هـ/ع

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـــــــدل **الحمـد للّـــه وحده،**

محكمــة التعقيــب

*** عـ60831.2011ـدد القضيــة**

تاريخـــه : 2011-12-20

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عـ60831ـدد

والمقدم في 11 مارس 2011

من طرف الاستاذ "ر.ع" المحامي لدى التعقيب

فـي حق: "م.مي" حرم "ب" مهنتها صيدلانية

مقرها المختـار بمكتـب محاميهـا المـذكور الكـائن بـنهج بحيـرة فكتوريـا اقامـة ***مكتب *** البحيرة تونس

ضـــد: "ص.م" المودع بالسجن المدني بالمرناقية تحت عـ88654ـدد .

والواقع استدعاؤه ايضا بمكتب محاميه الاستاذ "ح.ر" الكائن بشارع **** سوسة

طعنا في الحكم الاستئنافي عـ98750ـدد الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في 2010/12/21 .

والقاضي : بقبول مطلب الابطال شكلا وفي الاصل بابطال الحكم التحكيمي الصادر عن هيئة التحكيم المتركبة من رئيسها السيد "ف.در"ومن المحكمين السيدين "م.ب"و"ن.غ" بتاريخ 2009/7/23 والمودعة بكتابة المحكمة الابتدائية بتـونس تحت عـ505ـدد بتاريخ 2009/8/27 تحت عـ76564ـدد واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع مالها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المطلوبة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب ضده .

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها .

وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة التي طلبت نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

1/ من حيث الشكل:

حيث وتبعا لما اثاره المعقب ضده بخصوص امكانية تطبيق الفصل 185 من م م م ت لان الطاعنة لم تقدم ضمن الاوراق محضر الاعلام بالحكم المطعون فيه الذي حصل في تاريخ لاحق لمطلب تسجيل الطعن فالطاعنة سجلت طعنها يوم 11 مارس 2011 واعلمت بالحكم المطعون فيه يوم 30 مارس 2011

وحيث استقرت المبادئ الاجرائية على اعتبار ان من له حق الطعن بالتعقيب ان يطعن فيه فور صدوره وفي كل وقت شاء طالما لم يقع الاعلام به ما لم ينص القانون على اجراء اخر ومتى تم الاعلام وجب رفع اطعن في المدة المحددة قانونا بالفصل 195 من م م م ت ولذلك اذا تم الاعلام بالحكم قبل رفع الطعن بالتعقيب وجب تقديم محضر الاعلام ضمن الوثائق والمؤيدات المنصوص عليها بالفصل 185 من م م م ت اما اذا لم يقع الاعلام اصلا فان تقديمه يصبح امرا متعذرا اما اذا وقع الاعلام بعد تسجيل الطعن فان تقديمه يصبح عديم الفائدة اذ ان محكمة التشريع في وجوب اضافة محضر الاعلام هو تحقق المحكمة من رفع الطعن خلال الاجل القانوني وعليه فان مراد المشرع من اضافة الاعلام هو الاعلام بالحكم السابق عن تاريخ تقديم الطعن وبسبب اللاحق له.

وحيث يكون الطعن بهذا الشكل مستوفيا لصيغه القانونية واتجه قبوله من هذه الناحية .

2/ من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها بان المعقبة الان ابرمت مع المطلوب عقد شركة ذات مسؤولية محدودة اطلق عليها اسم "ك.ق " موضوعها الاجتماعي توزيع وبيع الادوية تملك الطالبة في الاصل

