلح لي لكونه صغيراً وثمنه مرتفعاً ومبنياً من الخشب والطوب فأخبرت الدلال... بأنني لا أريد المنزل وذلك في 1408/12/8 هـ وأطلب الحكم على هذا الحاضر بفسخ البيع وإعادة ما استلمه من القيمة وقدرها مئة وخمسون ألف ريال هذه دعواي.

وبسؤال المدعى عليه عن الدعوى أجاب قائلاً : ما ذكره المدعي من أنني بعته منزلي الواقع في الحرة الغربية بمبلغ وقدره مئتان وثمانون ألف ريال سلمني منها مئة وخمسين ألف ريال وبقي مئة وثلاثون ألف ريال مقسطة على دفعتين الأولى بعد السنة والثانية بعد سنتين من تاريخ البيع في 1408/12/6 هـ فهذا كله صحيح أما أنه لم ير المنزل فهذا غير صحيح فمن 1406/11/20 هـ وحتى تاريخ المبايعة في 1408/12/1 هـ في كل يوم يأتيني أناس من أقاره وعائلته ويرون المنزل وهم مرسلون من قبله وفيهم ابنه ... فقد حضر إلي ثلاث مرات وشاهد المنزل بنفسه وبعد أن تمت المبايعة اشترط علي المدعي أن أشطب الشقة العلوية حسب الاتفاق بيني وبينه قبل المبايعة وقد طلب مني المدعي

وابنه ... إخلاء المنزل في 1408/12/7 هـ دون تأخير ثم أخليت المنزل في 1408/12/7 هـ وسلمت المفاتيح للدلال ... المذكور ثم شطبت الشقة المذكورة وسلمت المنزل بعد التشطيب للدلال في 1408/12/17 هـ وحيث كفلني الدلال في تشطيب الشقة المذكورة في خلال أحد عشر يوماً هذه إجابتي.

وبعرض ذلك على المدعي قال : إن المدعي عليه والدلال قد حضرا لدي في منزلي وقت المبايعة وأنا مريض على الفراض وتم عقد المبايعة وأنا على هذه الحالة في منزلي وحينما رأيت المنزل أعلمت الدلال أنني لا أريده هذا ما لدي. فجرى سؤال المدعي عليه هل لديه بينة على أن ولد المدعي حضر ورأى المنزل وأنه مرسل من قبل والده المدعي فقال: بينتي الدلال ... ثم حضر ... رقم الحفيظة ... في 1378/8/4 هـ سجل المدينة المنورة ولدى سؤاله عما لديه من شهادة فقال: أشهد الله تعالى أنني حضرت لزيارة المدعي في مستشفى الملك فهد بالمدينة المنورة وذلك في 1408/12/3 هـ فسألني عن منزل للبيع لأنني صاحب مكتب عقاري فأخبرته بمنزل ... المدعي عليه وقلت له: إنني لا يمكن أن أبيعك أو أخبرك بالقيمة ما دمت في المستشفى فقال: خذ ولدي ... وفرجه على البيت وهو يحضر العائلة ويفرجهم على البيت فإذا رضي ولدي ... والعائلة فأنا أشتري البيت واستأذن لي من أهل البيت من أجل أن تدخل عائلتي للتفرج على البيت وقمت بالاستئذان لهم من البائع ... فحضرت أنا وابنه ... إلى البيت وتفرجنا سوياً ووافق ... على شراء البيت. ثم حضر ... أهله وتفرجوا على حسب ما ذكر لي ابن المدعي... وكذلك ذكره لي أهل المدعي عليه صم حضر إلي المدعي ... المذكور في منزله بعد خروجه من المستشفى فقال لي: تأتيني أنت ومالك البيت في يوم الخميس 1408/12/3 هـ ثم حضرنا.

سواء كان الموكل رآها أم لا ولا خيار إذا رآها بعد العقد " .

وقال في روضة الطالبين (327/4):  
" أحكام العقد في البيع والشراء تتعلق بالوكيل دون الموكل حتى تعتبر رؤية الوكيل للمبيع دون الموكل " وقال الرافعي الشافعي في فتح العزيز (148/8): " هل يجوز للبصير إذا صححنا منه شراء الغائب أن يوكل غيره بالرؤية وبالفسخ أو الإجارة على ما يستصوبه وفيه وجهان أظهرها أنه يجوز " . وقد قرر ابن السبكي في الأشباه والنظائر (383/2) " أصل هو من باسر عقد أو باشره عنه من له ذلك ثم ادعى ما ينقضه لم يقبل " .

لذا كله ؛ فقد صرفت النظر عن دعوى المدعي ... هذه ضد المدعى عليه ... وأفهمت المدعي بلزوم البيع وبعرض ذلك على المدعي قرر عدم القناعة به وطلب تمييزه فأجيب إلى طلبه وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. حرر في 1409/9/17هـ.

\* صدق الحكم من محكمة التمييز برقم 1/1/833 وتاريخ 1409/12/28هـ .

فجرى سؤال المدعي: هل لديه قرح في الشاهد فقال: إن هذا الشاهد هو الدلال الذي غرر بي فأنا دعوي على البائع وعليه. ثم جرى تعديل الشاهد التعديل الشرعي ثم جرى سؤال المدعي عليه هل لديه زيادة بينة فقال: نعم، فأحضر بينة غير موصلة فعرضت عليه أن يحلف اليمين مع شاهده على ابن المدعي... أنه حضر ورأى منزله قبل البيع وأنه مرسل من قبل والده وأنه وافق على البيع وكذلك عائلة المدعي حضرت وشاهدت المنزل فاستعد ببذل اليمين ثم حلف اليمين الشرعي لما طلبت منه.

فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة وحيث ثبت أن ابن المدعي ... وكيل للمدعي في رؤية المبيع وقد قرر الفقهاء قاعدة " من جاز تصرفه فيما يوكل فيه جاز توكيله ووكالته ومن لا فلا " . كما في التنبيه للشيرازي الشافعي (76) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (451/2) المجموع المذهب مخطوط " 463/3 " : " ويصح التوكيل في كل حق آدمي من العقود " قال النووي في المجموع " 290/9 " : " قال أصحابنا الاعتبار رؤية المبيع وعدمها بالعاقدة ، فإذا وكل من يشتري له عينا فإن رآها الوكيل حال العقد أو قبله واكتفيا بالرؤية السابقة صح البيع قولاً واحداً