الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 47243

تاريخه:2017/12/28

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2017/02/16 تحت عدد 551 من طرف المحامي الأستاذ ص ع

في حـق: ص ع

ضـد: 1) ش ط في حق شقيقته ز ط بموجب توكيل عدلي

2) ف إ

3) الدخيلة : ف ر

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 11127 الصـادر بتـاريخ 2016/06/06 عـن المحكمـة الابتدائيـة بالقصـرين بوصـفها محكمـة اسـتئناف لأحكـام محـاكم النـواحي الراجعـة لهـا بـالنظر والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي وإجـراء العمـل بـه طبـق نصـه وتخطيـة الطـاعن بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونية عليه.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـدهم بواسـطة عـدلي التنفيـذ ع ح حسـب محضـره عـدد 23479 بتـاريخ 2017/02/13 و"ع م" حسـب رقيمـه عـدد 20373 بتـاريخ 14-02-2017 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الإجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2017/02/16 وفقـا لمقتضـيات الفصـل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والإحالة.

وبعـد الاطـلاع علـى أوراق القضـية والمفاوضـة بحجـرة الشـورى صرح علنا بما يلي:

<u>من حيث الشكل</u>

حيـث كـان مطلـب التعقيـب مسـتوفيا لجميـع أوضـاعه وصـيغه القانونيـة طبـق أحكـام الفصـل 175 ومـا بعـده م م م ت ممـا يتجـه معـه قبوله من هذه الناحية.

<u>من حيث الأصل</u>

حيـث تفيـد وقـائع القضـية مثلمـا أثبتهـا الحكـم المطعـون فيـه والأوراق التـي انبنـى عليهـا قيـام المـدعي فـي الأصـل (المعقـب ضـده

الأول الآن) لدى محكمة ناحية القصرين عارضا بواسطة نائبه أنه سبق لزوج شقيقته المقام في حقها أن اشترى محل سكنى كائن بالقصرين بموجب عقد بيع محرر بواسطة عدلي الإشهاد ج ح وجليسها بالقصرين بتاريخ 24-01-2003 وقد توفي بتاريخ 13-07-2006 تاركا زوجته "ز" وابنيه الرشيدين من مفارقته "ز إ" وهما م و م وتم تسويغ المحل وقد فوجئت المقام في حقها بتولي المدعى عليها "ز" تسويغ المحل للمدعو ص ع حسبما يفيده اعترافها المؤرخ في 28-01-2012 والمرسم تحت عدد 1500 وإن تحرير عقد الكراء لا أساس له من الصحة خاصة وأن المحل على ملك الورثة وغير راجع لفائدتها بل إنه ملك للمدعوة ز ط وابني المدعى عليها م و م لذا قام بهذه القضية لطلب الحكم بإبطال كتب الاعتراف بالكراء المؤرخ في 28-01-2012.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 12713 بتاريخ 2012/10/08 قاضيا ابتدائيا بإبطال كتب الاعتراف بكراء محل السكنى المؤرخ في 28-01-2012 والمدلى بنسخة طبق الأصل منه بتاريخ 10-02-2012 والرابط بين المطلوبة والدخيل وحمل المصاريف القانونية عليهما.

وحيث استأنف الدخيل (المعقب الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن ثبوت ملكية الدخيلة للمحل المسوغ بموجب العقد المؤرخ في 20-08-2015 يجعل كتب الاعتراف بالكراء غير قانوني.

وصدر تبعا لذلك القرار الاستئنافي المطعون فيه بما ذكر أعلاه فتعقبه المستأنف ناعيا عليه:

أولا: تحريف الوقائع المقترن بضعف التعليل طبق أحكام الفصل 123 م م م ت: بمقولة أن محكمة الحكم المنتقد لم تنزل النزاع في إطاره القانوني الصحيح الأمر الذي أورث حكمها ضعفا في التعليل على اعتبار أن المعقب لا يناقش مسألة الملكية من عدمه ضرورة أنه طرف أجنبي عن العقد المذكور لا ينجر له منه ضرر ولا نفع عملا بالفصل 242 م إ ع وهو غير حسن النية اكترى العقار من مالكته الأصلية منذ سنة 2011 وأن كرائه أسبق في الزمن عن انتقال الملكية للدخيلة المالكة الجديدة وفي غياب ذلك فإن عقد الكراء يبقى ساري المفعول طالما لم يقع فسخه اتفاقيا أو قضائيا وكان الحكم حريا بالنقض من هذه الناحية.

