الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***ع38531.2016دد القضيــة**

تاريخـــه :2017-04-25

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/5/23 تحت عدد 73890 من الأستاذ "م.م" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن: "ش.ع.ف" في شخص ممثلها القانوني.

ضـد: 1-"ش.ع.ف.ل" في شخص ممثلها القانوني نائبها الأستاذ "ع.ط" المحامي لدى التعقيب.

2-"ش.ع.ح" في شخص ممثلها القانوني.

طعنا في القرار ألاستئنافي عدد 73890/ 73947/ 73946 الصادر بتاريخ 2016/3/11 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي بقبول الاستئنافات شكلا وفي الأصل.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت .

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة من الأستاذ "ع.ط" المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدها "ش.ع.ف.ل" والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه 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 والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقبة لدى محكمة البداية عارضة بواسطة نائبها أنها فوجئت باستدعائها لحضور جلسة استعجالية يرمي موضوعها إلى طلب الحكم بإلزامها بالخروج من المحلات موضوع الأصل التجاري بدعوى انقضاء الحق في تجديد الكراء لعدم المنازعة وانتهاء المدة واتضح من القضية المذكورة أن السند المعتمد في الطلب يتمثل في محضر تنبيه بالخروج من المحلات الآوية للأصل التجاري على معنى الفصل 7

من قانون 1977 مبلغ بواسطة العدل المنفذ "ز.ط" تحت عـ4287ـدد بتاريخ 2012/10/4 وعلى إثر إطلاعها على المحضر المذكور تأكدت من بطلان في المحضر لأسباب جزائية ولأسباب مدنية والأسباب الجزائية تتمثل في عدم تبليغها للمحضر بصفة عادية والتدوين بالمحضر عند التبليغ بأنه وجد بالمقرر رجلا مميز رفض القبول والحال أن بتاريخ المحضر كان ببهو الاستقبال لمقر المدعية موظفات ولم يكن به رجل مميز طبق شهادة الموظفات التي أكدت عدم حضور عدل التنفيذ ويتأكد تواطؤ عون البريد المكلف بتبليغ المراسلة مضمونة الوصول وأن العملية تمت بتحريض من وكيل "ش.ع.ف.ل" ملاحظا أنه تقدم بشكاية جزائية من أجل التحيل في التبليغ على معنى الفصل 11 مكرر من م م م ت أما من الناحية المدنية فقد تضمن محضر التنبيه عديد الإخلالات وهي عدم التنصيص على عدد السجل التجاري بالنسبة للطالبة "ش.ع.ح" وبالنسبة للطالبة "ش.ع.ف.ل" لم ينص على مكان ترسيمها بالسجل التجاري وعدم التنصيص على عدد السجل التجاري ومكانه بالنسبة للمطلوبة "ش.ع.ف" وعدم التنصيص على الشكل القانوني للشركة المدعية وعدم التنصيص بمحضر التنبيه على أسباب الامتناع من القبول طبق الفصل 6 فقرة 5 من م م م ت إضافة لتبليغ المحضر في غير المقر المختار للمتوجه إليها المدعية التي سبق لها أن أعلمت "ش.ع.ح"بانتقال ملكية الأصل التجاري إليها وعينت صلب محضر الإعلام محل مخابرتها لدى محاميها "ل.ي" وطلب تعليق البت في القضية إلى حين النظر في الشكاية

الجزائية واحتياطيا الحكم بإبطال محضر التنبيه عـ4287ـدد المؤرخ في 2012/10/4 .

