الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

*** عدد 25556 القضيــة**

تاريخــه 21 جانفي 2016

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 6 افريل 2015 تحت عدد 296 من الاستاذ "ن. و" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : "ح. ب. م. هـ. ب" محل مخابرتها بمكتب محاميها الاستاذ س. "ب. ط".

ضـــــد : "ر. م. ب. م. ب" والمعينة محل مخابرتها بمكتب محاميها الاستاذ "ف. ب".

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 2501 الصادر بتاريخ 2015/2/24 عن المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة استئناف لمحاكم النواحي التابعة لها والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم ابتدائي واجراء العمل به طبق نصه وتغريم الطاعن لفائدة المستأنف ضدها بـ300 د لقاء تعاب التقاضي وأجرة المحاماة كتغريمها بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعد الاطلاع على الرد على مستندات التعقيب المحررة بواسطة الاستاذ "ف. ب" المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدها والرامي الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز

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

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع 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 المدعية في الاصل المعقب ضدها الآن بدعوى لدى محكمة ناحية ضد المدعى عليها في الاصل المعقبة الآن عارضة انه على ملكها وفي تسوغ المدعى عليها في الاصل من المالك القديم للعقار "م. خ. ب" بموجب عقد كراء مؤرخ في 2007/3/20 والمسجل في 2011/3/26 جميع المنزل ... ويمتد عقد الكراء من 2007/4/1 الى 2027/3/31 أي مدة 20 سنة كاملة مقابل معين كراء شهري قدره 220 د تدفع مسبقا على رأس كل ثلاثة اشهر مع زيادة في معين الكراء ب5°/° على ثلاث سنوات في صورة تحديد مدة الكراء المذكورة وهذا ما تم فعلا الى حد تاريخ رفع الدعوى في 31 ماي 2013 حيث ارتفع معين الكراء الى 231.000د في الشهر الواحد بداية من 31 مارس 2010 ثم ارتفع الى 242.550د بداية 31 مارس 2013 لمدة ثلاثة سنوات اخرى لكن المدعى عليها في الاصل تقاعست في خلاص معينات الكراء الحالة عليها من غرة افريل 2011 الى موفى جوان 2013 وقد تخلد بذمتها لفائدة المدعية في الاصل مبلغا جمليا قدره 6271.650د فوجهت لها تنبيه بواسطة عدل التنفيذ في 2013/5/17 فردّت المدعى عليها عارضة مبلغ 3499.650د متمسكة ان الباقي وقدره 2772.000د قد قامت بخلاصه للمالك القديم شقيقها "خ. ب" وذلك بمحضر مبلغ بواسطة عدل التنفيذ "ه. ع" بتاريخ 20 ماي 2013 حسب رقيمها عدد 8291 ولاحظت المدعية في الاصل ان عرض المبلغ المذكور لا يمثل الا مراوغة منها لانها لم تدفع لها شيئا من الدين المطلوب وخالفت بذلك الفصل 6 من عقد التسويغ كما ان المتسوغة اهملت المكرى وتخلت عنه دون حراسة أو صيانة حسب التنابيه الصادرة عن الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه بتاريخ 2011/9/22 والذي تضمن قطعها الماء منذ سبتمبر 2011 ومن التنابيه الموجهة من الشركة التونسية للكهرباء والغاز والتي بينت فيها ان اعوانها لم يتمكنوا من قراءة عداد الكهرباء والغاز رغم سعيهم المذكور لذلك الى ان آل يهم الامر الى قطع التيار الكهربائي فضلا عن محضر محاولة تنفيذ حكم تبتيت عدد 145 والمحرر من طرف الاستاذ "ح. ب. ز" بتاريخ 2013/2/4 والذي تثبت وجود استحالة مطلقة لدخول المدعية بمحلها ومراقبته وطلبت القضاء بفسخ الكراء المؤرخ في 2007/3/20 والمسجل بالقباضة المالية بـ في 26 مارس 2011 والزام المطلوبة وكل من حل محلها بالخروج من المكرى والمتمثل في المنزل ... وتسليمه للمدعية شاغرا من كل الشواغل واستنادا لمخالفتها الفصل 6 من العقد بناء على احكام

الفصول 242 و274 من م اع ولعدم وفائها بخلاص معينات طبق العقد المذكور واستنادا لاحكام الفصول 707 و782 و796 من نفس المجلة لاخلالها بواجب الحفاظ على المكرى ولقيامها باهماله كما طلبت تغريم المدعى عليها لفائدتها بـ600د لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 3313 بتاريخ 4 افريل 2014 والقاضي بفسخ عقد الكراء المؤرخ في 20 مارس 2007 والمسجل بالقباضة المالية بـ في 2011/3/24 والزام المدعى عليها وكل من حل محلها بالخروج من المكرى وتسليمه للمدعية شاغرا من كلّ الشواغل كتغريم المدعى عليها بـ150د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا

وحيث استأنفت المدعى عليها في الاصل الحكم الابتدائي المذكور

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها قرارها المشار اليه سالفا بناء على عدم الخلاص وخرق الفصل 6 من عقد التسويغ وحصول العلم للمدعى عليها في الاصل بحكم التبتيت صلب محضر محاولة التنفيذ وهي مدينة مماطلة على معنى الفصلين 273 و274 من م ا ع

وحيث طعنت المدعى عليها في القرار الاستئنافي المذكور بالتعقيب مثيرة عدة مطاعن :

المطعــن الأول : مخالفة الحكم المطعون لاحكام الفصل 21 من القانون عدد 35 سنة 1976 المؤرخ في 18 فيفري 1976

بمقولة ان اوراق الملف خلت من أي تنبيه بالخلاص منصوص صلبه على أجل شهر لاتمام الخلاص مخالفة بذلك الفصل 21 من قانون 76 الذي يهم النظام العام وعلى المحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها

المطعــن الثاني : مخالفة احكام الفصل 251 من م م م ت :

بمقولة ان المعقبة تمسكت بالزور المدني في خصوص الاختبار سند حكم التبتيت وهو موضوع تتبع جزائي مفتوح لدى مكتب التحقيق الاول من محكمة ابتدائية ورغم ذلك فانه لم يقع عرض الملف على النيابة العمومية وعلى المحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها مما لم تفعل فجاء قرارها مخالفا للفصول 251 و13 و14 و123 من م م م ت

المطعن الثالث : هضم حقوق الدفاع

بمقولة ان المحكمة التفتت دون مبرر شرعي عن الطلب الرامي الى انتظار مآل قضية ابطال محضر التنبيه المخالف للفصل 21 من قانون 1976 رغم ادلائها بشهادة نشر ورغم الخلاص هذا من جهة ومن جهة اخرى فقد تمسكت المعقبة بخرق الفصل 205 من م ا ع بعدم الاعلام بانتقال الملكية باعتبار وانها تجهل هوية المبتت لها ولا يمكن اعتبار محاولة التنفيذ اعلاما قانونا للمعقبة بانتقال الملكية خاصة وان حكم التبتيت وكراس الشروط لم تشمل المعقبة كمتسوغة وان محضر التدارك المؤرخ في 2013/2/4 لا يتعلق بالابلاغ بانتقال المكية وان اجراءات التبليغ من الاجراءات الاساسية رتب المشرع على الاخلال بها البطلان وان محكمتي الاصلي لم تتثبت من وقوع الاعلام بانتقال الالتزام على معنى احكام الفصول 777 و199 و201 من م اع وما اوجبته احكام النظام العام المتعلقة باجراءات التبليغ على معنى احكام الفصلين 13 و14 من م م م ت وان محكمة القرار المنتقد لم تبين موقفها من الدفوع المذكورة رغم اهميتها وجوهريتها وتلعقها باحكام النظام العام للرد عليها وللفصل فيها بما يورث حكمها هضم وهدر حقوق المعقبة وضعف التعليل

المطعـــن الرابع : تحريف الوقائع والانحراف بالسلطة :

بمقولة ان محضر عدل التنفيذ بـ الاستاذ "ح. ب. ز" عدد 4087 المؤرخ في 2 مارس 2011 لا تنطبق عليه موجبات الفصل 5 من م م م ت واحكام الفصل 6 من نفس المجلة اذ وجه لشخص آخر غير الطاعنة كما لا تتوفر فيه شروط الفصل 205 من م اع كما ان التبتيت تعلق بمنابات مشاعة وقرار التنصيص مؤرخ في 7 مارس 2011 ولا يمكن ترتيب أي اثر قانوني من تاريخه وان محضر التدارك كان بعد قرابة السنتين أي في 4 فيفري 2013 وبذلك تكون المحكمة قد حرفت الوقائع وكان قضاؤها ضعيف التعليل وافرطت في السلطة بمخالفتها الفصل 12 من م م م ت وطلبت الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة الملف على المحكمة الابتداية بـ بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها

للنظر فيه من جديد بهيئة اخرى طبق القانون واعفاء الطاعنة من الخطية والمال المؤمن والاذن بارجاعه اليها

