الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

عـ81803.2020ـدد القضية

تاريخـــه :2020/03/03

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب عدد 41445والمقدم في 2019/10/22 من الأستاذ "ر. ع." المحامي لدى التعقيب.

نــيابة عــن : "ش. د. م" في شخص ممثلها القانوني مقرها التجاري...

نائبها الاستاذ "ر. ع. "مكتبه ...

ضــد : **1/ "ج.الع." محل مخابرتها** بمكتب محاميها الاستاذ" م. الج. "الكائن ...

2/ "ك. أ. " بمحل مخابرته بمكتب الاستاذ" م. الج". الكائن ...

طعنا في القرار الاستئنافي إعادة نشر عــدد 39686 الصادر بتاريخ 9201 /07/02 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نصه : "قضت المحكمة نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا و في الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض المطلب وإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م.الك." حسب محضره عــدد 76477 بتاريخ 2019/11/24.

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 القرار التعقيبي عدد 64021 الصادر في تاريخ 2018/09/03 والقاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها بهيئة أخرى".

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 المدعية في الاصل المعقبة الآن لدى محكمة البداية مبينة أن في تسوغ المطلوب بموجب عقد كراء مؤرخ في 1986/6/27 العقار المتمثل في شقة كائنة...التي تفتح على شارع ... ونهج ... وان ملكية العقار انتهت إليها سنة 2015 وانها تولت توجيه تنبيه للمطلوب على معنى أحكام الفصل 4 من قانون 1976/2/18 المتعلق بضبط العلاقات بين المالكين والمكترين لمحلات معدة للسكنى او الحرفة او الادارة العمومية تطالبه فيه بالإدلاء بتصريح على الشرف في أجل أقصاه شهر يؤكد عدم ملكيته لمسكن ضمن شعاعها 30 كلم غير

أنه لم يقدم التصريح المذكور وتم التنبيه عليه بانهاء أمد الكراء في 2017/07/14 وقد انقضى الاجل دون الرد ودون تقديم التصريح المطلوب طالبة إلزامه بالخروج من المكرى لانتهاء المدة.

وحيث انه بعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن المحكمة الابتدائية بتونس حكمها عدد 83649 الصادر بتاريخ 2017/10/18 والقاضي نصه:" قضت المحكمة ابتدائيا استعجاليا بإلزام المطلوب بالخروج من المكرى الكائن ...التي تفتح على ...وعلى نهج ...لانتهاء المدة " .

فاستانفه المدعى عليهما وبعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن محكمة الاستئناف بتونس قرارها بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصهواعتباره صادرا ضد المستأنفين والزامهم بالخروج من المكرى.

وحيث بعد صدور القرار التعقيبي القاضي بالنقض والاحالة سابق الذكر تولت "الطالبة في الاصل " التقدم بمطلب إعادة نشر وهو القرار موضوع الطعن الآنونعت على القرار ما يلي :

في المطعن الأول المتعلق بمخالفة فقه قضاء الدوائر المجتمعة وهضم حقوق الدفاع:

قولا من نائب المعقبة ان فقه قضاء محكمة التعقيب استقر على العمل بنظرية الظاهر في القرار عدد 123 المؤرخ في 1999/11/11 والذي تضمن:" أن رفع الطعن ضد ميت يؤدي الى بطلانه على اعتبار أنه يشترط لصحته أن يرفع من ذي أهلية على ذي أهلية ما لم يتضح ان الظروف السابقة عن الطعن تجعل رافعه جاهلا للوضعية القانونية الصحيحة دون

إهمال أو تقصير". وبينت المعقبة أنها لم تكن تعلم بوفاة مورث المعقب ضدهما وليس لها أي وسيبة للعلم وانهما المخطئان لما ترك سنوات تفوت على الوفاة دون إعلام المالكين بالمكرى بذلك وان المدعوة جميلة كانت بتاريخ 2015/06/17 قد تسلمت الاعلام بانتقال الملكية الموجه من المالكين الاصليين وانه تم توجيه التنابيه موضوع طلب تسوية الوضعية لعنوان المكرى وتم تورى التبليغ بواسطة امرأة مميزة رفضت القبول وتورا بموجب الفصل 8 م م م ت وذلك بخصوص التنبيه عدد 8115 كما تم توجيه استدعاء المورث للقضية الحالية وفق الفصل 8 م م م ت. وان المحكمة لم تجب على ما تعلق لنظرية الامر الظاهر ولم تجب عن التنابيه الموجهة طبق القانون للعنوان الموجه اليه.

في المطعن المتعلق بتحريف الوقائع وضعف التعليل:

قولا أن قد ثبت أن المحكمة اعتبرت ان محضر الاستدعاء للجلسة لم يوجه مباشرة للورثة لتبليغه على معنى الفصل 8 مرافعات باعتبار ان عدل التنفيذ وجد المحل مغلقا وانه بالعودة الى الاستدعاء فإنه من الثابت ان عدل التنفيذ ترك نظيرا بالمكرى وان ذلك ينفي انعدام توفر قرينة العلم وطلب باعتبار الخطأ في تطبيق القانون وطلب وفق الفصل 177 م م م ت نقض الحكم المطعون فيه دون إحالة وإعفاء المعقبة من الخطية وإرجاعها له.

وحيث رد نائب المعقب ضده صلب رده على مستندات التعقيب أن المعقبة كانت قد قامن ضد ميت وانه لا يحق لها القيام ضد من لا اهلية له وان محكمة الحكم المطعون فيه تجاوزت الفصل 201 م م م ت لانعدام ركني التأكد والمساس بالاصل .