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ2557ـدد بتاريخ 2014/7/10 والقاضي برفض الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بإلزام المدعية بأن تؤدي للمطلوبة الأولى "ش.ع.ف.ل" في شخص ممثلها القانوني مبلغ 300 دينار لقاء أجرة محاماة ورفضهما فيما زاد على ذلك فاستأنفته "ش.ع.ف.ل" المطلوبة الأولى وحصرت في خصوص قرار رفض الدعوى المعارضة المرتبطة بالدعوى الأصلية معتبرة أن طلب الخروج من المحلات لانتهاء المدة مرتبط بالطلب الأصلي وطلب نائبها إقرار الحكم الإبتدائي من حيث المبدأ مع تعديل صيغته في خصوص رفض الدعوى الأصلية إلى عدم سماعها ونقض جزئي فيما يتعلق بالدعوى المثارة وذلك بإخلاء المحلات المتواجد به الأصل التجاري كما استأنفته "ش.ع.ح" وتمسك نائبها بأنه لم يسبق لها أن كلفت عدل التنفيذ "ز.ط" بتوجيه محضر التنبيه موضوع طلب الإبطال وطلبت إبطاله لما شابه من زور وتدليس كما استأنفته المدعية في الأصل "ش.ع.ف"وتمسك نائبها صلب مستندات طعنه بأن محكمة البداية قد خالفت أحكام الفصل 14 من م م م ت لما اعتبرت أن التنصيصات التي أوردها الفصل 6 من م م م ت لا يترتب عن غيابها إبطال المحضر ملاحظا أن سلامة إجراءات التبليغ في قضية الحال كانت تقتضي أن يتحقق العدل المنفذ من هوية الشخص الذي يزعم

أن خاطبه في مقر الشركة مضيفا أن المحكمة لما نفت كل قيمة قانونية عن الإخلال المذكور فهي قد نفت بالتبعية كل قيمة قانونية للحماية التي أحاط بها المشرع مالك الأصل التجاري صلب قانون الأكرية التجارية وأن ما ذهبت إليه المحكمة بخصوص التبليغ في غير المقر المختار من كون المحضر وجه ل "ش.ع.ح" باعتبارها مالكة للجدران ولا علاقة له ب "ش.ع.ف.ل" لا يستقيم لأن حكم البطلان لا يتجزأ بالارتباط مع المراكز القانونية للطالبين وإنما ينسحب على جملة المحضر لمجرد توفر أسبابه ملاحظا أن المحكمة خرقت أحكام الفصل 207 م إ ج لما اعتبرت من المنازعة في عملية التبليغ استنادا لوجود تحيل فاقدا للوجاهة في غياب صدور حكم جزائي نهائي الدرجة وطلب نقض الحكم الإبتدائي والقضاء مجددا بإبطال محضر التنبيه موضوع الدعوى.

وحيث وبعد الترافع في القضية أصدرت محكمة الدرجة القانونية قرارها المضمن نصه بالطالع فتعقبته المستأنفة الشركة العقارية فاطمة الزهراء في شخص ممثلها القانوني ونعى عليه نائبها .

1-مخالفة الفصل 123 من م م م ت :

قولا بأن محكمة الحكم المطعون فيه قضت بقبول كافة الاستئنافات شكلا وإقرار الحكم الإبتدائي دون تحديد سندها في ذلك وهو بالضم القضايا لبعضها دون صدور حكم يقضي بضم القضايا الاستئنافية لبعضها الأمر الذي تولد

عنه تناقض في أجزاء الحكم يتجه معه النقض عملا بالفقرة 6 من الفصل 175 من م م م ت .

2-خرق أحكام الفصل 128 من م م م ت :

قولا بأن القرار المطعون فيه قضى بتحميل المصاريف القانونية على المعقبة الآن بدعوى تسلط الحكم عليها والحال أن استئنافها يرمي إلى القضاء ببطلان التنبيه أساس الدعوى وهو نفس الطلب الذي كان يرمي غليه استئناف "ش.ع.ح" إضافة لطلب "ش.ع.ف.ل" إلزام المعقبة الآن بالخروج واعتبرتها المحكمة مستأنفة وقضت برفض استئنافها أصلا وبذلك فإن تحميل المعقبة مصاريف طعن خصيمتها يتنافى وأحكام الفصل 129 من م م م ت .

