

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/01/22 تحت
عدد 671 من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب .
نيابة عن : (ن) القاطنة *****
ضدّ : (الط) القاطن بعدد 96 شارع ***** .

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 17357 الصادر بتاريخ
2014/12/29 عن المحكمة الابتدائية بجندوبة بصفتها محكمة استئناف
لأحكام محاكم النواحي التابعة لها.
والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم
المطعون فيه وإجراء العمل به طبق نصّه وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن
وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة
عدل التنفيذ الأستاذ رياض المناعي حسب محضره عدد 11361 بتاريخ
2016/02/11 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات
والوثائق المقدمة في 2016/02/18 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م
ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة
والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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 من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقبة الآن لدى محكمة ناحية عين دراهم عارضة بواسطة محاميها أنه على ملكها جميع العقار المعروف ببركانة موضوع الرسم العقاري عدد ***** جندوبة ***** الرابطة بين طبرقة وعين دراهم والذي يمسح 9 أرا و 10 سنتيارا حسب شهادة الملكية المضافة وأن العقار قبل شرائه من المدعي كان على ملك أجنبي وفي تصرف الشركة الوطنية العقارية للبلاد التونسية وأنه يحتوي على محل معدّ للسكنى وقد تولت الشركة المذكورة تسويغه للمرحومة ***** والدة المدعي عليها وبوفاتها استقرت ابنتها المطلوبة بالمكرى وربطت علاقة كرائية مباشرة بالشركة العقارية للبلاد التونسية بوصفها المتصرفة في أملاك الأجانب وأصبح معيّن الكراء الشهري قدره (4,018د) وقد تولّى المدعي إعلام المرحومة ***** سنة 1996 لما كان المكرى في تصرف كافة الورثة حسب محضر الإعلام بانتقال الملكية المحرر من طرف عدل التنفيذ بجندوبة صادق مطيمط بتاريخ 1996/04/03 تحت عدد 7185 وأن المطلوبة أغلقت المكرى مند سنوات واستقرت بمحلّ سكنى على ملكها كائن ***** خلاص معينات الكراء بداية من شهر جانفي 1994 إلى موفى شهر أكتوبر 2013 على أساس (4,018د) شهريا أي ما جملته (956,284د) وأن مقدار معينات الكراء

ثابت بموجب الوصولات المسلمة من الشركة العقارية للبلاد التونسية للمطلوبة ممّا يجعل هذه المحكمة مختصة بالنظر حكماً في الموضوع عملاً بالفصل 23 من م م م ت لذلك وعملاً بمقتضيات الفصل 767 من م إ ع فهو يطلب الحكم بإلزام المطلوبة بأن تؤدي للمدعي مبلغ (956,258د) معينات الكراء غير الخالصة بداية من شهر جانفي 1994 إلى موفى أكتوبر 2013 مع (300,000د) أجرة حمامة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 7232 بتاريخ 2014/04/28 يقضي ابتدائياً بإلزام المطلوبة بأن تؤدي للمدعي مبلغ تسعمائة وستة وخمسين ديناراً ومليامات 284 (956,284د) لقاء معينات الكراء غير الخالصة عن الفترة الممتدة من شهر جانفي 1994 إلى موفى أكتوبر 2013 كإلزامها بأن تؤدي له مبلغ مائة وخمسين ديناراً (150,000د) لقاء أتعاب تقاضي ومحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها وقبول الدعوى المعارضة شكلاً ورفضها موضوعاً.

فاستأنفه المحكوم ضده وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع.
فتعقبه الطاعن ناعياً عليه ما يلي:

المطعن الأول المستمد من سوء تطبيق القانون:

قولاً بأن محكمة الحكم المطعون فيه أساءت تطبيق القانون لما اعتبرت أن الفصل 481 من م إ ع غير منطبق في وقائع قضية الحال وأنّ ما تمّ التمسك به من اتصال القضاء منذ الطور الأول لهذه الدعوى تأسس على نزاع سابق صدر في شأنه الحكم عدد 6907 بتاريخ 2010/11/01 عن محكمة ناحية عين دراهم ولم يقع الطعن فيه بالاستئناف وأن هذا الحكم كان بين نفس أطراف هذه الدعوى الحالية ولنفس السبب الذي ينطلق من الإدعاء بوجود علاقة تسويغية وأن هذه العلاقة ترتب آثاراً قانونية منها إلزام المتسوّغ

