الجمهـوريّة التـونــسيّة **الحمد لله وحده**
وزارة العـــــدل
محكمـــــة التعقـيب
عـ 2019-76995/76994 ـددالقرار
تـاريــخه: 2019/10/18

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب عدد 40289 المقدم بتاريخ 2019/05/27 من الأستاذ م ق: المحامي من شركة ت ش. للمحاماة الكائن مقرها ب...

في حق : -ز ر. أرملة م ر.

ضد : م ر. ، قاطن ب... محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ ف ت. عن شركة ت ش. للمحاماة الكائن ب...

- ن ش. ، الكائن مقره ب... تنوبه الأستاذة ر ش. الكائن مكتبها ب...

طعنا في القرار الإستئنافي الإستعجالي عـ 30701/30700 ـدد الصادر عن محكمة الإستئناف بتونس بتاريخ 2019/04/30 والقاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الأصليين شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ م ع. حسب المحضر عدد 130736 بتاريخ 2019/06/01 .

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 2019/06/26 من الأستاذة ر ش. نيابة عن المعقب ضده الثاني والرامية إلى طلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا إن قبل شكلا .

وبعد الإطّلاع على ملحوظات الإدعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2019/09/06 والرامية إلى قبول مطلبي التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية إلى محكمة الإستئناف بتونس لإعادة النظر فيه مجددا بهيئة أخرى مع الإعفاء .

وبعد المفاوضة القانونية صرح علنا بما يلي:

<u>من حيث الشكل:</u>

وحيث استوفى مطلبا التعقيب عدد 76994وعدد76995 جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما اتجه معه قبولهما من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام الطالب في الأصل المعقب ضده الآن لدى محكمة البداية بواسطة نائبه عارضا أنه يملك الفيلا الكائنة ب... موضوع الرسم العقاري عدد ... والتي كانت في تسوغ المرحوم م ر. بموجب عقد مؤرخ في 1973/04/18 وبوفاته انتقل التسويغ إلى أرملته ز ر. التي أهملت صيانة المحل فاستصدر المسوغ الإذن على عريضة عدد 12342 المؤرخ في 2013/07/12 والذي وقع بمقتضاه تكليف الخبير ن ق. بتشخيص حالة المحل فانتهى إلى أن هيكل سقفه مهدد بالانهيار ويجب تجديده كما تحصل على ترخيص من بلدية قرطاج مؤرخ في 2016/06/27 للقيام بأشغال الترميم ونبه على المتسوغة بإخلاء المحل للقيام بما يلزم من ترميم طالبا تأسيسا على أحكام الفصل 6 من قانون 1976/02/18 إلزامها بإخلاء المحل لمباشرة الإصلاحات التي ضبطها الخبير نزيه بن قرعة مع الإذن بالتنفيذ على المسودة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية الحكم عدد 74553 بتاريخ 2017/03/07 والقاضي ابتدائيا إستعجاليا بإلزام المطلوبة بالخروج من محل التداعي بعد دفع تعويض عادل لها يعادل معين كراء أربعة سنوات تحدد قيمته على أساس معين كراء آخر شهر قبل تاريخ إخلاء المحل أو تأمينه على ذمتها كما يجب قانونا ورفض التداخل شكلا.

فاستأنفته المطلوبة في الأصل طالبة نقضه والقضاء من جديد برفض المطلب استنادا الى عدم توفر شروط التقاضي الاستعجالي طبق ما حددها الفصل 201 م م م ت في المطلب.

وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية القرار عدد 6966 بتاريخ 2017/07/03 يقضي "نهائيا استعجاليا بقبول مطلبي الاستئناف الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض المطلب واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها و رفض الطعن العرضي موضوعا" استنادا الى القول بأن تحديد أي من القانون عدد 35 لسنة 1976 أو المرسوم عدد 13 لسنة 1981 ينطبق على وقائع قضية الحال هي مسألة جوهرية تستوجب تمحيصا و استقراءات مؤدية إلى الخوض في أصل الحق وهو ما يتجاوز مناط نظر قاضي العجلة.

