الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ 38870/38869دد القضيــة**

تاريخـــه :2017/04/14

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في2016/5/23 تحت عدد 183 من الاستاذ "ع.س" المحامي لدى التعقيب نيابـــة عـــن :"ف.م"

ضـــــد :1/ "ح" و "ف" ابني "م.ع"

محاميهما الاستاذ "ح.ت"

2/"ب.ن" في شخص ممثلها القانوني .

طعنا في القرار الاستئنافي عـدد1451الصادر بتاريخ 2016/3/3 عن المحكمة الابتدائية بنابل بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعين لدائرة قضائها و القاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة الدخيلة و "ب.ن"ل في شخص ممثلها القانوني بمائتي دينار (200.00) وبمثلها للمستأنف ضدهما لقاء أجرة محاماة معدلة على معنى الاستئناف العرضي.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ع.م" حسب محضره عـ17122 دد بتاريخ 2016/6/1 و على نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2016/6/9 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في2016/6/30 من الأستاذ "ح.ت" المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدهما ثانيا و الرامية الى طلب رفض مطلبي التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا و الحجز.

و بعد الاطلاع على أوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي :

مـــن حيـــث الشكـــل:

حيث كان مطلبا التعقيب مستوفيان لجميع أوضاعهما و صيغهما القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبولهما من هذه الناحية.

مـــن حيـــث الأصـــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيان في الأصل المعقب ضدهما الان لدى محكمة ناحية نابل عارضين بواسطة محاميهما انه بموجب كتب تسويغ مؤرخ في 1998/12/16 سوغ والدهم المرحوم "م.ع" للمدعي عليه جميع المحل وذلك لمدة اصلية قدرها سنة واحدة تبتدئ في غرة جانفي 1989 و تنتهي في موفى ديسمبر 1989 و تواصلت العلاقة الكرائية بعد ذلك بموجب التجديد الضمني سنة فسنة الى حد موفى ديسمبر 2009 وان الملكية قد انتقلت اليهما بموجب الشراء و قد اعلما المطلوب بانتقال الملكية بموجب المحضر عدد 5747 المؤرخ في 2009/9/28 وبتاريخ 2009/9/28 وجه المدعيان للمطلوب تنبيها ثانيا تحت عدد 57473 تضمن تعبيرهما عن عدم مواصلة العلاقة الكرائية ومطالبته بالخروج من المكرى في نهاية الاجل المتجدد للعلاقة الكرائية أي موفى ديسمبر 2009 الا ان المطلوب رفض الخروج لذلك فهما يطلبان الحكم بالزامه بالخروج من المكرى لانعدام صفته في اشغاله

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 24138 بتاريخ 2013/10/25 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعي عليه بالخروج من المحل موضوع عقد التسويغ المسجل بالقباضة المالية لانتهاء المدة المنصوص عليها بالعقد كإلزامه بان يؤدي للمدعين المبالغ المالية التالية :

1)مبلغ (96.720د)لقاء محضر التنبيه عدد 57473 و محضر الإعلام بانتقال الملكية عدد 5747

2)مبلغ (504.000د)اجرة الاختبار المعدلة

3)مبلغ (27.120د)لقاء اجرة الاستدعاء للجلسة

4)مبلغ (150.000د) لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليه

فاستأنفه المحكوم ضده و أصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه و عدده و تاريخه بالطالع

فتتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الأول المستمد من خرق قواعد الاختصاص

قولا بان البت في صحة التنبيه من عدمه هو من انظار القاضي الذي يحدده النص الإجرائي و ليس لأي كان ان ينتصب لذلك خارج قواعد تحديد الاختصاص الحكمي و طالما تعهد القضاء المختص حكميا بالنظر في مدى صحة التنبيه سند القيام فانه كان على محكمة الحكم المعقب ان تمتنع عن تعاطي النظر فيما لا تملك ان تبت فيه و لو عرضا و علة ذلك تكمن في تفادي تعارض و تضارب الأحكام و لما تنكبت محكمة الحكم المطعون فيه عن ذلك تكون قد تجاوزت سلطتها .

المطعن الثاني المستمد من سوء تطبيق الفصل 794 من م ا ع

قولا بان التنبيه بالخروج لا يمكن ان يرتب آثاره القانونية المنصوص عليها بالفصل 794 من م ا ع إلا إذا ثبتت صحته بحكم لا رجوع فيه وطالما كان التنبيه سند القيام محل طعن فهو موقوف الآثار و تعتبر العلاقة الكرائية قانونا لازالت قائمة الى ان تثبت صحة التنبيه و حينئذ فقط تنتهي تلك العلاقة.

