ز / ز

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله وحده،**

محكمة التعقيب

عدد القضية 53219.2011ع

تاريخ القرار: 3 ديسمبر 2011

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الاستاذ

عن مكتب المحاماة بـ و شركائهم

بتاريخ 2010/06/23

نيابة عن شركة سابقا في

شخص ممثلها القانوني

ضد

الشركة العقارية للسكن في شخص ممثلها القانوني

محاميتها الاستاذة

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 80458 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس الواقع الاعلام به بتاريخ 2010/06/16 بواسطة عدل التنفيذ السيد ، حسب محضره عدد 10850 و القاضي بقبول مطلب الاستئناف شكلا و رفضه اصلا و اقرار الحكم التحكيمي الصادر عن هيئة التحكيم الحر المتركبة من رئيسها الهادي القديري و عضويها الاستاذين نزيه الصويعي و نذير بن عمو بتاريخ 2008/08/18 تحت عدد 457 و الاذن باكسائه

الصبغة التنفيذية و تخطية المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

و بعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بتاريخ 2010/07/16 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ حسب محضره عدد 68854.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه.

وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف و الواجب تقديمها وفق احكام الفصل 185 م م م ت.

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذة المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدها الرامية الى طلب الرفض اصلا.

و بعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و المقدمة في 2011/07/14 و الرامية الى طلب رفض الطعن اصلا.

و بعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي

من جهة الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه و صيغه القانونية طبق الفصل 179 و ما بعده من م م م ت .

من جهة الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه و الوثائق المظروفة بالملف قيام المعقبة لدى محكمة الاستئناف عارضة

انه بمقتضى المحضر عدد 71249 المؤرخ في 2008/04/11 اعلمتها المستانف ضدها انه بموجب اتفاقية مؤرخة في 2000/11/15 مسجلة في 2000/11/22 كانت استفادت برهن على مجموعة من العقارات الراجعة لها بالملك المتمثلة في قطعة ارض كائنة ،

، و قطعة ارض كائنة و شقة كائنة

و ذلك ضمانا لديون المرحوم بوصفه

وكيلها مؤكدة على انها تطعن في تلك الرهون بالبطلان و تحيل النزاع الى افلتحكيم عملا بالفصل 21 من العقد المذكور.

و بذلك و بمقتضى المحضر عدد 21102 المؤرخ في 2008/04/25اعلمت المستانف ضدها انها عينت الاستاذ نذدير بن عمو محكما و تولت هذه الاخيرة اعلامها بتعيين المحكم الاستاذ نزيه الصويعي و ذلك بمقتضى المحضر عدد 64234 المؤرخ في 2008/05/08.

فتولت اعلامها باعتراضها علتعيين المحكم الاستاذ الصويعي لخرق احكام الفصل 10 فقرة اولى من مجلة التحكيم و بتاريخ 2008/08/18 اصدرت هيئة التحكيم المتكونة من المحكمين المذكورين و السيد ا، محكم رئيسا قرارها.

و اكدت المعقبة لمحكمة الاستئناف و ان ذاك القرار تضمن خرقا لقواعد الاجراءات الاساسية و قواعد النظام العام

1/بخرقها احكام الفصلين 10 و 22 من مجلة التحكيم حين لم تاخذ بعين الاعتبار تجريحها في المحكم

و صدر قرارها من ثلاث محكمين منهم محكم معين من طرف المدعية المستانف ضدها ثبت وجود اسباب جدية من شانها ان تثير شكوك لها ما يبررها حول حياده و استقلاليته لم يصرح لها و لم يعلمها بها.

2/وحكم الهيئة التحكيمية باكثر مما طلب منها اذ ان المدعية المستانف ضدها حصرت طلبها في الحكم ببطلان الرهن من الدرجة الثانية في العقارات السالفة البيان و الرهن من الدرجة الاولى على الشقة الكائنة بعمارة ، في حين ان قرار هيئة التحكيم قضى اولا ببطلان الكفالة التضامنية الممنوحة لها من قبل المستانف ضدها و ثانيا ببطلان الرهون الممنوحة لها في حين ان هذه الاخيرة لم تطلب الحكم ببطلان الكفالة التضامنية و حصرت طلبها في الحكم ببطلان عقود الرهن فقط.