فتعقبه المستأنف ضده ناعيا عليه مخالفة الفصل 14 من م م م ت والخطأ في تأويل الفصل 201 م م م ت ومخالفة مقتضيات الفصل 6 من قانون 1976و الفصل 41 من الدستور و الفصل 1 من المرسوم عدد 13 لسنة 1981 المؤرخ في 1 سبتمبر1981 وتحريف الوقائع وضعف التعليل.

وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 57112 بتاريخ 2018/04/19 القاضي قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه .

إستنادا إلى القول أنه وخلافا لما عللت به محكمة القرار المنتقد قضاءها بمقولة ان " تحديد أي من القانون عدد 35 لسنة 1976 أو المرسوم عدد 13 لسنة 1981 ينطبق على وقائع قضية الحال هي مسألة جوهرية تستوجب تمحيصا و استقراءات " فإن من أوكد علائق عمل المحكمة بصفة عامة تطبيق حكم القانون على ما يعرض عليها من الوقائع وفي ذلك يتساوى القاضي الاستعجالي مع قاضي الأصل فكلاهما يُلبس الوقائع النصَّ القانوني المنطبق عليها و الذي يتماهى معها ، وهذه الوظيفة هي من صميم جوهر عمل القاضي أيا كان موقعه و أيا كانت صبغة النزاع المطروح أمامه ومن ثمة و من هذا المنطلق و لمّا كان الامر متعلقا بتكييف قانوني محض وكان غير ممنوع على قضاء العجلة فإنه كان من واجب المحكمة الحسم في مسالة الإطار القانوني المنطبق وتحديد أي نص قانوني تتكيّف معه وقائع الدعوى ولما لم تفعل و أحجمت عن ذلك بدعوى مساس النزاع بالأصل فذلك كاف لوحده لتعريض حكمها للنقض من جهة ومن أخرى لكونه ما من خلاف بين الطرفين ان مورث المعقب ضدهما كان متسوغا من مالك اجنبي المحل المعد للسكنى موضوع التداعي والذي انتقلت فيما بعد وتحديدا سنة 1995 ملكيته للمعقب الآن وهو تونسي الجنسية وعليه فلا مجال للقول بانطباق المرسوم عدد 13 لسنة 1981 المؤرخ في 01 /09 /1981 على موضوع قضية الحال مضيفة أنه ولما انتقلت ملكية محل النزاع للمعقب وهو تونسي الجنسية فإن المرسوم عدد 13 لسنة 1981 بات غير منطبق وأضحى الكراء خاضعا لأحكام القانون عدد 35

لسنة 1977 المؤرخ في 18 /02 /1976 الذي أقر حق البقاء الوجوبي للزوجة وهي المعقب ضدها الأولى الآن على معنى الفصل 3 منه فيما كانت شروط انتقاله واستنادا إلى ذات الفصل للمعقب ضده الثاني غير متوفرة .

مضيفة أيضا أن دعوى الخروج لترميم المحل هي دعوى أقر القانون اختصاص القاضي الاستعجالي بالنظر فيها اعتمادا على نص قانوني صريح وهو الفصل 5 من القانون عدد35 لسنة 1976 وكذلك اعتمادا على شمولية أحكام الفصل 201 م م م ت الذي نص على ان القاضي الاستعجالي يختص بالنظر في جميع **الحالات** شريطة توفر شرطي انعقاد نظره وهما التأكد وعدم المساس بالأصل وهو ما لم تهتد إليه محكمة القرار المنتقد لما رأت أن شرطي الفصل 201 م م م ت غير متوفرين والحال ان بالملف من المعطيات ما يؤكد استجابة المطلب لمقتضيات الفصل المشار اليه ليبقى اختصاصها منعقدا للنظر في القضية."

وحيث أعيد نشر القضية وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف بتونس بهيئة مغايرة قرارها عـ 30701/30700 ـدد الصادر بتاريخ 2019/04/30 والقاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الأصليين شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن.