3-خرق الفصل 1118 من م ا ع :

قولا بأن المعقبة وكذلك الشركة العقارية حين تمسكت في جميع مراحل النزاع بأن التنبيه تضمن التنصيص على توجيهه لطلب من "ش.ع.ف.ل" و "ش.ع.ح." و الحال أن هذه الأخيرة لم تكلف عدل التنفيذ بتوجيه المحضر كما أنها لم تسند توكيلا ل "ش.ع.ف.ل" إلا أن المحكمة اعتمدت على العقد التكميلي المؤرخ في 2012/9/21 واعتبرت أن "ش.ع.ح" خولت بموجبه ل "ش.ع.ف.ل" إقامة دعوى قضائية ضد المتحوز بالعقار والحال أن القيام في حق شخص آخر لدى المحاكم لا يكون إلا بموجب حجة رسمية عادلة عملا بأحكام الفصل 1118 من م إ ع .

4-ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

قولا بأن المعقبة تمسكت بعدة دفوعات من بينها وحدة موضوع الدعوى عملا بالفصل 191 من م إ ع باعتبار أن الغاية من المحضر التنبيه باسترجاع المكرى مع الاستعداد لدفع منحة الحرمان وأن ا"ش.ع.ح" أعربت عن عدم قيامها بتوجيه التنبيه وتحمل الأثار المتولدة عنه وخاصة وأن هذه الآثار تمثل وحدة غير قابلة للتجزئة إلا أن القرار المطعون فيه تجاوز هذه الدفوعات كما أنها اعتبرت أن الكتب التكميلي يخول القيام في حق شركة حياة والحال أن الكتب التكميلي المستند إليه اقتضى توفر شروط محددة للقيام ضد المعقبة لم تناقش المحكمة مدى توفرها وانتهى إلى طلب النقض والإحالة.

المحكمة

عن المطعن الأول:

حيث خلافا لما أثارته الطاعنة بهذا المطعن بان محكمة الحكم المطعون فيه قد أصدرت قرارا بضم القضيتين عـ73946ـدد وعـ73947ـدد للقضية عـ73890ـدد للبت فيهم بحكم واحد لاتحاد الموضوع والأطراف ولتعلقهم بنفس الحكم المستأنف كما تعرضت في حكمها لكل المستندات الواقعية والقانونية المثارة من كل الأطراف طبق ما تقتضيه أحكام الفصل 123 من م م م ت مما يتعين معه رد المطعن .

عن المطعن الثاني :

حيث نص الفصل 128 من م م م ت أن كل خصم تسلط عليه الحكم يحكم عليه بأداء المصاريف لكن للمحكمة توزيع هذه المصاريف على الطرفين إن تسلط الحكم على كل منهم في بعض الفروع.

وحيث وبصرف النظر عن استئناف المطلوبتين في الأصل المعقب ضدهما الآن والطلبات المقدمة من طرفهما فإنه وطالما أن الطاعنة تحتل مركز المدعية في الأصل وتم رد دعواها بالحكم بعدم سماعها واتخذت محكمة الحكم المطعون فيه نفس الموقف بإقرارها لذلك الحكم فهي تبقى الطرف الوحيد الملزم بأداء المصاريف القانونية لتسلط الحكم عليها عملا بأحكام الفصل 128 المذكور مما يتعين معه رد هذا المطعن كذلك .