نصف حصصها الاجتماعية ويملك المطلوب في الاصل النصف الاخر وقد عهدت وكالة الشركة للمطلوب في الاصل وتمادى ذلك الى تاريخ عزله وتسمية وكيل جديد بموجب القرار الاستعجالي عـ35864ـدد الصادر بتاريخ 2007/5/11 عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بقر مالية وقد ثبت من خلال تقرير مراقب حسابات الشركة ووثائق المراقبة الداخلـ كة وجود عديد الاخلالات بحسابات الشركة من جراء تصرفات وكيلها السابق مما ادى الى حصول خسائر فادحة للشركة وقد تم ايقاف المطلوب في الاصل على ذمة التحقيق من اجل ارتكابه لعدة جرائم تتعلق بقطاع الادوية وقد نص الفصل 19 من القانون الاساسي للشركة المحين والذي يوافق الفصل 117 من مجلة الشركات التجارية على ان الوكيل مسؤول امام الشركة والغير على مخالفة الاحكام القانونية الخاصة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة وعن خرق العقد التاسيسي للشركة او عن اخطائه في التصرف ومكن الفصل 118 من م ش ت كل شريك من مباشرة دعوى المسؤولية بمفرده لجبر الضرر الحاصل له شخصيا وقد الحقت الاخلالات المرتكبة من قبل المطلوب بوصفه وكيلا للشركة ضررا فادحا بالطالبة فقد حقق مراقب الحسابات ان المطلـوب لم ينجز أي تقرير للتصرف مثلما يوجبه الفصل 128 من م ش ت ولا جردا فعليـا للمخزون فضلا عن كون قيـمة المخزون قد سجلت عجزا بـ: 638.444,000د كما لم يتول المطلوب استخلاص ديون الشركة التي بلغت 263.032,000د كما قبض مبلغ 57.968,000د دون تحرير فواتير شانها ولم يصرح على مستوى حسابات الشركة بحسابين بنكيين مفتوحين لدى البنك الوطنـي **** والبنك ***** والذين سجلا دفوعات بقيمة تناهز المليار والنصف مستخلصا وجود خسارة فادحة قدرها 855.195,000د هذا علاوة على اخلالات اخرى وتبعا لذلك قامت بعرض النـزاع امام هيئة التحكيم المبينة اعلاه طالبة تسمية خبير مختص في الحسابيات مرسم بجدول الخبراء المحاسبين للبلاد التونسية تعهد له مهمة اجراء الحساب بين الطرفين انطلاقا من سنة 2004 بعد الاطلاع على دفاتر الشركة وحساباتها المصرفية وعلى مخزونها وتفحص الفاتورات والسندات المستخلصة وغير المستخلصة وبيان مآلها وضبط ما تم قبضه وما تم صرفه وتقدير الخسارة اللاحقة بالطالبة ان وجدت لتقدير

ما فات الطالبة من ربح من مدخول الشركة وتمكينها من ابداء طلباتها على ضوء النتيجة.

وبعد الاطلاع على القرار التحكيمي الصادر بتاريخ 23 جويلية 2009 والقاضي بالزام المدعى عليه "ص.ع" بان يؤدي للمدعية "م.ب" :

1/ 489.195,000د بعنوان النقص الصافي المسجل في ارباح الشركة عن سنوات 2004 الى 2008.

2/ الفائض التجاري من تاريخ القيام الى انتهاء الوفاء .

3/ 7.000,000د بعنوان اجرة الاختبار .

4/ 7.000,000د بعنوان اجرة محاماة.

5/ 52.000,000د بعنوان مصاريف واتعاب التحكيم التي سبقتها المدعية وتحميل المصاريف القانونية على المدعى عليه ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

وحيث طعن المطلوب في القرار المذكور بالابطال .

فاصدرت محكمة الاستئناف بتونس حكمها عـ98750ـدد بتاريخ 2010/12/21 والمضمن نصه اعلاه .

فتعقبته الطاعنة بواسطة محاميها الذي نعى عليه صلب مستندات التعقيب المطاعن التـالية :

1/ المطعن الاول : الماخوذ من مخالفة احكام الفصل 42 من مجلة التحكيم و7 و8 من م م م ت وضعف التعليل :

قولا ان الحكم المطعون فيه تاسس على عدم توجيه الاعلامات الى المعقب ضده بالسجن المدني اين يقضي عقوبة جزائية وهذا الموقف مردود من اساسه للاسباب التـالية :

اولا: بمقولة ان الفصل 8 من م م م ت اوجب توجيه الاعلامات بالمقر الاصلي للشخص او مقره المختار ملاحظا ان السجن المدني لا يعد مقرا لا اصليا ولا مختارا على معنى الفصلين 8 و7 من م م م ت باعتبار ان المقر هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بحيث يجب ان يتوفر فيه الاستقرار والديمومة كما ان التواجد

