الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمـــــة التعقيـب

عدد القضية 69106

جلسة :2020/2/10

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الإطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2018/11/1 تحـــت عدد 8070 من طرف الأستاذ "الأ. الن." المحامي لدى التعقيب

<u>نيابة عن</u> "ي. الس."

مقـــره المختـــار بمكتـــب نائبـــه الأســـتاذ "الأ. الـــن." المحـــامي لـــدى التعقيب

<u>ضدّ</u> "د. الب." الواقع إصلاح اسمها إلى د. ص." حرم "ب.الخ."

مقرها ...

محاميها الأستاذ "م. ك." المحامي لدى التعقيب

طعنـــا فـــي الحكـــم الاســـتئنافي عـــدد 53622 الصـــادر بتـــاريخ 2006/6/21 عـــن المحكمـــة الابتدائيـــة بـ بوصـــفها محكمـــة اســـتئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها.

والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئناف الأصـــلي و العرضـــي شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــإقرار الحكـــم الابتـــدائي و إجـــراء العمـــل بـــه و تخطيـــة المســـتأنف بالمـــال المـــؤمن و حمـــل المصـــاريف القانونيـــة عليـــه وتغريمـــه لفائـــدة

المستأنف ضدها بمائتي دينار (200.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة معدلة عن هذا الطور.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ا.الع." حسب محضره عدد 3883 بتاريخ 2018/11/29 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 2018/12/28 من الأستاذ "م.ك." والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا و بصورة عرضية رفضه أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

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

<u>من حيث الشكل:</u>

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية سيما و أن مطلب التعقيب تضمن الهوية الصحيحة للمعقب باعتباره يدعى "اله. الس." و أن الخطأ في سلسلة لقب المعقب ضدها لا يعيبه طالما تولت هاته الأخيرة الرد على مستندات الطعن بما يزول معه أي بطلان على فرض حصوله تطبيقا للفصلين 197 و 71 من م م م ت .

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الآن لدى محكمة ناحية عارضا أن المدعى عليها استقرت بمحله الكائن ... و ادعت أنها متسوغة له بموجب كراء شفوي بمعين قدره 30 دينار في الشهر منذ 1975 و قد تولى التنبيه عليها بالخروج و منحها أجلا قدره شهر لتفريغ المحل و ذلك بموجب المحضر عدد 33074 المؤرخ في 2002/5/5 غير أنها تجاهلته.

طالبا الحكم بفسخ عقد التسويغ الشفاهي الرابط بين طرفي النزاع لانتهاء المدة و إلزام المطلوبة بالخروج من المكرى كإلزامها بأن تؤدي له مبلغ 300 دينار أتعاب تقاض و حمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 5114 بتاريخ 2004/1/2 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية و قبول الدعوى المعارضة شكلا و في الأصل بإلزام المدعي بأن يؤدي للمدعى عليها 150 دينار عن أتعاب التقاضي و أجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث استأنف المدعي في الأصل الحكم المذكور طالبا الحكم بنقض الحكم المطعون فيه و القضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدها بالخروج من محل التداعي لانتهاء المدة و عرضيا الحكم تحضيريا بسماع بينته و عند الاقتضاء توجيه اليمين الحاسمة على المستأنف ضدها.

و حيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى أن أداء المستأنف ضدها اليمين الحاسمة الموجهة عليها من المستأنف تحسم النزاع لفائدتها تطبيقا للفصل 492 من م ا ع.

فتعقبه المستأنف وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيه بواسطة نائبه على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن المأخوذ من تحريف الوقائع

قولا أن محكمة القرار المنتقد أغفلت تصريح المعقب ضدها من أن التسويغ في محل النزاع كان لوالدتها قبل سنة 1975 وهو ما يجعل حق البقاء مقيدا بأجل وهو بلوغها سن الرشد و طالما أن المطلوبة كانت إبان القيام عليها بالقضية الأصلية فوق سن الرشد ففي ذلك ما يحسم زوال حق بقائها و يجردها من الصفة في استغلال المحل.

المطعن المأخوذ من تحريف أحكام النظام العام مناط القانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 1976/2/18

قولا أن محكمة القرار المنتقد لم تأخذ بنتيجة التحريرات وخرقت الفصل 4 من قانون 1976/2/18 إذ أن صفة المعقب ضدها كمساكنة لوالدتها لا يمنحها حق البقاء طالما أنها بلغت سن الرشد زمن القيام عليها بالقضية الأصلية.

المطعن المأخوذ من انتفاء الموجب من اللجوء لليمين الحاسمة

قولا أن ما تحرر على المعقب ضدها يغني محكمة القرار المنتقد الالتجاء في فصل النزاع إلى اليمين الحاسمة بما يجعل أداءها عديم الموجب و مخالفا للنظام العام.

و عليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة أخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها أن

1/ مطلب التعقيب مرفوض شكلا لتضمنه خطأ في لقب المعقب و في سلسلة هوية المعقب ضدها الصحيحة وهي "د.ص." و ليس "د. صل."

2/ الدفع المتعلق بخرق الفصل 4 من قانون 1976 وقعت إثارته لأول مرة أمام محكمة التعقيب وهو أمر مرفوض فضلا عن أن القانون المنطبق هو القانون الأصلي و ليس التنقيح التام بموجب القانون عدد 122 لسنة 1993 المؤرخ في 1993/12/27 ضرورة أن المعقب ضدها كانت قد بلغت خلال سنة 1981 سن 21 و بذلك تتمتع بحق البقاء الوجوبي تطبيقا للفصل 3 من قانون 1976.