فتعقبته المستأنفة ز ر.(ضمن تعقيبها تحت عدد 76994)بواسطة نائبها الأستاذ م ق. ناعيا عليه المطاعن التالية:

المطعن الأول : خرق القانون:

-الفرع الأول من المطعن الأول: خرق أحكام الفصلين 420و421 من م إ ع :بمقولة أن منوبته دحضت حجج الطالب بموجب مؤيدات رسمية (التقرير المعد من الشركة التونسية للمراقبة ف. في جويلية 2015 والمعاينتين المؤرختين في 2015/05/20 وفي 2016/10/26) فإن محكمة القرار المطعون فيه قضت لصالح المطلب وخرقت بالتالي أحكام الفصلين 420و421 من م إ ع.

-الفرع الثاني من المطعن الأول: الخطأ في تطبيق وتأويل الفصلين 5و6 من القانون عدد 35 لسنة 1976 وخرق أحكام الفصل 201 من م م م ت:

. فيما يتعلق بشرط التأكد: فإنه غير متوفر في المطلب الراهن على إعتبار أن الدعوى التي تقدم بها المالك سنة 2015 تستند إلى نفس الإختبار الذي أسس عليه القضية الراهنة هذا من جهة ومن اخرى فإن القرار المطعون فيه إعترف صراحة أنه لم يتثبت لا في شرط التأكد ولا في شرط عدم المساس بالأصل وإعتبرهما

مفترضين بقوة القانون وفي ذلك خرق واضح لأحكام الفصل 201 من م م م ت وللفصلين 5و6 من قانون 1976 .
.فيما يتعلق بشرط عدم المساس بالأصل:قولا بانه ثبت من مظروفات الملف أنه يحتوي على وثائق متضاربة يعضها مقدم من المالك وتفيد ان العقار يستدعي الترميم وبعضها مقدم من منوبته وهي تفيد بان العقار في حالة حسنة وترجيح حجج طرف في النزاع وصرف النظر عن حجج الطرف الآخر هو عين البت في أصل النزاع وهي مسألة تخرج عن إختصاص القاضي الإستعجالي.
-المطعن الثاني :هضم حقوق الدفاع وإنعدام التعليل:بمقولة أن محكمة القرار المطعون فيه ورغم تمسك منوبته بمعاينات مجراة بواسطة عدول تنفيذ والتي تعد حججا رسمية على معنى الفصل 449 من م إ ع وتقرير الإختبار المنجز من قبل مكتب خبرة فإنه أقر بصحة الوقائع على النحو الذي تمسك المعقب ضده ن ش. وإستبعد حجج منوبته دون مناقشة أقوال الأطراف وحجية مؤيدات منوبته وإنتهى إلى طلب الحكم بنقض القرار الإستعجالي عدد 30701/30700 .
كما تعقبه المستأنف م ر.(ضمن تعقيبه تحت عدد 76995)بواسطة نائبه الأستاذ ف ت. ناعيا عليه المطاعن التالية:
-المطعن الأول : الإفراط في السلطة:بمقولة أن محكمة القرار المنتقد قررت بجلسة يوم 2019/04/16 ضم القضية عدد 30701 للقضية عدد 30700 السابقة لها في النشر وإعتبارها ورقة من أوراقها لوحدة الأطراف والموضوع فضلا على تسلطها على نفس الحكم الإبتدائي.
والحال انه لايجوز ضم القضيتين في صورة قضية الحال وذلك لسبب بسيط هو ان الموقع القانوني لمنوبه يختلف تماما عن موقع المستأنفة ز. على إعتبار أن منوبه يحتل موقع المتقاضي الذي يرفع إستئنافا لأول مرة في حين ان زينب وبعد ان كانت مستأنفة لأول مرة تم الطعن في القرار الصادر لفائدتها وتم نقضه من قبل محكمة التعقيب ثم أعيد نشر القضية وهو ما يعني بداهة أن الصلاحيات المخولة لمحكمة الإستئناف عندما تنظر في الملف لأول مرة ليست نفس الصلاحيات المخولة لها عندما تنتصب للقضاء كمحكمة إحالة.
المطعن الثاني : خرق القانون:
-الفرع الأول من المطعن الأول: خرق أحكام الفصلين 420و421 من م إ ع :بمقولة أن منوبه دحض حجج الطالب بموجب مؤيدات رسمية (التقرير المعد من الشركة التونسية للمراقبة ف. في جويلية 2015 والمعاينتين المؤرختين في 2015/05/20 وفي 2016/10/26) فإن محكمة القرار المطعون فيه قضت لصالح المطلب وخرقت بالتالي أحكام الفصلين 420و421 من م إ ع.

-الفرع الثاني من المطعن الأول: الخطأ في تطبيق وتأويل الفصلين 5و6 من القانون عدد 35 لسنة 1976 وخرق أحكام الفصل 201 من م م م ت:
. فيما يتعلق بشرط التأكد: فإنه غير متوفر في المطلب الراهن على إعتبار أن الدعوى التي تقدم بها المالك سنة 2015 تستند إلى نفس الإختبار الذي أسس عليه القضية الراهنة هذا من جهة ومن اخرى فإن القرار المطعون فيه إعترف صراحة أنه لم يتثبت لا في شرط التأكد ولا في شرط عدم المساس بالأصل وإعتبرهما مفترضين بقوة القانون وفي ذلك خرق واضح لأحكام الفصل 201 من م م م ت وللفصلين 5و6 من قانون 1976 .
.فيما يتعلق بشرط عدم المساس بالأصل:قولا بانه ثبت من مظروفات الملف أنه يحتوي على وثائق متضاربة بعضها مقدم من المالك وتفيد ان العقار يستدعي الترميم وبعضها مقدم من منوبه وهي تفيد بان العقار في حالة حسنة وترجيح حجج طرف في النزاع وصرف النظر عن حجج الطرف الآخر هو عين البت في أصل النزاع وهي مسألة تخرج عن إختصاص القاضي الإستعجالي.

-المطعن الثالث :هضم حقوق الدفاع وإنعدام التعليل:
.من حيث هضم حقوق الدفاع وإنعدام التعليل لعدم الرد على دفع منوبه بالخطأ في الإطار القانوني للعلاقة القائمة بين طرفي النزاع :بمقولة أن المتسوغ التونسي يبقى متمتعا بحق البقاء حتى في صورة إحالة العقار إلى طرف اجنبي لا يمكن للعقد المبرم بين ن ش. والمالك الأجنبي أن يحرم منوبه من حق البقاء المسند له بمقتضى القانون ولئن تمسك منوبه بذلك فإن محكمة القرار المطعون فيه لم ترد عليها إطلاقا.
.من حيث هضم حقوق الدفاع وإنعدام التعليل لعدم الرد على دفوعات منوبه المتعلقة بثبوت الوقائع سند القيام :بمقولة أن محكمة القرار المطعون فيه ورغم تمسك منوبه بمعاينات مجراة بواسطة عدول تنفيذ والتي تعد حججا رسمية على معنى الفصل 449 من م إ ع وتقرير الإختبار المنجز من قبل مكتب خبرة فإنه أقر بصحة الوقائع على النحو الذي تمسك المعقب ضده ن ش. وإستبعد حجج منوبه دون مناقشة أقوال الأطراف وحجية مؤيدات منوبه وإنتهى إلى طلب الحكم بنقض القرار الإستعجالي عدد 30701/30700 .

المحكمة

عن المطعن الأول المتعلق بالإفراط في السلطة موضوع القضية عدد 73995:
حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد إفراطها في السلطة لما قررت بجلسة يوم 2019/04/16 ضم القضية عدد 30701 للقضية عدد 30700 لعدم جواز ذلك

إجرائيا لكون موقعه القانوني يختلف تماما عن موقع المستأنفة ز ع. على إعتبار أنه يحتل موقع المتقاضي الذي يرفع إستئنافا لأول مرة.
وحيث ثبت من مظروفات ملف القضية أن المعقب كان طرفا في جميع مراحل التقاضي وطالما تسلط الطعن على ذات الحكم الإبتدائي وبعد توفر شرطي وحدة الأطراف والموضوع فإن قرار ضم إستئنافه لإستئناف الطرف الثاني في التداعي يكون سليما من الناحية الإجرائية ضمانا لحسن سير القضاء وتجنبا لتضارب الأحكام وتعين رد هذا المطعن .

