الجمهـوريّة التـونــسيّة
وزارة العـــــدل
محكمـــــة التعقـيب

عـ 79678/2019ـدد القرار

تـاريــخه: 2019/12/27

* مسوّدة القرار

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب عدد 11911 المقدم بتاريخ 14أوت 2019 من الأستاذ م د. الكائن مكتبه بـ...

في حق : ف ق.، قاطن بـ...

ضد : م م.، قاطن بـ...، محل مخابرته بمكتب محاميته ك ج. الكائن بشارع الهادي شاكر صفاقس. ينوبه الأستاذ م ز. الكائن مكتبه بنهج الطاهر صفر صفاقس.

طعنا في القرار الإستئنافي الإستعجالي عـ 81684 ـدد الصادر عن محكمة الإستئناف بصفاقس بتاريخ 2019/07/15 والقاضي نهائيا إستعجاليا بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضده ومن حل محله بالخروج من المحل موضوع التداعي لإنعدام الصفة وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه".

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ م س. حسب المحضر عدد 36674 بتاريخ 2019/08/08.

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2019/09/23 من الأستاذ م ز. نيابة عن المعقب ضده والرامية إلى طلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الإطّلاع على ملحوظات الإدعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2019/11/27 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا والحجز.

وبعد المفاوضة القانونية صرح علنا بما يلي:

<u>من حيث الشكل:</u>

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما اتجه معه قبوله من هذه الناحية.

<u>من حيث الأصل:</u>

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام الطالب في الأصل المعقب ضده الآن لدى محكمة البداية عارضا بواسطة نائبه أنه بموجب عقد البيع المعرف بالإمضاء عليه في 24 و29 جانفي 2015 باع للمطلوب العقار الكائن بـ... وقد قاما لاحقا بفسخ عقد البيع المذكور بصفة رضائية بموجب كتب الفسخ المؤرخ في 2015/02/23 والمعرف بالإمضاء عليه في 2015/03/12 إلا أن المطلوب بقي متحوزا بالعقار دون وجه حق وانتهى إلى طلب الحكم بإلزامه بالخروج من العقار لانعدام الصفة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية بتاريخ 2019/03/04 الحكم عدد 84250 والقاضي ابتدائيا إستعجاليا برفض المطلب.

فاستأنفه الطالب في الأصل وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المشار إليه أعلاه.

فتعقبه المستأنف ضده بواسطة نائبه الأستاذ أ أ. ناعيا عليه المطاعن التالية:

المطعن الأول: خرق الفصل 9 من م م م ت: قولا بأنه ثابت من مظروفات الملف (كتب الوعد بالبيع وكتب البيع) أن منوبه فرنسي الجنسية ويقيم بـ... فرنسا وطبقا للفصل 9 من م م م م ت كان على الطالب إستدعاؤه بعنوانه بفرنسا فإبرام كتب الوعد بالبيع وكتب البيع بصفاقس لا يعني بالضرورة أنه مقيم بهذا المكان مما حال دون حضور منوبه لدى محكمتي الموضوع وألحق به ضررا فادحا.

المطعن الثاني: خرق أحكام الفصل 70 من م م م ت: بمقولة أن وطالما ثبت أن عنوان منوبه بفرنسا وعملا بالفصل 70 من م م م ت فإن ميعاد الحضور لا يمكن أن يقل عن ستين يوما الأمر غير المتوفر في قضية الحال.

المطعن الثالث:خرق أحكام الفقرة الأولى من الفصل 201 من م م م ت: بمقولة أن منوبه أبرم عقد البيع ودفع الثمن وتحوز بالعقار ولما تقدم لإيداع مطلب في الحصول على رخصة الوالي بإعتباره أجنبي الجنسية فقد طلب منه إعادة الإجراءات وذلك بإبرام عقد وعد بيع ثم تقديم المطلب للسيد والي صفاقس عند الحصول على رخصة الوالي مما إضطر منوبه إلى إبرام عقد فسخ صوري وإبرام عقد وعد صوري للحصول على تلك الرخصة، والخوض في تلك المسائل فيه مساس بالأصل يخرج النزاع عن انظار القاضي الإستعجالي.