3/ محكمة الدرجة الثانية تولت توجيه اليمين الحاسمة على المعقب ضدها للحسم في تاريخ تسوغها المكرى و قد كان بطلب من المعقب الذي يكون قد عدل عن بقية وسائل الإثبات.

وعليه طلب رفض التعقيب شكلا و عرضيا رفضه أصلا.

المحكمة

عن المطعن المأخوذ من تحريف أحكام النظام العام مناط القانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 1976/2/18 و من تحريف الوقائع

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد خرق الفصل 4 من قانون 1976/2/18 على اعتبار أن صفة المعقب ضدها كمساكنة لوالدتها لا يمنحها حق البقاء طالما أنها بلغت سن الرشد زمن القيام عليها بالقضية الأصلية.

و حيث و فضلا عن أن هذا الدفع يعد دفعا جديدا لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع بما يمنع من تعاطيه لأول مرة أمام محكمة التعقيب فان الفصل 3 جديد من القانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 1976/2/18 كيفما تم تنقيحه بموجب القانون عدد 122 لسنة 1993 المؤرخ في 1993/12/27 لا يجد له سندا في الانطباق في قضية الحال على اعتبار أن المعقب ضدها من مواليد 1960/2/8 حسبما يتضح من مضمون ولادتها عدد لسنة 1960 و بذلك تكون قد بلغت سن الرشد القانوني و تمتعت بحق البقاء الوجوبي في ظل القانون عدد 35 لسنة 1976 في صيغته الأصلية و الذي لم يتعرض إلى القصر بما يجعل نطاقه منسحبا على الفروع على وجه الاطلاق تطبيقا للفصل 533 من م ا ع .

و حيث أن المشرع كرس حق البقاء الوجوبي للمتسوغين المستحقين له قانونا و تتوفر فيهم شروط انطباق القانون عدد 35 لسنة 1976 و جعله أمرا مفروضا و ارتقى به مرتقى الأحكام المتعلقة بالنظام العام مستبعدا كل شرط وارد بالعقد مناهض لحق البقاء و كل حكم قاض بالإخراج لانتهاء المدة و عليه طالما تبين لمحكمة الموضوع انتفاع المعقب ضدها بحق البقاء و اكتسابه بموجب مساكنتها لوالدتها في عقار التداعي و استقرارها به بعد وفاتها منذ السبعينات من القرن الماضي فان رد دعوى المعقب الرامية إلى إخراجها من المكرى لانتهاء المدة تكون عديمة السند القانون و مناقضة لمرمى المشرع في حماية صنف من المتسوغين قبل أن يتدخل في سنة 1993 بموجب القانون عدد 122

لسنة 1993 للتضييق من شروط انتقال حق البقاء في سعي منه للحد من التوارث اللانهائي لذلك الحق.

و حيث أن هذا الدفع في غير طريقه و تعين لذلك رده.

عن المطعن المأخوذ من انتفاء الموجب من اللجوء لليمين الحاسمة

حيث تمسك المعقب بأن ما تحرر على المعقب ضدها يغني محكمة القرار المنتقد الالتجاء في فصل النزاع إلى اليمين الحاسمة بما يجعل أداءها عديم الموجب و مخالفا للنظام العام.

و حيث استقرّ فقه قضاء محكمة التعقيب على أن الطعون يجب أن تكون واضحة حتى يتبين المقصد منها وحتى تتولى المحكمة إجراء مالها في حق الرقابة على الأحكام و يجب أن تستند إلى خرق لقاعدة قانونية بعينها على معنى الفصل 175 من م م م ت ضرورة أن محكمة التعقيب تعد محكمة قانون و ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي.

و حيث و فضلا عن أن الدفع المثار لا ينضوي تحت أية حالة من حالات الطعن المبينة بالفصل 175 المشار إليه فان لجوء محكمة الموضوع إلى اليمين الحاسمة للنزاع كان استنادا إلى طلب المعقب الآن بعد أن أعوزته الحجة على إثبات حقيقة ما يدعيه و استنفاذا لما له من حق في الاستدلال بكافة الوسائل المتاحة قانونا بما فيها اليمين الحاسمة و عليه فان ركون محكمة الموضوع إلى اليمين الحاسمة لا مأخذ عليه و إنما له سند بالفصل 497 و ما بعده من م ا ع الذي يخول أحد الأطراف اللجوء إلى تلك اليمين حتى في غياب مقدمات بينة و في

كل دعوى مطلقا ما لم يقم مانع لتوجيهها على معنى الفصل 500 من نفس المجلة.

و حيث أن أداء المعقب ضدها لليمين الحاسمة الموجهة عليها من خصمها المعقب يحسم النزاع لفائدتها تطبيقا للفصل 505 من م ا ع و يجعل قضاء محكمة الدرجة الثانية و من قبلها محكمة البداية بمنأى عن الخدش.

و حيث أخفق المعقب في طعنه واتجه تخطيته بالمال المؤمن عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا و تخطية المعقب بالمال المؤمن.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **2020/2/10** عن الدائرة المدنية الأولى المتركبة من رئيسها **السيد** وعضوية المستشارين **السيدين** **و** وبحضور المدعي العام **السيد** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة** .

وحرر في تاريخه