الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب
عـ*64232.2023ـدد قرار
تاريخه2024/4/17

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ *** المحامي لدى التعقيب في2023/11/9 المضمن تحت عدد52053 .

في حق : *** الكائن مقرها *** والمعينة محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ *** الكائن ****

ضد : *** المعينة محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ *** الكائن *** .

طعنا في القرار الاستئنافي الاستعجالي عدد 95985 الصادر بتاريخ 2023/10/9 عن محكمة الاستئناف بتونس القاضي نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق نصه وتخطية المستأنف بالمال المؤمن.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ *** حسب المحضر عدد 13591 بتاريخ 2023/12/7 والمقدمة الى كتابة المحكمة بتاريخ 2023/11/9 وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

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

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

من حيث الشكل :

حيث استوفي مطلب التعقيب جميع شكاياته وصيغه القانونية مناط احكام الفصل 175 وما بعده من م مم ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل والمعقب ضدها الان امام محكمة البداية عارضة أنه استقر على ملكها العقار الكائن **** وأن المطلوبة تستغل العقار دون أي وجه قانوني ورفضت مغادرته رغم التنبيه عليها بواسطة عدل تنفيذ مما الحق بها ضررا وبناء عليه فهي تطلب الحكم بإلزام المدعى عليها بالخروج من محل السكني المذكور لعدم الصفة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 69688 بتاريخ 2022/11/22 القاضي ابتدائيا استعجاليا بالزام المطلوبة بالخروج من محل السكنى الكائن *** لعدم الصفة .

فاستانفته المدعي عليها في الأصل وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية القرار عدد 95985 المضمن نصه أعلاه .

فتعقبته المستانفة ناعية عليه ما يأتي:

المطعن الاول : هضم حقوق الدفاع:

اولا في التحايل على القانون : اذ تعمدت المعقب ضدها عدم ذكر كيفية الشراء وتاريخه وصفتها بالنسبة لزوجها الذي لا يعدوا الا طليق المعقبة و هو المالك الأصلي

للعقار وانه سبق لهذا النزاع ان اثير من طرف زوج المعقب ضدها بكل مكوناته من أطراف بصفاتهم و سبب والطلب قد عرض على المحكمة بموجب القضية الاستعجالية عدد 66007 الصادر فيها الحكم بتاريخ 06/04/2021 برفض المطلب على أساس عدم توفر الصفة في جانب الطالب زوج المعقب ضدها في قضية الحال و الذي أغنى المحكمة عن النظر في بقية الدفوع المثارة ثم تولى زوج المعقب ضدها بعين الصفة القيام مجددا بعد أن استخرج شهادة ملكية من ادارة الملكية العقارية بن عروس الا أن المحكمة قضت مرة أخرى تحت عدد 67611 بتاريخ 23/11/2021 برفض المطلب نظرا لمساس الموضوع بالأصل بما يتضح معه بان زوج المعقب ضدها بعدما قررت المحكمة الابتدائية ببن عروس رفض الدعوى الاستعجالية التي رفعها ضد المعقبة لإلزامها بالخروج من العقار تولى في مرحلة ثانية التفويت في محل السكنى لزوجته المعقب ضدها في قضية الحال لتحل محله غير أن جميع ما تمسكت به المعقبة من دفوع بالدعاوى الاستعجالية المشار اليها سابقا مازالت قائمة وانه ولئن تغيرت صفة القائم بالدعوى الا ان جميع الوقائع بقيت على حالتها إلى تاريخ اليوم وانه وبنفس اسلوب الذي اعتمده زوج المعقب ضدها تولى هذا الأخير التحايل على القانون وذلك من خلال بيع العقار لزوجته المعقب ضدها في قضية الحال ثم سجلت العقار لفائدتها واستخرجت شهادة ملكية ثم في مرحلة ثالثة رفعت أمرها للقضاء الاستعجالي معتمدة على عريضة سبق لزوجها أن استعملها لطلب اخراج المعقبة من محل سكناهاوانه للدلالة على سوء نية الطرفان للتحايل على القانون كان تاريخ التفويت في العقار بعد صدور الاحكام الاستعجالية سنة 2020 و سنة 2021 وانه من المسلم به ان اتصال القضاء من القرائن القانونية و مبناها أن الحقيقة القضائية لا يجوز معها اعادة نشر النزاع بدعوى جديدة استشعارا في ذلك لما يفرضه القانون من حجية مطلقة للاحكام يتحقق بها حسن سير العدالة و يمنع بمقتضاها النظر مكررا في ذات النزاع المقضى فيه حتى لا تجدد النزاعات و تتعارض الاحكام في نفس الموضوع وبين نفس الخصوم و لنفس السبب وهذا كفيل بضمان استقرار المعاملات وانه يجوز التمسك باحكام الفصل 481 من م ا ع الذي خول الاحتجاج بقرينة اتصال القضاء متى توفرت شروطها المتمثلة في أن يكون موضوع الطلب واحد وسببها واحدا و أن تكون الدعوى بين نفس الخصوم الصادر بينهم الحكم وبعين الصفة السابقة في الطالب والمطلوب وذلك لوضع حدا للنزاع خاصة اذا اتضح بان الغاية الاساسية من التفويت في العقار هو الوصول الى إلزام المعقبة بالخروج وهو نفس الاساس الذي قامت عليه الدعاوى الأولى.

أن الزوج الحالي للمعقب ضدها هو زوج المعقبة في ذات الوقت اعتبارا لانه طلقها تدليسا وتحايلا منه عليها وقد صدر عن قاضي الناحية ببلعروس الحكم عدد 1373 بتاريخ 16/11/2023 قضى حضوريا بسجن الزوج مدة ثلاثة اشهر من أجل التحيل في بلوغ الاستدعاء مما يقيم دليلا واضحا لم تعره محكمة الحكم المطعون فيه أهمية تذكر رغم مساس الموضوع المثار باصل النزاع وتأثيره على حقوق المعقبة .

ثانيا :تصحيح الهوية: انه سبق للمعقب ضدها ان تولت تقديم مطلب اصلاح الحكم الابتدائي الصادر محكمة الابتدائية ببن عروس باعتبار ان عريضة الدعوى انتابها خطأ في رسم اسم المعقبة اذ ورد بانها تدعى امنة في حين أن اسمها اليامنة الا ان محكمة البداية قررت رفض مطلب الاصلاح لتقوم محكمة الحكم المطعون فيه بإصلاح الخطأ الذى تسلل الى العريضة افتتاح الدعوى ولا يمكن لمحكمة الحكم اصلاح خطأ انتاب عريضة افتتاح

الدعوى وتواصل الخطأ حتى صدور الحكم الابتدائي دون تعليل فالقيام لا يصححه ما ورد بمستندات الاستئناف.

ثالثا : عدم جدية الدعوى : قولا ان الحضانة من الاسباب الرئيسية في بقاء الحاضنة صحبة المحضون بمحل الزوجية وحتى تتوفر اركان القضاء الاستعجالي من تأكد وعدم مساس بالأصل فان هذا الركن غائب تماما في قضية الحال على اعتبار وجود قضية في التحيل في بلوغ الاستدعاء مازالت على بساط النشر الى حد التاريخ مما يجعل من القيام سابق لأوانه متسما بضعف مرتكزاته مستوجبا للنقض وانه فضلا عما انتاب عريضة افتتاح الدعوى غموضا يفقدها موضوعها باعتبار أن الطلب الاساسي هو الزام المعقبة بالخروج من محل السكنى في حين أنها تستغل الطابق اول مما يجعل من هذا اللبس سببا للقضاء بالنقض لعدم تحريرها كما يجب قانونا.

المطعن الثاني : خرق احكام الفصل 201 من م م م ت :

قولا ان المساس بأصل الحق يتضح من خلال من القضية الجناحية المنشورة أمام قاضي الناحية ببن عروس و شهادة الشهود الذين أكدوا على مساهمة المعقبة في بناء المحل المتنازع في شانه فضلا عن حضانة الطفلة القاصرة بموجب القضية المنشورة امام قاضي الأسرة بالمحكمة الابتدائية ببن عروس وأن الطلاق محل طعن جزائي بمقتضى قضية تحقيقية عدد 20285 منشورة امام قاضي التحقيق الأول من أجل التدليس و مسك و استعمال مدلس ذلك أن المعقبة لم تتوصل برقيم الاستدعاء للجلسة الصلحية لقضية الطلاق ولم تعلم بها الا بعد ان اعلمها زوجها زوج المعقب ضدها بذلك بعد فوات أجل الاستئناف لتتفاجأ بوجود إمضائها مذيل بأسفل رقيم الاستدعاء وقد قرر قاضي التحقيق احالة جملة المتهمين على السيد قاضي الناحية لمقاضاتهم من أجل التحيل في وقد قدمت المعقبة الجناب شهود عبروا من خلالها انهم على استعداد للادلاء بشهادتهم في خصوص مدى مساهمتها في بناء محل السكني وان المعقبة تتمتع بحق سكنى باعتبارها حاضنة فعلية لا يمكن الزامها بالخروج في ظل تقاضي جزائي من اجل جناية التدليس و التحيل في بلوغ الاستدعاء وتقاضي مدني من أجل التعويض عما بذلته من اعباء مالية نظير مساهمتها لتشييد محل السكني المتنازع عليه بما توفر معه ركن المساس بالأصل الذي يوجب على قاضي الاستعجالي عدم التعرض لصميم الحق واصل النزاع والمقصود بأصل الحق هو السبب الذي يحدد الحقوق والتزامات كل من الطرفين و العلة في ذلك هو عدم سبق قضاء الموضوع في تقرير الحقوانه طالما توفر بملف القضية ما يفيد وجود نزاع جزائي بمقتضى قضية جناحية تعهد بها قضاء الموضوع مازالت على بساط النشر حسب دلالة شهادة النشر المسلمة من قبل قاضي الناحية المتعهد بملف القضية فان قضية الحال تصبح سابقة لأوانها وتعين لذلك النقض والاحالة .

المحكمة

عن المطعنين المتعلقين بخرق الفصل 201 من م مم ت وهضم حق الدفاع لترابطهما ووحدة القول فيهما :

حيث انه من المستقر عليه ان نظر قاضي الأمور المستعجلة محدد بتوفر عنصري التأكد وعدم المساس بالاصل مناط الفصل 201 من م مم ت وهو بذلك وان كان ممنوعا من التوغل فيما هو راجع لمحكمة الأصل فهو ليس بمنأى عن تفحص المؤيدات واستخلاص النتائج منها في حدود ما يتبعه من تقدير جانب الجدية في الطلب انطلاقا من

الوقائع المعروضة عليه توصلا لاتخاذ الوسيلة الكفيلة بحماية الحق المهدد دون الإقرار بحق لطرف او نفيه عن آخر الذى يبقى من مشمولات قضاء الموضوع , كما ان طبيعة اختصاص القاضي الإستعجالي والصبغة الوقتية لقراراته لا تمنعه أيضا من التأمل في ما يثيره اطراف النزاع من دفوعات واقعية وقانونية وما يستندون إليه من حجج حتى يستبعد منها ما هو مجرد وما هو غير جدي وما هو مثار بغاية إخراج النزاع عن نظره وجره الى قضاء الأصل .

وحيث تبين بالرجوع الى ظاهر أوراق الملف وجود نزاع جدي جمع طليق المعقبة وزوج المعقب ضدها الان يخص دعوى الطلاق التي رفعها هذا الأخير وان جدية ذلك النزاع وخطورته تجلت ملامحه من خلال التتبع الجزائي الذى اثارته المعقبة من اجل التحيل في تبليغ الاستدعاء في اطار دعوى الطلاق وصدور حكم بات فيها في غيابها ما حال دون النضال عن حقوقها .

وحيث صدر في شان ذلك التتبع الجزائي قرار في ختم البحث في اطار القضية عدد 20285 انتهى من خلاله قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية ببن عروس الى التصريح بقيام جريمة التحيل في تبليغ الاستدعاء مناط الفصل 11 من م مم ت ضد طليق المعقبة المدعو *** وزوج المعقب ضدها الان التي آلت اليها ملكية عقار النزاع (محل الزوجية) بموجب التفويت فيه اليها بيعا من قبله بعد صدور حكم الطلاق .

وحيث تبين أيضا بالرجوع الى أوراق الملف ان المعقبة لها صفة الحاضنة الفعلية للبنت لين بموجب القرار الفوري الصادر عن قاضي الاسرة بالمحكمة الابتدائية ببن عروس بتاريخ 2022/9/8 المضمن تحت عدد 2317 وانها تولت اعلام طليقها المدعو *** به بموجب محضر الاعلام المجرى بتاريخ 2022/9/14 قصد تمكينها من البقاء بمحل الزوجية موضوع النزاع .

وحيث ان تمتع المعقبة بصفة الحاضنة الفعلية للبنت لين على النحو المشار اليه ووجود قضية اصلية لا تزال محل تعهد من قبل قاضي الاسرة في تمكين المعقبة من البقاء بمحل الزوجية (محل التداعي) بوصفها حاضنة على النحو المضمن بشهادة النشر المظروفة بالملف فضلا عن وجود تقاضي جزائي من اجل جريمة التحيل في بلوغ الاستدعاء لقضية الطلاق تزامن مع تداعي مدني باشرته المعقبة من أجل التعويض لها عما بذلته من اعباء مالية تمسكت بكونها كانت بعنوان مساهمتها في تشييد محل السكني المتنازع عليه, يتوفر معه ركن المساس بالأصل الذي يتوجب معه على القاضي الاستعجالي رفع يده عن النزاع الماثل بعدم الخوض فيه لمساسه باصل الحق .

وحيث ان اصل الحق هو السبب الذي يحدد الحقوق وتنشأ معه التزامات بين الطرفين و عليه فانه طالما تبين من ظاهر أوراق الملف وما تحقق من وقائع تدعمت بما له اصل ثابت باوراق الملف انه لم يسبق لقضاء الموضوع وان قرر الحق بالبت في اصل النزاع المنشور بين بين الطرفين بمختلف فروعه وتداعياته فان التفات محكمة القرار المطعون فيه عن تفحص مؤيدات الطلب الماثل وترتيب الأثر القانوني عليها واكتفائها بالقول ضمن اسانيد قضائها بان جل ما أثارته المعقبة من دفوع امامها "لا تأثير له على دعوى الحال في ظل غياب حكم في ابطال عقد البيع الذى فوت بموجبه طليق المعقبة في محل النزاع للمعقب ضدها" , فيه هضم لحق الدفاع وسوء تقدير للوقائع نجم عنه خرق لموجبات الفصل 201 من م ممم ت فأضحى معه القرار المطعون فيه عرضة للنقض .

لذا ولهذه الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة الملف على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيه بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 17 أفريل 2024 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون المتألفة من رئيستها السيدة آية بن ملوكة والمستشارتين السيدتين نجوى الشريف وسمية خيار الدين بمحضر المدعى العام السيد مصطفى العجيمي ومساعدة كاتب الجلسة السيد أحمد عبيد .

وحرر في تاريخه .