وحيث رد نائب المعقب ضدها

عن المطعن الأول

بمقولة ان الدفع بعدم احترام الاجل الوارد بالفصل 21 من القانون عدد 35 لسنة 1976 اثير لاول مرة امام هذه المحكمة وفضلا على ذلك فهو لا ينطبق على قضية الحال لان العقار وحديث البناء والذي تم في غضون سنتي 1999-2000 بعد شرائه انه في 1999/10/6 كما ان عقد الكراء لم يحصل قبل 1993/12/27 بل تم ابرامه في 2007/3/20 مما يجعله خاضعا للقواعد القانونية العامة لعقد الكراء

عن المطعن الثاني :

بمقولة انه لم يسبق اثارة عدم احترام الفصل 251 من م م م ت كما ان القضية الجزائية التحقيقية لا علاقة لها بقضية الحال المتعلقة بفسخ عقد كراء لعدم الخلاص كما ان الفصل 251 من م م م ت لا ينطبق لعدم الادلاء بما يثبت وجود مخالفة القانون الجزائي او صدور حكم في دعاوي الزور لها علاقة مباشرة بقضية الحال

عن المطعن الثالث :

بمقولة ان محضر التنبيه بالخروج لعدم الخلاص وفسخ عقد الكراء المراد ابطاله هو تنبيه صحيح توفرت فيه جميع مقوماته الشكلية والموضوعية وقد رجع هذا المحضر بالذكر الى المحضر المؤرخ في 2011/8/5 والذي اعلمت بمقتضاه المعقب ضدها بانتقال الملكية بمقتضى حكم التبتيت الواقع ترسيمه بالرسم العقاري عدد .. وحلولها محل المالك القديم وقد انتهت محكمة الحكم المنتقد الى عدم جدية الدفع المتعلق بخرق الفصل 205 من م اع فضلا على ان قضية ابطال التنبيه قد صدر في شانها حكما بعدم سماع الدعوى وان الاعترافات الواقعة والصريحة الصادرة عن المعقبة بقبول صفة المعقب ضدها كمالكة جديدة يضاف الى ما تضمنه المحضر عدد 767 والذي أعلمتها بموجبه المعقبة بانتقال ملكية المكرى لها يجعل المعقبة قد احترمت الفصل 205 من م اع ومن الثابت ان عقد الكراء هو عقد اضافي عملا بالفصل 727 من م اع وثبت من خلال

محضر التنبيه عدد 4146 المراد ابطاله توجه نية المعقبة الى اعمال بنود عقد الكراء المتعلق بمحل النزاع تجاه المعقبة وذلك بمطالبتها بدفع معينات الكراء والتنبيه عليها بانفساخ العقد بموجب الفصل 6 وقد اقرت المعقبة بالعلاقة التسويغية بعرضها لمعينات الكراء وتأمينها بالخزينة العامة وان الطعن في محضر التنبيه غير جدي عملا بالفصلين 440 و547 من م اع وان حكم التبتيت قد تم تسجيله واعلامها بذلك وقد اثارت صعوبة تنفيذية في 7 افريل 2011 وهذا دليل يثبت عدم جدية ادعاءات المعقبة

عن المطعن الرابع :

بمقولة انه يهدف الى مناقشة محكمة الحكم المنتقد فيما توصلت اليه من نتائج وهو جدل موضوعي غير خاضع لرقابة محكمة التعقيب وان تطابق حكم التبتيت والعقار المسوغ موضوع التداعي ثابت من تقرير الخبير م. م. المؤرخ في 2011/4/1 والاختبار المنجز من الخبيرين "ع. ف" و"ح. م" كما انه لا يجوز اثاره هذه الدفوع الا من المبتت ضده طبقا للفصول 433 و434 و436 من م م م ت وان قرار محكمة الحكم المطعون فيه جاء معللا وغير خارق للفصل 12 من م م م ت وطلب رفض مطلب التعقيب اصلا

المحكمـــــــــــة

عن المطعن الأول :

حيث اقتضى الفصل الاول من القانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 18 فيفري 1976 والمتعلق بضبط العلاقات بين المالكين والمكترين لمحلات معدة للسكنى او الحرفة او الادارة العمومية انه تنطبق احكام هذا القانون على المحلات المعدة للسكنى او الحرفة او الادارة العمومية التي لا تكتسي اية صبغة تجارية او صناعية والتي تم بناؤها قبل أول جانفي 1954

وحيث اقتضى الفصل الثاني من ذات القانون والمنقح بالقانون عدد 122 لسنة 1993 المؤرخ في 27 ديسمبر 1993 انه "يتمتع بحق البقاء قانونا وبدون تحديد المدة والقيام باي اجراء كل شخص طبيعي او معنوي يستغل بوجه الكراء عند صدور هذا القانون محلا داخلا في التحديد بالفصل السابق وذلك بدون اعتبار كلل شرط وارد بالعقد مخالف لهذا القانون او حكم قاض بالاخراج لانتهاء المدة "

