أ/س

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

***ع2015.29997دد القضية**

تاريخ القرار :2016/06/28

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/09/02

تحت عدد 26401 من المكلف العام بنزاعات الدولة

في حق: وزارة املاك الدولة والشؤون العقارية المعين محل مخابرته بمكاتبه

ضد: ********** المعينة محل مخابرتها لدى مكتب نائبها ومحاميها الاستاذ ****** الكائن *******

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 38321 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في 2015/03/02، والقاضي نهائيا: بقبول الاعتراض شكلا وفي الاصل بنقض القرار الاستئنافي المعترض عليه والغاء مفعوله.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ****** حسب محضره عدد 56454 في 2015/09/30

وعلى نسخة القرار المطعون فيه.

وعلى محضر الاعلام به المؤرخ في 2015/08/17 حسب المحضر عدد 11600.

وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والمقدمة في 2015/10/01

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضدها في 2015/10/19 الرامية الى طلب الرفض اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الاصل:

حيث نفيد من وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد والوثائق التي انبنى عليها قيام المعترضة في الاصل المعقب ضدها الان لدى محكمة الاستئناف بتونس عارضة ان المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة املاك الدولة والشؤون العقارية كان قد قام لدى المحكمة الابتدائية بتونس ضد مورث المعترضة الان المرحوم علي الزاوي قصد استصدار حكما استعجاليا قاضيا بالزام المطلوب بالخروج من المكرى المتمثل في الشقة الكائنة ب******* ان لم يدفع مبلغ 2048.039د بعد انه عرض بعريضة دعواه انه بموجب العقد المبرم في 1975/9/25 سوغت الشركة العقارية **** وابناؤه المطلوب الشقة موضوع التداعي وقد حدد معين الكراء السنوي طبق العقد بـ120.000د يدفع مسبقا بحساب 10 دنانير في الشهر ويكون على المتسوغ الاستظهار يوصل الخلاص كما نص الفصل 4 من عقد الكراء على زيادة اتفاقية قدرها 5./. سنويا وكذلك الاداءات البلدية الموظفة على المحل والمحمولة على المتسوغ الذي يلتزم كذلك بدفع نصيبه في المصاريف المشتركة لصيانة العمارة في الاجال المحددة وانه عملا بالفصل 7 جديد من قانون 1976/02/18 وبانتقال ملكية العقار للدولة التونسية قامت بعدة

اشغال اصلاح وترميم العمارة وتولت التعديل في معين الكراء واعلمت المطلوب بذلك طبق المحضر عدد 32094 بتاريخ 1988/11/9 المبلغ اليه عن طريق عدل التنفيذ ***** وقد اصبح معين الكراء السنوية الجديد 650د وقد تلدد المطلوب في خلاص اقساط معينات الكراء المنصوص عليها صلب الفصل 3 الآنف الذكر مع الزيادة القانونية والاداءات البلدية الموظفة على المحل المقدرة بـ10./. وكذلك مبلغ مصاريف الصيانة المحددة بدينار ونصف شهريا وذلك ابتداءا من سنة 1996 الى موفى ماي 1998 يضاف لذلك معينات الفترة الممتدة من شهر جوان 1998 الى موفى ديسمبر 1999 والتي لم تسدد بعد حسب الجدول البياني المصاحب لها يضاف لها معين شهر جانفي 2000 وقدره 64.061د فيكون بذلك قد تخلد بذمة المطلوب مبلغ 802.567د بعنوان اقساط معينات الكراء التي لم يقع دفعها عن الفترة الممتدة من جانفي 1996 الى موفى شهر ماي 1998 يضاف لها معينات كراء الفترة من جوان 1998 الى موفى جانفي 2000 والبالغة 1.245.572د بما يجعل المبلغ الجملي المتخلد بذمة المطلوب مساويا لمبلغ 2.048.039د وطلب الحكم بالزام المطلوب بالخروج من المكرى اذ لم يدفع المتخلد بذمته حسبما سلف تفصيله اعلاه .

ولقد اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 72944 بتاريخ 2001/4/11 "قاضيا برفض المطلب .

فاستانفه المكلف العام بنزاعات الدولة فصدر قرارا بالنقض والقضاء من جديد بالزام المستانف ضده بالخروج من المكرى موضوع التداعي اذ لم يدفع مبلغ 1800.538ج كراء المدة من 1 جوان 1998 الى موفى جوان 2001 وهو القرار الاستئنافي عدد 83130 المؤرخ في 2001/07/12.

فاعترضت عليه المرأة ********** وقد جاء بمستندات اعتراضها انها ابنه المرحوم ********** وهي تشغل محل التداعي بعد وفاة والدها وان الأخير قد توفى قبل صدور القرار الاستئنافي عدد 83130 ضده حسب حجة وفاته المضافة مما يجعل القرار المذكور قد صدر ضد ميت وهذا لا يستقيم قانونا ويخول لها الاعتراض عليه لأنه يمس بحقوقها بناء على احكام الفصل 168 من م م م ت بتاريخ 2007/04/02 قاضيا بقبول الاعتراض شكلا ورفضه اصلا اعتبارا وان المعترضة لم تبين الضرر اللاحق بها جراء صدور القرار المعترض عليه.

