الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

عـ22720.2020ـدد القضية

تاريخـــه :2020/10/27

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب عدد 42350 والمقدم في 2020/03/05 من الأستاذ "الح. الش." المحامي لدى التعقيب.

نـيابة عـن : "الع.ع."

القاطن ب... محاميه الاستاذ "الح. الش." مكتبه ب...

ضـد : "ع. الح." المعين محل مخابرته

بمكتب محاميته الأستاذة " ه. ب." الكائن ... تنوبه الأستاذة "ج.الم."

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 50562 الصادر بتاريخ 01/10/ 2020 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نصه : "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف شكلا و في الاصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن ".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "الم.الب." حسب محضره عدد 36198 بتاريخ 2020/03/19.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل برفضه وحجز معلوم الخطية.

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

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الآن لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا بواسطة نائبته أنه في تسوغ المطلوب من المالك الأصلي العقار المتمثل في مسكن كائن ... بمقتضى عقد مؤرخ في 1980/02/05 وقد انعقد الكراء لمدة سنة واحدة بدايتها 1 جانفي 1980 وتنتهي في شهر ديسمبر من نفس السنة وقد تجددت العلاقة الكرائية حتى بعد انتقال ملكية العقار للمدعي سنة 2009 وأن العارض أعلم المتسوغ بعدم رغبته في تجديد أمد الكراء بموجب محضر تنبيه عدد 43831 مؤرخ في 2009/12/15 طالبا منه إنهاء العلاقة الكرائية في موفى ديسمبر 2018 حسب الرسالة مضمونة الوصول مع

الاعـلام بـالبلوغ بتـاريخ 2018/11/23 إلا أنـه رفـض إخـلاء المحـل وتسليمه طالبا الحكم بإخراجه من المكرى لانتهاء المدة.

وحيـث انــه بعـد اسـتيفاء الاجـراءات القانونيــة صــدر عـن المحكمــة الابتدائيــة بتــونس حكمهــا عــدد 3509 الصــادر بتــاريخ 2019/03/07 والقاضـــي نصـــه:" قضـــت المحكمـــة ابتـــدائيا اســتعجاليا بــإلزام المطلــوب بــالخروج مــن المكــرى الكــائن ... لانتهاء المدة" .

فاسـتأنفه المـدعى عليـه وبعـد اسـتيفاء الاجـراءات القانونيـة صدر عن محكمة الاستئناف بتونس قرارها المذكور :

وحيـث بعـد صـدور القـرار الاسـتئنافي القاضـي بـالاقرار تعقبه " المطلوب في الاصل "ناعيا على القرار ما يلي :

فـــي المطعـــن الأول المتعلـــق بخـــرق الفصـــل 71 م م م ت :

قـولا مـن نائـب المعقـب ان إسـم المعقـب "س. الـع." ولـيس "الـع. س." كمـا أن الخصـم وجـه للمعقـب سـابقا عـدة تنابيـه ضـمن بهـا إسـمه الصـحيح وأن القيـام فـي الطـور الابتـدائي كـان ضـد "الـع. س." ولـم يحضـر فـي ذلـك الطـور ممـا يصـير الحكـم خارقـا للفصـل 71 م م م ت لعـدم تصـحيح الاجـراء طالبـا الـنقض علـى ذلـك الاساس.

في المطعن المتعلق بالمساس بالأصل:

قـولا مـن نائـب المعقـب أن المحكمـة لمـا اعتبـرت أن الـدفع بتمتـع الطـاعن لـديها بحـق البقـاء لا يمكـن قبولـه لعـدم جـواز