المطعن الرابع:ضعف التعليل: قولا أن لمنوبه الصفة في البقاء بالمحل بإعتبار وانه أبرم بشأنه عقد بيع الذي بموجبه تنتقل إليه الملكية والحوز بالعقار وعملية فسخ عقد البيع كانت عملية صورية للأسباب السابق شرحها.

وإنتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون الإحالة.

المحكمة

عن المطعنين الأول والثاني ترابطهما وإتحاد القول فيهما:

حيث اقتضى الفصل 9 من م م م ت ما يلي:" إذا كان المقصود بالإعلام مقيما خارج التراب التونسي وكان معلوم المقر في الخارج يوجه له نظير من الإعلام صحبة مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ، ولا لزوم للإدلاء ببطاقة الإعلام في القضايا الاستعجالية وكذلك عند تعذر الإدلاء بها ".

وحيث ورد بالفقرة الأخيرة من الفصل 70 من نفس المجلة ما يلي:" ولا يمكن أن يقل ميعاد الحضور عن واحد وعشرين يوما إذا كان للخصم مقر بالبلاد التونسية وعن ستين يوما إذا كان مقره بالخارج وكذلك بالنسبة إلى الدولة والمؤسسات العمومية".

وحيث أن عملية الاستدعاء للجلسة من الإجراءات الأساسية التي عنى المشرع بتنظيمها بكل دقة صلب مجلة المرافعات المدنية والتجارية لما لذلك من مساس مباشر بحقوق المتقاضين.

وحيث أن الإجراء يكون باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو حصل بموجبه مساس بقواعد النظام العام أو أحكام الإجراءات الأساسية وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.

وحيث نعى المعقب على محكمة القرار المطعون فيه مخالفتها لمقتضيات الفصلين 9 و70 من م م م ت بإعتباره فرنسي الجنسية ويقيم بفرنسا وكان على الطالب إستدعاؤه بعنوانه بها ليكون ميعاد الحضور لا يقل عن ستين يوما.

وحيث ثبت من رقيمي الإستدعاء لدى محكمتي الموضوع إستدعاء المعقب الآن في العنوان الواقع به العقار محل عقدي البيع والفسخ (طريق حبانة كلم 5.9 صفاقس) وتم التنصيص على وجود المحل مغلقا وعلى ذلك الأساس تم التبليغ وفق مقتضيات الفصل 8 من م م م ت .

وحيث لم يحضر المعقب الآن لدى محكمتي الموضوع.

وحيث تم التنصيص صراحة بالفصل السادس من عقد البيع سند المطلب على انه و"في صورة حصول خلاف بين المتعاقدين فإن مرجع النظر في ذلك محاكم صفاقس وتعيين كل طرف عنوان مخابرته المذكور أعلاه".

وحيث إختار المعقب الآن حسب عقد البيع محل مخابرته بعنوانه التالي ... فرنسا بعد التنصيص على جنسيته الفرنسية وعدد جواز سفره الفرنسي.

وحيث اقتضى الفصل 7 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أن المقر الأصلي للشخص هو المكان الذي يقيم فيه عادة والمكان الذي يباشر فيه الشخص مهنته أو تجارته يعتبر مقرا أصليا له بالنسبة للمعاملات المتعلقة بالنشاط المذكور وأن المقر