بالسجن المدني لا يعد مقرا لانه يفتقر لعنصر الاستقرار والديمومة ولكونها اقامة مؤقتة مرتبطة بقضاء العقوبة فلا ترتقي الى مرتبة الاقامة الدائمة في حين ان المقر الاصلي هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة وقد استقر فقه القضاء بصفة متواترة على اعتبار ان السجن لا يعد مقرا اصليا للمطلوب لانه لا يفيد الاستقرار والديمومة ويمكن ان يتغير في أي وقت وان محل السكنى لا يفقد صفة المقر حتى لو كان المطلوب موجودا بالسجن او في أي مكان اخر قرار تعقيبي مدني عـ12556ـدد بتاريخ 1985/11/14 ن 1985 ص 88 وبالتالي فان اعتبار الحكم المنتقد ان السجن المدني اين يوجد المعقب ضده مقرا اصليا فيه خرق واضح لمقتضيات الفصلين 7 و8 من م م م ت وسوء تاويل لهما .

ثانيا: لاحظ انه على فرض ان السجن المدني يعتبر مقرا اصليا للمعقب ضده ولو بصفة ظرفية فان المفروض ان يكون المبلغ عالما بكون خصمه موجودا بالسجن ذلك انه لا شيء بالملف يفيد ان المعقب ضده اعلم منوبته بكونه يوجد بالسجن كما لا شيء يفيد اعلامها بانه يوجد بسجن معين باعتبار عدد السجون في الجمهورية التونسية بحكم طبيعة الامور وبالتالي فان اعتبار الحكم المطعون فيه ان منوبته تعلم ان المعقب ضده موجود بالسجن هو موقف مجرد ولا دليل عليه فضلا على انها لا يمكن ان تعلم بمكان السجن الذي يوجد به اذ انها لم تكن طرفا في ملفه الجزائي ولا عالمة او محمولة على العلم باجراءات سير هذا الملف ونقلة المعقب ضده من مكان ايقافه الى سجن محلي اين يتواجد عادة او الى سجن اخر مكان محاكمته .

ثالثا : قولا ان الاعلامات الموجهة للمقر الاصلي استندت على العنوان الذي ضمنه المعقب ضده بمحضر رسمي موجه لمنوبته في 2008/6/3 بواسطة عدل التنفيذ "ر.ب" تحت عـ79762ـدد بتعيين السيد "م.ب" محكما عنه مع التنصيص بها ان السيد "ص.ع" قاطن بدار شعبان الفهري نابل مفيدا ان محضر الاعلام المذكور يعد حجة رسمية نافذة المفعول بين الطرفين لا يمكن الطعن فيها الا بالزور

عملا بالفصل 442 من م ا ع وواجبة الاعتماد الى ان يثبت زورها مضيفا انه اثناء النظر في دعوى الابطال نشرت منوبته امام ابتدائية قرمبالية ضد المعقب ضده قضية في تصحيح عقلة توقيفية سندها القرار التحكيمي ضمنت تحت عـ34026ـدد صدر حكمها في 2010/3/1 المضاف بالملف وتم استدعاء الخصم في نفس عنوانه المضمن بمحضر الاعلام بتعيين محكم المبلغ بواسطة عدل التنفيذ "ر.ب" أي بمقره الاصلي دار شعبان الفهري بنابل وحضر الضد الجلسة بواسطة نائبه الذي دافع عنه في قضية الحكم المطعون فيه الاستاذ "ح.ر" واجاب عن الدعوى حسب التقرير المظروف ولم يثر قط مسالة تواجد منوبه بالسجن مما يفيد بشكل قاطع ان المقر الاصلي للمعقب ضده هو المضمن بمحضر الاعلام المذكور وان هذا الاخير على علم بكل الاجراءات القضائية المتخذة ضده والمبلغة بذلك العنوان وان اجراءات التبليغ كانت سليمة مؤكدا ان منوبته اثارت هذه المسالة العامة امام محكمة الحكم المنتقد الا انها تجاوزتها فعرضت بالتالي حكمها للنقض لضعف التعليل والقصور في التسبيب.

