الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب **الحمدلله وحده،**

القضية عدد **53734**

تاريخ القرار **11 جويلية 2018**

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في **17 جولية 2017** عدد **4943** من الاستاذ "ص.ب" المحامي لدى التعقيب **نيابـــة عن** :

"ك.ق" القاطنة ب **** .

ضـّد :

"ن.ه.ن" المعينة محل مخابرتها بمكتب محاميتها الاستاذة "أ.ج" الكائن مكتبها ب **** نائبها الاستاذ "م.ب.خ" المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 81567 الصادر عن المحكمة الابتدائية بـ بتاريخ 14 **اكتوبر** 2016 والقاضي **"نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال وحمل المصاريف القانونية عليها . "**

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م.ح" حسب محضره عدد 157584 بتاريخ 14 اوت 2017.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ **14 اوت 2017** حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة بتاريخ **13 سبتمبر 2017** والرامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا متى تم قبوله شكلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقبة الان بواسطة نائبها لدى محكمة ناحية عارضة ان المدعى عليها وجهت لها تنبيها بإنهاء امد الكراء مؤرخ في 2014/09/10 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "غ.غ" وذلك لرغبتها في استرجاع المكرى رغم ان المدعية تتمتع بحق البقاء باعتبار ان المكرى كان في تسوغ مورثتها "ع.ب" وكانت المدعية تعيش مع والدتها بصفة منتظمة وبوفاة هذه الاخيرة فقد بقيت المدعية مقيمة بالمكرى وقد اصبحت العلاقة الكرائية بين المطلوبة مالكة العقار والمدعية غير محددة بمدة بما يصير معه التنبيه الموجه اليها باطلا منتهية الى طلب ابطال محضر التنبيه المجرى من طرف عدل التنفيذ الاستاذة "غ.غ" تحت عدد 1825 المؤرخ في 2014/09/10 وتغريم المطلوبة لفائدتها بألف دينار لقاء اجور المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة.

و بعد استيفاء الإجراءت القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 19975 الصادر بتاريخ 23-02-2015 والقاضي" **ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الاصلية وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا."** فاستانفته المدعية في الاصل بواسطة محاميها الذي تمسك لدى الطور الاستئنافي بان الفصل 3 من القانون عدد 35 لسنة 1976 في صيغته القديمة هو المنطبق باعتبار ان مورثة منوبته تعيش مع والدتها وانتقل لها بذلك حق البقاء الوجوبي وان القول بانطباق الفصل المذكور كما تم تنقيحه بمقتضى القانون عدد 122 لسنة 1993 لا يستقيم قانونا لإخلاله بقاعدة عدم رجعية القانون الجديد إلا اذا تضمن هذا القانون نصا صريحا يجيز ذلك وان استخلاص رجعيته بصفة ضمنية من شانه ان يؤدي الى تطبيق قانون على اوضاع كان الناس جاهلين بوجوده كما انه في اطار مداولات مجلس النواب صرح وزير الاسكان بعدم رجعية القانون وان المعيار الاساسي يكون تاريخ الوفاة لا تاريخ رفع الدعوى.

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية القرار المشار اليه بالطالع عددا وتاريخا ونصا استنادا الى ان القانون الجديد عدد 112 لسنة 1993 المؤرخ في 1993/12/27 المتعلق بتنقيح القانون عدد 35 لسنة 1976 والمتعلق بضبط العلاقات بين المالكين والمكترين لمحلات السكنى او الحرفة او الادارة العمومية نص في فصله الثاني على دخوله حيز التنفيذ بداية من غرة جانفي1994 وانسحابه على القضايا التي مازالت منشورة امام القضاء وبالتالي فقد نص هذا القانون صراحة على تطبيقه على وقائع تكون سابقة لصدوره وتعلق بها نزاع مازال منشورا وبالتالي فقد صرح برجعيته وانه من باب اولى و احرى ان يطبق على القضايا المنشورة بعد صدوره وان الفصل 3 جديد لم يمنح حق البقاء لخلفاء المتسوغ الرشداء وقصر هذا الحق في القاصرين من طبقته الأولى الى بلوغهم سن الرشد والمعاقين مدى الحياة .

وحيث طعنت المستأنفة بواسطة نائبها في القرار المذكور بالتعقيب استنادا الى المطاعن التالية:

مستندات التعقيب

المطعن الأول : سوء تطبيق الفصل 2 من القانون عدد 122 لسنة 1993.

قولا ان مبدأ عدم رجعية القانون كقاعدة اصولية يفيد ان القانون لا يسري على ما تم تكوينه او انقضاؤه من المراكز القانونية قبل نفاذه ولا على ما تم من عناصر هذا التكوين او الانقضاء اذا توافرت لهذه العناصر قيمة قانونية إلا اذا تضمن هذا القانون نصا صريحا يجيز له ذلك فلا يجوز للقاضي ان يستخلص ذلك ضمنيا لأنه يؤدي الى نتيجة خطيرة وهي تطبيق القانون على اوضاع كان فيها الاشخاص جاهليه لوجوده.

وقد كانت مورثة المعقبة تتمتع بحق البقاء الوجوبي عملا بالفصل 2 من القانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 1976/02/18 في نسخته الاولى وبعد وفاتها انتقل ذلك الحق الى المعقبة وتمتعت به وجوبا بموجب فصل قانوني ساري المفعول وهو الفصل 3 من القانون عدد 35 لسنة 1976 في نسخته الاولى وبالتالي اكتسبت حقوقا بموجبه لا يمكن ان يمحيها إلا نصا قانونيا صريحا وبذلك لا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 3 جديد بموجب القانون عدد 122 لسنة 1993 والذي لا تسري احكامه إلا على ما جد بعد اصداره اما ما حصل قبله من وقائع فلا مجال لانسحابه عليها إلا بنص صريح والا هذا يعد خرقا لمبدأ عدم رجعية القوانين الموضوعية ونفيا للحقوق المكتسبة .

وقد قدمت المعقبة لمحكمة القرار المنتقد نسخ من مداولات مجلس النواب عدد 23 لسنة 1993 بتاريخ 20 ديسمبر 1993 التي تضمنت في تقديم مشروع القانون ان من بين اهداف هذا المشروع هو وضع حد لانتقال حق البقاء بالميراث لغير الطبقة الاولى من الابناء كما تطرقت المداولات الى مسالة الفصل الثاني من مشروع القانون صفحة 48 فكان جواب وزير التجهيز والإسكان واضحا وجليا بتصريحه من كون القانون ليس له مفعول رجعي ومن هذا المنطلق يستشف ان المشرع كرس من وراء هذا القانون بصفة ضمنية فكرة الاثر الرجعي للتشريع الافضل او الميسر قياسا على رجعية القانون الارفق للمتهم ضرورة ان

الراشد المعاق اصبح ينتفع بمقتضيات الفصل 3 جديد من هذا القانون طالما كانت هناك قضية منشورة ضده على ضوء القانون القديم .

المطعن الثاني: مخالفة الفصل 532 من م اع

قولا ان الفصل 532 من م اع نص بان "نص القانون لا يتحمل إلا المعنى التي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع القانون."

وأنه لا وجود لنص صريح يبيح رجعية التنقيح الجديد للفصل 3 من القانون عدد 35 لسنة 1993 على وقائع سابقة وفي غياب ذلك النص لا يجوز تغيير المركز القانوني للمعقبة مما يصير طلب المعقب ضدها في غير طريقه وحري بالنقض في هذا الجانب.

وانه يستشف من السابق بسطه ان القانون عدد 122 لسنة 1993 وضع حدا للتوارث اللانهائي لحق البقاء وذلك بإزاحته الرشداء من بين المتمتعين منه بداية من دخول القانون المذكور حيز التنفيذ اي انه منذ بداية ذلك التاريخ كلما توفي صاحب حق البقاء لم يعد بإمكان الرشداء التمتع بذلك الحق عوضا عن مورثهم .

الرد على مستندات التعقيب

حيث لاحظ نائب المعقب ضده ان موقف محكمة القرار المنتقد جاء سليما ونم على فهم وجيه لمقتضيات قانون 1976 وتنقيحاته المتتالية ذلك لانه وخلفا لما تمسكت به المعقبة فان قانون عدد 122 لسنة 1993 نص صراحة في فصله الثاني انه ينسحب على الوضعيات السابقة لصدوره اذ جاء فيه انه يدخل هذا القانون حيز التنفيذ بداية من غرة جافني 1994 وينسحب على القضايا التي مازالت منشورة لدى امام القضاء .

وان الحق الذي تمتعت به المعقبة بالبقاء بالمكرى بموجب قانون 1976 ومختلف تنقيحاته المتتالية الى حد سنة 1992 لم يقع سحبه منها وتمكنت من ممارسته الى نهايته موفى سنة

1993 كما نص عليه تنقيح 1992 ولم يقع تغيير في وضعيتها القانونية او حرمانها من حقوق سبق وان اكتسبتها خلافا لما تدعيه.

وطالما جاء صراحة ان القانون المذكور ينسحب على القضايا المنشورة امام القضاء فمن باب اولى وأحرى ان ينسحب على القضايا التي نشرت بعده كقضية الحال وان الفصل الثاني جاء صريحا الامر الذي يجعله لا يتحمل اي تأويل طبقا لمقتضيات الفل 532 من م اع.

وتبعا لذلك فان دفع المعقبة بان مبدأ عدم رجعية القوانين يتعارض وتطبيق قانون 1976 بعد تنقيحه سنة 1993 لا يستقيم ضرورة ان القانون نص صراحة على سريان احكامه على الوضعيات السابقة بما فيها تلك المتعلقة بقضايا منشورة امام القضاء لا يتحمل اي تأويل او نقاش وطالما نص القانون انه يطبق غلى القضايا المنشورة امام القضاء فمن باب وأحرى ان ينسحب على القضايا التي نشرت بعده كقضية الحال

اضافة الى ان تنقيح 1993 لم يسلب المعقبة اي حق اذ انها لم تتمتع قبل صدوره بتاتا بحق البقاء الوجوبي غير المحدد المدة.

ان مداولات مجلس النواب عند مناقشة قانون 1993 وموقف محكمة التعقيب في قضايا مماثلة تؤكد هذا التمشي ولا سيما :القرار عدد 55358 المؤرخ في 27 جانفي 1998 ن م ت 1998 ج 2 ص 93 الذي جاء فيه ا"ن القانون عدد 122 لسنة 1993 الصادر في 1993/12/27 لا يمنح حق البقاء للمتسوغين الذين ابرموا عقود تسويغ بعد غرة مارس 1978 ذلك انه لم يغير في الشرطين الاساسين الذين جاءت بهما القوانين الاستثنائية الصادرة قبله وهما تاريخ العقد وتاريخ بناء المحل وإنما ادخل فقط تعديلات على بغض فصول قانون 1976 دون المساس بالشرطين الاساسيين للتمتع بحق البقاء."

والقرار عدد 55116المؤرخ في 23 اكتوبر 1996 الذي جاء فيه ان الفصل 3 من القانون 18 فيفري 1976 لم يمنح خلفاء المتسوغ الرشداء الحق في البقاء في المكرى.

وانتهى نائب المعقب ضدها ان محكمة الحكم المطعون فيه تكون قد احسنت تطبيق الفصل 2 من القانون عدد 122 لسنة 1993 دون ان تخالف بتاتا مقتضيات الفصل 532 من م اع .

المحكمة

عن المطعنين معا لترابطهما واتحاد القول فيهما.

حيث انحصر المطعن المثار من قبل المعقبة فيما اعتبره من قبيل سوء تطبيق محكمة القرار المنتقد لمقتضيات الفصل 2 من القانون عدد 122 لسنة 1993 و ذلك لما فهمت منه انه نص على المفعول الرجعي للقانون والحال ان استثناء مبدأ عدم رجعية القوانين يجب ان ينص عليه المشرع صراحة بمقتضى نص صريح يبيح رجعية القانون لا ان يستخلصه القاضي ضمنيا ، الامر الذي يجعل المحكمة قد حملت الفصل 2 المشار اليه ما لا يحتمل مخالفة بذلك قاعدة الفصل 532 من م ا ع.

وحيث لا جدال في ان تدخل فقه القضاء لتفسير نص ما بتحديد مضمون القاعدة القانونية والكشف عن مختلف تطبيقاتها امر مطلوب بل واجب وهذه الوجوبية يمليها الى جانب مبادئ العدل والإنصاف المحمولة على القضاء ما يحمل من وظيفة الحكم وفق ارادة المشرع من خلال ما منحه من قواعد قانونية لمواجهة مثل هذه الاوضاع .

وحيث يتضح ان المسالة في قضية الحال تعلقت بتفسير ارادة المشرع من خلال الاستدلال على حكم قانوني لمسالة لم يذكرها النص صراحة وهي جواز تطبيق احكام القانون عدد 112 المؤرخ في 27 ديسمبر 1993بصفة رجعية من خلال المسالة التي ذكرها النص صراحة وهي جواز انسحابه على القضايا المنشورة عند دخوله حيز التنفيذ و هو ما تفطنت له عن صواب محكمة القرار المنتقد واعتمدت في ذلك قاعدة التفسير من باب اولى لتتبين المراد من النص ، هذه القاعدة التي تقتضي تطبيق حكم وارد بشأن حالة معينة على حالة أخرى لم ينص عليها في القانون لأن علة الحكم الوارد بشأن الحالة الأولى أو سببه متوافران في الحالة الثانية .

و حيث اعتدادا بما تقدم يكون ما توجهت اليه محكمة الموضوع من اعتبار ان المشرع صرح برجعية القانون عدد 112 لسنة 1993 مجيزا بذلك تطبيقه على وقائع سابقة لصدوره موقف متجه ويتلاءم مع القاعدة القانونية للفصل 536 من م اع لتطابق الموجب والسبب على وضعية قضية الحال بما ان القانون ولئن نص صراحة على انسحابه على القضايا المنشورة امام القضاء فان نتيجة ذلك هي اجازة تطبيقه على وقائع السابقة لصدوره وهي ذات النتيجة بالنسبة للقضايا المنشورة بعد صدوره و المتعلقة بوقائع ووضعيات سابقة.

و حيث يكون ما نعاه الطاعن على محكمة الحكم المطعون فيه في خصوص سوء تطبيقها للقانون لما طبقت الفصل 3 من القانون عدد 112 المؤرخ في 27 ديسمبر 1993 بصفة رجعية على قضية الحال في غير طريقه و اتجه رده.

لذا و لهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وبرفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى بوم الاربعاء 11 جويلية 2018 برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين **و**

وبحضور المدعي العام السيد وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة

.

حرر في تاريخه