ن/هـ

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***ـ42733ـد القضية**

تاريخه: 21 نوفمبر 2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2016/10/11 تحت عـ 702 ـدد من طرف الاستاذ **** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: ر.غ القاطن بشارع ****.

ضد: 1/ ن.ق قاطن بنهج ***

2/ ز.ب قاطنة بنهج ****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ 1312 ـدد الصادر بتاريخ 2016/07/14 عن المحكمة الابتدائية بباجة بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لدائرتها.

والقاضي نصه: " نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وبتغريمه لفائدة

المستأنف ضده بثلاثمائة دينار (000 د 300) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة ".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ****حسب محضره عـ 4132 ـدد بتاريخ 2016/11/01.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2016/11/03 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/11/25 من الاستاذ **** المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضده ن.ق والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا متى قبل شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز الخطية.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب راهنا) عارضا لدى محكمة ناحية باجة بواسطة نائبه انه سبق لارملة المرحوم م.غ والده وهي المدعوة ز.ب المطلوبة الثانية في الذكر ان سوغت للمدعى عليه الاول ن.ق محلا كائنا بنهج **** يرجع بالملكية الى المورث الجامع المرحوم المذكور بمقتضى عقد تسويغ كتابي مبرم في الغرض معرف بالإمضاء عليه بتاريخ 2011/01/10 ومسجل بالقباضة المالية بباجة بتاريخ 2013/02/11 تحت عـ 13300697 ـدد وذلك لمدة عام واحد غير قابل للتجديد بداية من 2011/01/01 الى موفى شهر ديسمبر 2011 لتعاطي نشاط تصليح العجلات وقد تولى منوبه بتاريخ 2011/01/31 اعلام المدعى عليه بانتقال ملكية المكرى الى ورثة المرحوم المورث الجامع المذكور بواسطة عدل التنفيذ بباجة ***** حسب رقيمه عـ **** ـدد وتراءى لورثة المورث الجامع قسمة العقارات الراجعة بالملكية لهذا الاخير قضائيا بصفة باتة ونهائية حسبما يثبته حكم القسمة الصادر عن المحكمة الابتدائية بباجة بتاريخ 2011/12/29 تحت عـ 6331 ـدد وبالتالي امتاز منوبه بموجب الحكم المذكور بالمكرى المسوغ للمدعو ن.ق حسب محضر تنفيذ حكم القسمة البات المضاف كما تولى المدعي بتاريخ 2012/12/06 بواسطة عدل التنفيذ بباجة ***** اعلام المدعى عليه بانتقال ملكية المكرى محل النزاع اليه ومن ثمة التنبيه على هذا الاخير بانهاء امد الكراء واخلاء المكرى وتسليمه اليه شاغرا من جميع الشواغل فتولى المطلوب توجيه

محضر عرض معينات الكراء للمدعى عن اشهر سبتمبر وما بعده من سنة 2012 ولم يذعر لمحضر التنبيه بالخروج الموجه اليه وامتنع عن الخروج من المكرى رغم ثبوت انتهاء العلاقة التسويغية بين الطرفين.

وقد ثبت تضرر منوبه من صنيع المدعى عليه لذا قام بقضية الحال طالبا وعملا بأحكام الفصول 38 مكرر و39 جديد من م م م ت اجراء الصلح بين الطرفين وان تعذر الحكم بالزام المدعى عليه بالخروج من محل النزاع المكرى لانتهاء المدة وتسليمه لمنوبه شاغرا من كل الشواغل وتغريم هذا الاخير لفائدته بمبلغ (000 د 500) لقاء اجرة محاماة عن هذا الطور وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة ناحية باجة حكمها عـ 18064 ـدد بتاريخ 2015/04/14 القاضي نصه:" ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بإلزام المدعي بان يؤدي للمدعى عليه مائة وخمسون دينارا (000 د 150) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة".

فاستأنفه المدعى في الاصل وبعد استيفاء جميع الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المشار الى نصه بالطالع.