عن الفرع الأول من المطعن الأول (المقدم في القضية عدد 76994) ومن المطعن الثاني (المقدم في القضية عدد 76995) المتعلق بخرق أحكام الفصلين 420و421 من م إ ع:
حيث نعى الطاعنان على محكمة القرار المنتقد إلتفاتها عن مؤيداتهما الرسمية المتمثلة في تقرير معد من الشركة التونسية للمراقبة ف. مؤرخ في جويلية 2015 و معاينتين بواسطة عدل تنفيذ مؤرختين في 2015/05/20 وفي 2016/10/26 رغم اهميتها وقضاءها لصالح المطلب مكتفية في ذلك بمؤيدات الطالب في الأصل خارقة بالتالي أحكام الفصلين 420و421 من م إ ع.
وحيث أن محكمة التعقيب ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي حتى يمكن للأطراف أن يثيروا لديها ما لهم من مطاعن بل أن نظرها مقصور على إجراء الرقابة على أوجه الدفوع التي سبق التمسك بها لدى محكمة الموضوع وليس لها أن تتناول ما يثار لديها لأول مرة إلا ما كان منها ماسا بالنظام العام.
وحيث أن المطعن المثار من طرف المعقبين الآن والمتعلق بخرق محكمة القرار المنتقد لأحكام الفصلين 420و421 من م إ ع لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع ولا مساس له بالنظام العام مما يجعله مرفوضا قانونا.
وحيث وعلاوة على ذلك فإن المطعن المثار تضمن مناقشة لمحكمة الموضوع في أمور تتعلق بتقدير الوقائع وأدلتها وإستخلاص النتائج القانونية منها وهي من مشمولات إجتهادها المطلق الذي لا رقابة لمحكمة التعقيب عليه متى كان حكمها معللا بصفة قانونية .

و حيث تبين من أسانيد القرار المنتقد أن محكمة الموضوع تناولت دفوعات الطرفين ومؤيداتهما بالفحص و التمحيص و رتبت النتائج القانونية السليمة معللة في ذلك قرارها تعليلا سليما و مستساغا مستمدا مما له أصل ثابت بالملف بما يتعين معه رد هذا المطعن.

عن الفرع الثاني من المطعن الأول (المقدم في القضية عدد 76994) ومن المطعن الثاني (المقدم في القضية عدد 76995) المتعلق بالخطأ في تطبيق وتأويل الفصلين 5و6 من القانون عدد 35 لسنة 1976 وخرق أحكام الفصل 201 من م م م ت:

حيث تعلق المطلب المطعون فيه بطلب إلزام المتسوغة بإخلاء المكرى للقيام بأشغال ترميم بعد دفع التعويض العادل لها على معنى على أحكام الفصلين 5و 6 من القانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 1976/02/18 المتعلق بضبط العلاقات بين المالكين والمكترين لمحلات معدة للسكنى أو الحرفة أو الإدارة العمومية.

وحيث إقتضى الفصل 5 من القانون المذكور ما يلي:" لا يعارض المالك بحق البقاء إذا تحصل من السلطة الإدارية المكلفة بمنح رخص البناء على رخصة في هدم العقار الذي يقع به المحل المكري لبناء عقار جديد على عين المكان.

ولا تسلم رخصة الهدم إلا بناء على موافقة مبدئية من الوزير المكلف بالإسكان تتخذ بعد إستشارة لجنة خاصة يضبط تركيبتها وطرق عملها بقرار من الوزير المذكور.

وعلى المالك بعد تسلمه الرخصة إعلام المكتري بها بواسطة عدل تنفيذ مع التنبيه عليه بإخلاء المحل خلال أجل ستة أشهر من تاريخ التنبيه **<u>وإلا جاز للمالك رفع دعوى إستعجالية في الإخلاء</u>**.

ويجب الشروع في إنجاز الأشغال المرخص فيها خلال اجل 6 أشهر من تاريخ خروج آخر مكتر".