فعقبت الطاعنة القرار المذكور واصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 60243 بتاريخ 2011/7/13 بالنقض والاحالة.

فأعادت الطاعنة نشر القضية من جديد لدى محكمة الاحالة التي اصدرت قرارها المبين بالطالع نصه اعتبارا منها ان المعترضة مصلحتها قائمة لانها تتمتع يحق البقاء ولثبوت وفاة المحكوم عليه في الحكم المعترض عليه والدها ********** قبل انعقاد الخصومة كما ان البت في مسالة ملاءمة الترفيع في معين الكراء مع ما تم الانتفاع به من قبل المتسوغ يقتضي ابحاثا واستقراءات يخرج عن انظار القضاء الاستعجالي مما يتحتم معه قبول الاعتراض شكلا واصلا ونقض القرار المعترض عليه والغاء مفعوله.

وحيث عقب المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة املاك الدولة والشؤون العقارية القرار المذكور توصلا الى نقضه ناعيا عليه:

المطعن الاول: عدم انطباق الفصل 168 من م م م ت:

بمقولة ان الاعتراض هو طريقة طعن غير عادية مخولة لحماية الحقوق وان المعقب ضدها قامت باجرائين متناقضين اضرا بمصلحة الادارة وعكسا سوء نيتها ضرورة انه اثناء التقاضي الذي صدر عنه القرار المعترض عليه الان لم تسع المعترضة لاثارة هذا الدفع المتعلق بوفاة والدها فلا يمكن المقرر ان

يكون محمولا بهذا العلم بوفاته ذلك ان الاخير كان ممثلا في محام قام بالدفاع عنه كما تم خلاص معينات كراء المحل موضوع التداعي الى غاية 1999 وهو ما يؤكد ان المعترضة هي من كلفت من ناب عنه وقامت بخلاص معينات الكراء خاصة وانها تتمسك بانها من يشغل المحل بعد وفاة والدها.والان تمارس الطعن بطريق الاعتراض في هذا القرار وهو ما لا يجوز لها قانونا اذ لا يجوز ممارسة طعنين متعاقبين متباينين اجرائيا واحد مخول للطرف واخر للغير وعلى كل حال فان تعدد القرائن القاطعة الدالة على ان المعترضة الان هي من كلفت محاميا ينوب والدها عن اطوار التقاضي تكون قد تنازلت عن ممارسة الاعتراض وبناء على ما تقدم فان الفصل 168 من م م م ت لا ينطبق على قضية الحال وليس للمعقب ضدها ان تتمسك به مما يتعين معه القضاء بنقض القرار المطعون فيه.

المطعن الثاني : عدم توفر ركن الضرر وعدم مساسا النزاع بالأصل:

قولا ان محكمة القرار المنتقد قد خاضت في اصل النزاع واقرت ثبوت الضرر في جانب المعقب ضدها واعتبرت ان النزاع فيه مساسا بالأصل ضرورة ان البت في مسالة ملامة الترفيع في معين الكراء مع ما تم الانتفاع به من قبل المتسوغ الاصل يقتضي ابحاثا واستقراءات منتهية الى خروج النزاع عن النظار القضاء الاستعجالي وانه على خلاف ذلك فان المكلف العام يؤكد انه في كافة اطوار التقاضي تمت انابة محام للدفاع عن والد المعترضة ولم تثر مسالة الوفاة مطلقا كما تم تقديم دفوعاته كما ادلى بوصولات الخلاص ولم يتم نفي قيام المالكة بأشغال الاصلاح والترميم ولم ينازع في انجاز تلك الاشغال باي وجه من الوجوه كما لم ينازع المطلوب في محضر التنبيه عدد 32094 موضوع الترفيع في معينات الكراء على معنى الفصل 7 من القانون عدد 35 لسنة 1976 ولم يتم الطعن بالبطلان فيه لدى المحكمة المختصة مما يكون معه محضر التنبيه قانونيا فمنتجا لأثاره وترتيبا على ما تقدم فان المعترضة التي

حلت محل والدها المتوفي في جميع الحقوق والواجبات يمكن معارضتها ومجابهتها بمعين الكراء الجديد كما حدده محضر التنبيه ما لم يصدر حكم في الاصل يقضي بإبطاله والغاء مفعوله وعليه فان دفع المعترضة بوجود الضرر لا يستقيم واقعا وقانونا وان النزاع الحالي ليس فيه مساس بالأصل ضرورة ان الدين واضح وركن التأكد متوفر فيه وليس اوكد من حق الدولة في المطالبة بحقها في معينات الكراء وحقها في استرجاع عقارها من مكتر لم يف بالتزام محمول عليه وتبعا لما تقدم فان محكمة القرار المطعون فيه لما قضت بقبول الاعتراض ونقض القرار المطعون فيه تكون قد جانبت الصواب وتعين بناء عليه قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة.