فتعقبه بواسطة نائبه ناعيا عليه المطاعن التالية:

1) مخالفة القانون:

-1-من حيث الشكل:

قولا انه بالرجوع الى جلسة المرافعة بتاريخ 2016/06/30 بتبين ان رئيس الدائرة الذي حضر جلسة المرافعة القاضية السيدة بية التليلي في حين تمت المفاوضة والتصريح بالحكم بتاريخ 2016/07/14 برئاسة رئيس الدائرة السيد " علي الهمامي" الذي لم يحضر بالمرة جلسة المرافعة وهو ما يشكل خللا اجرائيا فادحا موجبا لنقض الحكم المطعون فيه وان هذا الخلل يهم النظام العام ويجب على المحكمة التمسك به ولو من تلقاء نفسها وهو موجب للنقض عملا بمقتضيات الفصلين 121 و 14 من م م م ت.

-2-من حيث الاصل:

قولا انه وخلافا لما تمسك به محكمة الدرجة الثانية فان دعوى منوبه الرامية الى اخراج المعقب ضده من المكرى لانتهاء المدة لم تكن سابقا لاوانها لان منوبه هو من سبق وان قام برفع الدعوى الاصلية في حين تولى المعقب ضده فيما بعد القيام بقضية في ابطال محضر التنبيه الموجه له علاوة انه كان على محكمة البداية انتظار مآل قضية الابطال عـ 181185 ـدد المنشورة بالتوازي مع قضية الحال لا ان تقضي برفض الدعوى كما انها اصدرت حكما تحضيريا في الغرض يقضي بمطالبة المعقب ضده بالإدلاء بمال قضية الابطال المذكور وهو ما لم يلتزم به ومالم تتقيد به محكمة الدرجة الثانية ايضا وكان من المفروض عليها انتظار مال قضية الابطال المذكورة وخاصة وان القضية منشورة بالطور الاستئنافي تحت عـ 1271 ـدد بالتوازي مع قضية الحال.

ولاحظ بان رفض الدعوى من قبل محكمة الاصل بدعوى ان القضية سابقة لاوانها والحال ان المعقب قد تقاعس عن تنفيذ الحكم

التحضيري القاضي بمطالبته بالإدلاء بمآل قضية ابطال محضر التنبيه عـ 181185 ـدد وان الحكـم فـي هـذه القضـية صـدر بتـاريخ 2015/02/17 أي بتاريخ سابق للحكم الصادر في قضية الحال بتـاريخ 2015/04/14 يعـد تمشـيا خاطئـا مـن محكمـة الموضوع وخروجا عن وظيفتها الحيادية ومخالفة لأحكام الفصل 12 من م م م ت.

2) تحريف الوقائع وضعف التعليل وهضم حق الدفاع:

قولا انه وعلى الرغم من ان محكمة الحكم المطعون فيه قد اوردت ان " الحكم التحضيري الصادر لدى الطور الابتدائي بتاريخ 2014/11/04 والقاضي بمطالبة المستأنف ضده بالإدلاء بمآل القضية عـ 181185 ـدد كان سابقا لتاريخ صدور الحكم الاخير والموافق لـ 2015/02/17 فقد قضت برفض دعوى منوبه وهو ما يشكل تضاربا صارخا بين اسانيد الحكم المطعون فيه ومنطوقه من شأنه ان يورث الحكم المطعون فيه ضعف التسبيب وانه كان من المفروض على محكمة الموضوع الاستجابة لطلب منوبه لا الحكم برفضها.

وطلب تأسسا عما سبق ذكره قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضده على مستندات تعقيب نائب المعقب كما يلي:

-1-عـن المطعـن المتعلـق بخـرق الفصـول 121 و14 و12 من م م م ت:

قولا ان الفصل 121 من م م م ت نص على ان اللائحة التي يمضيها القضاة المتفاوضون لا تكون لها صبغتها النهائية الا بعد النطق بها بجلسة علنية يحضرها جميع القضاة الذين امضوها وان هذه الفقرة الاخيرة لا يتم تطبيقها الا نادرا ورغم ذلك لا تبطل الاحكام التي لا ينطق بها بجلسة علنية يحضرها جميع القضاة الذين امضوها.