3/كمخالفة هيئة التحكيم لاحكام الفصل 19 م م م ت وذلك ان الدعوى تعلقت بالقطعة الكائنة بـ التي ستقطع من الرسم العقاري عدد 7191 و قد تم اقرارها بالرسم عدد 93479 الذي ثبت منه تولي المدعية المستانف ضدها التفويت فيها بالبيع منذ على الاقل 2006/05/19 بما يفقدها صفة القيام.

هذا اضافة الى ان الدعوى وجهت ضدها فقط و لا تشمل بقية الاطراف في العقد وهم ورثة المرحوم ا و شركة نقل البضائع بـ بما يميز القيام باطلا

كما ان الرهن الذي طلبت المستانف ضدها الحكم بابطاله يتبع ملكية العقار في حين ان الدعوى لم تشمل المالك الحالي للعقار الكائن بضفاف البحيرة

و اضافت المستانفة بصفة احتياطية الدفع بمخالفة الدعوى لاحكام الفصلين 547 و 548 م ا ع و الفصل 116 من مجلة الشركات التجارية و الفصلين 120 و 202 من المجلة المذكورة لهذا طلبت الحكم بقبول الاستئناف شكلا و في الاصل بنقض القرار التحكيمي المطعون فيه و القضاء مجددا بعدم سماع الدعوى و تغريم المستانف ضدها لفائدة المستانفة بمبلغ خمسة الاف دينار لقاء اجور المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليها و حفظ الحق فيما زاد على ذلك.

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر القرار الاستئنافي عدد 80458 السالف بيان نصه

فتعقبته المستانفة ناعية عليه

1/سوء تطبيق احكام الفصلين 10 و 22 من مجلة التحكيم

قولا بانها تولت لدى هيئة التحكيم التجريح في المحكم المعين من قبل المعقب ضدها المدعية في الاصل و بعد صدور القرار التحكيمي ثبت لها انه سبق للمحكم المجرح فيه التعامل مع هذه الاخيرة و ذلك ان حرر لها عقد بيع العقار الذي طلبت الغاء الرهن المسلط عليه .

كما ثبت سبق نيابته لها بصفة محام لمؤسسات

وهي احدى الشركات التابعة لمجمع التابعة له الشركة المعقب ضدها وخلافا لما اجابت به محكمة الاستئناف المطعون في حكمها بانها لم تجرح في المحكم المعين من قبل المدعية لديها حتى تجابه بعدم الاختصاص بل تمسكت بخرق احكام الفصل 10 من مجلة التحكيم و باعتبار محكمة القرار المنتقد هي محكمة درجة ثانية و في اطار مراقبتها لصحة و مطابقة القرار التحكيمي المطعون فيه لديها للقانون خاصة و انها لم تظفر بما يفيد خرق القرار التحكيمي لاحكام ذلك الفصل الا بعد صدوره .

2/سوء تطبيق احكام الفصل 19 م م م ت و الفصل 270 م ح ع

قولا بان القطعة الكائنة بـ و التي كانت من مشمولات الرسم العقاري عدد 7191 و افردت برسم مستقل عدد 93479 تونس ثبت ان المعقب ضدها المدعية فوتت فيها بالبيع منذ سنة 2006 و ما انتهت اليه المحكمة من كون ذلك التفويت لا يؤثر على صحة ما قضى به القرار التحكيمي فيه خرق لاحكام الفصلين المذكورين ضرورة ان بيع المدعية للعقار يفقدها صفة القيام بالدعوى و بطلب ابطال الرهن الذي انتقل مع العقار الى المالك الجديد.

