الجمهوريــة التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ64697ــدد

تــاريخـه :2019/10/21

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/06/07 تحت عدد 8131 من الاستاذة ف س. المحامية لدى التعقيب

نيابة عن شركة ا ب. في شخص ممثلها القانوني

مقرها ب...

ضد: شركة د ب. في شخص ممثلها القانوني

مقرها ب...

محاميها الأستاذ م ع.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 37870 الصادر بتاريخ 2017/02/13 عن محكمة الاستئناف بالمنستير والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بالحط من المبلغ المحكوم به الى 44387.591 دينار وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية لهذا الطور على المستأنف ضدها .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ خ ف. حسب محضره عدد 16675 بتاريخ 2018/06/26 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2018/07/04 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

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

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من قبل الأستاذ م ع. بتاريخ 2018/07/19

وبعد 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 احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام المدعية في الاصل المعقب ضدها الان لدى المحكمة الابتدائية بالمهدية عارضة بواسطة نائبها انها اتفقت مع المطلوبة بموجب العقد المحرر في موفى افريل 2009 على انجاز اشغال بناء معدني بمعتمدية الشابة وانها أنجزت جميع الاشغال المناطة بعهدتها طبقا للمواصفات والإجراءات المنصوص عليها بالعقد وبعد انتهاء الاشغال في 2009/12/01 تلددت المدعى عليها في خلاص الفاتورات المقدمة لها والحاملة لامضاء المطلوبة عن تسليم مبلغ الضمان رغم مرور اكثر من سنة دون مبرر فوجهت اليها تنبيها في الغرض لكن دون جدوى وعليه قامت بقضية الحال لمطالبة معاقدتها بأداء الدين المتخلد بذمتها أصلا وفائضا ومصروفا.

وحيث بعد استيفاء القضية لاجراءاتها اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 2011/18108 بتاريخ 2011/10/03 والقاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانوني 69537.584 دينار بعنوان ما تخلد بذمتها مع الفائض القانوني الجاري على اصل الدين من اليوم الموالي لتاريخ الإنذار

بالدفع الموافق ليوم 08 فيفري 2011 الى تمام الخلاص النهائي وتغريمها لفائدتها بـ200.000 دينار عن اتعاب المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها والاذن بالنفاذ الوقتي في حدود اصل الدين .

وحيث استانفت المحكوم ضدها الحكم المذكور وبعد اتمام جميع الاجراءات اصدرت محكمة الاستئناف قرارها المبين بالطالع فعقبته بواسطة محاميها ناعية عليها مايلي :

1-خرق الفصل 40 م م م ت بمقولة ان المعقبة الان كانت تمسكت بالدفع بعدم اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم الابتدائي الا ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تستجب لذلك بدعوى ان المحكمة الابتدائية بالمهدية لا توجد بها دائرة تجارية الا ان المحكمة لم تبين سندها في التصريح بعدم وجود دائرة تجارية بالمحكمة الابتدائية بالمهدية

2-خرق الفصل 71 م م م ت بمقولة انه بالرجوع الى محضر الاستدعاء عدد 81475 بتاريخ 2011/03/31 المتضمن لعريضة الدعوى انه تم تسليم مؤيدات هي نسخة من عقد الاشغال ونسخة من محضر تنبيه مجرى بتاريخ 2011/02/08 بموجب الرقيم عدد 80244 رغم تضمن عريضة الدعوى في مستنداتها إشارة كتابية الى أقساط وفاتورة وانه خلافا لما جاء بمحضر الاستدعاء المذكور فقد تضمن الحكم الابتدائي وكذلك الحكم الاستئنافي تعدادا للمؤيدات التي قدمت للمحكمة ومنها قائمة في المبالغ المتخلدة بذمة المطلوبة ونسخة مطابقة للاصل من الفاتورة عدد 0900105 بتاريخ 2011/11/28 والمضمن بها مبلغ 26011.335 دينار واما باقي المبلغ المطلوب والمتعلق بخصم الضمان فقد تاكدت المديونية فيه بنسخ من قوائم الحسابات والعقد الرابط بين الطرفين في فصله 21 وانه طالما ان العقد الواقع تبليغه لوحده غير كاف لاثبات المديونية باعتبار تضمن وجود مبررات للخلاص سواء فاتورات او قائمات خلاص الأقساط المؤشر عليها او محضر تسليم وطالما لم يقع تبليغ تلك المؤيدات فان العريضة تكون باطلة وكان على محكمة البداية القضاء بالبطلان من تلقاء نفسها خصوصا وان المدعى عليها لم تحضر بالطور الابتدائي ولم ينبها محام وكان على محكمة الاستئناف القضاء بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بالبطلان الا انها لم تفعل ذلك رغم التمسك بهذا الدفع كما انه وخلافا لما جاء بالحكم المطعون فيه بان المؤيدات سبق تبليغها مع محضر التنبيه المضاف لملف القضية لا يصحح الاجراء لان التنبيه متناقض الأجزاء فهو مؤرخ في

2011/02/12 ومبلغ قبل تاريخه في 2011/02/08 وانه وخلافا لما جاء بالحكم المطعون فيه فان عريضة الدعوى تستمد صحتها من ذاتها وليس من محاضر أخرى .