وحيث أضاف الفصل 6 من نفس القانون ما يلي:"لا يعارض المالك بحق البقاء إذا تحصل على رخصة في القيام باشغال لترميم العقار الذي يقع به المحل المكرى أو الزيادة على البناء القائم أفقيا او عموديا القصد منها الصيانة أو الزيادة في المساحة المعدة للسكنى أو في عدد المساكن أو في مرافق العقار

ويترتب عن هذه الأشغال جعل ما هو ضروري لسكنى المكتري أو عائلته غير صالح لذلك.
وتنطبق في هذه الحالة الإجراءات المنصوص عليها بالفقرات 2و3و4و5 من الفصل الخامس".

وحيث أن القانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 1976/02/18 المتعلق بضبط العلاقات بين المالكين والمكترين لمحلات معدة للسكنى أو الحرفة أو الإدارة العمومية قانون إستثنائي يهم النظام العام لا يقبل التأويل أو التوسع وقد خصّ بالفصل الخامس منه القضاء الإستعجالي بالبت في دعاوى الإخلاء.
وحيث 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 يكفي القاضي الإستعجالي أن يتوفر لديه ما يثبت جدية المطلب وركن التأكد بأي وسيلة من وسائل الإثبات ليستجيب للمطلب .
وحيث أن عنصر التأكد تستخلصه المحكمة من الوقائع المعروضة عليها وهو أمر موكول لاجتهادها ويمكن أن يكون التأكد مرتبطا بحق يخشى ضياعه أو بضرر يخشى تفاقمه.

وحيث ثبت من ظاهر مؤيدات الطالب في الأصل إحترامه لكافة الموجبات المنصوص عليها بالفصلين 5 و6 من القانون عدد عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 1976/02/18 بما يكون معه تمادي المعقبان في البقاء بمحل النزاع يثبت توفر ركن التأكد في المطلب المطعون فيه المتجلي في تفاقم ضرر المعقب ضده يوما بعد يوم بسبب حرمانه من ترميم عقاره بعد ثبوت ضرورة القيام بإصلاحات عميقة تخص الأسس والجدران والأسقف.

و حيث تبين من أسانيد القرار المنتقد أن محكمة الموضوع أحسنت فهم النزاع ووضعه في اطاره الصحيح و تناولت دفوعات الطرفين بالفحص و التمحيص و استخلصت في نطاق مالها من سلطة تقديرية إنطباق القانون عدد عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 1976/02/18 على وقائع قضية الحال وتوفر شرطي القضاء الإستعجالي وبالتالي وجاهة المطلب واقعا وقانونا و رتبت النتائج القانونية السليمة معللة في ذلك قرارها تعليلا سليما و مستساغا مستمدا مما له أصل ثابت بالملف دون خرق للقانون بما يتعين معه رد هذا المطعن أيضا .

عن المطعن الثاني (المقدم في القضية عدد 76994) و المطعن الثالث (المقدم في القضية عدد 76995) المتعلقين بهضم حقوق الدفاع وإنعدام التعليل:

حيث تعهّدت محكمة القرار المنتقد بموجب القرار التعقيبي عـ2017-57112ـدد الصّادر في 2019/04/19 القاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى .

وحيث يؤخذ من احكام الفصلين 176 و 191 من م م م ت أنّ النّقض الذّي تصدره محكمة التّعقيب لا يتناول من الحكم إلا ما جاء بأسباب النقض المقبولة ما عدا ذلك فإنه يحوز قوّة ما إتّصل به القضاء فيتعيّن على محكمة الإحالة أن لاتعيد النظر فيه وأن تقصر نظرها على ما قبل من مطاعن من طرف محكمة التعقيب .