3/سوء تطبيق احكام الفصلين 547 و 548 من م اع

قولا بانها اثبتت ان اطراف العقد هم في الحقيقة شخص واحد ضرورة ان المرحوم هو المالك الرئيسي لراسمال شركة و المالك الرئيسي لراسمال المعقب ضدها و المستثمر الفعلي و القانوني للشركتين و يمثل بذلك في ذات الوقت المستمر و المحال اليه و الضامن و تكون الدعوى تهدف الى طلب فسخ التزام صادر عن نفس من اسند ذلك الالتزام و كان تعليل محكمة القرار المنتقد جوابا عن ذلك باستقلالية الشخصية المعنوية عن الذات الطبيعية ينطوي على سوء تطبيق للفصلين المذكورين اذ لا يمكن ان تكون الذات المعنوية حجابا صوريا للشخص المالك لكافة اطراف العقد و المسير الفعلي و القانوني لها.

4/سوء تطبيق احكام الفصلين 120 و 202 من م ش ت

قولا بان القاعدة في مجلة الشركات التجارية التونسية ان دعاوي البطلان و دعاوي المسؤولية تنقرض في بحر ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب الفعل الضار او المخالف للقانون و قد حدد المشرع امكانية قيام المساهمين في الشركات الخفية الاسم سواء بابطال الاتفاقات الممنوعة او الباطلة قانونا او القيام بدعوى المسؤولية ضد المتصرفين بثلاث سنوات و لئن لم يقع تحديد اجالا لسقوط الدعوى صلب الفصل 116 من م ش ت في خصوص الشركات ذات المسؤولية المحدودة يتعين سحب احكام الفصل 202 من المجلة المذكورة المتعلق بالشركات الخفية الاسم على الشركة ذات المسؤولية المحدودة حتى لا تبقى اجال القيام قائمة دون أي حد الان محكمة القرار المنتقد في خصوص هذه المسالة قد اساءت تطبيق الفصلين المذكورين.

لهذا طلبت قبول الطعن شكلا و اصلا و نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

المحكمة

عن المطعن الاول

الماخوذ من خرق احكام الفصلين 10 و 22 من مجلة التحكيم

حيث ان الفصل 10 من مجلة التحكيم حدد الشروط الواجب توفرها في شخص المحكم منها الاستقلالية و الحياد ازاء الاطراف.

و اقتضى الفصل 22 من نفس المجلة في فقرته الثانية و انه لا يجوز التجريح في المحكم الا اذا وجدت اسباب من شانها ان تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده او استقلاليته و طلب التجريح عملا بالفقرة الاخيرة من نفس الفصل يرفع الى المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها مقر التحكيم.

وحيث ان الفصل 22 من مجلة التحكيم و يقتضي ان يكون سبب التجريح المبني على عدم توفر شرط الاستقلالية و الحياد في المحكم موجودا عند الدفع به و ان يرفع طلب التجريح لدى المحكمة الابتدائية و عندها تتوقف اجراءات التحكيم الى حين البت في الطلب عملا باحكام الفصل 25 من المجلة المذكورة.

وعليه فان ما خلصت اليه محكمة القرار المنتقد من عدم اختصاصها بالنظر في مسالة التجريح في المحكم المعين من طرف

المستانف ضدها لديها و المدعية في الاصل مبناه عدم احترام المستانفة المعقبة لاجراءات رفع طلب التجريح لدى المحكمة المختصة اضافة الى اقرارها بان اسباب التجريح المبنية على عدم استقلالية المحكم المجرح فيه و عدم حياده ثبتت لديها بعد صدور القرار التحكيم بما يجعل الدفع به لدى محكمة القرار المنتقد فاقدا لاثاره القانونية و مخالف لاحكام الفصل 22 السالف الذكر و رده من قبل المحكمة المذكورة لا ينطوي على مخالفة للقانون او سوء تطبيق لاحكام الفصل المذكور بما يحتم رد هذا المطعن.