المختار هو المكان الذي يعينه الاتفاق أو القانون لتنفيذ التزام أو للقيام بعمل قضائي.
وحيث أن المقر المختار : "هو الذي يعينه الإتفاق أو القانون لتنفيذ إلتزام أو للقيام بعمل قضائي" سواءا – كتابة (عقد أو وثيقة أخرى) أو ضمنيا ويعتبر المشرع في بعض الأحيان توفر حالة معينة مخصوصة من قبيل المقر المختار .
وحيث إستنتجت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة (قرار عدد 6133/2006 بتاريخ 2012/01/26) "أن المشرع اعتمد طريقة التدرج أي لا يمكن المرور لما ذكر ثانية إلا بعد تمام الأول كما أن الفقه يرى أنه إذا تقرر المقر المختار يسبق على المقر الأصلي.
و أن القاعدة التي كرسها المشرع من قراءة أحكام الفصل 7 من م م م ت هو أن الخيار قائم إلا إذا فرض المشرع في صورة مخصوصة أو اعتمد التدرج في بعض الصور المخصوصة فلا خيار.
وأنه لا شيء يفرض التأويل الضيق ويجب تقديم المقر المختار كلما كان هناك اتفاق وإذا ورد العنوانان بنفس السند فيقدم المقر المختار ونفس القاعدة مراعاة لطبيعة العلاقة " .
وحيث وطالما أن استدعاء المعقب الآن كان في غير المقر الذي عينه يعد مخالفا للقانون وعدم حضوره للجلسة يجعل إجراءات الإستدعاء باطلة وعلى المحكمة اثارة ذلك من تلقاء نفسها سواء طلب الخصوم ذلك أم لا اعمالا لأحكام الفصل 14 من م م م ت.
وحيث تعين والحالة تلك قبول هذين المطعنين ونقض القرار المطعون في هذا الخصوص.

عن المطعنين الثالث والرابع لتداخلهما وإتحاد القول فيهما:

حيث يتطلب القضاء المستعجل توفر شرطين جوهرين إستقر عليهما الفقه وكرّسهما التّشريع يستشفان من صريح الفصل 201 من م م م ت هما الإستعجال وعدم المساس بالحق حتى إذا توفرا إستقام الحكم على هذا الأساس.
وحيث أن الإستعجال يستمد تعريفه حتما من لفظه وقد عرفه البعض بأنه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه .
وحيث أنّ عدم المساس بأصل الحق معناه هو كل ما يتعلق به وجودا أو عدما فيدخل في ذلك ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها له القانون فدور قاضي الأمور المستعجلة ليس الفصل في أصل الحق بل إصدار حكم وقتي يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر عاجلا أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر بادية للوهلة الأولى أنها بغير حق أو يتخذ إجراءا عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق، دون أن يمنع

عليه التأمل في ما يثيره الأطراف من دفوعات وما يستندون إليه من حجج حتى يستبعد منها ما هو مجرد وما هو غير جدي وما هو مثار بغاية إخراج النزاع عن نظره وجره إلى قضاء الأصل .
وحيث أن إختصاص القضاء الإستعجالي يهدف إلى حماية الحقوق الظاهرة والثابتة والتي لا منازعة جدية في وجودها.
وحيث بالرجوع إلى دفوعات طرفي التداعي وحججهما يتضح جليا وجود منازعة جديّة في خصوص حقيقة فسخ عقد البيع المبرم بينهما، يتعذّر الحسم فيها دون القيام بأعمال إستقرائيّة وتحقيقات يضيق بها مجال القضاء الإستعجالي .
وحيث وعلاوة على ذلك فإن القضاء الإستعجالي وإن كان من إختصاصه أن ينظر في ظاهر الحجج لتبيان جدية الدفع بها من عدمه فإنه لا يمكنه بحال أن يبت فيما تضمنته تلك الحجج من إلتزامات بأنواعها وصولا إلى البت في مسألة حقيقة فسخ عقد البيع الرابط بين الطرفين من عدم ذلك وترتيب النتائج القانونية على ضوء ذلك هي من المسائل التي تمس حتما أصل النزاع و تخرج عن نظر القضاء المستعجل.
وحيث أنّ محكمة القرار لما نحت بقضائها على النحو الذي قضت به تكون قد خالفت مقتضيات الفصل 201 من م م م ت وتعين نقض قرارها من هذه الجهة أيضا.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى، وإعفاء الطّاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمّن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 27 ديسمبر 2019 عن الدّائرة المدنيّة العاشرة برئاسة السيّدة **سلوى النّهدي** وعضوية المستشارين السيّدين **هاجر العياري وفاخربركات** وبمحضر المدعي العام السيّد **محمد الرمضاني** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **عائدة إسكندر**.

وحرّر في تاريخه