وحيث وعلى خلاف ما تمسك به المعقب في القضية عدد 76995 فإن محكمة التعقيب كانت حسمت مسألة القانون المنطبق على وقائع قضية الحال وإتصل بها القضاء فقد ورد بحيثيات ذلك القرار ما يلي:" حيث أنه ولكونه ما من خلاف بين الطرفين ان مورث المعقب ضدهما كان متسوغا من مالك اجنبي للمحل المعد للسكنى موضوع التداعي والذي انتقلت فيما بعد وتحديدا سنة 1995 ملكيته للمعقب الآن وهو تونسي الجنسية وعليه فلا مجال للقول بانطباق المرسوم عدد 13 لسنة 1981 المؤرخ في 01 /09 /1981 على موضوع قضية الحال ... ولما انتقلت ملكية محل

النزاع للمعقب وهو تونسي الجنسية فإن المرسوم عدد 13 لسنة 1981 بات غير منطبق وأضحى الكراء خاضعا لأحكام القانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 18 /02 /1976 الذي أقر حق البقاء الوجوبي للزوجة وهي المعقب ضدها الأولى الآن على معنى الفصل 3 منه فيما كانت شروط انتقاله واستنادا إلى ذات الفصل للمعقب ضده الثاني غير متوفرة ".

وحيث تبنت محكمة القرار المنتقد ذلك التمشي وإعتبرت صلب مستنداتها القانونية "أن المتداخل م ر. وإستئنافه تأسس على تمتعه بحق البقاء إستنادا للمرسوم عدد 13 لسنة 1981 والذي ثبت عدم إنطباقه على النزاع بما يجعل من تداخله غير مؤسس من جهة المبدأ وانه بالرجوع إلى القانون المؤرخ في 1976/02/18 يتبين كذلك أن حق البقاء لا ينتقل للخلف إلا إذا كان قاصرا أو معوقا بما يجعل من تداخله غير مستند لصفة صحيحة..".

وحيث تكون محكمة القرار المنتقد والحالة تلك وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن قد أجابت عن دفعه المتعلق بالخطأ في الإطار القانوني للعلاقة القائمة بين طرفي النزاع وعللت قرارها تعليلا سليما مستمدا مما له أصل ثابت باوراق الملف دون هضم لحق الدفاع .

وحيث أن تعليل الأحكام قاعدة فرضتها أحكام الفصل 123 من م م م ت ولا يعد الحكم معللا تعليلا كافيا إلا إذا شمل كافة عناصر القضية وأدلتها وتضمن ردا صريحا وواضحا عن الدفوعات الجوهرية المؤثرة على وجه الفصل وذلك بغاية تمكين محكمة التعقيب من ممارسة مالها من حق مراقبة سلامتها.

وحيث أن تقدير الوقائع وأدلتها وإستخلاص النتائج القانونية منها من مشمولات إجتهاد محكمة الموضوع المطلق الذي لا رقابة لمحكمة التعقيب عليه متى كان حكمها معللا بصفة قانونية .

وحيث بمراجعة أسانيد القرار المنتقد يتضح أن المحكمة بررت سبب إعتمادها تقرير الإختبار سند المطلب وإستبعادها تقرير الإختبار المعد من الشركة التونسية للمراقبة ف. في جويلية 2015 والمعاينتين المؤرختين في 2015/05/20 وفي 2016/10/26 بكون الأول مأذون به قضائيا على خلاف الثاني هذا علاوة على تدعيم الطالب في الأصل نتيجة الإختبار بالرخصة الصادرة عن بلدية قرطاج بتاريخ 2016/06/27 والمستندة لرأي وزارة التجهيز ورأي المعهد الوطني للتراث بإعتبار أن المكرى يقع بمنطقة أثرية وهي رخصة تضمنت الموافقة على ترميم العقار.

وحيث أنّ محكمة القرار المنتقد تكون قد أجادت قراءة الوقائع وأحسنت تطبيق القانون لما نحت بقضائها على النحو الذي قضت به فجاء حكمها محالفا للسداد مصيبا لصحيح القانون ومعللا تعليلا سليما بما يجعل هذا المطعن عديم السند واتجه رده.

ولهاته الأسبـــاب

قرّرت المحكمة قبول مطلبي التّعقيب موضوع القضيتين عدد 76994 وعدد 76995 شكلا ورفضهما أصلا وتخطية الطّاعنين بالمال المؤمّن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 18 أكتوبر 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