عن المطعن الثاني

الماخوذ من خرق احكام الفصل 19 م م م ت و الفصل 270 م ح ع

حيث ان رد محكمة القرار المنتقد عن هذا الدفع كان متجها و سليما و بعدما ثبت لديها و ان العقار الذي فوتت فيه المعقب ضدها بالبيع يتعلق بالرسم العقاري موضوع الرسم عدد و تستمد هذه الاخيرة مثلما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد صفة القيام من صفتها ككفيل متضامن راهن للمدعو ا خاصة و ان التداعي تعلق بطلب ابطال التزامها ذاك و بذلك فالتفويت في المرهون لا يفقدها صفة القيام تطبيقا لاحكام الفصل 19 من م م م ت اذ ان احكام الفصل 270 م ح ع المتعلقة بتحديد حقوق الدائن المرتهن على العقار موضوع الرهن لا يترتب عنها انعدام صفة القيام بالتداعي الحالي في جانب المعقب ضدها وعليه فالقرار المنتقد لم يكن منطويا على خرق لاحكام الفصلين المذكورين و

اضحى النعي عليه من هذه الوجهة غير مؤسس بما يتعين معه رد هذا المطعن.

عن المطعن الثالث

الماخوذ من خرق احكام الفصلين 547 و 548 م ا ع

حيث ان التزام المعقب ضدها لفائدة احد شركائها مسيرها الفعلي و القانوني وهو في نفس الوقت المسير الفعلي و القانوني للشركة المستثمرة لا ينف تمتعها بشخصية قالنونية مستقلة عن شخصية ذاك الشريك عملا باحكام الفصل 4 من م ش ت و صورية الشركة المتمسك بها و تداخل ذمتها مع الشريك المسير لا تستبان من مجرد امتلاكه لنسبة هامة في راسمالها وطالما ان للمعقب ضدها بقوة القانون شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها و في غياب ما يثبت خلاف ذلك واقعا فان استناد محكمة القرار المنتقد الى احكام الفصل 4 من م ش ت لرد هذا الدفع المثار لديها كان سليما و لا ينطوي على خرق لاحكام الفصلين 547 و 548 م ا ع لعدم ثبوت مجال تطبيق احكام هذين الفصلين في التداعي الحالي المؤسس على احكام الفصل 116 م ش ت بما يجعل هذا المطعن عديم المبنى و اتجه رده .

عن المطعن الرابع

المتعلق بسوء تطبيق احكام الفصلين 120 و 202 من م ش ت

حيث ان التقادم بمرور الزمن المنصوص عليه بالفصل 120 من م ش ت لا يخص سوى دعاوي المسؤولية المنصوص عليها بالفصول 117 الى 119 من نفس المجلة في حين ان الدعوى الحالية تعلقت بطلب ابطال التزام استنادا الى احكام الفصل 116 من المجلة المذكورة وهي دعوى لم تستثن بقاعدة خاصة في خصوص اجل تقادمها بما يتعين معه الرجوع الى القاعدة الاصلية العامة مناط الفصل 402 م ا ع الذي اقتضى ان يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر عاما و ذلك فيما عدى الحالات التي خصها القانون باجل معين و في غياب نص خاص يتعلق بصورة الفصل 116 من م ش ت فان هذه الدعوى تبقى خاضعة لاجل التقادم الطويل المحدد بخمسة عشر عاما و لا يغير من هذا الراي الاجل المحدد بالفصل 202 من المجلة المذكورة لانطباقه من جهة على الشركة خفية الاسم دون سواها و على صور معينة للبطلان مختلفة عن صورة التداعي الحالي و تطبيقا لاحكام الفصل 540 من م ا ع فلا يجوز سحب احكام الفصل 202 المذكور على هذه الدعوى مثلما خلصت اليه محكمة القرار المنتقد التي انبنى حكمها على تطبيق سليم للقانون يفقد هذا المطعن كل وجاهة بما يتعين معه رده.

ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 3 ديسمبر 2011 عن الدائرة المدنية 21 برئاسة السيد

وعضوية المستشارتين السيدتين و

وبحضور المدعي العام السيد ة ومساعدة كاتب المحكمة

السيد -

وحرّر في تاريخه،