بدفع معينات الكراء يترتب عن عدم الوفاء به الفسخ ولهذا كانت الدعوى في القضية عدد 6907 تهدف في النهاية إلى تحقيق طلب المعقب ضدّه في الأداء والفسخ لتلك العلاقة التسويغية في حين أنها في نطاق هذه الدعوى تهدف إلى طلب الأداء فقط بما يعنيه ذلك أن عدم الوفاء بأداء معينات التسويغ يؤول حتما إلى الفسخ وبالتالي فإن الطلب المضمّن بالدعوى الحالية ينتهي بالضرورة إلى الفسخ وهو ما يمكن اعتباره دعوى ذات فرعين ناشئة عن سبب واحد أي أنها في نطاق القضية عدد 6907 فهي دعوى أداء وفسخ وهي في نطاق القضية الحالية دعوى أداء فقط ولكن النتيجة في الحالتين واحدة وهي الفسخ والسبب في الحالتين واحد وهو العلاقة التسويغية وبالتالي فإن أركان اتصال القضاء طبقا للفصل 481 من م إ ع تكون والحالة تلك متوفرة وهذا خلافا لما ذهب إليه محكمة الحكم المطعون فيه بما يمثل في جانبها سوء تطبيق للقانون ويصير حكمها بالتالي معتلا وقابلا للنقض كما أن محكمة الحكم المطعون فيه أساءت تطبيق القانون لما اعتمدت على أحكام الفصل 768 من م إ ع والحال أنه تمّ الاحتجاج أمامها بالحكم عدد 6907 والدفوعات التي أثّرت انطلاقا منه وأهمها أن محلّ التسويغ خاضع للقانون عدد 35 المؤرخ في 18/02/1976 ذلك أن محلّ التسويغ يرجع في الأصل بالملك للأجانب وهو مبني قبل 1970 وهذا بقطع النظر عن المسألة الاستحقاقية فقانون 1976 يمكن المعقبة من حق البقاء بل إنه وحتى في صورة عدم الخلاص فقد حدّد إجراءات خاصّة منها ما جاء بالفصل 21 منه وبالتالي لا يمكن الأحتكام للفصل 768 من م إ ع للمطالبة بمعينات التسويغ أو الفسخ وأن النقاش القانوني الذي تمحور حوله الحكم عدد 6907 كان مدى دخول العلاقة التسويغية ضمن قانون 1976 من عدمه وقد أقرت المحكمة وقتها هذا التمشي وقضت برفض الدعوى وبالتالي فإن إعادة نفس الدعوى وحصرها في فرع الأداء دون الفسخ مع علمه بأن عدم الأداء يترتب بالضرورة الفسخ لا يغير في شيء من حقيقة الأساس القانوني

الذي يجب أن تشمل هذه الدعوى وهو قانون 1976 وبالتالي فإن إلتجاء محكمة الأصل إلى أحكام القانون العام وتحديدًا الفصل 768 من م إ ع دون الالتفات إلى أحكام القانون الخاص يمثل سوء تطبيق للقانون موجب للنقض.

المطعن الثاني المستمد من ضعف التعليل:

قولا بأن محكمة ناحية عين دراهم أصدرت بتاريخ 2014/02/03 حكما تحضيريا يقضي بمطالبة المدعي بالإدلاء بأصول وصولات الخلاص وتقدم نائب المدعي وقتها بتقرير طلب الرجوع فيه في الحكم التحضيري وأن رفض تنفيذ الحكم التحضيري وعدم التعرض من قبل المحكمة لذلك وتقديمها تعليلا لسبب ذلك التعذر وعدم التعرض لذلك أصلا يجعل حكمها ضعيفا في تعليله مخالفا للفصل 123 من م م م م ت وطلب لذلك الحكم بقبول التعقيب شكلا وأصلا والنقض والإحالة.

المحكمة

I- عن المطعن الأول: المستمد من سوء تطبيق القانون:

حيث تمسكت المعقبة بخرق محكمة القرار المنتقد لأحكام الفصل 481 من مجلة الالتزامات والعقود لاتصال القضاء بالموضوع بموجب الحكم عدد 6907 الصادر عن محكمة ناحية عين دراهم بتاريخ 01 نوفمبر 2010.

