الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل **الحمــد لله وحده**

محكمــة التعقيــب

***عـ30453.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016-01-25

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيب المضـمن تحـت عـ26482ـدد بتـاريخ 2015/09/16 والمقدم من طرف الاستاذ "ع. ق".

في حق: "ح. ب".

ضد :"م. ب. ش"، محاميه الأستاذ "م".

طعنا في القرار الاستئنافي التجاري عـ19138ـدد بتاريخ 28 فيفري 2013 الصادر عن محكمـة الاستئناف بتونس والقاضـي بقبـول الاستئنافين الاصـلي والعرضـي شكلا وفـي الأصـل بإقرار الحكم المطعون فيه فيما قضى به من حل الشركة ونقضـه فيمـا زاد علـى ذلك والقضـاء مجـددا بـرفض الـدعوى وإعفـاء المسـتانف مـن الخطيـة وارجـاع معلومهـا المـؤمن إليـه وحمـل المصاريف القانونية على المستانف ضده ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بتـاريخ 2015/10/13 بواسطة العدل المنفذ السيد "ح. ب. ع" رقيمه عـ44695ـدد.

وبعد الاطلاع على نسخة القرار المنتقد.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في آجالها القانونية والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا ان تم قبوله شكلا.

وبعد الاطـلاع علـى ملحوظـات الادعـاء العـام لـدى هـذه المحكمـة المؤرخـة فـي تاريخهـا والرامية الى طلب الرفض أصلا والحجز .

وبعد التأمل من كافة الاجراءات والاطلاع على جميع مظروفات الملف.

وبعد المفاوضـة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشــكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية وهو لذلك حري بالقبول من هذه الناحية.

من حيث الأصــل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الآن لدى محكمة الدرجة الأولى وعرض بواسطة محاميه أنه اتفق مع المطلوب على تكوين شركة محاصة موضوعها بعث مقهى من الصنف الأول بموجب عقد مؤرخ في 2001/07/28 وتم الاتفاق على ان يكون رأس مال الشركة مقدرا بـ30 ألف دينار وتكون مساهمة المدعي بالنصف متمثلا حسب الفصل 8 من عقد الشركة في توفير جميع أثاث المقهى وتهيئة المحل المراد استغلال المقهى فيه في حين التزم المطلوب بتوفير المحل ورخصة المقهى وقد أوفى المدعي بما التزم به حسب الفاتورات المظروفة بالملف في حين أصبح المطلوب يتذرع بحجج واهية ورغم محاولات المدعي لحث المطلوب على تنفيذ التزامه على الوجه الأكمل ولكن دون جدوى وقد أصر المطلوب على عدم تنفيذ التزامه لذا قام بقضية الحال طالبا الحكم بما يلي :

-حل شركة المحاصة التي تكونت بين الطرفين تطبيقا لأحكام الفصل 26 من مجلة الشركات.

-تكليف خبير مختص لتقدير قيمة الأشغال المنجزة.

-تكليف خبير في المحاسبة لتقدير الخسارة اللاحقة به نتيجة تعسف المطلوب في إتمام التزامه.

-إلزام المطلوب بأداء قيمة الآلات التي خصصها من ماله الخاص لتشغيل المحل وقدر ذلك 7.500 دينار.

-إلزامه بأداء أجرة المحاماة وأتعاب تقاضي بما لا يقل عن ألف دينار.

وحيث وبعد استيفاء جميع الاجراءات قضت محكمة البداية بتاريخ 6 أكتوبر 2010 تحت عـ20126ـدد بحل شركة المحاصة إسمها الاجتماعي "ن" والمتكونة بمقتضى العقد المؤرخ في

2001/07/28 والمسجل بالقباضة المالية بفوشانة في 2001/09/25 كالزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي جملة المبالغ التالية :

231,303/1 15 دينار لقار قيمة الآلات ولوازم المقهى واشغال تهيئة.

900,000/2 42 دينار تعويضا عما فاته من ربح جراء عدم تشغيل المقهى.

450,000/3 دينار أجرة اختبار.

300,000/4 دينار أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف على المحكوم عليه.

