قرار تعقيبي مدني عدد 6133
مؤرّخ في 26 جانفي 2012

صدر برئاسة السيد فريد السقا

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب والمقدم من الأستاذ بتاريخ 2006/06/27.

في حق : "م.خ".

ضد : "ع.ي" ينوبه الأستاذ

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف ببنزرت تحت عدد 6915 بتاريخ 2006/05/22 والقاضي نصه: "نهائيا بقبول الاستئناف

شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه".

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 2006/07/19 بواسطة عدل التنفيذ السيد
حسب محضر التبليغ عدد 7469.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرّئيس الأول بمحكمة التعقيب المؤرخ في 2008/01/25 والمتضمن دعوة الدوائر المجتمعة للنظر في المسألة القانونية محل الخلاف وعرض ملف القضية على السيد وكيل الدولة العام لتقديم ملحوظاته وتكليف المستشار علي كحلون بتاريخ 2010/12/27 لتقرير القضية.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م.م.م.ت تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية بتاريخ 2008/07/01 الرامية إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض وإبطال محضر الإعلام بالحكم عدد 783 الصادر عن المحكمة الإبتدائية ببنزرت والموجه من المعقب بواسطة عدل التنفيذ بتاريخ 1986/07/25
حسب رقيمه عدد 8806 وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى المحكمة الإبتدائية ببنزرت

عارضا أن المدعى عليه المعقب ضده الآن سبق له أن استصدر عن نفس المحكمة بتاريخ 1985/10/23 الحكم الإبتدائي عدد 783 الذي قضى بإلزامه بإبرام العقد النهائي في أجل شهر وإلا قام الحكم مقام العقد وقد أمكن للمدعي الإعلام بالحكم بواسطة عدل التنفيذ حسب محضره عدد 8806 وذلك بالعنوان التالي "ساحة ش" طبق أحكام الفصل 8 من م.م.م.ت وقد جاء الإعلام فاقدا لأبسط القواعد الإجرائية إذ أن العنوان المبلغ فيه غير موجود بالجهة وهو غير العنوان التعاقدي الوارد بالعقد وهو "نهج ح" وقد سبق إبطال نفس العقد الذي كان أساسا للحكم عدد 783 بموجب القرار الإستئنافي بتونس وقد تضمن العنوان الحقيقي نهج "ح" إلا أنه بوقوع الإعلام بالحكم عدد 783 لغير العنوان الصحيح فإنه لم يتسن له الدفاع عن حقوقه والحال أنه سبق أن حسم النزاع واتصل به القضاء لعدم تعقيب القرار الإستئنافي عدد 61888 وطلب على ضوء ذلك الحكم بإبطال محضر الإعلام بالحكم عدد 8806 المؤرخ في 1986/07/25 مع المصاريف القانونية.

وحيث أصدرت المحكمة الابتدائية ببنزرت حكمها عدد 16057 بتاريخ 2003/12/02 القاضي نصه: "إبتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعى عليه بمائتي دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وذلك على أساس أنه ثبت من خلال محضر التنبيه عدد 782 بتاريخ 1989/10/12 الموجه من المعقب الآن إلى الحكيم حسن موسى وكذلك محضر الإستجواب عدد 372533 المؤرخ في 1989/06/29 بطلب من المعقب نفسه أنه يقطن بساحة "ش" وليس بنهج "ح" وأنه من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.

وحيث باستئنافه قضت محكمة الإستئناف في 2004/10/25 تحت عدد 4654 بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا ورفض أولهما موضوعا وإقرار الحكم الابتدائي وحمل المصاريف القانونية على المستأنف وتخطئته بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بـ250د كلفة محاماة.

وذلك على أساس أن المحاطر الموجهة من المدعي نفسه اعتمدت على العنوان الوارد ببطاقة تعريف المعقب الآن وهي قرينة قانونية لا تقبل الدليل المعاكس على أنه يقطن بنهج "ش" وليس بنهج "ح".

وحيث تعقبه المستأنف ناعيا على القرار المطعون فيه مخالفة الفصول 7 فقرة 2 و10 و175 من م.م.م.ت وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع.

طالبا الحكم بنقض القرار المنتقد والقضاء مجددا لصالح الدعوى.