وحيث أن اتصال القضاء قرينة من القرائن القانونية ومبناها أنّ الحقيقة القضائية قرينة قاطعة لا يجوز معها إعادة نشر النزاع بدعوى جديدة استشعارا في ذلك لما يفرضه القانون من حجة مطلقة للأحكام يتحقق بها حسن سير العدالة ويمنع بمقتضاها النظر مكررا في ذات النزاع المقضي فيه حتى لا تتجدد النزاعات وتتعارض الأحكام في نفس الموضوع وبين نفس الخصوم ولنفس السبب وهذا كفيل بضمان الاستقرار من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية وذلك ما يستروح من الفصل 481 من مجلة الالتزامات والعقود

ولقيام قرينة اتصال القضاء يتعين أن تكون المسألة واحدة في الدعوتين بحيث تكون المسألة لا تتغير وهي بالتالي الأساس في موضوع الدعوى الثانية وكما يفصل الحكم النزاع بوجه صريح يمكنه أيضا فصله بوجه ضمني تثبت به الحجية أيضا طالما يؤلف النتيجة الحتمية للمنطوق الصريح.

وحيث ولما كانت قرينة اتصال القضاء لا تقوم إلا بتوفر شروط ثلاثة مجتمعة وهي وحدة الموضوع ووحدة السبب واتحاد الخصوم فإن الدفع باتصال القضاء حال أن الموضوع تغير عما صدر به الحكم عدد 6907 تغييرا جوهريا بما شكّل موضوع طلب جديد هو دفع في غير طريقه فضلا عن كون الحكم الصادر في القضية عدد 6907 قاضي بالرفض وهو بذلك حكم سلبي لا يرتب أي نتيجة طالما لم يبت في الموضوع ولا تتكون معه قرينة قانونية تشكّل حجة تقيد القاضي وأصابت بذلك محكمة القرار المنتقد لما ردت الدفع باتصال القضاء وعللت قضاءها تعليلا سليما مستمدا مما له أصل ثابت بملف القضية دون خرق للقانون أو تحريف للوقائع بما يتجه معه ردّ هذا المطعن.

وحيث ولما كان نظر محكمة التعقيب ينحصر في أجزاء الحكم المنتقد فإنه لا يمكن التمسك لديها بمطاعن لم تقع إثارتها لدى محكمة الاستئناف ولم تقع المناقشة حولها ما لم تكن من متعلقات النظام العام.

وحيث أن الدفع بمخالفة القرار المطعون فيه لأحكام القانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 18/02/1976 هو دفع جديد لم تقع إثارته لدى محكمة الاستئناف وتعين لذلك ردّه.

عن المطعن الثاني المستمد من ضعف التعليل:

حيث استقر فقه القضاء بمحكمة التعقيب على أن محكمة الموضوع غير ملزمة بالردّ على كلّ ما يتمسك به الخصوم من دفع ما دام الدليل الذي اعتمده في قضائها كان مستمدا من الأوراق دون تحريف وكافيا للردّ ولو ضمينا على الدفع في جملتها فهي ليست ملزمة في جميع الأحوال على

التعرض لجميع التفاصيل الواردة في التقارير المتبادلة في الدعوى بل بإمكانها الاكتفاء بالتعرض إلى الدفوعات الجوهرية فقط والتي لها تأثير مباشر على الموضوع المنشور أمامها.

وحيث أن عدم تعرض محكمة القرار المنتقد لسند العدول عن الحكم التحضيري الصادر عن محكمة الدرجة الأولى والقاضي بمطالبة العارض بالإدلاء بوصولات الكراء لا يوهن حكمها ولا يورث قضاءها ضعفا في التعليل طالما أن الدفع المذكور لا يمثل دفعا جوهريا له تأثير على موضوع النزاع بعدما ثبت لديها أن معين الكراء الشهري غير متنازع فيه بين طرفي الخصومة لإقرار المعقبة الآن صلب القضية المدنية عدد 6907 الصادر فيها الحكم بتاريخ 01 نوفمبر 2010 به إقرارا حكما ينعدم معه موجب الحكم التحضيري الصادر في هذا الخصوص بما يتعين معه ردّ هذا المطعن أيضا والحكم برفض التعقيب أصلا.

ولهااته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 2016/12/06 عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثون المترتبة من رئيستها السيدة وسيلة الكعبي وعضوية المستشارتين السيدتين مريم البكوش وسهام الشاهد وبحضور المدعي العام السيدة هاجر المحرزي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة حنيفة السعيد.

وحرر في تاريخه