2/ المطعن الثاني: الماخوذ من مخالفة الفصل 1120 من م ا ع وسوء تاويله:

بمقولة ان الحكم المطعون فيه اعتبر ان التحكيم يستوجب تحرير نص صريح طبقا لما اوجبه الفصل 1120 من م ا ع الامر الذي لم يثبت من خلال اوراق الملف حصوله ملاحظا ان هذا التعليل مردود عليه وفيه سوء تاويل واضح للفصل 1120 من م ا ع ضرورة انه يفهم من الفصل 1120 المذكور ان تطبيقه يفترض ان يتولى الوكيل المفترض (والد المعقب ضده في قضية الحال) الخصام مباشرة نيابة عنه امام هيئة التحكيم ملاحظا انه من الثابت قطعا ان والد المعقب ضده لم يباشر الخصام مكان ابنه ولم يحضر امام هيئة التحكيم كما لم يدع ان له وكالة خصام تحول نيابة المعقب ضده امامها وبالتالي وطالما ثبت من اوراق الملف ان والد المعقب ضده لم يدع حصوله على وكالة خصام منه ولم يعتد بهذه الصفة في كامل مراحل التحكيم من اعلام بتعيين محكم واستدعاء امام هيئة التحكيم ومباشرة الدفاع امام هيئة

التحكيم فانه لا مجال لتطبيق احكام الفصل 1120 من م ا ع الذي تاسس عليه الحكم المطعون فيه لعدم انطباقه على صورة قضية الحال بما يتجه القضاء بنقضه .

3/ المطعن الثـالث: الماخوذ من مخـالفة احكام الفصلين 480 و482 من م ا ع:

قولا ان الحكم المطعون فيه تاسس ايضا على ان محضر اعلام المعقب ضده بتعيين محكم عنه قد صدر في شانه الحكم الابتدائي عـ34362ـدد بتاريخ 2010/5/3 قاضيا ببطلان محضر الاعلام المذكور مفيدا ان هذا الموقف مخالف لاحكام الفصلين 480 و482 من م ا ع بصفة صريحة باعتبار ان الحكم المذكور ما هو الا ابتدائي الدرجة وليس حكما باتا وبالتـالي فهو قابل للاستئناف وبناء عليه فانه لم يصبح حكما حائزا على قوة اتصال القضاء اذ نص الفصل 482 من م ا ع ان احكام المحاكم المطلوب استئنافها عند اقتضاء حالها لا تعتبر من الاحكام التي لا رجوع فيها اي الاحكام الحائزة على نفوذ بات كما اقتضى الفصل 480 من م ا ع ان الحكم الذي لا رجوع فيه هو وحده الذي يعتبر قرينة قانونية قاطعة وبما ان الحكم المذكور والمحتج به من المعقب ضده هو حكم ابتدائي الدرجة فانه لا يتمتع بقرينة اتصال القضاء هذا علاوة على ان الحكم المذكور قد تم استئنافه وقد ادلت منوبته لمحكمة الحكم المطعون فيه شهادات نشر في مراحل متعددة من اطوار التقاضي لدى محكمة استئناف نـابل الا انها تغاضت عنها مصرحة بانه لا حاجة لانتظار صدور الحكم الاستئنافي في القضية عـ79762ـدد وبذلك تكون محكمة الحكم المطعون فيه قد خرقت بصورة واضحة احكام الفصلين 480 و482 م ا ع بالاضافة الى ذلك فان موقف الحكم المطعون فيه قد يفضي الى تضارب في الاحكام اذ من الحائز ان يقع نقض هذا الحكم وكان اولى انتظار مآل القضية الاستئنافية المذكورة منتهيا الى ان الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للقانون ومتصفا بضعف التعليل مما يتجه معه نقضه بدون احالة لان هذا يغني على اعادة النظر فيه من جديد لعدم وجود ما يدعو لابطال حكم التحكيم موضوع هذه القضية.

وحيث وردا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده ما يلي:

1/ قولا ان محكمة الاستئناف طبقت تطبيقا سليما احكام الفصل 8 من م م م ت معتمدة على عباراته وعلى روحه والغاية منه ذلك ان احكام الفصل 8 المذكور واضحة في ان التبليغ يجب ان يكون الى الشخص نفسه وهي الوسيلة الاصلية التي تحقق علم المطلوب اليقيني بالدعوى المرفوعة ضده وهي اسمى انواع التبليغ والاستدعاء الذي يحقق مبدا المواجهة ويضمن حق الدفاع مفيدا ان الفصل 8 المذكور اعتمد اضافة الى التبليغ الشخصي الذي يعتبر الاصل مبدا التبليغ القانوني في المقر الاصلي او المقر المختار مع اشتراط تسليم نظير محضر الاعلام الى الوكيل او الخادم او الساكن مع المطلوب وذلك حرصا على حصول العلم الواقعي بالدعوى المرفوعة ضده مضيفا انه لا نزاع بين الطرفين في ان منوبه قابع في السجن المدني بمرناق اين يقضي عقوبة طويلة الامد قدرها ثمانية سنوات وبالتالي فان مقر اقامته العادي على معنى احكام الفصل 7 من م م م ت لا يكون الا السجن المدني بمرناق كما ان علاقته بمقره القديم انقطعت بصفة كلية مضيفا ان محكمة الاستئناف عللت حكمها تعليلا ضافيا من خلال تركيزها ايضا على شرط المساكنة الذي يجب ان يتوفر في الشخص الذي يتسلم الاستدعاء وهو شرط واقعي مفقود في قضية الحال باعتبار استحالة مساكنة منوبه من طرف شخص لا يوجد معه في السجن وبالتالي فانه كان على هيئة التحكيم ان تكون صارمة في احترام حق الدفاع من خلال التثبت في طريقة الاستدعاء خاصة وقد ثبت لديها تواجد منوبه بالسجن بشكل يستحيل معه خروجه منه لتكليف محكم عنه او لتكليف محام يختاره هو لينوبه في النزاع هذا فضلا على خلو الملف من كل توكيل قانوني يمكن غير منوبه من القيام بتلك الاجراءات .

2/ في خصوص الادعاء بكون المعقبة لم تكن عالمة بتواجد منوبه بالسجن:

لاحظ ان هذه الواقعة ناقشتها باستفاضة مفيدا ان انكار الطاعنة معرفتها لواقعة تواجد منوبه بالسجن قبل انطلاق اجراءات التحكيم واثناءها ليس صحيحا بل ان المعقبة كانت تتمسك دائما بان منوبه موجود بالسجن وذلك لتستجدي هيئة التحكيم ولتنطلق من تلك الواقعة لتثبت سوء نيته وانه شخص مشبوه لا يجوز حمايته.

3/ لاحظ ان ما تضمنته مستندات التعقيب من ان عنوان منوبه كان مضمنا في محضر رسمي مؤرخ في 2008/6/3 تحت عـ79762ـدد ليس صحيحا لانه في تاريخ 2008/6/3 كان منوبه موجودا بالسجن ويستحيل عليه التحول خارجه ليرسل عدل منفذ الى المعقبة وهي واقعة محققة تؤكد عدم صحة ذلك المحضر الموجود باسم منوبه مضيفا ان تمسك المعقبة باحكام الفصل 442 من م ا ع ليس في طريقه لان الفصل المذكور لا يتحدث عن دعوى الزور وانما يعرف الحجة الرسمية في حين ان الفصل 444 من نفس المجلة هو الذي ينظم دعوى الزور وهو الذي اجاز عدم القيام بدعوى الزور في صورة وجود قرينة تؤكد عدم صحة ما احتوته الحجة الرسمية مفيدا ان القرينة الثابتة والمؤكدة تتمثل في انه بتاريخ 2008/6/3 تاريخ توجيه المحضر المطعون فيه كان منوبه موجودا بالسجن ويستحيل عليه التحول خارجه لتكليف عدل تنفيذ لتوجيهه .

هذا فضلا على انه لم يسند توكيلا لاي شخص ليقوم مقامه في ذلك مؤكدا ان توجيه المحضر هو تصرف قانوني بارادة منفردة يجب ان يكون صادرا عن الشخص نفسه او وكيله.

4/ قولا ان ما تنسبه المعقبة من مخالفة لاحكام الفصل 1120 من م ا ع ليس في طريقه لان الملف خلو من كل توكيل اسنده منوبه لوالده وكان على هيئة التحكيم ان تتثبت من صحة انطلاق اجراءات التحكيم خاصة وانه ثبت لديها استحالة مباشرة منوبه لتلك الاجراءات بنفسه مؤكدا ان منوبه لم يوكل والده ولم يوكل الاستاذ "ح.ي" الذي لا يعرفه مطلقا في مباشرة اعمال التحكيم.

5/ قولا ان ما تنسبه المعقبة للقرار المطعون فيه من خرق لاحكام الفصلين 480 و482 من م ا ع بمقولة ان الحكم عـ34362ـدد بتاريخ 2010/5/3 والقاضي ببطلان محضر تسمية المحكم لازال ابتدائي الدرجة ليس في طريقه باعتبار ان محكمة الاستئناف طبقت تطبيقا سليما احكام الفصل 44 من مجلة التحكيم الذي جاء

فيه حرفيا انه يجوز للمحكمة ان توقف النظر في القضية اذا كان لها ارتباط بقضية اخرى منشورة لدى محكمة قضائية اخرى مضيفا ان احكام الفصل 44 المذكور اجاز للمحكمة امكانية ايقاف النظر ولكنه لم يجبرها على ذلك طالما ثبت من اوراق الملف وجود اسباب قانونية تؤكد بطلان قرار التحكيم ملاحظا من جهة اخرى ان منوبه يتمسك بمستندات طعنه المقدمة لدى الطور الاستئنافي مستخلصا ان الحكم المطعون فيه كان معللا تعليلا ضافيا ومتماشيا مع حرفية احكام الفصل 42 من مجلة التحكيم كما انه اعاد النظر في اوراق الملف التحكيمي لينتهي الى الوقائع الثابتة التي ارتكز عليها وطلب تاسيسا على ذلك الحكم برفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمـــــــة

I عن المطعن الاول : هل ان السجن يعتبر مقرا اصليا؟

1/ بخصوص مقتضيات الفصلين 7 و8 من م م م ت و42 من مجلة التحكيم:

حيث دفع المعقب ضده لدى محكمة الاستئناف بعدم استدعائه في مقره الاصلي الذي هو السجن المدني بالمرناقية حال انه استدعي في جميع مراحل التحكيم من مقره المعلوم الاصلي الكائن بدار شعبان الفهري نابل اين تخاطب الطرفان بواسطة عدول التنفيذ حول تسمية كل طرف للمحكم الذي اختاره واعلام الاخر بذلك وتمت مباشرة النزاع التحكيمي على اساسه وحضر الاستاذ "م.ب" محكما عنه وحضر عن الطاعنة الاستاذ "ن.غ" محكما عنها.

وحيث بقيت المسالة القانونية المطروحة في معرفة ان كان السجن المدني يمثل مقر اصليا للمحكوم عليه وهو ما يتطلب البحث في المقر وتحديده واستخلاص ان كان السجن يعد مقرا على معنى الفصل 7 من م م م ت .

وحيث يعرف المقر بانه المكان الذي يقيم فيه الشخص بصفة فعلية وبنية الاستقرار والقيام بمصالحه فيه فاذا نظرنا اليه بصفة مجردة يمثل المقر رابطة قانونية بين شخص ومكان تتميز بخاصية الثبات ويعني ذلك ان يكون للشخص الواحد مقرا واحدا يلازمه طوال حياته وهو ما يعرف بمبدا وحدة المقر اما اذا نظرنا اليه من ناحية واقعية فيتحدد المقر من خلال عنصر الاقامة فهو المكان الذي يقيم فيه

الشخص عادة اذ تفترض فكرة المقر بالاقامة الفعلية Résidence وبذلك يتحدد بكونه حالة واقعية وليست رابطة قانونية مجردة بما يسمح بتعدد المقار وهو ما ياخذ به المشرع التونسي الذي يعتبر المقر الاصلي للشخص بانه المكان الذي يقيم فيه عادة بارادته وباختياره الحر والواعي والذي يمارس منه مصالحه ونشاطه وعلاقاته واعماله فقد تبنى المشرع نظرية مقر الاقامة من خلال ما جاء بالفصل 7 من م م م ت بذكر عبارتي "يقيم " "عادة" وهي تعني الاقامة الفعلية المعتادة والتي توجب توفر معنى الثبات والاستقرار وهي مسالة تختلف من شخص الى اخر وتبقى خاضعة لاجتهاد القاضي في البحث عن توفر معنى الاستقرار والتي هي تختلف عن الاقامة العرضية التي لا يتوفر فيها الاعتبار والاستقرار كالايواء بالسجن فالشخص الذي يتم ايوائه بالمؤسسة السجنية لا يعتبر مقيما به ولا يمكن ان يصير السجن مقرا اصليا له لانعدام عنصر الاستقرار: اولا : فالايواء بالسجن لا يكون الا لمدة عرضية مهما طالت زيادة عن كونها قابلة للحط منها بموجب العفو وقابلة لان نزول وتتغير ليس بارادة السجين وانما بقرار المصالح المختصة .

وثانيا: لان القانون لا يعطي وصف المقر للسجن لان المشرع لا يعطي وصف المقر الا الى المكان الذي يحدده الشخص بارادته الحرة والواعية للاقامة الفعلية والاعتيادية بما يوفر معنى الثبات والاستقرار .

وحيث ولئن الزم المشرع بعض الاشخاص الطبيعيين بمقر محدد دون أي اختيار منهم فانه ربطه بالنشاط وبالعمل وليس بمعنى الجبر والاكراه لقضاء عقوبة او بمعنى الايواء والايداع فيضبط مقر القاصر مثلا بمقر ممثله في علاقاته القانونية لان هذا الاخير هو الذي يدير شؤونه كما يلزم بمقر وليه الشرعي او مقر الحاضن عند انفصام العلاقة الزوجية وكذلك الاعوان العموميين اذ يلزم هؤلاء بالاقامة بمقر عملهم ويتحدد بالتالي مقرهم قانونيا وليس ارداديا مثل فوات الامن الداخلي ومقر هؤلاء قانونا هو المكان الذي يباشرون فيه عملهم باعتبارهم ملزمون بالاقامة به وان

لا يغادروه الا باذن ممن له النظر ومثل القضاة ايضا فهؤلاء ملزمون بالاقامة بدائرة المحكمة التي يباشرون بها عملهم . وهذا الصنف من المقر يفرضه القانون على المعنيين به ويجعله مقرا الزاميا لهم لانه يربطه بالعمل وبالنشاط المهنـي وان كان ينتفي فيه عنصر الاختبار فانه يتوفر على عناصر الاقامة المعتادة والمستمرة والثابتة على خلاف الايواء بالسجن الذي وان كان الزاميا فانه لا يتوفر على عناصر المقر لانه يعد:

اولا: مكان اقامة معتادة ومستمرة .

وثانيا : ليس له أي ارتباط بنشاط مهني فهو اقصاء للمحكوم عليه عن العالم الخارجي وسلب لحريته.

وحيث وزيادة على ذلك وان كان المشرع التونسي لم ياخذ لوحدة المقر واقر امكانية تعدده فانه جعله في ثلاثة انواع وهي:

اولا : المقر الاصلي للاقامة – المكان الذي يقيم فيه عادة الشخص على وجه الاستقرار -

وثانيا: المقر الاصلي المهني - المكان الذي يباشر فيه مهنته او تجارته .

وثالثا : المقر المختار – الذي يقع اختياره باتفاق الاطراف او بحكم القانون لتنفيذ تصرف قانوني او للقيام بعمل قضائي ولا يمكن ان ينطوي فيها الايداع والايواء بالسجن لقضاء عقوبة.

ويتعين على اطراف الخصومة القضائية التقيد بها في مباشرة التقاضي اصالة او طعنا وهو ما طبقته الطاعنة عند تعهيد هيئة التحكيم.

وحيث وتاسيسا على ما ذكر فان ما انتهجته محكمة الحكم المطعون فيه من اعتبار السجن مقرا اصليا للمعقب ضده فيه مخالفة لاحكام الفصل 7 من م م م ت.

وتعين نقضه من هذه الناحية.

2/ بخصوص مقتضيات الفصل 8 من م م م ت :

حيث ان المشرع وان حرص على سلامة التبليغ فانه بموجب تنقيح الفصل 8 من م م م ت وسع في مجال تسليم الاستدعاء فهو يسلم الى الشخص نفسه اينما وجد وفي ذلك اثبات لقاعدة التبليغ للشخص المعني وقاعدة التبليغ بالمقر فقد نص الفصل 8 جديد انه يسلم النظير الى الشخص نفسه اينما وجد وعند تعذر التبليغ الشخصي يسلم العدل المنفذ المحضر الى وكيله او من يكون في خدمته ومساكنا له شريطة التمييز والتعريف بالهوية.