وحيث استأنف المحكوم ضده حكم البداية وقضت محكمة الاستئناف على النحو المضمن نصه طالع هذا.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه :

1)المطعن الأول : تحريف الوقائع :

قولا أنه من الثابت من مظروفات الملف وما اشتمل عليه من أوراق كون المعقب ضده لم يعين محلا لمخابرته بشأن تلقي المحاضر والاستدعاءات التي قد تحصل بينه وبين الطاعن ثم ان القرار المطعون فيه وحالما أتت المحكمة على اعتماد دفع المعقب ضده بكونه يقيم بالبلاد الأجنبية فعلت ذلك الدفع لترجيح كفة النزاع وتقضي خلافا لما اشتمل عليه الملف من أوراق ضرورة أن العنوان الواقع الاستدعاء فيه والإعلام به للحكم الابتدائي الواقع استئنافه كان بالبلاد التونسية ولم يثبت مطلقا الإشارة الى كون المعقب ضده قد اختار عنوانا آخر غير العنوان المثبت بعريضة الدعوى ومحضر الإعلام بالحكم بل أكثر من ذلك فإن العنوان الذي توجه إليه العدل المنفذ لتبليغ الحكم الابتدائي إنما هو نفس العنوان الذي حصل بشأنه الاتفاق لتنفيذ عقد المحاصة بالإضافة لذلك فالثابت ومن مظروفات الملف كون المعقب ضده وخلال كافة مراحل النزاع بينه وبين الطاعن فالعنوان الواقع تلقي التباليغ والاستدعاءات إنما هو نفس العنوان المعلم به الحكم الابتدائي والذي طعن فيه.

وأن محكمة القرار المنتقد تجاوزت هذه الوقائع الثابتة بالملف الواضحة في التدليل على كون المعقب ضده عالم بأطوار القضية المختلفة ولم يثبت كونه قد عين محلا آخر لتلقي التباليغ والاستدعاءات والمحاضر التي من شأنها قد يحصل تفعيل معانيها بينه وبين الطاعن وأنهى الطاعن بالقول بخصوص هذا المطعن أن العنوان الذي وقع إعلام المعقب ضده بالحكم الابتدائي أنما هو نفس العنوان الأصلي وهو الذي تم اختياره وتعيينه بين المتعاقدين لبعث مشروعهما.

وطالما أن المقر الواقع الاعلام به بالحكم الإبتدائي هو ذات المقر الواقع استدعاء المعقب ضده للحضور بالجلسة بالطور الابتدائي كما أنه ذات العنوان المتفق عليه لأجل بعث المقهى موضوع عقد تكوين شركة المحاصة "ن" وبالتالي فإن محكمة القرار المنتقد لما قبلت الاستئناف شكلا رغم وقوعه بعد الآجال فقد حرفت الوقائع وعرضت حكمها للنقض.

2)المطعن الثاني : مخالفة احكام القانون :

أ-<u>مخالفة أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية الفصول 6-7-8 و141 :</u>

قولا بأن المعقب ضده قد حصل لديه العلم الفعلي والقانوني بالحكم المطعون فيه وعلى أكثر من وجه لطالما ثبت بكون محضر التبليغ بالحكم الابتدائي المطعون فيه قد استوفى جميع شروطه وصيغه الشكلية وبات الدفع بالإقامة بالبلاد الأجنبية ولم يتمكن بذلك من العلم به مردود عليه ولا تعويل عليه واقعا وقانونا ثم من جهة أخرى فالثابت أيضا وأن المعقب ضده حضر بالطور الأول وكلف محاميا للدفاع عن نفسه ومصالحه وتمت مراعاة أحكام الفصول 6 و7 و8 من م م م ت وكان لذلك الإعلام بالحكم المطعون فيه وجه للمعقب ضده وبعوانه الواقع الاستدعاء به للحضور أمام تلك المحكمة وبالنتيجة أتى محضر الإعلام بالحكم الابتدائي مطابقا للقانون ويكون الطعن بالاستئناف قد تم خارج الآجال القانونية ولكن محكمة القرار المنتقد أغفلت الأخذ بجدية دفوعات الطاعن واعتمدت تأويلا لا ينسجم مع مقتضيات الفصول 6 و7 و8 و141 من م م م ت التي لم تشترط حصول العلم الفعلي وأن تكتفي باستيفاء محضر التبليغ لصفته وشروطه الشكلية.