وحيث أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 903 بالنقض مع الإحالة بتاريخ 2005/06/09 "استنادا إلى أن محكمة القرار المنتقد لم تأخذ أوراق المستأنف بالدراسة وخاصة منها الشهادة المقدمة من البلدية التي جاء بها أنه يقطن بنهج "ح" وأن بيانات بطاقة التعريف يمكن تحيينها ولا تحمل بيانات قاطعة.

وحيث أعيد نشر القضية بمحكمة الإحالة التي قضت بالقرار الوارد نصه أعلاه (بإقرار الحكم الابتدائي القاضي بعدم سماع الدعوى) استنادا إلى أنه يمكن معارضة المدعي بإقراره الصريح الوارد بالمحاضر وبذلك كان الإعلام بالحكم سليما واعتمد العنوان الأصلي الصحيح عوضا عن العنوان الإتفاقي الوارد بالعقد.

وحيث تعقبه الأستاذ ناعيا على القرار المطعون فيه:

مخالفة الفصلين 7 فقرة 2 و10 من م.م.م.ت :

باعتبار أنه تمسك لدى محكمة الحكم المنتقد بالعنوان الإتفاقي والوارد بالعقد إلا أن المحكمة تجاهلت المحكمة دفعه.

كما ثبت أن العنوان المبلغ له "نهج "ش" غير موجود حسب شهادة البلدية لذا كان من المفروض أن يتم التبليغ حسب الفصل 10 من م.م.م.ت.

خرق الفصل 123 فقرة 5 من م.م.م.ت :

قولا أن المحكمة اعتمدت محاضر لم يكن المعقب طرفا فيها ولم تبين سندها الإجرائي في ذلك وكانت محكمة البداية اعتمدت الفصل 547 من م.إ. الذي لا علاقة له بالإجراءات (يتعلق بالنكول).

خرق الفصل 175 فقرة 5 من م.م.م.ت :

قولا بأنه سبق أن تحصل المدعي على حكم استئنافي عدد 61888 اتصل به القضاء وقضى بإبطال العقد محل النزاع والحال أن ا لمعقب ضده سعى من خلال القرار المنتقد إلى التحصيل على حكم قاضي بإبرام العقد النهائي وإلا قام الحكم مقام العقد وبذلك صدر في الموضوع حكمان متناقضان.

ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

قولا أنه رغما عن أهمية المستندات ومنها خاصة ضرورة اعتماد العنوان الإتفاقي والقرار الإستئنافي عدد 61888 القاضي بإبطال العقد ومحضر الإعلام بتاريخ 1988/05/15 عدد 18954 والتنبيه الموجه من المعقب ضده إلى المعقب تحت عدد 5141 وشهادة بلدية ماطر استبعدتها المحكمة دون سند قانوني وأخذت بمحاضر بعيدة تاريخيا عن زمن النزاع ولم تشمل المعقب ضده وانتهى إلى

طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المنتقد والقضاء مجددا بإبطال محضر الإعلام بالحكم المحرر بواسطة عدل التنفيذ بتاريخ 1986/07/25 حسب رقيمه عدد 8806 والمتعلق بالحكم عدد 783 الصادر عن محكمة بنزرت الإبتدائية بتاريخ 1985/10/23.

وحيث ردّ الأستاذ على ذلك بتقريره المضاف بتاريخ 2006/08/16 نيابة عن المعقب ضده قولا بأنه لا يمكن الاستناد إلى العنوان الموجود بالعقد على أساس أن المعقب قد فوت في العقار بالبيع وسبق التنبيه من المعقب ضده بإيقاف البناء وتضمن العنوان الصحيح المطابق لبطاقة التعريف والمضمنة بالمحضر الموجهة من طرفه وليس هناك تضارب في الأحكام لأن هاته القضية تتعلق بإبطال محضر إعلام وطلب الحكم بالرفض أصلا مضيفا أنه لا ضرورة لإحالة القضية للدوائر المجتمعة.

المحكمة

في صحة تعهد الدوائر المجتمعة :

وحيث اقتضت أحكام الفصل 191 (نقح بالقانون عدد 87 لسنة 1986 المؤرخ في 1 سبتمبر 1986) أن القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض وإذا كان النقض مع الإحالة على محكمة أخرى وحكمت هذه بما يخالف ذلك ووقع الطعن في هذا الحكم بنفس السبب الذي وقع النقض من أجله أولا فإن محكمة التعقيب متألفة من دوائرها المجتمعة تتولى النظر في خصوص المسألة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة وإذا رأت النقض فإنها تبت في الموضوع إن كان مهيأ للفصل.

وإذا رأت إرجاع القضية فإن قرارها يكون واجب الإتباع من طرف محكمة الإحالة.

وحيث أن محكمة الإستئناف قضت بصحة الإعلام للمقر الأصلي وتجاوزت المقر الإتفاقي الوارد بالعقد وكان التعقيب الأول على أساس مخالفة الفصول 7 فقرة 2 و10 و175 من م.م.م.ت وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع ومحكمة التعقيب قبلت المطاعن إلا أن محكمة الإحالة ذهبت إلى ما يخالف المطاعن المقبولة وأعاد المعقب صياغة نفس المطاعن وهو سبب ينعقد به الإختصاص السليم للدوائر المجتمعة الآن.

عن جمل المطاعن لاتحاد القول فيها وهي :

خرق الفصل 175 فقرة 5 من م م م ت وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

حيث إن الإشكال القانوني في هاته القضية يتمثل في ما يلي: هل أن العنوان الإتفاقي الوارد بالعقد يتقدم على محل الإقامة في تعيين المقر ؟ وبعبارة أخرى هل أن العنوان الإتفاقي يعد مقرا مختارا يتقدم على المقر الأصلي وهل يصح الخيار ؟

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 سواءً – كتابة (عقد أو وثيقة أخرى) أو ضمنيا ويعتبر المشرع في بعض الأحيان توفر حالة معينة مخصوصة من قبيل المقر المختار.

يمكن أن نستنتج 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.

وحيث أن القاعدة التي نخرج بها 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.

وحيث أنه 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 أن محكمة الحكم المطعون فيه قد أساءت تطبيق القانون وتأويله وخالفت قرار النقض والإحالة عليها وأضحت القضية مهيئة للفصل مما يخول البت في الموضوع والتصدي لأصل النزاع عملا بأحكام الفصل 191 من م.م.م.ت.

حيث من جهة الشكل استوفى مطلب الإستئناف شروطه فتعين قبوله من هذه الناحية.

وحيث طالما تمسك المعقب بأن مقره المختار هو غير المقر الذي تم تبليغ الاستدعاء إليه وأن سند الدعوى العقد المؤرخ في 1973/08/19 والذي ورد به العنوان نهج "ح" فما يمكن التبليغ لعنوان آخر ولم يسقط المقر المختار بإنتقال الملكية ما دام النزاع مازال قائما وبالتالي فإن مواصلة محكمة الحكم المنتقد النظر في أصل الدعوى متجاوزة هذا الدفع الشكلي لا يعد في طريقه واقعا وقانونا وفيه هضم لحقوق الدفاع وتعين قبول هذا الدفع لوجاهته.

وحيث يتجه الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا وبالنقض والتصدي وإبطال محضر الإعلام.

ولهذه الأسبـــاب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه والقضاء بإبطال محضر الإعلام بالحكم عدد 738 والموجه بواسطة عدل التنفيذ بتاريخ 1986/07/25 حسب رقيمه وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 26 جانفي 2012 برئاسة السيّد فريد السقا الرّئيس الأوّل لمحكمة التعقيب.

وعضويّة رؤساء الدّوائر السّادة : محمد الصالح بن حسين، نعيمة العياشي، محمد بن سالم، فرحات الراجحي، يوسف الزغدودي، طه الأمين البرقاوي، حميدة العريف، فاطمة الزهراء بن محمود، آمال قاسم، حسونة الكناني، رضوان الوارثي، النوري القطيطي، فاطمة خليل، حسن مبارك، نجيب معاوية، رشيدة الزغلامي، جمال شهلول.

والمستشارين السّادة : ضياء سعيد، جليلة نصر الله، منير ورد ليتو، يوسف الزكري، الحبيب بن عيسى، المنجي شلغوم، نزيهة منصور، رمضانة الرحالي، نورة السوداني، رفيعة نوار، مفيدة التليسي، ثريا الجريبي، سعيدة الشبيلي، حياة البصلي، آسيا العياري، ناجي السويسي.

بمحضر السيد جمال مطيمط وكيل الدّولة العام لدى محكمة التعقيب وبمساعدة السيّد جلول العرفاوي كاتب الجلسة.

وحـــرر في تاريخـــه