ومن جهة أخرى فانهه قد سبق للمعقبة الان ان تمسكت لدى الطور الاستئنافي بخلو العريضة من أي تنصيص على شكلها القانوني ومكان ترسيمها بالسجل التجاري وانه بالرجوع الى مقتضيات الفصل 71 م م م ت يتبين ان جزاء النقص في هوية المقام ضدها مشمول بالبطلان وعليه فان الحكم الاستئنافي الذي لم يقضي بالنقض وبطلان عريضة الدعوى يكون خارقا لأحكام الفصول 13 و70و71 م م م ت

3-خرق احكام الفصلين 8 و 71 م م م ت بمقولة ان محضر الاستدعاء عدد 81475 تضمن ان عدل التنفيذ لم يجد من يمثل المتوجه اليها ولا من يقبل في حقها لذا ترك لها نسخة قانونية من الرقيم مع نسخة من عقد الاشغال ومحضر التنبيه في ظرف مختوم لدى مركز الامن ووجه لها مكتوبا مضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ ومؤدى ذلك هو ان عدل التنفيذ استعمل صيغة الفقرة 3 من الفصل 8 م م م ت التي يمر فيها مباشرة الى إيداع النظير في ظرف مختوم عند رفض من وجد التسليم والحال انه لم يجد أحدا بما يفرض عليه اتباع إجراءات الفقرة 4 من نفس الفصل التي تخص صورة عدم وجود احد بالمقر وبالتالي يفرض عليه ترك نسخة بالمقر وانه طالما لم يفعل فان إجراءات التبليغ باطلة لمخالفتها الإجراءات الأساسية وتبطل عريضة الدعوى وهو ما يوجب النقض

4-خرق الفصول 242 و246و247 م ا ع بمقولة ان الفصل 21 من العقد اقتضى ان دفع مبلغ الضمان المخصوم بنسبة 10 بالمائة يتم بعد التسليم النهائي للاشغال دون تحفظات ويكون التسليم النهائي بعد سنة من التسليم المؤقت وقد بقي ملف القضية خلو مما يفيد التسليم سواء الوقتي او النهائي للاشغال وانه قد ظهرت بعد الاشغال عديد العيوب كما تبين وجود تأخير في الإنجاز بما لا يقل عن 230 يوما ويستدعي اجراء خصم من قيمة الصفقة غير ان محكمة الاستئناف تجاهلت كل الدفوعات

5-هضم حقوق الدفاع بمقولة ان القرار المطعون فيه لم يمكن الطاعنة من تقديم كافة دفوعاتها ولم يمكنها من مناقشة المستندات والرد عليها في اجال معقولة كما لم تتعرض المحكمة لما سبق التمسك به بخصوص خرق الفصل 242 م ا ع وعدم استحقاق المدعية

للمبالغ المالية ولم تتول الإجابة عن ذلك لا سلبا ولا إيجابا رغم أهميتها وتاثيرها على وجه الفصل

6-ضعف التعليل بمقولة ان القرار المطعون فيه لم يتناول الدفوعات الجوهرية وعليه طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها انه لا وجود لخروقات شكلية في إجراءات التبليغ وان منوبته كانت قدمت ما يفيد المديونية وما يفيد موافقة المهندس المكلف من قبل المعقبة على إتمام الاشغال طبقا للعقد وانه لا صحة للقول بوجود اخلالات في الاشغال وان منوبته كانت وجهت محضر رد على تنبيه يؤكد كونها توخت المراوغة والتمويه وان المحكمة قد بنت حكمها على أساس تقرير اختبار اكد إتمام الاشغال وانتهى الى ان القرار المطعون فيه كان سليم المبنى وطلب رفض التعقيب أصلا متى قبل شكلا.