وحيث بالرجوع الى اوراق الملف يتضح ان المعقب ضده حدد عنوانه من خلال العنوان الذي ضمنه بمحضر رسمي كان وجهه للمعقبة بتاريخ 2008/6/3 بواسطة عدل التنفيذ "ر.ب" تحت عـ79762ـدد بتعيين السيد "م.ب" محكما عنه مع التنصيص به على ان السيد "ص.م" قاطن بدار شعبان الفهري نـابل وعلى ذلك الاساس فان الاعلامات الموجهة للمقر الاصلي للمعقب ضده على العنوان الذي اختاره بنفسه ودونه بمحضر رسمي يجعل جميع اجراءات التبليغ سليمة وبناء على ذلك فان التبليغ يعد سليما طالما وجه الى عنوان المعقب ضده وطالما ان هذا الاخير كلف محاميا للدفاع عنه واعلم الطاعنة باسم محكمة وبين عنوانه سيما وان المحامي لما يقوم بالنيابة على موكله في التقاضي او في الطعن فان ذلك محمول على مصادقة من موكله وموضع ثقة القاضي في ان ما يطرحه المحامي هو قول ودفوع موكلة دون أي حاجة للتدليل على ذلك او طلب اثبات منه عدى ما يفرضه المشرع من توكيل خاص كاداء اليمين الحاسمة وبناء على ذلك فان جميع اجراءات التبليغ انتجت اثارها بحضور المعقب ضده بواسطة محاميه وتقديم دفوعاته ومنابه من المصاريف المستوجبة ولذلك فهن سليمة خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد بما يعرض حكمها للنقض.

II عن المطعن المتعلق بمخالفة الفصل 1120 من م ا ع :

وحيث وبخصوص المطعن المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 1120 من م م م ت فان مناط تطبيقه يهم الوكيل المفوض من جهة اولى وما ليس له ان يفعله مهما كان التفويض وان ما ذكر من وجود التفويض من عدمه والجواب عن الدعوى

من عدمها لا يهم النـزاع الحالي اذ هي علاقة بين الوكيل والموكل من جهة الذي اعطى صلاحيات التفويض ولم يتولد عنه تدخل مباشر في النـزاع الحالي ذلك ان والد المعقب ضده تصرف عن هذا الاخير في دفع التسبقة المعروضة لاعمال التحكيم وغيره وهو امر يتعلق بعلاقاتهما ولا تجابه به الطاعنة ولا يرتب ايضا خللا في اعمال هيئة التحكيم خلافا لما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه التي طبقت الفصل 1120 المذكور على النـزاع حال انه لا مجال لتطبيقه

III/ عن المطعن المتعلق بمخالفة الفصلين 480 و482 من م ا ع :

حيث تاسس الحكم المطعون فيه بالاضافة الى ما سبق ذكره على ان محضر اعلام المعقب ضده بتعيين محكم عنه قد صدر في شانه الحكم الابتدائي عـ34362ـدد بتاريخ 2010/5/3 قاضيا ببطلان محضر الاعلام المذكور.

وحيث وخلافا لما تضمنه الحكم المطعون فيه بخصوص نفوذ الحكم المدني الابتدائي عـ34362ـدد المذكور فان الحكم يعرف بانه القرار الصادر عن محكمة في خصومة تعهدت بها وهو الخاتمة الطبيعية لكل خصومة قضائية ويكون العرض منه بيان حقيقة مراكز اطرافه وحقوقهم ويضع حدا للنزاع بينهم وتقسم الاحكام حسب قابليتها للطعن الى احكام ابتدائية ونهائية ويقبل الابتدائي منها الطعن بالاستئناف بما يجعل القرينة على صحة ما قضى به ضعيفة لعدم احرازه على قوة الشيء المحكوم فيه.

وحيث ان هذا الموقف الذي تاسس عليه الحكم المطعون فيه مخالف لاحكام الفصلين 480 و482 من م ا ع باعتبار ان الحكم المشار اليه ابتدائي الدرجة وليس حكما باتا ولا يتمتع بقرينة اتصال القضاء او حتى بقوة النفاذ طبق ما تم بيانه ولذلك تكون القاعدة وان الاصل في الامور الصحة والسلامة فمبدئيا يعتبر الاعلام صحيحا طالما لم يصدر حكم بات في ابطاله خلافا للموقف الذي انتهجته محكمة الحكم المطعون فيه بما يعرض حكمها للنقض ايضا من هذه الناحية.

ولهـــاته الاسبـاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2011/12/20 عن الدائرة المدنية الرابعة المتركبة من رئيسها السيد المنصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدتين زهرة السلامي وشادية الصافي بحضور المدعي العام السيدة هاجر المحرزي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحـرر فـي تـاريخه،