و لما سلمت رغم ذلك محكمة الحكم المعقب بصحة التنبيه و رتبت عليه آثاره القانونية فإنها تكون قد أساءت تطبيق الشروط القانونية لتفعيل حكم الفصل 794 من م ا ع

المطعن الثالث المستمد من هضم حقوق الدفاع

قولا بان محكمة الحكم المعقب تولت التعاطي في صحة التنبيه و هي محكمة درجة ثانية و تكون بذلك قد حرمت المعقب من درجة تقاضي في خصوص المنازعة المتعلقة بصحة التنبيه خاصة و ان محكمة البداية لم تتولى النظر في صحة التنبيه و لو بصورة عرضية .

المطعن الرابع المستمد من ضعف التعليل

قولا بان الاختبار الذي اعتمدته المحكمة لتحديد سنة تشييد العقار مبني على تقدير اعتباطي بما أن الخبير أكد انه اعتمد التقصي لدى بعض الإدارات و لم يقدم و لو وثيقة واحدة تثبت تاريخ تركيز عداد الماء و عداد الكهرباء بالعقار فضلا على انه لم يكلف جهده للاطلاع على ملفات البلديات المتعلقة بقرارت الترخيص في البناء للنهج الذي تقع فيه البناية التي ينتمي اليها محل النزاع ولما لم يقم الدليل الصحيح و الرسمي على سنة البناء فان الجزم بان العقار تم بناؤه سنة 1977 تجعل الحكم بخروج كراء المعقب عن نطاق تطبيق أحكام القانون عدد 35 لسنة 1976 ضعيف التعليل و طلب لذلك الحكم بالنقض و الإحالة .

و حيث و ردا على مستندات التعقيب أجاب الأستاذ "ح.ت" نائب المعقب ضدهما بان قاضي الأصل هو قاضي الدفع و بالتالي فان مستندات التعقيب التي تعيب على الحكم المنتقد عدم انتظارها لمال قضية إبطال التنبيه تعتبر واهنة لثبوت تقديم دعوى الإبطال بعد صدور حكم الخروج و لكون محكمة الأصل قد تأملت في الدفع القائل ببطلان محضر التنبيه و ردته بعد ان انتدبت خبيرا للفصل في تاريخ بناء المكرى و طلب لذلك الحكم برفض مطلبي التعقيب أصلا.

المحكمـــــــة :

عن المطاعن الاول و الثاني و الثالث لتداخلهما و وحدة قول المحكمة فيها

حيث انه وعملا بالقاعدة الأصولية التي مفادها ان قاضي الأصل هو قاضي الدفع و طالما ثبت ان قيام المعقب الآن بقضية في إبطال التنبيه سند الدعوى الراهنة كان لاحقا للقيام الحالي و حتى لصدور الحكم عن محكمة الدرجة الأولى فان محكمة القرار المنتقد تختص بالنظر حكميا في مدى صحة التنبيه سند القيام لديها تصديا للدفع المثار لديها بعدم سلامته و وصولا منها للبت في أصل المنازعة باعتبار التنبيه المذكور سندها و لا تثريب عليها في ذلك أحرى و قد ثبت انها تأملت في الدفع المذكور و ردته بعد ان انتدبت خبيرا للفصل في تاريخ بناء المكرى بما يتجه معه رد هذا المطعن .

عن المطعن الرابع المستمد من ضعف التعليل :

حيث لا جدال في ان القاضي هو الذي يسير و يراقب إجراءات تحقيق الدعوى و له ترجع سلطة الإذن بإجراء الأبحاث التي تقتضيها طبيعة الدعوى و مقتضياتها و لما كان الاختبار من بين إجراءات الأبحاث فلمحكمة الموضوع وحدها بما تستقل به من سلطة في وزن الدليل الإذن به ولها اعتماد نتيجته متى اقتنعت بسلامة الأساس و الأسباب التي انبنى عليها ولها ان ترفض كل ما أثير حوله من جدل كل ذلك موكول لسلطة محكمة الموضوع و تقديرها المطلق و لا رقابة عليها في ذلك من محكمة التعقيب طالما انها بررت موقفها تبريرا قانونيا سليما و عللته و استوفت اسبابه

و حيث ان محكمة القرار المنتقد و اذ تبنت نتيجة الاختبار المأذون به فقد عللت ذلك باستيفائه جميع شرائطه الفنية خاصة و ان المعقب لم يدلي بما يوهنه و كان سند ردها المطاعن المثارة حوله مستوفيا لشرط التسبيب والتعليل

مناط رقابة هذه المحكمة الأمر الذي يتجه معه رد هذا المطعن ورفض مطلب التعقيب أصلا

ولهــذه الأسبــاب:

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا ورفضهما أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الجمعة 2017/04/14 عن الدائرة المدنية العاشرة برئاسة السيد فوزي بن عثمان و عضوية المستشارين السيدة سرور البرشاني والسيد داود الزنتاني و بمحضر المدعي العام السيدة ام العز بن عمران وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ليلى الرياحي .

وحــرر في تاريخـــه