المـــــــحـــكـــــمـــــــة

عن المطعن الأول الماخوذ من خرق الفصل 40 م م م ت

حيث يقتضي الامر ابتداء ارجاع الامر الى اصله الصحيح على نحو مؤداه ان الفصل 40 م م م ت اقتضى انه تحدث بالمحكمة الابتدائية -بموجب امر- دوائر تجارية تختص بالنظر في الدعاوى التجارية وعليه فانه طالما لم يصدر امرا باحداث دائرة تجارية بالمحكمة الابتدائية بالمهدية فان النعي على محكمة القرار المطعون فيه عدم تحديد سندها للقول بانه لا توجد بمحكمة البداية دائرة تجارية يفضي الى مطالبتها باثبات امر سلبي وهو امر غير مستساغ قانونا وعليه فقد كان حَسْبُها ما اعتمدته من تعليل لردّ هذا الدفع ولا تثريب عليها في ذلك واتجه رفض هذا المطعن.

عن المطعن الثالث المأخوذ من خرق أحكام الفصلين 8 و 71 م م م ت

حيث لا خلاف في كون التبليغ في القانون التونسي يجري وفق إجراءات ضبطها المشرع تستند الى وضع حلول متعددة كل ذلك بغاية تبليغ الأوراق الى أصحابها حتى تستجيب لمبدأ المواجهة وتضمن بالتالي حق الدفاع وقد ميّز المشرع في هذا الصدد بين الإجراءات العادية التي يتم فيها التبليغ الى الشخص المعني بالامر او الى الأشخاص الذين نص عليهم القانون

والإجراءات الاستثنائية التي يتم اتباعها في صورة عدم وجود من يتسلم الوثيقة المبلغة او امتناع من وجد من تسلمها وفي صورة ما اذا كان المبلغ اليه مجهول المقر ،الا ان ما يجمع بين الاجرائين هو المقر كمكان وفضاء مادي لعملية التبليغ يترتب عن عدم احترامه البطلان وتتمثل الإجراءات الاستثنائية طبقا للفصل 8 من م م م ت أولا في صورة عدم وجود من يتسلم النظير او امتناع من وجد بالمقر من تسلمه وهما حالتان لا تختلف الإجراءات بشأنهما باستثناء انه في صورة عدم وجود من يتسلم النظير يتم ترك نسخة من محضر الاعلام بالمقر خلافا للصورة التي يرفض فيها من وجد من تسلم النظير الا ان المشرع وحّد بين الاجرائين في النتيجة بان اوجب على عدل التنفيذ في الحالتين ان يودع نسخة من محضر الاعلام او التبليغ في ظرف مختوم لدى كتابة محكمة الناحية او عمدة المكان او مركز الامن الوطني او الحرس الوطني وان يوجه مكتوبا مضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ الى مقر المطلوب يعلمه فيه بتسليم النظير الى من ذكر ويخلص من ذلك ومن قراءة الفقرة الأخيرة من الفصل 8 م م م ت ان المشرع ولئن افرد صورة عدم وجود من يتسلم النظير بفقرة مستقلة عن الصورة التي يرفض فيها من وجد من تسلمه الا انه سوّى بينهما في الأثر المترتب عن الفقرتين بأن فرض على عدل التنفيذ توجيه مكتوب مضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ الى مقر المتوجه اليه وهو امر يجد تفسيره في اساسين يتمثل الأول في عدم اختلاف النتيجة بين ما اذا لم يجد عدل التنفيذ أحدا بالمقر او رفض من وجد من تسلم النظير كما يتمثل الأساس الثاني في ان العبرة هي بالتبليغ القانوني وليس الواقعي لأنه حتى اذا ما ترك عدل التنفيذ نسخة من محضر التبليغ بالمقر وحتى اذا ما علم المبلغ اليه واقعيا بذلك فان ذلك لا يعتدّ به

وحيث انه وللاعتبارات المذكورة كرّس المشرع اجراء موحدا للصورتين المشار اليهما ورد بصيغة الوجوب بالفقرة الخامسة من الفصل 8 م م م ت على خلاف ما نص عليه بالفقرتين الثالثة والرابعة وهو ما يخلص منه تأكيده وحرصه على لزوم الادلاء بما يثبت الإبلاغ كضمان حقيقي وان التتمة الحتمية لإجراءات التبليغ تكمن في علامة البلوغ

وحيث ولئن كان العمل الاجرائي يقوم على الشكل والوسيلة التي يحددها القانون في الغرض إلا أن الإجراء يختلف شدة ومرونة من عمل الى اخر على غرار المكتوب المضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ الواجب توجيهه للمبلغ اليه الذي شدد عليه المشرع كإجراء يمثل

قاعدة صحة للعمل ونص عليه صراحة كإجراء أساسي خلافا لبعض العناصر التي أوردها المشرع في العمل الاجرائي والتي ترتبط بحصول الضرر الذي يتمحور في حق الدفاع وعدم إيصال العلم بالعمل المراد تبليغه وهو ما لم يثبت في النزاع الماثل باعتبار ثبوت اشعار المعقب ضدها بالإجراء المتخذ ضدها حسبما تؤكده علامة البلوغ المظروفة بالملف التي كانت ممضاة من قبل من مثلها