معارضة العقد بشهادة الشهود وفق أحكام الفصل 434 م ا ع وبين أن المشرع لم يشترط عقدا لإثبات الكراء وأن الكراء الشفاهي يجوز إثباته بجميع الوسائل وأن العلاقة الكرائية بين المعقب والمالك الأصلي انطلقت منذ 1970 بعقد شفوي ثم بعقد كتابي وذكر بالفصل 2 من القانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 1976/02/18 الذي يتعلق بضبط العلاقات بين المالكين والمكترين لمحلات معدة للسكنى أو الحرفة أو الادارة العمومية أنه :" يتمتع بحق البقاء قانونا وبدون تحديد المدة ولا القيام بأي إجراء كل شخص طبيعي أو معنوي يشغل بوجه الكراء عند صدور هذا القانون محلا داخلا في التحديد الوارد بالفصل السابق وذلك بدون اعتبار لكل شرط وارد بالعقد مخالف لهذا القانون أوحكم قاضي بالإخراج لانتهاء المدة." وبين أن البت في مسألة تسوغ المعقب للمكرى المتنازع فيه منذ سنة 1970 بمقتضى عقد شفوي مع المالك الأصلي لا يمكن حسمها إلا في نطاق القضاء الأصلي. وأن ما ذهبت إليه إلى محكمة القرار المنتقد في غير طريقه لخرقه الفصل 201 مرافعات بخصوص شرط عدم المساس بالأصل . وبين أن فقه القضاء استقر على اعتبار القضاء المستعجل قضاء ناجزا وسريعا وغايته صيانة الحقوق دون البت في الأصل لأن ذلك ليس من أنظار القاضي الاستعجالي وتعرض إلى القرار التعقيبي عدد 5237 المؤرخ في 2006/11/23 والقرار التعقيبي عدد 14757 المؤرخ في 01/23/ 2008 : و الذي اعتبر أن القضاء استنادا إلى مؤيدات مدلى بها من الطرفين ترتب عنه البت في أصل الحق الذي يدعيه الطاعن وهو أمر خارج عن مناط القضاء المستعجل لما

تتطلبه مناقشة الدفوع المتبادلة من تحقيقات واستقراءات تمس بالأصل نهى عنها الفصل 201 م م م ت الذي خول حفظ الحقوق دون انشائها أو إقرارها." وتمسك بعدة قرارات مبينا أنه باعتمادها يتجه الحكم بالنقض لذلك السبب وهو عدم المساس بالأصل.

في المطعن المتعلق بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع:

حيث بين نائب المعقب أنه كان على المعقب ضده التنبيه عليه بالخروج بواسطة عدل تنفيذ وليس برسالة مضمونة الوصول لوجود لبس في الاسم ونقص في العنوان وغيرها من التنصيصات الضرورية لبلوغ العلم خاصة أنه سبق التنبيه عليه سابقا بواسطة عدل تنفيذ في 2009/12/15 وفي محضر ورد فيه إسم المعقب صحيحا وبلغ له عدة محاضر سنة 2012 معارضا الاعتماد على الرسالة مضمونة الوصول للقضاء لصالح الطلب للاختلاف بين إسم المعقب والاسم المبلغ به الرسالة مضمونة الوصول وأنه أثار ذلك أمام المحكمة ولم ترد عليه رغم اهميته على وجه الفصل طالبا نقض الحكم لهضمه حقوق الدفاع وخرقه للفصل 123 مرافعات ولضعف تعليله مع الاحالة .

وحيث ردت الاستاذة "ج. الم." نائبة المعقب ضده صلب ردها على مستندات التعقيب مبينة بعد عرض الوقائع أنه بخصوص خرق الفصل 71 م م م ت أن عقد التسويغ الذي تضمن إمضاء المعقب ضمن به أن اسم المتسوغ "الع.سالم "

وانـه تـم الحـرص علـى التطـابق بـين الاسـم المضـمن بعقـد التسـويغ والاسـتدعاء للجلسـة طالبـة رد المطعـن وردت بخصـوص المسـاس بالأصـل ان الكتـب المحـرر هـو المـنظم للعلاقـة التعاقديـة والـذي لا يمكـن دحضـه بشـهادة الشـهود عمـلا بأحكـام الفصـل 473 م ا ع وأن إمضـاء المعقـب علـى عقـد التسـويغ إقـرار بمـا تضـمنه بمعنـى المصـادقة علـى أن العلاقـة التسـويغية تعـود إلـى 1 جـانفي 1980 , وبينـت أن الـدفع بتمتـع المعقـب بحـق البقـاء علـى معنـى الفصـل 2 مـن القـانون عـدد 35 لسـنة 1976 اسـتنادا إلـى شـهادة الشـهود التـي يجـب اسـتبعادها لا عمـل عليـه ضـرورة أنهـا لا ترقـى الـى الحجـة الرسـمية باعتبـار أنهـا متلقـاة مـن غيـر أهـل الاختصـاص عمـلا بالفصـل 442 م ا ع. وتعرضـت لعـدة قـرارات تعقيبيـة منهـا القـرار عـدد 45592/2017 المـؤرخ فـي 2017/10/16 الـذي جـاء بـه أن :" عـدم المسـاس بالأصـل كشـرط اسـتقامة الطلـب الاسـتعجالي لا يجـب أن ينظـر إليـه مـن منظـور وجـود منازعـة فـي الطلـب مـن عـدم ذلـك وإنمـا مـن منظـور جديـة المنازعـة التـي تستشـعرها المحكمـة وتسـتنتجها مـن تمحـيص الـدفع المثـار أمامهـا لـرد الطلـب." مبينـة أن عـدم اعتمـاد المحكمـة شـهادة الشـهود كـان معلـلا ودون المسـاس بالأصـل. كمـا ردت بحصـوص المطعـن الثالـث أنـه جـاء علـى لسـان المعقـب أن التنبيـه بـالخروج برسـالة مضـمونة الوصـول لا يسـتقيم للـبس فـي الاسـم قـد تـم توضـيحه وان اشـتراط التنبيـه بعـدل التنفيـذ سـواء تـم سـابقا أم لـم يـتم لـم يشـترط فـي العقـد وانـه راسـل المعقـب لمجـرد التـذكير بضـرورة الاسـتجابة لطلـب الخـروج وديـا وان المحكمـة أحسـنت تعليـل قرارهـا ولـم تهضـم حقـوق الـدفاع طالبـة رفض التعقيب موضوعا.

