الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل

محكمـــــة التعقيـب

عـ*38628.23016دد القضيـة

تاريخه :2017/03/28

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/05/26تحت عدد6573 من الأستاذ "ب.ب" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن "م.ج.م.ب" في شخص ممثله القانوني .

ضد "م.ق" في حق "ف.ق"

محاميه الأستاذ "ج.و"

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 44454 الصادر بتاريخ2016/02/11 عن محكمة الاستئناف بـ والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده في حق موكلته بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن هذا الطور

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م.ب" حسب محضره عدد 24966 بتاريخ 2016/06/10 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2016/06/22 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

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

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ "ج.و" بتاريخ 2016/07/04 جوابا على مستندات التعقيب والذي انتهت فيه الى طلب رفض التعقيب أصلا متى قبل شكلا

و بعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها ان المدعي في الأصل المعقب ضده الان عرض ان منوبته أبرمت كتب وعد بالبيع مع المدعى عليه المعقب الان تعهد بمقتضاه ان يبيعها شقة تامة البناء وتسلم بواسطة نائبه مبلغا ماليا قدره 58000 دينار وتعهد بتسليم الشقة في اجل أقصاه موفى موفى نوفمبر 2006 كتحرير كتب نهائي في البيع الا انه بحلول الأجل امتنع عن إتمام عقد البيع النهائي رغم التنبيه عليه فاضطرت موكلة المدعي إلى استصدار حكم في إلزامه بإبرام عقد البيع النهائي في ظرف شهر من تاريخ صيرورة الحكم باتا وفي صورة امتناعه فاعتبار الحكم قائما مقام العقد وهو الحكم الصادر في القضية عدد 15450 الواقع إقراره استئنافيا في القضية عدد 31212 كما رفض الطعن بالتعقيب أصلا في القضية عدد 59485 وعليه تولت موكلة المدعي القيام استعجاليا للمطالبة بتمكينها من الشقة وقد صدر لفائدتها حكم في الغرض تم تنفيذه في 2012/08/04 وقد فوجئت عند تسلمها للشقة بوجود عديد الأشغال غير المنجزة الى جانب عدم تطابقها مع المواصفات والتجهيزات المتفق عليها عقدا وعليه تولت استصدار إذن على العريضة في تكليف خبير لمعاينة الشقة وتقدير قيمة الاشغال غير المنجزة واستنادا الى ما انتهى اليه الخبير المنتدب طلب الزام المدعى عليه بأداء قيمة الاضرار مع المصاريف.

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الابتدائية حكمها عدد254 بتاريخ 2014/04/28 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه في شخص ممثله القانوني بان يؤدي للمدعي في حق موكلته المبالغ المالية التالية:

1-8158.000 دينار لقاء قيمة الإصلاحات والأشغال غير المنجزة والمبينة بتقرير الخبير "ل.ع" المؤرخ في 2013/05/29

2-210.000 دينار لقاء اجرة الاختبار الماذون به

3-50.381دينار لقاء اجرة محضر المعاينة المحرر بواسطة عدل التنفيذ "ن.ع" حسب رقيمه عدد 881 بتاريخ 2012/08/06

4-300.000 دينار لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وخمل المصاريف القانونية عليه.

فاستأنفه المحكوم ضده وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع فتعقبه ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الأول:خرق احكام الفصول 18 و7 م م م ت والإخلال بحق الدفاع

بمقولة ان المعقب يتمسك وقبل كل خوض في الأصل بعدم اختصاص محكمة الحكم الإبتدائي ومن ثمة محكمة الإستئناف بالنظر ترابيا في الدعوى بناء على أن مقرها الأصلي أضحى كائنا بمدينة وذلك بعد أن قرر شركائها تغيير إسمها إلى وتغيير مقرها حسب مضمون سجلها التجاري ومحضر جلستها الخارقة للعادة ومضمون الإشهار بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية و أن محكمة الحكم المنتقد إلتفتت عن هذه الوثائق ولم تأخذ بحجيتها وفاعليتها في إثبات صحة الدفع فيما يتعلق بتغيير مقر الشركة وما يترتب من عدم إختصاص محكمة الإبتدائية ترابيا بنظر النزاع وإستعاضت عنها باستنتاجات قانونية خاطئة قائمة على مجرد إقتناعها الخاص الذي إفترضته بعدم حجية هذه الوثائق القانونية وإستبعدتها بمجرد أن ظهر لها وأن عريضة الدعوى وقع تبليغها إلى عنوان الشركة بـ وتسلمته الموظفة دون أي تحفظ هذا وان الاحكام الصادرة سابقا بين الطرفين هي خصومات مستقلة إجرائيا عن الخصومة موضوع قضية الحال بحيث لا تصلح حجة لإسقاط الدفع المثار والمتصل بعدم الاختصاص الترابي وانتهى الى ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تعمل الاثار المترتبة عن الدفع بعدم الاختصاص بالنظر ترابيا لمحكمة ابتدائية بالنظر لخروج مقر المعقب عن دائرة قضاء تلك المحكمة وعليه فانها تكون قد خرقت الفصلين 18و7م م م ت واخلت بحق الدفاع .

المطعن الثاني :خرق احكام الفصل 672 م ا ع

بمقولة ان تخلي المعقب عن العقار وتسليمه للمعقب ضدها تم بسعي من هذه الأخيرة اثر تنفيذ حكم قضائي ودون تريث وانتظار ان يكمل المعقب بناءه ليحصل الانتفاع به دون عائق وعليه فان النقائص في البناء كانت معلومة لديها منذ التسليم ولم يكن كشفها بحاجة لاستصدار اذن على العريضة لمعاينتها وعليه فان القيام لدى القضاء قصد المطالبة بالحق الذي للدائن في

ذمته ومؤدى ذلك وجوب قيام المدعية في الأصل بقضية بطلب قيمة النقائص من اشغال بناء وتجهيزات في اجل العام ويدخل في ذلك الأجل المسقط جميع الأعمال التي تجري لتهيئة الدعوى بما في ذلك اجراء الاختبار وعليه فان الاذن على العريضة في طلب تكليف خبير لا يعد قياما على معنى الفصل 672 م ا ع ولا يعفي المدعي في الأصل من وجوب القيام في ظرف العام من تاريخ التسليم وعليه انتهى الى طلب الحكم بالنقض مع الإحالة والاعفاء.

المحكمة

عن المطعن الاول المأخوذ من خرق احكام الفصول 18 و7 م م م ت والإخلال بحق الدفاع

حيث يقتضي الأمر ابتداء إرجاع الأمر الى أصله الصحيح على نحو مؤداه ان القاعدة الإجرائية الاصلية في تحديد مرجع النظر الترابي للمحكمة تستند الى مقر المطلوب إعمالا للفصل 30 م م م ت القاضي بان المطلوب شخصا كان أو ذاتا معنوية تلزم محاكمته لدى المحكمة التي بدائرتها مقره الأصلي أو مقره المختار،وان تقدير مدى وقوع القيام في نطاق القاعدة السالف بيانها انما يكون بحسب ما يتوفر للمحكمة من معطيات ثابتة وصريحة تجعلها تنأى عن بناء رأيها على الظن والتخمين او الخطأ

وحيث مع التسليم ابتداء بكون الدعوى وجهت ضد "م.ج.م.ب" في شخص ممثله القانوني وهو شركة ذات مسؤولية محدودة مرسمة بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بـ مقره بـ وان جوابه عن الدعوى او طعنه بمناسبة القضية الصادر فيها القرار المنتقد او حتى تعقيبه الماثل وكذلك التداعي السابق الذي انتهى بصدور القرار التعقيبي في القضية عدد 59485.2011 بتاريخ 2012/04/03 كان بذات التسمية والهوية التجارية والمقر وعليه فان الاستدلال بمضمون من السجل التجاري او مضمون من اعلان بالرائد الرسمي لم يثبت انطباقه من حيث الهوية التجارية على المعقب - اذ تعلق ب "ش.م" المرسمة بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بـ اضحى غير منتج في تاييد القول بولاية محاكم العاصمة للنظر في النزاع