وحيث ان القول باختلال التبليغ من هذه الوجهة اضحى في غير طريقه واتجه لذلك رد هذا المطعن

عن المطعن الثاني المأخوذ من خرق الفصل 71 م م م ت

وحيث اقتضى الفصل 71 م م م ت انه "تبطل عريضة الدعوى.. :

أولا : إذا وقع فيها خطأ أو نقص في بيان اسم ولقب المدعى عليه أو المحكمة أو تاريخ الجلسة أو إذا لم تقع مراعاة مواعيد الحضور

ثانيا : إذا لم يقع التنبيه على المدعى عليه بما اوجبته الفقرة الثانية من الفصل 70 او لم تبلغ اليه نسخة من مؤيدات الدعوى

ويزول البطلان بحضور المدعى عليه أو محاميه إذا كان الخلل من الصنف الوارد بالفقرة الأولى وبتقديم الجواب عن الدعوى اذا كان الخلل موضوع الفقرة الثانية وعلى المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان عريضة الدعوى إذا تبين بطلانها وذلك عند تخلف المدعى عليه أو محاميه عن الحضور أو عن تقديم الجواب بحسب الأحوال"

وحيث انه بالرجوع الى محضر الاستدعاء للجلسة امام المحكمة الابتدائية بالمهدية عدد 81475 المؤرخ في 2011/03/31 المتضمن لعريضة الدعوى ان المؤيدات الواقع تبليغها للمدعى عليها تتمثل في نسخة من عقد الاشغال ونسخة من محضر تنبيه مجرى بتاريخ 2011/02/08 بموجب الرقيم عدد 80244 في حين تبين بالرجوع الى كشف المؤيدات المظروف بالملف وما تضمنه الحكم الابتدائي من تنصيص بشأن المؤيدات المدلى بها ان المدعية أدلت بمؤيدات إضافية عما تم تبليغه للمدعى عليها تتمثل في :

-قائمة في المبالغ المتخلدة بذمة المطلوبة

-نسخة مطابقة للأصل من الفاتورة عدد 0900105 بتاريخ 2009/11/28 بذلك

-عدد 4 نسخ مطابقة للأصل من قائمة الحسابات والحاملة للخصم من الضمان

وحيث عللت محكمة القرار المطعون فيه ردها للدفع المتعلق ببطلان عريضة الدعوى لعدم تبليغ كل المؤيدات بالقول ان "المدعية سلمت صحبة عريضة الدعوى للمدعى عليها نسخة من عقد الاشغال ونسخة من محضر تنبيه مجرى بواسطة عدل التنفيذ م ح. بتاريخ 2011/02/08 حسب رقيمه عدد 80244 وان ما تم اضافته من مؤيدات كان اثناء نشر القضية لدعم موقفها لا يتعارض مع احكام الفصل 69 من م م م ت"

وحيث ان التعليل المنتهج من قبل المحكمة المذكورة ينطوي من جهة أولى على تحريف للوقائع على اعتبار انه لم يثبت من خلال الرجوع الى محاضر الجلسات التي نشرت بها القضية الابتدائية ان المدعية قد اضافت مؤيدات اثناء نشر الدعوى الامر الذي يؤكده كشف المؤيدات الذي نص على مؤيدات غير التي تم تبليغها صحبة عريضة الدعوى، ومن جهة ثانية على خرق للقانون على اعتبار انه قد ثبت عدم تبليغ المؤيدات التي انبنى عليها الادعاء للمدعى عليها ولم يقع تلافي هذا الخلل على النحو الذي اقتضاه القانون أي بالجواب عن الدعوى

وحيث ان عدم تبليغ كل المؤيدات التي انبنى عليها الادعاء للمدعى عليها التي لم تحضر ولم تجب عن الدعوى يشوب يجعل عريضة الدعوى باطلة وان ما عللت به محكمة القرار المطعون فيه ردها للدفع بذلك ينطوي على سوء تطبيق للفصل 71 م م م ت وضعف في التعليل بما لا يسع معه إلا اعتبار هذا المطعن حريا بالقبول.

عن بقية المطاعن

حيث ان نقض القرار المنتقد للأسباب المشروحة أعلاه يغني عن التصدي لهذه المطاعن.

ولهذا الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع مالها المؤمن إليها.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 21 اكتوبر 2019 عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيسها السيد البشير المطوي وعضوية المستشارتين السيدتين مريم البكوش وعربية الطويهري وبحضور المدعي العام السيد سفيان العرابي و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه.