الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

*عـ2017 .46696/ 46697 دد القضيــة
تاريخــه :2017-12-20

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 31/1/2017 تحت عدد 9528
من الأستاذ س.ب المحامي لدى التعقيب .
نيابة عن: **ر.ب.ع مقرها بشارع *****
ضد :**1 ع.ك مقره بشارع ****** نائبه الأستاذ ع.س.ج**
2***** نائبه الأستاذ س.ج**
و بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 31/1/2017 تحت عدد 9529 من الأستاذ س.ج المحامي لدى التعقيب
نيابة عن :**ر.ب.ع مقره بشارع *******
ضد :**1 ع.ك مقره بشارع **** نائبه الأستاذ ع.س.ج**
*****

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 60702 الصادر بتاريخ 17/11/2016 عن محكمة الاستئناف بصفاقس
و القاضي نهائيا بقبول الاعتراض شكلا و رفضه أصلا وتخطية المعترض بالمال المؤمن .
وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ نجيب بسباس حسب محضره عدد 39116 بتاريخ 2/3/2017 و على نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الإجراءات و الوثائق المقدمة في حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .
وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ن.ب حسب محضره عدد 39115 بتاريخ 2/3/2017 و على نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الإجراءات و الوثائق المقدمة في حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .
وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ن.ب حسب محضره عدد 39116 بتاريخ

2/3/2017 و على نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الإجراءات و الوثائق المقدمة في حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت و بعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا.

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا بجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 و ما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الاول الان عارضا انه سوغ للمطلوبة جميع المحل الكائن بشارع**** بموجب عقد الكراء المؤرخ في 1/5/2009 بمعين كراء قدره 90د و اصبح في حدود 100د و ان المدعي لم تعد له رغبة في مواصلة العلاقة الكرائية و تولى التنبيه عليها بواسطة عدل تنفيذ للخروج لكنها لم تذعن طالبا الحكم باخراجها من المكرى لانتهاء المدة.**

و حيث و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 67480 بتاريخ 8/7/2013 و القاضي نصه بالزام المدعى عليها بالخروج من المكرى لانتهاء امد التسويغ.

فاستانفته المحكوم ضدها و أصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 54344 بتاريخ 17/3/2014 بإقرار الحكم الابتدائي و اجراء العمل به و تخطية المستانفة بالمال المؤمن .

و حيث اعترض عليه المعقب الان ر.ب.ع و صدر القرار الاعتراضي الاستعجالي المبين أعلاه بناءا على نسبية الحكم المعترض عليه و الصبغة الوقتية للحكم الاستعجالي.

وحيث تعقبته الطاعنة ر.ب.ع حسب مطلب التعقيب عدد 9528 بواسطة نائبها الأستاذ س.ب.ع ناعية عليه ما يلي :

المطعن الأول : خرق مبدا الجزائي يوقف النظر في المدني

قولا بان المعقبة قامت بتتبع المعقب ضده بموجب الشكاية الجزائية من اجل تكوين عصابة مفسدين غايتها ارتكاب جنايتي التديس و التحيل في الحصول على امضاء وهي مسالة أولية موجبة لايداع الملف بكتابة المحكمة الى حين البت في مال التداعي الجزائي عملا بقاعدة الجزئي يوقف النظر في المدني وهو الامر الذي لم تراعه محكمة الأصل .

المطعن الثاني خرق احكام الفصل 87 من م التسجيل و الطابع الجبائي و الفصول 729 و 241 و و 450 و 559 و 581 و 562 من م ا ع و 305 من م ح ع و 175 سادسا من م م م ت للتضارب بين أجزاء الحكم و قصور التسبيب و تحريف الوقائع و ضعف التعليل

قولا بان عقد الكراء المستند اليه و المؤرخ في 1/5/2009 غير معرف عليه بالامضاء و غير مسجل بالقباضة المالية وهو خرق للفصل 87 من م ت و ط ج وهو الامر الذي تجاوزته محكمة الأصل مفيدا انه شاب التضارب أجزاء الحكم المنتقد في موضوعين وهما انه جابه المعترض بالتنبيه المرسل اليه بممارسة حق اولوية الشراء ثم يقر بان تلك المجابهة تتجاوز مجرد الرد على التنبيه لتصل الى حد المنازعة القضائية مضيفا ان التضارب يلحظ أيضا عند انكاره على المعترض في القيام بالمفعول النسبي للحكم ثم ينكر حقه في التمسك بالحق بالبقاء الوجوبي في مواجهة المالك الجديد مضيفا ان التضارب يستشف أيضا عندما جزمت المحكمة بانتقال الملكية للمعقب ضده ع.ك رغم ان الامر يتعلق بعقار مسجل و لم يقع تسجيل عقد الشراء او ترسيمه و ذلك فيه خرق للفصل 305 من م ح ع مضيفة ان المعقب ضده حاول تحيين الرسم الا انه قضي برفض مطلب التحيين و قبول اعتراض المعقبين الان مضيفة انه و خلافا لما ذهبت اليه المحكمة فلا يجوز تنزيل ر منزلة الغير لانه خلف لصاحب الحق المتمتع بالبقاء الوجوبي و على فرض مجاراة المحكمة فيما ذهبت اليه فانه لا يمكن مجابهة الغير بعقد الكراء بين المعقب ضده و المعقبة روضة طالما لم يكن معرفا عليه بالامضاء و مسجل بالقباضة المالية

ملاحظة ان انتقال الملكية ل ع.ك علاوة على عدم وجاهته فهو لا يسقط حق المعترض ر في مجابهته بحق البقاء الوجوبي بناءا على العلاقة الكرائية التي تربط مورثه بالمالك الاصلي عملا الفصل 241 من م ا ع بموجب العقد المسجل في 28/3/1966 مؤكدة ان حق مورثها و ر اسبق في الحق بحكم انه الأسبق في الانتفاع بالمكرى مضيفا ان التضارب في أجزاء الحكم من خلال الإقرار بان المعترض خلف للمتمتع حق البقاء ثم يذكر انه لم يستظهر بصفته تجاه المالك الجديد و الحال انه لا يحتاج الى اعلام المعقب ضده بذلك بصفته كوارث بحكم اقاربه بتلك الصفة عند توجيهه التنبيه بممارسة حق الاولوية في الشراء مضيفة ان محضر التنبيه المذكور علاوة على عدم استجابته للشروط الإجرائية فهو منجز في 24/9/2003 أي في تاريخ سابق لعقد الملكية المحتج به من قبل المعقب ضده ع.ك وهو ما يجعله محررا من غير ذي صفة .و غير منطبق على الشقة موضوع النزاع الموجودة بالطابق الأرضي التي ال فيها حق البقاء الى كل من روضة و المعترض رياض مضيفا ان مورث المعقبين كان الأسبق في الزمن لعقد المعقب ضده المرمي بالزور و بذلك فان العلاقة الكرائية تبقى رابطة بين المعقبة و شقيقها كخلف لمورثهما و المالك الحقيقي سيتبون طبقا لعقد الكراء الرابط بينهما خاصة انه و لا يزال نافذا و مولدا لكل اثاره القانونية مؤكدا ان محكمة الأصل و لئن تفطنت لعلم المعقب ضده علي بصفة رياض كوارث الا انها حرفت الوقائع بسبب مغالطة المعقب ضده كما ان استصدار حكم بالخروج يرتب اثاره القانونية ليس فحسب في حق روضة و اما لشقيقها ر طالما ان الناتج عن تنفيذ الحكم تسلم المعقب ضده الشقة وهو مساس بالحقوق المكتسبة لجميع ورثة ص المتمتعين حق البقاء الوجوبي .

وطلبت لذلك نقض القرار المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس للنظر فيها من جديد بهاة أخرى.

و حيث ردا على مستندات التعقيب أجاب نائب المعقب ضده ع.ك بما يلي :

<u>عن المطعن المتعلق بخرق مبدا الجزائي يوقف النظر في المدني</u>

ان الشكاية الجزائية و القضية المدنية في ابطال عقد الشراء لا تتعلق بالمكرى محل النزاع مما ينفي أي وجود تداعي بشان المكرى او سبب قانوني لتعطيل النظر في الدعوى حسب للفصل 241 من م م م ت

عن المطعن المتعلق بخرق احكام الفصول 87 من م ت و 729 و 450 و 559 و 581 و 562 من م ا ع و 305 من م ح ع و 175 سادسا من م م م ت

طالما ان الأصل في الامور الصحة فان عقد تملك المعقب ضده صحيح و بالتالي فان عقد الكراء صحيح كذلك وهو يبقى كذلك طالما لم تدل المعقبة بما يفيد ابطاله للكراء او لاي سبب اخر مضيفا انه و عملا بمبدا نسبية الاحكام التي لا يتعدى اطرافها فانه لا يستقيم ادعاء المعقب ر من التضرر من الحكم المعترض عليه طالما انه ليس معنيا بقرار الخروج و بالتالي فان ذلك الحكم لا يمنعه من الدفع باي حق في شغل المكرى باي تصرف قانوني اخر في مواجهة المالك مؤكدا ان المعقب ر لا يمكن له التمسك في مواجهة المعقب ضده بحقه في البقاء الوجوبي بناءا على العلاقة الكرائية التي بين مورثه و بين المالكين الأصليين لعدم ثبوت شروط حق التمتع بالبقاء الوجوبي فضلا على ان المالكين الأصليين كانوا نبهوا على متسوغي العمارة بمن فيهم مورث المعقبين بممارستهم حقهم في الاولوية في الشراء طبق الفصل 4 من قانون 1978 مضيفا ان المعقب رياض لم يشغل المحل باي صفة و لم يطلب بحقه فيه بل ثبت ان شقيقته هي التي واصلت شغل المكرى بموجب علاقة كرائية جديدة مع المالك الجديد مفيدا ان اعتراض المعقب رياض اللان تجاوزته الاحداث فضلا على انه لا سند قانوني له و الصبغة الوقتية للاحكام الاستعجالية التي لا تبت في اصل الحق و طلب لذلك رفض التعقيب أصلا .

المحكمة

بخصوص مطلب التعقيب عدد 81294 المقدم من ر ب ع

حيث ثبت من خلال أوراق الملف ان المعقبة ر.ب.ع تشغل صفة المعترض ضدها في الحكم الاعتراضي محل التعقيب الان و و

بالتالي فقد استنفذت جميع طرق الطعن المخول لها في الحكم الاستئنافي المعترض عليه و انتفت عنها كل صفة او مصلحة في الطعن في القرار الاعتراضي باعتباره صدر بناءا على طلب اعتراض مما لم يكن طرفا في الحكم النهائي و كوسيلة طعن غير عادية شرعت لمن لم يكن طرفا في الحكم المعترض عليه و تضررت حقوقه منه عملا باحكام الفصل 168 من م م م ت .

و حيث و تبعا لذلك فان الطعن بالتعقيب من قبل المعقبة ر فاقد لشروطه الأساسية لصدوره من ذي غير مصلحة و تعلقه بحكم لم يمس بحقوقها و انما اقتصر مفعوله على المعترض فقط و اتجه لذلك رفضه أصلا و دون النظر الى الدفوعات المثارة في الأصل.

و حيث خابت الطاعنة في طعنها و اتجه تخطيتها بالمال المؤمن .

<u>بخصوص مطلب التعقيب عدد 9529 المقدم من المعقب ر.ب.ع</u>

<u>عن المطعنين المتعلقين بخرق مبدا الجزائي يوقف النظر في المدني و بخرق الفصل 729 من م ا ع</u>

حيث تبين من خلال أوراق الملف ان هاذين المطعنين جديدين و لم يسبق اثارتهما لدى محكمة الحكم المطعون فيه و لا يمكن بالتالي التمسك بهما لأول مرة لدى محكمة التعقيب سيما و انهما لا يهمان النظام العام او الإجراءات الأساسية و فضلا على ذلك فلا شيء بالملف يفيد ان الشكاية الجزائية المقدمة من قبل المعقب تتعلق بنفس اطراف قضية الحال او بعقد التسويغ سند الدعوى و تعين لذلك رد الدفوعات في هذا الخصوص .

<u>عن المطاعن المتعلقة بخرق احكام الفصل 87 من مجلة التسجيل و الطابع الجبائي و الفصل 305 من م ح ع</u>

حيث و في خصوص المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 87 من م التسجيل و الطابع الجبائي و خلافا لما دفع به المعقب فان عقد التسويغ كان سندا لصدور القرار الاستئنافي الاستعجالي عدد 54344 المعترض عليه صلب القرار الاستعجالي الاعتراضي موضوع الطعن بالعقيب الحالي وهو دفع يهم مصلحة المعقب ضدها الثانية التي لم تقم باثارته امام محكمة الاستئناف في القضية عدد 54344 و لا يجوز للمعقب الاحتجاج به لانتفاء الصفة و المصلحة في جانبه و يتجه لذلك رده.

و حيث ان منازعة المعقب في ملكية المعقب ضده لعدم ترسيم حقه بإدارة الملكية العقارية وفقا لاحكام الفصل 305 من م ح ع غير وجيهة طالما ان الحق الذي يتمسك به الطاعن بالمكرى هو حق شخصي مؤسس على العلاقة التسويغية الرابطة بين مورثه و المالكين الأصليين و ليس بحق عيني و تاسيسا على ذلك فلا صفة له في الاحتجاج بالمطعن المذكور و تعين رده.

<u>عن المطاعن المتعلقة خرق احكام الفصل 241 من م ا ع و التضارب بين اجزاء الحكم و قصور التسبيب و تحريف الوقائع و ضعف التعليل لتداخلها و اتحاد القول فيها</u>

حيث ان محكمة القرار المنتقد تعهدت بالنظر في الاعتراض على حكم استئنافي استعجالي وفق لاحكام الفصول 168 و م بعده من م م م ت و الفصل 201 من م م م ت.

و حيث ان الاعتراض هو وسيلة طعن غير عادية مخولة للغير الذي لم يكن طرفا في الحكم و الذي تضرر حقه منه و لم يضمحل لذا يقتصر نظر المحكمة المرفوع لديها الاعتراض على النظر في الدفوعات الماسة بحقوق المعترض دون غيره و هي ليست محكمة مراجعة للحكم المطعون الذي يبقى منتجا لاثاره القانونية بين طرفيه.

و حيث تبين بالاطلاع على أوراق القضية ان المكرى في تسوغ مورث المعقب المرحوم ص.ب.ع بموجب العقد المسجل في 28/3/1966 وهو على ملك أجانب و تنسحب عليه احكام القانون عدد 31 لسنة 1983 المتعلق بالعقارات التي على ملك الأجانب المبنية او المكتسبة قبل سنة 1956 و احكام المرسوم عدد 13 لسنة 1981 المؤرخ في 1/9/1981 المتعلق بمنح حق البقاء للمتسوغين لمحلات معدة للسكنى على ملك أجانب .

و حيث و بوفاة المتسوغ الأصلي حل وررثته ومن ضمنهم المعقب محله في العلاقة الكرائية مع المسوغ الأصلي و الذي حل محله المعقب ضده الان وفقا لاحكام الفصلين 241 و 803 من م ا ع .

و حيث تقتضي احكام الفصل 3 من القانون عدد 13 لسنة 1981 انه ذا توفي المكتري او الشاغل عن حسن نية او ترك المحل

المكرى فان حق البقاء ينتقل الى قرينه و ابناءه و فروعه و اصوله الذين يعيشون معه .
وحيث ان المعقب و بوصفه ابن المتسوغ الأصلي فقد اضحى يتمتع بمعية بقية الورثة بحق البقاء الوجوبي بالمكرى وفقا لاحكام الفصل 3 من القانون عدد 132 لسنة 1981 و احكام الفصل 241 من ما ع .
و حيث و تبعا لذلك و طالما ثبت ان العلاقة الكرائية المبرمة بين مورث المعقب رياض و المالك الاصلي و التي انتفع بموجبها بحق البقاء الوجوبي لثبوت خضوع تلك العلاقة للقانون المتعلق بملك الأجانب و انتقال ذلك الحق الى ورثته بموجب احكام الفصل 241 من م ا ع لا تزال قائمة و لم يقع فسخها لا قضائيا او اتفاقيا فانها تبقى منتجة لاثارها التعاقدية و القانونية و يمكن للمعقب ر بصفته وارث مواجهة الغير و كل من انتقلت اليه الملكية لاحقا بذلك الحق دون إمكانية معارضته بعقود تسويغ لاحقة ابرمها المالكون في خصوص العقار موضوع الحق.
و حيث من الثابت قانونا ان تعليل الاحكام قاعدة أساسية اوجبها الفصل 123 من م م م ت و يشترط لصحتها ان يكون الحكم مستمدا مما له اصل ثابت بالملف و ان لا يشوبه قصور او تناقض او ينطوي على هضم حقوق الدفاع و ان يتعرض الحكم للدفوعات التي تمسك بها الخصوم و يتولى مناقشتها و الرد عليها ردا مستساغا حتى يتسنى لمحكمة التعقيب اجراء رقابتها على سلامة تطبيق القانون.
و حيث ان تناقض مستندات الحكم من بين صور التعقيب الواردة بالفصل 175 من م م م ت .
و حيث بالاطلاع على حيثيات الحكم المخدوش فيه يتبين ان مستندات الحكم متناقضة اذ تمسكت المحكمة بالمفعول النسبي للاحكام و بانه لا مانع للمعترض المعقب الان من مواجهة المالك باي تصرف قانوني للتمسك بشغل المكرى ثم تعلل من ناحية أخرى رفضها للاعتراض أصلا بعدم حق المعترض في مواجهة المالك الجديد بحقه في البقاء الوجوبي بعدم تحقق شروط التمتع بحق البقاء الوجوبي من جهة و بعدم رده على التنبيه الموجه اليه و

باقي المتسوغين من المالكين الأصليين لممارسة حق الاولوية في الشراء و المؤرخ في 24/9/2003 من جهة أخرى.
و حيث و علاوة على التناقض الذي شاب مستندات الحكم المطعون عند تعليلها رفض مطلب الاعتراض أصلا فانها ذهبت الى عدم تحقق شروط التمتع بحق البقاء الوجوبي في مواجهة المالك الجديد دون بيان تلك الشروط و سندها القانوني و مدى استيفاء المعترض لتلك الشروط من عدمه .
وحيث و من جهة أخرى فان عدم الرد على التنبيه بممارسة الاولوية في الشراء و خلافا لما أسندت اليه محكمة القرار المنتقد لا يمنع المتسوغين المتمتعين بحق البقاء الوجوبي من ممارسة الحق المذكور و التمسك بصفتهم في المحلات محل التسويغ إزاء المالكين الجدد او من حل محل المسوغين الأصليين باي صفة كانت عملا بمقتضيات المرسوم عدد 13 لسنة 1981 المؤرخ في 1/9/1981 المتعلق بمنح حق البقاء للمتسوغين لمحلات معدة للسكنى التي على ملك الأجانب .
و حيث و من جهة اصل الحق المتمسك به من قبل المعترض المعقب ر الان فانه يستند الى حق البقاء الوجوبي الراجع لمورثه ص.ب.ع و الذي انتقل اليه بموجب الإرث وفق احكام الفصل 241 من م ا الذي اقتضى ان الالتزامات لا تجري احكامها على المتعاقدين فحسب بل تمتد الى ورثتهم و من كل من ال اليه الحق و احكام الفصل 3 من المرسوم عدد 13 لسنة 1981 المؤرخ في 1/9/1981 المنقح بموجب القانون عدد 123 لسنة 1993 و التي تنص انه اذا توفي المكتري او ترك المحل المكرى فان حق البقاء ينتقل الى قرينه او أبنائه او فروعه او اصوله الذين يعيشون عادة معه .
وحيث و خلافا لما ذهبت اليه المحكمة فقد ثبت من خلال أوراق الملف ان مورث المعقب ص.ب.ع تسوغ من المالك الأصلي المكرى بموجب العقد المسجل في 28/3/1966 وهو ما يجعله يتمتع بالحق الوجوبي عملا بالقانون عدد 13 لسنة 1981 .
و حيث و عملا بمقتضيات القانون المذكور و بصفة المعقب ر كخلف لمورثه المتمتع بحق البقاء الوجوبي فان هذا الحق ينتقل

بقوة القانون اليه بموجب الإرث و له ان يواجه به الغير و كل من يتمسك ازاءه بانتقال الملكية اليه .
و حيث و تبعا لذلك و بثبوت تمتع المعقب ر بحق البقاء الوجوبي بموجب الارث في والده المتسوغ الاصلي فان استصدار المعقب ضده ع.ك ضد شقيقته ر لحكم استعجالي في الخروج لانتهاء المدة مستندا الى عقد التسويغ الجديد المبرم بينهما من شانه ان يضر بحقوق المعترض ر لان تنفيذ ذلك الحكم يؤدي الى تسلم المعقب ضده ع.ك الشقة و بالتالي اخراج المعقب ر منها و بالتالي حرمانه و باقي ورثة المتسوغ الاصلي من حق البقاء الوجوبي المخول له قانونا بالشقة المذكورة .
و حيث ان محكمة القرار المنتقد لما قضت برفض الاعتراض أصلا تكون اورثت حكمها ضعفا في التعليل و خرقت احكام الفصل 241 من م ا ع و القانون عدد 13 لسنة 1981 و اتجه لذلك نقضه و ارجاع القضية الى محكمة الاستئناف بصفاقس للنظر فيها من جديد بهياة أخرى.
و حيث افلح الطاعن ر في طعنه و اتجه اعفاؤه من الخطية و ارجاع المال المرمن اليه عملا بالفصل 184 من م م م ت .

لذا و لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا و رفضه أصلا بالنسبة ل رل.ب.ع و تخطئتها بالمال المؤمن و بقبوله أصلا بالنسبة لر.ب.ع و نقض الحكم المطعون فيه و ارجاع القضية الى محكمة الاستئناف بصفاقس للنظر فيها من جديد بهياة أخرى و إعفائه من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليه .
و صدر هذا القرار عن الدائرة **** بحجرة الشورى بتاريخ 20/12/2017 و المتركبة من رئيستها السيدة ***** و عضوية المستشارتين السيدتين ***** و ***** و بحضور المدعي العام السيدة ***** بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.**

وحـــرر في تاريخـــــه