الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ 24852.2015دد القضيــة**

تاريخــه : 5 جانفي 2016

أصــدرت مــحكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/4/6 والمرسم لدى هذه المحكمة تحت عدد 24852 من الاستاذة "ع. ب" المحامية لدى التعقيب

نيــابــة عــن: "ن. ب. ع. ق"

ضـــــد: "ر. ب. م. ك"

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 7358 الصادر بتاريخ 23 مارس 2015 عن محكمة الاستئناف بسوسة والقاضي : " قضت المحكمة نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه اصلا واقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة المستانف بالمال المؤمن.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "و. ص" حسب محضرها عدد 1602 بتاريخ 30 افريل 2015

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه .

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في الاجال القانونية حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه

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

مــن حيــث الشكــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقب ضدها) عارضة انه في تسوغ المطلوب منها كامل المحل الكائن .. مشغل لبيع الملابس الجاهزة ومواد التجميل والهدايا بموجب عقد كراء معرف عليه بالإمضاء في 2013/5/2 لمدة عامين بداية من 2013/6/1 الى 2015/5/31 بمعين كراء شهري قدره 300 دينارا واصبح 321 دينارا باعتبار الزيادة وان المطلوب تخلف عن دفع معينات كراء شهر اوت وسبتمبر واكتوبر ونوفمبر وديسمبر 2011 ما حملته 1926.000 وطلبت الحكم استعجاليا بالزام المطلوب وكل من حل محله بالخروج من المكرى ان لم يدفع .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 4633 بتاريخ 13 جانفي 2015 يقضي ابتدائيا استعجاليا بالزام المطلوب وكل من حل محله بالخروج من المكرى المبين بعريضة الدعوى وتسليمه للمدعي شاغرا من كل الشواغل ان لك يدفع معاليم الكراء المتخلدة بذمته وقدرها (1926.000د) عن المدة المتراوحة بين اشهر اوت 2014 وجانفي 2015.

وحيث استانف المطلوب الحكم الابتدائي وصدر القرار الاستئنافي المومأ اليه فتعقبه المستانف ناعيا عليه:

- مخالفة القانون:

*** مخالفة احكام الفصل 87 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي:**

حيث ان عقد الكراء سنة دعوى المعقب ضدها جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 87 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي الذي كانت عباراته واضحة الدلالة وسنة المقصد في التحجير على القضاة اعتماد عقود غير مسجلة دون تمييز على مستوى الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاستعجالي وهذا التحجير يهم النظام العام ويتعين على المحكمة اثارة الاخلال به من تلقاء نفسها اذ ان المقصود بالعقود المذكورة بالفصل المتقدم هي العقود اساس الدعوى ومناطها وهي المعنية بالخصومة لذاتها ومحور الخلاف ومداره اثباتا ونفيا ولذلك فان الحكم المخدوش فيه طالما اعتمد كتبا غير مسجل يكون خارقا للقانون مستوجبا للنقض وهو التوجه العام الذي طالما توخته محكمة الجناب بوصفها محكمة رقابة على سلامة تطبيق القانون في عديد قراراتها منها القرار التعقيبي المدني عدد 1798 بتاريخ 24 اكتوبر 2005 وما تواتر عليه عمل الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في نطاق القرار عدد 24596 بتاريخ 29 نوفمبر

.1989

*** مــخالفة احكـام الفصل 71 من م م م ت لبطلان عريضة الدعوى:**

حيث انه وتفاديا لهضم حقوق الدفاع وانصافا للمتقاضين اوجه المشرع عديد الضمانات التي تحمي حق الدفاع وتصونه ومن اهم هذه الضمانات حضور المطلوب باعتبار انه من اوكد ضمانات حق الدفاع في النزاع المدني ضرورة استدعاء الخصم واحاطته علما بموضوع الدعوى الموجهة ضده حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه لهذا السبب حمل المشرع المدعي واجب استدعاء المطلوب واخضع هذا الاستدعاء لشكليات مشددة تضمن حصول العلم للمطلوب بما هو موجه ضده غير ان احترام حقوق الدفاع لا يقتصر على مجرد حصول العلم بتحريك الدعوى اذ في حضور المطلوب تكريسا لمبدا المواجهة بين الخصوم والحرص على حضور الخصوم هو من ضمانات حقوق الدفاع وفي هذا الاطار اكد فقه القضاء التونسي ان غياب الـخصم ليس اقرارا بالحق الـمدعى به او الفعل المنسوب اليه وتبنت مـحكمة التعقيب الفرنسية نفس هذا الاتـجاه.