عن المطعن الثالث بفرعيه :

حيث ولئن كان التوكيل على الخصام هو توكيل خاص أوجب القانون لاعتماد إثباته وحجة رسمية طبق ما تقتضيه أحكام الفصل 1118 من م ا ع فإن تمسك الطاعنة بأحكامه في قضية الحال لا يستقيم ضرورة أن محضر التنبيه عـ4287ـدد المؤرخ في 2012/10/4 موضوع طلب الإبطال فضلا على أنه صدر من "ش.ع.ح" في شخص ممثلها القانوني بصفة أصلية ولم توجهه "ش.ع.ف.ل" في حقها أو نيابة عنها فإن توجيهه كان مؤسسا على إتفاق تضمنه الفصل 3 من الكتب التوضيحي الذي خولت بموجبه الاولى بصفتها البائعة للثانية إقامة دعوى قضائية ضد المتحوز بالعقار ولا يمكن بالتالي اعتبار ذلك الاتفاق

الكتابي توكيلا والدفع بتحريره خلافا للشروط الواردة بالفصل المذكور .

وحيث وإضافة إلى ذلك ولئن تمسكت "ش.ع.ح" بعدم تكليفها لعدل التنفيذ بتوجيه محضر التنبيه وعدم تحملها تبعا لذلك الآثار المترتبة عنه فإن إنكارها لا ينال من صحته لأنه حجة رسمية لا تقبل الطعن إلا بالزور وما ضمنه عدل التنفيذ من كونه موجها منها يعتبر صدرا عنها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لأنها معارضة بالاتفاق موضوع الفصل الثالث من الكتب التكميلي الملزم لها وكذلك بمآل التداعي الجزائي المتعلق بالمحضر المذكور والذي انتهى بالحفظ.

عن المطعن الرابع :

حيث عابت الطاعنة على محكمة القرار المطعون فيه تجاوزها لجميع الدفوعات المتمسك بها ومن بينها الدفع بوحدة موضوع الدعوى .

وحيث فضلا على أن المطعن جاء مجملا ولم يكن مرماه مجددا عدا الدفع المتعلق بوحدة موضوع الدعوى ولم يكن بالتالي مستجيب لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 185 من م م م ت فإن المحكمة قد عللت قضاءها من الوجهتين الواقعية والقانونية وأبرزت أنها اطلعت على كل وقائع القضية وجميع المستندات والوثائق المقدمة واستخلصت النتيجة منها كما تناولت الدفوعات المثارة وناقشتها إذ ردت على الدفع بوحدة موضوع الدعوى وتمسك الشركة العقارية حياة بعدم توجيه التنبيه التجاري بأن البطلان لإبطال محضر التنبيه سواء كان صادرا عن

البائعة "ش.ع.ح" بوصفها ملتزمة قانونا وتعاقد بتحويز المشترية بالعقار أو عن المشترية رأسا بصفتها المالكة الحالية للجدران موضوع أصل التجاري كما تعرضت للإخلالات المنسوبة لمحضر التنبيه بخصوصه عدم التنصيص على عدد السجل التجاري ومكانه والشكل القانوني للشركة المطلوبة وأكدت بأن عدم التنصيص عليها لم يرتب المشرع عليه البطلان وأنها لا تصنف من الإجراءات الأساسية أو التي تهم النظام العام إنما من متعلقات المصالح الشخصية للخصوم إضافة لما تم إثارته بخصوص التنبيه التجاري قد وجه للمقر الصحيح المضمن بعقد الشراء وبلغ طبق الإجراءات القانونية المحددة بالفصل 8 من م م م ت وأن لا وجود لأي خطأ ينسب لعدل التنفيذ في عملية التبليغ.

وحيث يؤخذ مما سلف بيانه أنه وخلافا لما تراءى للطاعنة فإن محكمة القرار المطعون فيه قد عللت حكمها تعليلا سليما مستمدا مما له أصل ثبت بالملف دون قصور أو هضم لحقوق الدفاع ولم يأت بالتالي المطعن بما يوهنه واستوجب الرد .

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2017/4/25 عن الدائرة 16 برئاسة السيدة **إلهام البناني**

وعضوية المستشارتين السيدتين **مفيدة الصولي ومريم البكوش** بمحضر المدعي العام السيدة **ليلى الشابي** ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عايدة اسكندر.

وحـــرر في تاريخـــــه