حيث من المتفق عليه فقها وقضاء ان المحكمة ليست مجبرة على تتبع كل اوجه دفوع الاطراف او مؤيداتهم والاجابة عنها جميعا وحسبها من كل ذلك ما كان منتجا في الدعوى مؤثرا في وجه الفصل في النزاع حتى اذا ما سلمنا بذلك رجوعا الى مستندات القرار المنتقد يتضح ان التفات المحكمة عن الأخذ بمضمون السجل التجاري التابع ل"ش.م" او الإعلان بالرائد الرسمي المدلى به لا يشوب قرارها طالما لم يثبت انطباق تلك المؤيدات على الطاعن

وحيث ان محكمة القرار المنتقد اعتمدت ما ثبت لديها من سابقية التعامل بين الطرفين وهو ما تعزز بما ضمنه نائب الطاعن من معطيات بخصوص هوية المعقب المتمثلة في " م.ج.م.ب" في شخص ممثله القانوني شركة ذات مسؤولية محدودة مرسمة بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بـ مقره "

وانها اذ نحت هذا النحو وذهبت هذا المذهب تكون قد رتبت على الثابت من الوقائع حكم صحيح القانون فكان قرارها سليم التعليل مستساغ النتيجة و اتجه لذلك رد هذا المطعن

عن المطعن الثاني المأخوذ من خرق احكام الفصل 672 م ا ع

حيث اقتضى الفصل 672 م ا ع ان " القيام بالعيب أو بفوات الوصف المرغوب يكون في الآجال الآتي ذكرها وإلا سقط الحق فيها .فإن كان المبيع عقارا كان القيام بالدعوى في ظرف ثلاثمائة وخمسة وستين يوما من وقت التسليم. وإن كان من المنقولات والحيوان فالأجل ثلاثون يوما من تاريخ التسليم بشرط إعلام البائع على مقتضى ما بالفصل 652. وللفريقين أن يتفقا على الزيادة والنقصان في الآجال المذكورة ويجري على سقوط القيام بالعيب ما تقرر بالفصل 384 والفصل 385 والفصل 386 والفصل 387 والفصل 388 والفصل 389 والفصل 390"

وحيث لا جدال أن الاجل المقرر بالفصل 672 متقدم الذكر انما هو اجل تقادم قابل للقطع والتعليق بدليل اشارته الى الفصول 384 والفصل 385 والفصل 386 والفصل 387 والفصل 388 والفصل 389 والفصل 390 من ذات المجلة التي تؤكد طبيعة الاجل المذكور

وحيث طالما كان الاجل المقرر المشار اليه بالفصل 672 أعلاه قابلا للقطع فان تولي المعقب ضدها الان استصدار اذن على العريضة في 2012/08/08 من المحكمة المختصة في تكليف خبير يتولى تقدير القيمة الاضرار وما تستحقه من إصلاحات تكون نتيجة اعماله المضمنة

بالاختبار المؤرخ في 2013/05/29 منطلقا للتداعي انما يعد من قبيل العمل القاطع رجوعا الى الفصل 396 م اع ولا سيما فقرته الأولى التي نصت على انقطاع سريان مدة التقادم إذا قام الغريم على المدين وطالبه بالوفاء بما عليه على طريق الحاكم وعلى غير طريقه بما له تاريخ ثابت ولو كان الطلب لدى حاكم لا نظر له في النازلة أو كان باطلا لنقص في صورته القانونية .

وحيث اضحى التمسك بمقتضيات الفصل 672 م ا ع غير مؤسس واقعا وقانونا ولا تثريب على محكمة القرار المطعون فيه فيما انتهت اليه اذ كان قرارها مستوفيا لشروط التعليل الواقعي والقانوني السليم، واتجه لذلك رد هذا المطعن.

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **28 مارس 2017** عن الدائرة المدنية السادسة عشر المتركبة من رئيستها **السيدة** وعضوية المستشارتين **السيدتين** **و** و بحضور المدعي العام **السيدة** و بمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة** .

وحرر في تاريخه