3)المطعن الثالث : مخالفة أحكام الفصل 12 من م م م ت:

قولا بأن محكمة القرار المنتقد لم تلتزم جانب الحياد المفروض عليها قانونا طالما كونت الحجج التي تعاضد موقف الخصم على حساب الطاعن سيما وان المعقب ضده وخلافا لما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد، ومن خلال المؤيدات التي أضيفت بالطور الاستئنافي تبين كون النزاعات الناشئة بين طرفي النزاع تمت وبنفس العنوان المستدعى به للحضور بالجلسة بالطور الابتدائي والذي حصل الإعلام بالحكم المطعون فيه وهو ما ثبت تجاوزه من قبل محكمة القرار المنتقد ومن جهة أخرى فإن المعقب ضده لم يقدم كونه عين محلا لمخابرته غير المحل المبلغ به الحكم الابتدائي المطعون فيه وبالتالي فإن محكمة القرار المنتقد لم تتفحص طبيعة

وحقيقة النزاع الذي هو بالأساس من صميم عملها وليس لها والحالة تلك ترجيح موقف هذا على حساب الآخر من طرفي النزاع.

4)المطعن الرابع : ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

قولا بـأن محكمة القرار المنتقد لم تكلف نفسها عناء من أجل تعليل حكمها على أسس واقعية وقانونية ولأن حيثيات المحكمة تجاوزت القراءات التحليلية الصحيحة والمنسجمة مع الوقائع والآثار القانونية الناتجة عن طبيعة النزاع ومن جهة أخرى ورغم أهمية دفوعات الطاعن والتي لها تأثير على وجه الفصل فإن المحكمة ردت عليها ردا مقتضبا غير مقنع وطلب نائب الطاعن لكل هذه الأسباب النقض دون إحالة...

المحكـــــــــــمة

عن المطعن الأول والفرع الأول من المطعن الثاني لوحدة القول فيهما :

حيث تمحور الطعن حول آجال الطعن بالاستئناف التي وحسب الطاعن انقضت باعتبار الاعلام بالحكم الابتدائي بتاريخ 2010/12/15 في حين قدم مطلب الاستئناف بتاريخ 2011/01/13 وفي المقابل تمسك المعقب ضده بكون الإعلام بالحكم خرق أحكام الفقرة 4 من الفصل 141 من م م م ت باعتباره كان متواجدا خارج التراب التونسي يوم الإعلام.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 141 من م م م ت أن الأجل المضروب للاستئناف عشرون يوما تبتدئ من تاريخ بلوغ الإعلام بالحكم كما يجب للمحكوم عليه ما لم ينص القانون على تاريخ آخر أو طريقة أخرى ... ويجب أن يوجه الإعلام لكل واحد من الخصوم على حدة وإذا كان الخصم متغيبا عن التراب التونسي يوم الإعلام يزاد في أجل الاستئناف مدة ثلاثين يوما "...

وحيث أنه نفاذا لموجبات الفقرة 4 من الفصل المذكور فإن المشرع أجاز التمديد في أجل الاستئناف بزيادة 30 يوما عن الأجل العادي لمن كان له عادة عنوان بتونس لكنه صادف أن كان متغيبا يوم الإعلام ويحمل على المحكمة واجب التثبت من صحة هذا الدفع وتحقيق ان كان الطاعن حقا متغيبا يوم الإعلام عن عنوانه المذكور لترتب الأثر القانوني على ما تتوصل إليه ...

وحيث ثبت بالاطلاع على الأسانيد المعتمدة من طرف محكمة القرار بخصوص شكليات قبول مطلب الاستئناف من عدمه فإنه يتضح وان المحكمة حققت محضر الإعلام المحرر بواسطة العدل المنفذ السيد "ح. م" بتاريخ 2010/12/15 حسب رقيمه عدد 3939 وأن عدل التنفيذ المذكور توجه إلى مقر المعقب ضده الآن وبمقره الكائن بـــ ... ووجد بابه مغلقا حينئذ تولى تطبيق موجبات الفصل 8 من م م م ت بأن ترك له نظيرا من محضر الإعلام مع نسخة الحكم بالمقر ومثلها في ظرف مختوم لدى محكمة ناحية بن عروس ووجه مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ تحت عدد 753665148 في 2010/12/16.