وحيث يخلص من الفصلين المذكورين اعلاه ان المشرع وضع شرطين متلازمين للتمتع بحق البقاء والانتفاع بالقانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 18 فيفري 1970 وهما تاريخ بناء المحل وذلك قبل اول جانفي 1954 وتاريخ تحرير العقد أي قبل صدور القانون عدد 122 لسنة 1993. المؤرخ في 27 ديسمبر 1993

وحيث وبالرجوع الى اوراق الملف يتضح ان المدعى عليها في الاصل المعقبة قد اقرت بان العلاقة التسويغية نشأت خلال سنة 2007 كما ان المحل تم بناؤه خلال سنة 2001 وبالتالي فان 32شرطي تطبيق القانون عدد 35 لسنة 1976 غير متوفرين ولا مجال بالتالي للتمسك بمخالفة الفصل 21 من القانون المشار اليه بعدم توجيه تنبيه قبل شهر من انهاء العلاقة التسويغية واتجه معه رد المطعن

عن المطعن الثاني :

حيث عاب نائب المعقبة على القرار المنتقد خرق الفصل 251 من م م م ت بعدم عرض الملف على النيابة العمومية رغم وجود نزاع جزائي وقضية في الزور المدني

وحيث اقتضى الفصل 251 من م م م ت ان يجب على رئيس المحكمة ان ينهي قبل الجلسة بثلاثة ايام على الاقل الى ممثل النيابة العمومية قصد الاطلاع على القضايا المتعلقة ...خامسا بمخالفة القانون الجزائي او دعاوي الزور "

وحيث وبالرجوع الى اوراق الملف يتضح ان المعقبة لم تدل بما يثبت مخالفة القانون الجزائي او وجود دعوى زور لها علاقة مباشرة بقضية الحال التي انحصر موضوعها في فسخ عقد كراء لعدم الخلاص واتجه معه رد المطعن

عن المطعنين الثالث والرابع لاتحاد القول فيهما :

حيث نعى نائب المعقبة عن القرار المنتقد تحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل والانحراف بالسلطة :

حيث لا جدال ان لمحكمة الموضوع تقدير جميع الحجج والادلة المعروضة عليها للاخذ بها لصالح الدعوى او فصلها دون راقبة عليها من محكمة التعقيب بشرط تعليل وجهة نظرها تعليلا قانونيا مستمدا من الوقائع دون ضعف او تحريف او هضم لحق الدفاع

وحيث ولئن اوجب القانون على محكمة الموضوع الرد على الدفوعات التي تثار لديها الا انها غير مضطرة الاجابة عن كل دفع بشكل مستقل وبوجه صريح اذا كانت هذه المحكمة قد صدر منها ضمنيا رفض ذلك الدفع بما هو مبرر قانونا

وحيث وبالرجوع الى القرار المنتقد يتضح ان المحكمة قد ردت ضمنيا عن الدفع المتعلق بالفصلين 199 و205 من م ح ع وانتهت الى النتيجة القانونية الصحيحة حين استنتجت من اوراق الملف والتحريرات المكتبية حصول العلم بانتقال ملكية العقار المسوغ

وحيث لم يشترط المشرع في صورة انتقال الملكية اعلام المتسوغ بذلك حسب صيغة مخصوصة بحيث يكفي حصول العلم للمتسوغ بانتقال الملكية وهو ما استنتجته عن صواب محكمة القرار المنتقد من خلال ما هو معروض عليها من وقائع ومن خلال ما تضمنته اوراق الملف

وحيث وخلافا لما ورد بمستندات التعقيب فان محكمة القرار المنتقد اسست قضاءها على ما له اصل ثابت باوراق الملف وقد عللت حكمها تعليلا قانونيا متماشيا مع النتيجة التي استخلصتها والمأخوذة من الوقائع المعروضة عليها بدون تحريف واحرزت العناصر القانونية والواقعية التي ركزت عليها حكمها كما تناولت بالدرس حجج الطرفين ومؤيدات الدعوى واجابت عن كامل الدفوعات المثارة امامها بما له اصل ثابت من خلال مظروفات الملف وان ما قامت به من اجتهاد في تفسير العلاقة الكرائية بين طرفي نزاع قضية الحال لا يعتبر سعيا منها عن تكوين حجة لاحد الطرفين وليس في ذلك خرقا للفصل 12 من م م م ت واتجه معه رد المطعنين القائلين بخلاف ذلك

ولهـــــاته الاسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن

وصدر القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 21 جانفي 2016 عن الدائرة الثالثة عشر مدني المتألفة من رئيستها السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين و

وبحضور المدّعي العام السيدة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

وحـــــرر في تاريخـــه