-2-في الرد عن المطعن المتعلق بتحريف الوقائع وضعف التعليل وهضم حق الدفاع:

قولا انه خلافا لما دفع به المعقب فان قول محكمة القرار المنتقد بان الدعوى سابقة لأوانها هو ان دعوى الخروج لا يمكن البت فيها الا بعد البت في قضية الابطال ولا يمكن ان يكون القصد سبق احد الطرفين الاخر تاريخا في رفع قضيته ودفع بان محضر التنبيه بالخروج على منوبه تم الحكم فيه بالإبطال لصالح منوبه.

وطلب تأسيسا عما سبق ذكره رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمة:

عن الدفع الشكلي المستمد من مخالفة احكام الفصل 121 من م م م ت:

حيث تمسك الطاعن بمخالفة محكمة القرار المنتقد لمقتضيات الفصل 121 من م م م ت بمقولة ان رئيس الدائرة التي اصدرت الحكم المطعون فيه لم يكن حاضرا بجلسة المرافعة بتاريخ

2016/06/30 وتبعا لذلك لا يحق له المشاركة في المفاوضة والتصريح بالحكم تطبيقا لمقتضيات الفصل المتقدم في الذكر.

وحيث خلافا لما اثاره المعقب من دفوع في هذا الباب فقد تبين رجوعا لمحضر جلسة المرافعة المؤرخ في 2016/06/30 انها التأمت برئاسة القاضي السيد علي الهمامي وبحضور القاضيين السيدتين سندس العوني وكوثر عاشور وهي ذات الهيئة المصدرة للحكم محل الطعن راهنا ضرورة ان مادون بمحضر الجلسة يعد بمثابة الحجة الرسمية ولا يمكن الطعن فيه الا بدعوى الزور مما يتعين معه رد الدفع المثار من المعقب لخلوه من المستند الصحيح.

عن بقية المطاعن لاتحادها ووحدة القول فيها:

حيث عاب الطاعن على محكمة القرار المنتقد تحريفها للوقائع وضعف تعليل قضائها وهضمها لحق الدفاع منتهيا لطلب نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث وخلافا لما دفع به الطاعن فقد تبين رجوعا الى مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة حين انتهت الى اقرار حكم البداية القاضي نصه برفض الدعوى كان استنادا الى ما خلصت اليه بعد تمحيصها لمؤيدات الدعوى من انه لا يمكنها الحسم في النزاع المطروح امامها قبل البت في قضية ابطال محضر التنبيه المجرى بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب رقيمه ع **** دد بتاريخ 2012/12/06 والمؤسس عليه دعوى الحال في خروج المتسوغ (المعقب ضده راهنا) من المكرى لانتهاء المدة وان الادلاء بالحكم ع 18185 دد الصادر في القضية المتصلة

بإبطال محضر التنبيه لا يفي بالغرض طالما لم يحسم النزاع بصفة نهائية بين الطرفين ولم يقض فيه بوجه بات.

وحيث احسنت محكمة القرار المنتقد تطبيق القانون ودون أي تحريف للوقائع او هضم لحق الدفاع حين انتهت للقضاء برفض الدعوى بناء على ان محضر التنبيه سند الدعوى مازال محل نزاع قضائي بين طرفي التداعي الراهن ولم يحسم بينهما بصفة نهائية بمقتضى حكم بات بما يكون معه القرار المنتقد مؤيدا فيما انتهى اليه ولم يرد بمستندات الطعن ما يوهنه وتعين تبعا لذلك رفض مطلب التعقيب اصلا.

ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2017/11/21 عن الدائرة المدنية **السادسة عشر** المتألفة من رئيستها السيدة **وسيلة التليلي** وعضوية المستشارتين السيدتين **الهام البناني وزكية بن بريك** وبحضور ممثل الادعاء العام السيدة **هاجر الخالدي** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **عائدة اسكندر**.

وحرر في تاريخه