وحيث انه ما يلاحظ ان القاضي عند النظر في صحة القواعد الاجرائية يحتكم على سلطة تقدير واسعة اذا كان المفهوم غير محدد النطاق كمفهوم النظام العام او قواعد الاجراءات يحتكم على سلطة تقدير واسعة اذا كان المفهوم غير محدد النطاق كمفهوم النظام العام او قواعد الاجراءات الأساسية وتكون تلك السلطة محدودة ان كان البطلان منصوصا عليه فلا يملك في هذه الحالة الا اثارته والتصريح برفض الدعوى شكلا بدون اجتهاد.

وحيث لا مندوحة من القول بان عريضة الدعوى في قضية الحال جاءت مختلة من الناحية الشكلية الامر الذي يترتب عنه بطلانها على معنى احكام الفصل 71 من م م م ت وذلك لوجود خطا في بيان الـمحكمة الواقع الاستدعاء للحضور لديها ضرورة ان بيان الـمحكمة يعتبر من التنصيصات الوجوبية التي اوردها المشرع صلب الفصل 70 من م م م ت واصبغ عليها صيغة الوجوب "يـجب" خاصة في ظل عدم حضور الـمعقب الذي من شانه تصحيح الاجراء ما يسمح للمحكمة بـمواصلة النظر وتلافي الـخلل فيزول حينها البطلان.

*** مــخالفة احكام الفصل 30 من م م م ت لعدم الاختصاص الترابي:**

قامت المعقب ضدها (المدعية في الاصل) بقضية الحال امام المحكمة الابتدائية بسوسة 2 التي تعهدت بالقضية واصدرت حكمها موضوع الطعن حاليا.

وبالرجوع الى عقد الكراء الرابط بين طرفي التداعي فقد تضمن صراحة في فصله الاول ان المحل موضوع التعاقد كائن بنهج .. سوسة

وانه بتصفح جميع مثبتات دعوى الحال فقد تضمنت توجيه الاستدعاء الى المعقب (لدى الطور الاول بوصفه مطلوبا) الى مقره الكائن اين العنوان المذكور اوله عن طريق عدل التنفيذ بسوسة السيد ع. س. وفق رقيمه عدد 9087 بتاريخ 2014/12/30 وذلك للحضور لدى جناب رئيس المحكمة الابتدائية بسوسة 1 المنتصب للنظر في القضايا الاستعجالية.

وفي مراوغة يائسة من المعقب ضدها تولت نشر القضية لدى المحكمة الابتدائية بسوسة 2 التي تعهدت بالقضية وتولت الفصل فيها في مغيب الذي استجاب للحضور لدى المحكمة الابتدائية بسوسة 1 حسب الاستدعاء المبلغ اليه استعدادا لحسم النزاع بعرض المال وينعقد الاختصاص على مستوى ولاية النظر ترابيا الى المحكمة الابتدائية بسوسة 1 دون غيرها وطالما تعهدت المحكمة الابتدائية بسوسة 2 بنظر الدعوى فانها تكون قد خالفت قواعد الاختصاص ولم تنتبه لكون الاستدعاء المبلغ للمعقب كان للحضور لدى المحكمة الابتدائية بسوسة 1 وتكون بذلك الدعوى مرفوضة لعدم الاختصاص الترابي على معنى الفصل 30 من م م م ت وان النهج الذي انتجهته محكمة القرار المطعون فيه شكل منعرجا خطيرا في ايصال الحقوق لأصحابها بما يتعين التصدي له وعدم مجاراتها فيه حينما اقرنت الاختصاص الترابي بواجب اثبات الضرر الحاصل للمعقب بصفته مطلوبا لدى الطور الاول رغم اسلوب المراوغة الدنيء الذي اعتمدته المعقب ضدها بتعسفها وحرمانها للمعقب من حق المواجهة الذي يتيح له طلب التخلي عن القضية لفائدة المحكمة الراجع اليها النظر على معنى احكام الفصل 18 من م م م ت ولا يزال محكمة القانون على عهدها في ضرورة تمسك احد اطراف الخصومة بقاعدة الاختصاص الترابي قبل الخوض في اصل النزاع خلافا لقواعد الاختصاص الحكمي وذلك تطبيقا لنص الفصلين 18/14 من م م م ت واستقر فقه القضاء على اعتبار ما يتعلق بمصلحة الخصوم من مشمولاتهم فقط الا ان القاضي عليه ان يجتهد في وضع الحد الفاصل بين مصالح الخصوم ومتعلقات النظام العام فكلما كان الاجراء ماسا بتلك القواعد فانها تخرج عن نطاق مصالح الخصوم رغم ما تكتسيه احيانا مصالح الاطراف من اهمية بالغة ترتقي الى مرتبة النظام العام افرغت محكمة الاصل المطعون في قرارها قاعدة الاختصاص الترابي من كل معنى ومدلول قانوني لسنها رغم الاجماع على انها تعتبر قاعدة حمائية لكون المدعى عليه يعد

طرفا سلبيا في الدعوى ولـهذا نظمها الـمشرع واوردها صلب احكام الباب الثالث من الـمجلة الـمدنية تـحت عنوان "في مرجع النظر الترابي" من خلال الفصول 30 الى 33 لم توازن محكمة القرار المطعون فيه بين الضرر الحاصل للمعقب والذي عصف بحقه في اكتساب الاصل التجاري وحرمه من تملكه بصدور حكم في مغيبه ومن محكمة غير مختصة ترابيا وبين الضرر المفترض الواقع للمعقب ضدها جراء تأخر المعقب في دفع مال الايجار والذي يمكن تداركه وتلافيه بإعادة القيام قضائيا لدى محكمة مختصة بالنظر ترابيا وليس امام "محكمة ما" كما جاء بتعليل محكمة القرار المخدوش فيه وطلب نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

في القـــانون

1- في الـجواب عن الـمطعن الاول الماخوذ من خرق الفصل 87 م تسجيل:

حيث ان الفصل 87 من مجلة التسجيل والطابع الجبائي بحجر على القضاة اصدار احكام بناء على عقود غير مسجلة وهو اتجاه استقر عليه فقه القضاء وان محكمة القرار المنتقد قد اصدرت قرارها بناء على عقد غير مسجل معللة رايها بحالة الاستعجال التي تميز القضاء الاستعجالي وهو اتجاه لا يستقيم قانونا باعتبار ان العقد يجب ان يكون مسجلا سواء كان الامر امام القضاء العادي او الاستعجالي وهو امر يهم النظام العام وان المحكمة قد خرقت بذلك مقتضيات الفصل 87 المذكور وتعين قبول المطعن ونقض حكمها من هذه الناحية.

2- في الـجواب عن الـمطعنين الثاني والثالث الماخوذين من خرق الفصل 71 م م م ت والفصل 30 م م م ت لاتـحاد القول فيهما:

ذلك ان الفـصل 71 م م م ت ينص على ان عـريضة الدعوى تبطـل اذا وقع خطا في ذكـر الـمحكمة الواقع الاستـدعاء اليها.

وحيث ان رقيم الاستدعاء الموجه للطاعن وجه اليه للحضور لدى رئيس محكمة سوسة 1 بجلسة يوم 2014/12/30 في حين صدر الحكم عن رئيس المحكمة الابتدائية بسوسة 2 بمعنى ان الاستدعاء وجه بغير المحكمة التي اصدرت الحكم وقد تعذر على الطاعن الحضور والدفاع في حقوقه وبذلك خالفت عريضة الدعوى اجراء اساسيا وكان على المحكمة ان تثير مسالة بطلان عريضة الدعوى وهو ما لم تفعله وفي ذلك خرقا للفصل 71 م م م ت اضافة الى خرق الفصل 30 م م م ت باعتبار ان المطلوب يجب استدعاءه امام المحكمة التي بدائرتها مقره

الاصلي او المختار.

وحيث يتجه بذلك قبول المطعنين لوجاهتهما ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث افلحت الطاعن في طعنه واتجه اعفاءه من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

ولــهذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لاعادة البت فيها بهيأة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بـحجرة الشورى يوم 5 جانفي 2016 برئاسة السيدة رجاء الشواشي وعضوية المستشارين السيدين سنية الدبابي وعلي عواينية وبحضور ممثل الادعاء العام السيد صلاح الدين بن حميدان وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحــرر في تاريــخه -