وان القيـام كـان مخالفـا للفصـل 19 مرافعـات طالبـا رفـض التعقيـب اصلا.

المحكمـــــة

عـن المطـاعن المـأخوذة مـن خـرق مـا اسـتقر عليـه فقـه القضاء وتحريف الوقائع وضعف التعليل لاتحاد القول فيها:

حيـث كـان الطعـن الشـكلي موجهـا وفـق انعقـاد مرجـع تعهـد محكمـة الاحالـة "إعـادة النشـر" المصـدرة للحكـم المطعـون فيـه ان المحكمـة تجاهلـت قـرار دوائـر المجتمعـة المكـرس لنظريـة الظـاهر عنـد القيـام كعـدم رد المحكمـة علـى مـا تـوفر بـالملف مـن اعلامـات موضـوع التنابيـه والاسـتدعاءات التـي رجعـت للمعقـب ضـدهما بالمكرى مما ينفي فرضية عدم العلم .

حيـث وبـالرجوع الـى الحكـم المطعـون فيـه ثبـت ان المحكمـة اعتبـرت ودون الخـوض فـي عـدد التنابيـه والاعلامـات الموجهـة للمعقـب ضـدهما بـالمكرى موضـوع التـداعي ان الفصـل 19 م م م ت:" اقتضـى أن حـق القيـام لـدى المحـاكم يكـون لكـل شـخص لـه صـفة وأهليـة تخولانـه حـق القيـام بطلـب مـا لـه مـن حـق ويجـب أن تكـون للقـائم مصـلحة فـي القيـام... ومـن واجـب المحكمـة رفـض الـدعوى اذا تبـين لهـا مـن أوراق القضـية ان أهليـة الطالـب منعدمة".

وحيـث اعتبـرت محكمـة الاحالـة ان القيـام علـى ميـت قيـام باطـل وهـو غيـر قابـل للتصـحيح وبينـت أن القيـام الحاصـل علـى مـورث المعقـب ضـدهما كـان لاحقـا لوفاتـه فـي 2013/08/30 وأكـدت أن القيـام لا يصـحح مستشـهدة بقـرار تعقيبـي لانعـدام الاهليـة

فـي المقـام ضـده ولان التصـحيح يحـرم الورثـة مـن درجـة مـن درجات التقاضي.

وحيـث ذهبـت محكمـة القـانون فـي قـرار صـادر عـن الـدوائر المجتمعـة عـدد 124 الصـادر فـي نـوفمبر 1999 ان رفـع الطعـن ضـد ميـت باطـل لعـدم أهليـة الميـت لرفـع الطعـن ضـده مـا لـم يتضـح أن الظـروف السـابقة عـن الطعـن تجعلـه جـاهلا للوضـعية القانونية الصحيحة...".

وحيـث انـه خلافـا للمطعـن فـإن المبـدأ انـه لا جـواز للقيـام علـى ميـت لفقدانـه للأهليـة وعـدم صـحة ذلـك القيـام مـن حيـث ممارسـة الـدعوى والمسـاس بحـق الورثـة ان وجـدوا بامكانيـة حرمـانهم عنـد تصـحيح القيـام مـن درجـات مـن التقاضـي او مـن حـق التقاضي اصلا.

وحيـث ان القـرار التعقيبـي الصـادر عـن الـدوائر المجتمعـة علـى إلزاميتـه قـرن قبـول الطعـن الحاصـل ضـد ميـت بجهـل الطـاعن بالوضـعية القانونيـة واعتبـرت ان فـي ذلـك تكـريس لنظريـة الامـر الظـاهر الا ان مضـروفات الملـف مـن ذلـك الاسـتدعاءات والتنابيـه لـم تكـن حاصـلة علـى قرينـة العلـم لكـلا الطـرفين كمـا ان التنابيـه الموجهـة للمعقـب ضـدهما والسـابقة للقيـام كانـت موجهـة مـن مـالكي المكـرى الاصـليين وان المعقـب ضـدهما لـم يتعمـدا وفـق المعطيـات بـالملف إخفـاء الوضـع المتعلـق بواقعـة الوفـاة علـى ان الامـر الثابـت ان الـدعوى الحاليـة انطلقـت مـن التنبيـه بالتصـريح بوضـعية المتسـوغ والـذي صـدر ضـد ميـت ممـا يصـيره غيـر مـاض ولا عمـل عليه.

وحيـث ان محكمـة الاحالـة وتـدعيما لوقفهـا اعتبـرت ان التبليـغ لـم يكـن شخصـيا لحصـوله علـى معنـى الفصـل 8 مرافعـات

بينما اعتبرت الطاعنة انها احترمت اجراءات النص وان العبرة بترك النظير وان كان موقف المحكمة من التبليغ غير متماش مع روح النص ومع تمام حصول الاجراء ذاته فإن المحكمة اعتمدت ذلك التعليل بغاية القول ان التبليغ ليس شخصيا ليعتبر العلم حاصل ويصبح القيام مصححا وفق مقتضيات نظرية الأمر الظاهر وقاعدة حلول الورثة محل موثهم وفق الفصل 241 م م م ت.

حيث تعين رد المطاعن واتجه رفض التعقيب اصلا.

و لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2020/03/03 من طرف الدائرة المدنية الثانية المتألفة من رئيستها السيدة نجوى الملولي وعضوية المستشارين السيدين مكرم الخذري ومشكاة سلامة وبمحضر المدعي العام السيدة فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

-وحرر في تاريخه -