المحكمـــــة

عن المطعن المأخوذ من خرق الفصل 71 م م م ت:

حيـث كـان المطعـن صـلب مسـتندات التعقيـب فـي عـدم تسـليط محكمـة الحكـم المطعـون رقابتهـا علـى الحكـم الابتـدائي الـذي تـم فيـه ذكـر اسـم المـدعي عنـد القيـام علـى أنـه يـدعى "الـع. سـالم " وصـوابه سـالم العلـوي بـن علـي طالبـا الـنقض لمخالفـة الحكـم للفصـل 71 م م م ت .

حيـث إن مـا تـم إثارتـه مـن خطـأ فـي الاسـم لا يجـد طريقـا للقبـول باعتبـار أن الاسـم ذكـر كـاملا دون نقـص وأن المشـرع تحـدث عـن الغلـط أو الـنقص وهمـا فرضـيتان لا تنطبقـان علـى تحديـد إسـم المعقـب عنـد القيـام هـذا لـو فرضـنا انـه تحقـق ضـرر للمعقـب ذلـك ان المحكمـة اعتبـرت ان الأمـر لا يزيـد عـن تسـبقة اللقـب علـى الاسـم وهـو أمـر لا يـدخل فـي خانـة الاخطـاء علـى ان ذلـك الترتيـب معتمـد فـي بعـض اللغـات ,كمـا أن القيـام بطلـب التعقيـب كـان بـذات الاسـم الـذي لـم ينـتج عـن قلـب ترتيـب العبـارات ضـرر لثبوت التبليغ وهو شرط اجرائي أساسي.

حيـث وبقطـع النظـر عـن التصـحيح الـوارد علـى الاسـم وفـق نائـب المعقـب فـإن العلاقـة التعاقديـة سـند القيـام بالـدعوى أساسـها

عقد تسويغ ورد فيه إسم المدعي المقام ضده على أنه الع. س." وكان القيام صحيحا ومطابقا للعقد سند القيام وتعين رد المطعن لعدم توفر ما يخالف الفصل 71 مرافعات.

عن المطعن المتعلق بمساس النزاع بالأصل وضعف التعليل وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع :

حيث تمسك المعقب بواسطة نائبه بمخالفة المحكمة لقاعدة أصولية لانعقاد اختصاص القاضي الاستعجالي وهي عدم المساس بالأصل عند النظر مستشهدا بجملة من القرارات التعقيبية التي تخول للقاضي الاستعجالي النظر في كل المسائل منها الموضوعية بشرط عدم المساس بالأصل معتبرا أن في النزاع خلاف بخصوص زمن التعاقد ومدى اعتماد التاريخ الحاسم لتطبيق قانون حق البقاء من عدمه كان يستوجب تخلي القاضي الاستعجالي والحكم برفض الطلب.

حيث ثبت من الطلب أنه كان في مطالبة المعقب الآن بوصفه متسوغا من الخروج من المكرى لانتهاء المدة. وقد تمسك المعقب بوصفه مدعى عليه بتمتعه بحق البقاء لتحوزه بالمكرى بعقد شفاهي منذ سنة 1970 بذكره وبشهادة مؤيدة بينما تمسك المعقب ضده بأن العلاقة التعاقدية نشأت بعقد كتابي في 1 جانفي 1980 .