عن الفرع الثاني من المطعن الثاني المأخوذ من مخالفة الفصل 12 من م م م ت :

حيث ينعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد صلب هذا المستند عدم حيادها ومساندتها موقف الطاعن الآن على حساب المعقب ضده.

وحيث وخلافا لهذا القول، فان محكمة القرار المنتقد لما قامت بتحقيق حجية الدفع المطروح لديها وتمحصت الصورة الشمسية من جواز سفر المعقب ضده وقوفا على مدى صحة الاعلام بالحكم الابتدائي والذي به تنفتح آجال الطعن لا يعد ذلك بأي حال من الأحوال خرقا للفصل 12 من م م م ت والمتعلق بحياد المحكمة والذي اقتضى انه ليس على المحكمة تكوين او اتمام أو احضار حجج الخصوم.

وحيث ان قاضي الأصل هو قاضي الدفع ومن هذا المنظور من أهم واجباته القضائية تحقيق صحة الدفع وفحصه لاعتماده في قضائه او استبعاده وليس في تحقيق المحكمة لذلك الدفع مخالفة لموجبات الفصل 12 من م م م ت. وتعين لفت النظر عن هذا المطعن لعدم صحته.

وحيث وتعليقا على ما دفع به المستأنف المعقب ضده الآن بخصوص تبرير استئنافه في تاريخ 2011/01/13 اعتبرت عدم تواجده بالتراب التونسي في تاريخ إعلامه بالحكم الابتدائي الصادر ضده وذلك على ضوء الصورة الشمسية من جواز سفره وان الإعلام بالحكم لم يحرز على شروط الصحة اللازمة وانتهت بقبول مطلب الاستئناف شكلا.

وحيث لا تثريب على محكمة القرار المنتقد في النتيجة التي انتهت إليها ضرورة أن المحكمة حققت في مدى حصول الإعلام بالحكم الابتدائي بصفة قانونية وقد عللت قرارها بالقول بأنه يشترط في الإعلام بالحكم الذي ينطلق منه أجل الطعن أن يكون إعلاما صحيحا

مطابقا للقواعد القانونية وعلى المحكمة وقبل التصريح بقبول الطعن او رفضه شكلا ان تتحقق من وقوع الإعلام بصفة قانونية وهو عين ما دأب عليه فقه قضاء هذه المحكمة في هذا المجال بدوائرها المجتمعة.

وحيث أن النعي على محكمة القرار المنتقد بتحريف الوقائع ومخالفة القانون لم يكن مؤسسا وهو حري بالرد.

عن المطعن الأخير والمتعلق بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

حيث أن هذا المطعن يرمي في جوهره إلى مناقشة محكمة الأصل في صحة استخلاصها للوقائع الثابتة بمظروفات الملف وفي مدى كفاية الدليل المعتمد وهي مسائل موضوعية لا يجوز الجدل فيها لدى محكمة التعقيب ضرورة أن المحكمة عللت حكمها بخصوص صحة شكليات الاستئناف تعليلا سائغا قانونا ومن هذا المنظور لا تثريب على المحكمة في النتيجة التي انتهت إليها.

وحيث تكون محكمة القرار المنتقد بما تم إيراده قد طبقت القانون وعللت قضاءها بما له أصل ثابت ليس فيه هضم لحقوق الدفاع وضعف تعليل او تحريف للوقائع فكان قضاؤها سليما واقعا وقانونا، ويتجه رد الطعن لعدم صحته.

ولهذه الأسبـــــاب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 25 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية الأولى برئاسة السيد محمد الصالح بنحسين وعضوية المستشارتين السيدتين عبلة بن شعبان وآية بن ملوكة بمحضر المدعي العام السيد طارق شكيوة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي.

وحــرر في تاريخـــه