

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 27 افريل 2016 من طرف الأستاذ "خ.ش" المحامي نيابة عن: "ط.خ" ضد: ورثة المرحوم "ي.د" و هم أرملته "ز.م" و أبناؤه الرشد و هم "ك" و "س" و "ع" أبناء "ي.د" .

ينوبهم مكتب "ب.ش" للمحاماة.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس عدد 62740 بتاريخ 2015/12/1 و القاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا و في الأصل بإقرار الحكم الابتدائي و إجراء العمل به و تخطية المستأنف بالمال المؤمن و تغريمه لفائدة المستأنف ضدهم بـ250 د أجرة محاماة و حمل المصاريف القانونية عليه.

و بعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 26 ماي 2016 و المبلغة الى المعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ السيدة "ز.م" حسب رقمه عدد 95002 و بقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 م م م ت .

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2016/6/22 في حق المعقب ضدهم.

و بعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2017/1/28 و الرامية الى قبول طلب النقض و الاحالة .

و بعد المفاوضة طبق القانون :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه و صيغته القانونية طبق احكام الفصول 175 و 185 و ما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد و الأوراق المظروفة بالملف قيام المدعين في الأصل (المعقب ضدهم الآن) أمام المحكمة الابتدائية بتونس عارضين انه كان في تسوغ المطلوب (المعقب) من مورثهم "ي.د" محلا معدا للاستغلال التجاري بموجب عقد معرف عليه بالإمضاء في 1995/4/27 و 1995/5/3 و مسجل في تاريخه و لما توفي مورثهم حلوا محله و ربطوا الصلة معه من خلال محضر ربط صلة لكنه تخلف عن خلاص معينات الكراء عن المدة المتراوحة بين نوفمبر 2008 و ماي 2010 فاستصدروا حكما استعجاليا بالخروج لعدم الدفع تحت عدد 87641 مؤرخ في 2010/6/7 تم إعلام المطلوب به و تنفيذه طالبين الحكم بإلزامه بأداء معينات الكراء غير الخالصة عن المدة المتراوحة بين نوفمبر 2008 و سبتمبر 2010 و أجرة القضية الاستعجالية و المحاضر و الفوائض القانونية الجارية على اصل الدين و الاذن بالنفاد العاجل في خصوص اصل الدين.

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية بتونس حكما عدد 28671 المؤرخ في 2013/1/16 القاضي ابتداءا بإلزام المدعى عليه بان تؤدي للمدعين:

(1) (16.783.764 د) لقاء معينات الكراء عن الفترة الممتدة من غرة نوفمبر 2008 الى موفى ماي 2010

(2) الفائض القانوني الجاري على اصل الدين من تاريخ القيام لدى القاضي الاستعجالي

(3) (3.025.468 د) لقاء غرامة التصرف عن الفترة الممتدة في جوان 2010 الى سبتمبر 2010

(4) (308.796 د) مصاريف تنفيذ الحكم الاستعجالي عدد 2010/87641

(5) (300 د) اجرة محاماة

و قبول الدعوى المعرضة شكلا و رفضها اصلا و حمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه و رفض الاذن بالتنفيذ الوقتي .

و حيث استأنف المحكوم عليه الحكم طالبا النقض و القضاء من جديد بعدم سماع الدعوى و احتياطيا إجراء تحريرات و عند الاقتضاء توجيه اليمين الحاسمة على المستأنف ضدهما "س" و "ك" بناء على ضعف التعليل و عدم مناقشة دفوع الطاعن بخصوص محضر المعاينة المقدم منه و المثبت لتاريخ مغادرته المكري و تحريف الوقائع بالحكم للطالبين بالفترة الممتدة بين ماي 2008 و سبتمبر 2010 في حين ان الطلب تعلق بالفترة الممتدة من نوفمبر 2008 الى ماي 2010 و الحال ان طلبات المدعين تمتد الى سبتمبر 2010 ما يعد من قبيل القضاء بما لا يطلبه الخصوم.

و حيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن اعلاه بناء على ان محكمة البداية قضت طبق الطلبات و لم تتجاوزها و انه بأداء اليمين الحاسمة أقامت الدليل على تواصل العلاقة الكرائية بعد التاريخ الصحيح به المتمثل في نوفمبر 2009.

و حيث تعقبه الطاعن ناعيا عليه:

المطعن الأول: تحريف الوقائع

قولا بأنه رغم عدم أداء احد المعقب ضدهم للنصف الاول لليمين الحاسمة دون الجزء الثاني فان المحكمة اعتبرته كافيا لحسم النزاع مما يعد تحريفا للوقائع و خرقا للقانون اذ يعتبر ذلك نكولا فالجزء الثاني هو المتعلق بانتهاء العلاقة الكرائية بين الأطراف في 9 نوفمبر 2009 .

المطعن الثاني: ضعف التعليل و هضم حقوق الدفاع

قولا بان المحكمة أهملت الرد عن الدفع المتعلق بالتحريير على كل من "ك" و "س" لان كل منهما لا يستطيع ان يحلف الا في خصوص ما يتعلق بفعله الخاص مما يرجح ان "س" لم يتسلم المفاتيح و تسلمها "ك" و تكون المحكمة بذلك قصرت في الإحاطة بكامل ظروف الملف و لم تراع كبر سن الطاعن و كان عليها ان تلزم "س.د" بالكف فقط في خصوص انهاء العلاقة الكرائية بالتراضي.

لكن المحكمة لم تجب عن هذه الدفوع مؤيدا ان "س.د" رفض دخول المسجد و تعدد بسوء نية اداء نصف صيغة اليمين و السكوت عن الجزء الباقي منها طالبا النقض و الإحالة.

المحكمة

عن المطعنين لوحة القول فيهما:

حيث بمراجعة القرار المطعون فيه ان المحكمة اعتبرت أداء المعقب ضده "س" لليمين الحاسمة في خصوص الفرع الاول من نص اليمين كاف لوحة لإثبات الواقعة باعتبار نفيه تسلم المفاتيح يؤكد تواصل العلاقة التسويغية . و حيث يتضح بمراجعة نص الحكم التحضيري الصادر باداء اليمين الحاسمة انه تضمن تكليف عدلي إشهاد بتكليف المدعو "س.د" يمينا حاسمة بمكان تعظم فيه الايمان ما نصه انه" لم يتسلم من المتسوغ "ط.خ" مفاتيح المكري خلال شهر نوفمبر 2009 و قد تم إنهاء العلاقة الكرائية بذلك التاريخ و حيث يتضح بمراجعة محضر عدلي الإشهاد المكلفين من المحكمة ان المدعو "س.د" رفض دخول الجامع أصلا ثم حلف خارجه بأنه لم يتسلم المفاتيح و رفض الملف بخصوص انه تم إنهاء العلاقة الكرائية بذلك التاريخ. و حيث ان جملة المعطيات التي حفت بأداء المطلوب "س" اليمين تؤكد عدم تنفيذ نصها على النحو المطلوب ما يفقدها القوة الثبوتية التي أحاطها بها المشرع. فعدم أداء جزء من اليمين و الاقتصار على أداء جزء فقط خارج الجامع لا يعتبر أداء صحيحا لليمين الحاسمة المنصوص عليها بالحكم التحضيري لمحكمة القرار المنتقد مما تكون معه هذه الأخيرة قد أساءت تأويل القانون و خرقت الوقائع و أورثت قضائها ضعفا في التعليل و حرمت الطرف الثاني في حقه في الدفاع باعتمادها هذا التمشي. و حيث يتجه نقض القرار المطعون فيه و إحالة القضية.

لهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض القرار المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه. و صدر القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 15 مارس 2017 عن الدائرة 24 برئاسة السيدة جليلة نصر الله و عضوية المستشارين السيدين ثريا بن غنية و عبد العزيز الهمامي بحضور المدعي العام السيد خالد عباس و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي .

وحرر في تاريخه