حيث إن ما ضمن بالقرارات التعقيبية المستشهد بها من مبادئ لا يتعارض مع ما اعتمدته محكمة القرار المنتقد من توجه وتعليل ذلك أن المحكمة تعهدت بالنظر لتقضي في حق ناجز وسريع مؤسس على عقد رابط بين الطرفين المتعاقدين ذو

تـاريخ ثابـت موضـوعه إخـراج المتسـوغ مـن المكـرى لانتهـاء المـدة بطلـب مـن المالـك بعـد تحقـق المحكمـة مـن خـلال العقـد تـام الموجبـات مـــن عـــدم انطبـــاق القـــانون عـــدد 35 لســـنة 1976 المـــؤرخ فـــي 1976/02/18 وكـــان النظـــر فـــي النـــزاع مكتمـــل الشـــروط وأن الـدفع بحـق البقـاء لا يسـتوجب سـوى ردا بسـيطا باعتبـار العـودة إلـى تاريخ بداية عقد الكراء وتبعا لذلك فلا وجود لمساس بالأصل.

حيـث أحسـنت محكمـة القـرار المنتقـد التسـبيب والتعليـل لمـا اعتبـرت أن الـدفع بتمتـع المعقـب بحـق البقـاء بـالمكرى دفـع ضـعيف بـل هـو دفـع غيـر ذي موضـوع , ذلـك أن المحكمـة أصـابت لمـا عارضـت الاعتمـاد علـى شـهادة الشـهود لـدحض مـا تضـمنه العقد في تطبيق سليم للفصل 434 م ا ع .

حيـث إن المعقـب غيـر محـق فـي طلـب تمتيعـه بحـق البقـاء المقـرر فـي الفصـول 1 و2 مـن قـانون 1976 باعتبـار تـاريخ العقـد الـذي ابتـدأت فيـه مـدة الكـراء فـي 1 جـانفي 1980 كمـا ان المشـرع ضـبط وسـائل الاثبـات ورتبهـا بطريقـة لا يمكـن أن ترقـى شـهادة الشـهود إلـى مرتبـة العقـد ثابـت التـاريخ تـام الشـروط مـا لـم يقـع نسـخه أو فسخه وكان تعليل المحكمة مستساغا مطابقا للقانون .

حيـث تولـت المحكمـة الـرد علـى جميـع الـدفوعات المتعلقـة بهويـة المعقـب وطريقـة الاسـتدعاء كمـا تولـت الـرد علـى عـدم تـوفر أسـباب الخلـط بخصـوص الايضـاحات المتعلقـة بـالتعريف بالمعقـب كمـا أن الـدفع الحـالي بخصـوص عـدم جـواز التنبيـه علـى المعقـب برسـالة مضـمونة الوصـول وأنـه كـان مـن واجبـه التنبيـه بواسـطة عـدل تنفيـذ فـإن العبـرة ببلـوغ الرسـالة إلـى المعقـب أيـن عنوانـه لتمـام الاعـلام السـليم , أمـا بخصـوص طريقـة وإجـراء التنبيـه فـإن العقـد

لـم يشـترط عنـد التنبيـه بـالخروج وفـق مدتـه أن يكـون بواسـطة عـدل التنفيـذ للتمسـك بتلـك الوسـيلة دون غيرهـا وكـان القـول بهضـم المحكمـة لحقـوق الـدفاع بعـد ثبـوت تـولي المحكمـة الـرد علـى كافـة الـدفوعات المثـارة مـردودا وكـان الحكـم مسـتوفيا لأسـباب تعليلـه وتعين رفض التعقيب اصلا.

و لهــذه الأسبــاب

قــررت المحكمــة قبــول مطلــب التعقيــب شــكلا ورفضــه أصلا.

وصــدر هــذا القــرار بحجــرة الشــورى يــوم 2020/10/27 مـن طـرف الـدائرة المدنيـة الثانيـة المتألفـة مـن رئيسـها السـيد محمـد العسـكري وعضـوية المستشـارين السـيدين مكـرم الخـذري ومشـكاة سـلامة وبمحضـر المـدعي العـام السـيدة فيـروز العباسـي وبمسـاعدة كاتبة الجلسة السيدة راضية همادي.

-وحــرر في تاريخــه -