ثانيا: مخالفة أحكام الفصل 123 م م م ت: بمقولة أن محكمة القرار المنتقد لم تحدد السند القانوني الذي أسست عليه قضاءها بالإبطال وفي ذلك مخالفة للفصل 123 م م م ت موجبة للنقض.

ثالثا: هضم حقوق الدفاع: بمقولة أن محكمة القرار المنتقد لم ترد على دفع المعقب بخصوص التوكيل الذي على أساسه تولت المعقب ضدها "ف" تسويغ المعقب المحل وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على المحكمة الابتدائية بالقصرين لإعادة النظر فيه بهيئة أخرى.

المحكمـــــــة

عن جملة المطاعن لوحدة القول فيها:

حيث من المسلم به أنه من صميم اختصاص المحكمة التحري في الوقائع المعروضة عليها طبقا لما تضمنته أوراق الملف وإعطائها التكييف القانوني الصحيح الذي يخول لها إنزال حكم صحيح القانون على الدعوى.

وحيث كانت الدعوى المقدمة ابتدائيا تهدف إلى طلب الحكم ببطلان عقد الكراء المعرف عليه بالإمضاء عليه بتاريخ 28-01-2012 والذي بالاطلاع عليه اتضح أنه لا يعدو أن يكون سوى اعترافا كتابيا صادر عن المعقب ضدها الثانية تقر فيه بتوليها نيابة عن ابنيها م و م ر كراء محل النزاع للمعقب بمعلوم شهري قدره 80 دينارا بداية من 05-08-2011.

وحيث إن الإقرار الحاصل بموجب هذا الكتب لا يعدو أن يكون وسيلة إثبات قانونية تثبت قيام علاقة كرائية بين المعقب والمعقب ضدها الثانية في حق ابنيها لا ترتقي لمرتبة عقد الكراء الخطي القابل للإبطال.

وحيث بات جليا أن الالتزام يختلف عن الوسيلة المثبتة لوجوده فإن كان الأول يقتضي توفر أركان أربعة لقيامه يبطل لمجرد خلوه من أحد أركانه فإن الإقرار كوسيلة إثبات لذلك الالتزام لا يمكن إلا الدفع بعدم اعتماده في الصور التي حددها الفصل 439 م إ ع.

وحيث إن تعليل محكمة القرار المنتقد قرارها القاضي بإبطال كتب الاعتراف بالكراء بعدم قانونيته لمجرد انتقال ملكية المكرى للدخيلة بعد التفويت فيه من مالكيه يجعل موقف محكمة القرار المنتقد متسما بالوهن واقعا والخطأ قانونا لعدم تركيز قضاءها على معطيات صحيحة وقراءتها الأدلة المقدمة- ولا سيما كتب الاعتراف- قراءة صحيحة تجعلها تنأى عن الانحراف بها عن معناه فلا تُخرجه عن

نطاقه ومرماه ضرورة أنه فضلا عن خطئها في تكييف كتب الاعتراف وتعاطيها له على أساس أنه عقد كراء والحال أنه مجرد وسيلة إثبات لوجود علاقة كرائية فإنها قضت بإبطاله وهو غير قابل لذلك قانونا على نحو ما تم بيانه أعلاه ودون تحديد سندها القانوني في ذلك.

وحيث إن محكمة الأصل وإن كانت حرة في تقدير الوقائع فإن قواعد التعليل الصحيح، والذي هو حد لتلك الحرية، يقتضي منها أن تلم بكامل الوقائع وأن تستحضر جميع المعطيات وتكيفها تكييفا سليما ثم تنزل عليها حكم صحيح القانون لا فيما يقتضيه ظاهر عباراته فقط ولكن أيضا فيما رمت إليه غاياته وأوحت به روح التشريع.

وحيث إن إغفال المحكمة تحديد مناط النزاع وتنزيل الوقائع في إطارها القانوني الصحيح وبيان السند القانوني المنطبق على النزاع والذي انتهت بمقتضاه إلى القضاء بالإبطال أورث قضاءها تحريفا للوقائع وضعفا في التعليل وخرقا للقانون موجبا للنقض.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بالقصرين بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **28 ديسمبر 2017** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة **سلوى الزين** وعضوية المستشارتين السيدتين **ماجدة الفهري ونادرة بن سالم** وبحضور المدعي العام السيد **لطفي زيد** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد **أحمد عبيد.**

وحرر في تاريخه