وحيث اجاب الاستاذ ********** على مستندات التعقيب في حق المعقب ضدها ملاحظا بان قضاء محكمة القرار المطعون فيه قد اصاب المرمى ذلك ان تقدير ملائمة الترفيع هي مسالة موضوعية تفترض ابحاث ميدانية واختبارات واستقراءات كما ان محضر التنبيه صادر عن المعقب وبارادة منفردة ولقد خول المشرع للمعترضة الطعن فيه لو وقوع اعلامها به كما انه لا يسع مخالفة احكام الفصل 201 من م م م ت الذي يحجر الخوض في الاصل وعليه فقد طلب القضاء برفض مطلب التعقيب اصلا اذا ما سلم شكلا.

المحكمة

عن المطعنين معا لوحدة القول فيهما:

حيث اقتضت احكام الفصل 168 من م م م ت ان كل "انسان لم يسبق له استدعاء للتداخل في نازلة له القيام بالاعتراض على الحكم الصادر فيها والمضر بحقوقه."

وحيث ولئن يبدو من خلال الفصل 168 المشار اليه ان حق الاعتراض هو حق مطلق لكل من تظلم من حكم الا ان ذلك مشروط بان لا يكون طرفا فيه .

وحيث ان المعترضة المعقب ضدها الان لم تدع حقا مباشرا ومستقلا على المكرى موضوع الحكم المعترض عليه باعتبارها ليست المتسوغة له وانما هي وريثة للمتسوغ الاصلي الذي ثبت وجوده طرفا اصليا في القضية المعترض على حكمها الان كمستانف عليه وكان حضر بطوريها الابتدائي والاستئنافي واناب محاميا للدفاع عنه وقدم جوابه في الاصل متمسكا بالخلاص الى نهاية 1999 كما ادلى بمؤيداته وخاصة وصولات تامين معينات الكراء التي اعتمدتها محكمة الحكم المعترض عليه في تحديد قيمة مال الكراء الغير المدفوع وتولت على ضوئها اجراء عملية الطرح والخصم من المبلغ المطلوب.

وحيث اقتضت القاعدة العمومية الواردة بالفصل 562 من م ا ع ان "الاصل بقاء ما كان على ما كان وعلى من ادعى تغييره الاثبات".وترتيبا عليه فان وفاة المورث الذي لم يحصل به العلم للمعقب لا يمكن معارضة هذا الاخير به وتعتبر الدعوى المرفوعة ضد المورث المذكور صحيحة وذلك اخذا بنظرية الامر الظاهر التي تكفل سلامة العلاقات القانونية (قرار تعقيبي مدني عدد 27632 صادر عن الدوائر المجتمعة مؤرخ في 24 افريل 1997 م ق ت عدد 9 لسنة 2004 ص 125) خاصة وقد تدعمت تلك النظيرة بحضور المورث لدى اطوار التقاضي الاصلي وتقديم جوابه في الدعوى دون اشارة لواقعة الوفاة.

وحيث ان الصفة شرط من شروط الطعن في الاحكام القضائية سواء بالطرق العادية او الطرف الغير العادية

وحيث انتفت صفة الطعن بالاعتراض لدى المعقب ضدها في الحكم الاستئنافي الاستعجالي النهائي البات الصادر بتاريخ 2001/07/12 تحت

عدد 83130 بما يجعله غير حري بالقبول شكلا وتكون محكمة القرار المنتقد لما قضت بقبوله من تلك الناحية قد خرقت احكام الفصول 19 و168 وما بعده من م م م ت واساءت بالتالي تطبيق القانون مما جعل قضاءها عرضة للنقض وكان بذلك المطعنين مبنبين على سند قانوني صحيح وتعين قبولهما .

وحيث اقتضت احكام الفقرة 2 من الفصل 176 من م م م ت انه اذا كان الطعن للمرة الثانية لغير السبب الاول الواقع من اجله النقض ورات المحكمة نقض الحكم المطعون فيه فانها ثبت في الموضوع اذا كان مهيأ للفصل."

وحيث تطبيقا للنص المتقدم وطالما كان الطعن في قضية الحال للمرة الثانية ولغير السبب الاول الواقع من اجله النقض ورات هذه المحكمة نقض القرار المطعون فيه وكانت القضية مهيأة للفصل فانه يتعين التصدي والقضاء برفض الاعتراض شكلا.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه والتصدي من جهة الاصل وذلك بالقضاء من جديد برفض الاعتراض شكلا من المصاريف القانونية على المعقب ضدها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة 28 يوم الثلاثاء 28 جوان 2016 برئاسة السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارتين اسماء ديلو وماجدة الرياحي وبحضور ممثل الادعاء العام السيد منذر الادب ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه