

فقه القضاء

قرارات تعقيلية مدنية

قرار تعقيبي مدني

عدد 53214 مؤرخ في 06 ديسمبر 2011

صدر برئاسة السيد المنصف الكشو

المادة : إجراءات مدنية.

المراجع : قرار وزير العدل الصادر في 10 ديسمبر 2008 التعلق بتعيين تاريخ فتح المحكمة الابتدائية بتونس 2 الحديثة بالأمر عدد 1806 لسنة 2008 المؤرخ في 13 ماي 2008 والقاضي بضبط تاريخ فتح المحكمة الابتدائية بتونس 2. الفاتح : دعوى، عدم التخلي عن النظر، فتح المحكمة، إحداث محكمة، مخالفة إجرائية، تنظيم قضائي، نظام عام، مصلحة عامة، سير القضاء، متقاضي. البدأ :

- إن عدم التخلي عن النظر في الدعوى طبقا لما أذن به قرار الفتح (قرار وزير العدل الصادر في 10 ديسمبر 2008 التعلق بتعيين تاريخ فتح المحكمة الابتدائية بتونس 2 الحديثة بالأمر عدد 1806 لسنة 2008 المؤرخ في 13 ماي 2008 والقاضي بضبط تاريخ فتح المحكمة الابتدائية بتونس 2) ومواصلة النظر فيه رغم نزعها عن المحكمة وتعريد محكمة أخرى يمثل مخالفة إجرائية لأن إحداث الحاكم هو من ضمن القواعد الإجرائية وأن التنظيم القضائي هو جزء لا يتجزأ من القواعد الإجرائية نظرا لما لذلك الإحداث من انعكاسات على قواعد الاختصاص الترابي وهو جزء لا يتجزأ من قواعد الإجراءات المتصلة بالتنظيم القضائي وبالتالي من النظام العام الذي تثيره المحكمة من تلقاء نفسها وكانت من واجب المحكمة لذلك تطبيق هذه القاعدة الإجرائية وتفعيلها في النزاع المنشور أمامها بقطع النظر عن تمسك الأطراف به لأنه استثناء أقره المشرع لتحقيق مصلحة عامة وهي حسن سير القضاء ولأن

الإذنت بالتخلي عن النزاعات التي صارت من أنظار المحكمة الحديثة موجهة إلى القاضي لتنفيذ (رئيس المحكمة الابتدائية بتونس) وليس إلى القاضي. أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 53214 والقدم من طرف الأستاذ رضا عطية بليبس الحامي لدى التعقيب.

في حق : شركة ا.س. (CAT) في شخص ممثلها القانوني مقرها بجبل الجلود تونس محل مخابراتها بملتبس محاميه المذكور أعلاه الكائن بعمارة الأبرجتين الطابق الرابع عدد 2 البلفدير تونس.

ضد : س.ب. محل مخابراتها لدى شركة ا.ه. "HYSA" الكائن مقرها بجبل الجلود تونس ولدى محاميه الأستاذ سامي البوزريدي الكائن مكتبه بعدد 42 شارع الهادي شاكر عمارة بن صالح الطابق الثالث تونس.

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 1124 بتاريخ 18 ماي 2010 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي الطعون فيه وإجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمالك المؤمن وعمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب وعلى محضر تبليغ نسخة منها للمعقب ضده.

وعلى جميع الوثائق التي أوجب الفصل 185 من م.م.م.ت. تقديمها. وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة الذي طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه القانونية وتعين قبوله شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالقرار المطعون فيه أن المدعى في الأصل عرض لدى محكمة البداية بواسطة محاميه أنه على ملك منوبه بوجه الحوز والتصرف بناية كائنة على حفاة الطريق 44 بالمنطقة الصناعية سان قويات جبل الجلود ولاية تونس تتملك في مستودع مقام فوق قطعة أرض يستغل في إيداع المعدات الصناعية منذ زمن بعيد وفوجئ منوبه بتاريخ 11 جوان 2007 بقيام المطلوبة المجاورة له بهدم الجدار الملاصق لبيته من الخلف بواسطة آلة تراكس مما تسبب في أضرار بنيانية تتملك في شقوق بالجدران نتيجة أعمال الهدم كما أن المطلوبة تسببت في كسر قنوات الماء التحتية مسببا تثبته المعاينة الجراة من طرف العدك المنفذ بتونس هشام الهويلي مضيفا أن منوبه تولى استصدار إذن على عريضة بتاريخ 25 جوان 2007 يقضي بتكليف الخبير محمد الناصر الماجري المختص في قيس الأراضي والبناء والشؤون العقارية الذي أنجز الأمورية وانتهى إلى أن المطلوبة هي السؤولة عما حصل للمستودع وهي التسبب في الأضرار اللاحقة به وبين كيفية إزالة الأضرار وتكاليفها القدرة بسبعة آلاف دينار مضيفا أن منوبه قام برفع الميزة وبلغت تكاليف ذلك 6800.000 دينار مؤسسا قيامه على أحكام الفصل 83 من م.إ.ع طالبا على أساس ذلك الحكم بإلزام المطلوبة بأن تؤدي لتوبته المبالغ الآتية :

6800.000 دينار بعنوان رفع ميزة.

5000.000 دينار بعنوان تعويض عن الضرر العنوي.

400.000 دينار أجرة اختبار.

142.240 دينار مصروف المعاينة والتنبيه.

1000.000 دينار أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وحيث أصدرت المحكمة الابتدائية بتونس حكمها عدد 92460 بتاريخ 09 جويلية 2009 والقاضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعي المبالغ التالية :

1/ 6800.000 دينار قيمة الإصلاحات.

2/ 142.240 دينار لقاء مصروف محضري معاينة وتبني.

3/ 300.000 دينار لقاء أجرة حمامة.

وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما نراد على ذلك.
فاستأنفه المحكوم ضدها وأصدرت محكمة الاستئناف حكمها عدد 1124 بتاريخ 18 ماي 2010 المضمن نهه أعلاه.

فتعقبته الطاعنة بواسطة محامها الذي نعى عليه الطاعن التالية:
عن المطعن الأخوذ من غرق القانون والمتعلق بعدم الاختصاص الترابي:
قولا أن منوبته تمسكت بضرورة التخلي عن ملف القضية لفائدة المحكمة المختصة ألا وهي محكمة تونس 2، إلا أن محكمة البداية واصلت النظر فيها وكانت حكمها كما هو مبين أعلاه كما سايرتها محكمة الاستئناف في هذا الاتجاه بشكل مخالف للقانون ول مقتضيات الفصل 2 من قرار السيد وزير العدل وحقوق الإنسان المؤرخ في 10 فيفري 2008 المتعلق بتعيين تاريخ فتح المحكمة الابتدائية بتونس 2 الحديثة بالأمر عدد 1806 لسنة 2008 المؤرخ في 13 ماي 2008 الذي ينص على ما يلي لله يتخلى رئيس المحكمة الابتدائية بتونس بقرار لفائدة رئيس المحكمة الابتدائية بتونس 2 عن القضايا التي صارت من أنظاره والتي لم تصدر فيها أحكام في الأصل من تاريخ يوم السبت 20 ديسمبر 2008 ملاحظاً أن الجلسة الأولى للمحكم المطعون فيه كانت بتاريخ 11 ديسمبر 2008 وأنت تاريخ الحكم في القضية المطعون فيها كانت في 09 جويلية 2009 أي قبل التاريخ الذي ضربه السيد وزير العدل وحقوق الإنسان فكانت من التجه قانونا على محكمة البداية التخلي عن القضية لفائدة السيد رئيس المحكمة الابتدائية بتونس 2 باعتبارها لم تعد مختصة ترايا بقطع النظر عن الجواب في الأصل من عدمه الأمر الذي يتضح معه أن حكم البداية صدر عن محكمة غير مختصة ترايا بقوة القانون وأنت إقراره استئنافا فيه مخالفة للقانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

2- عن الطعن الأخوذ من تحريف الوقائع وهضم حق الدفاع وسوء التعليل:

بمقولة أن منوبته نازعت في صفة المعقب ضده باعتباره غير مالك للعقار موضوع النزاع وأن المتصرف الحقيقية فيه شركة "س." والتي أبرمت مع منوبته اتفاقيات وعد بيع بخصوص ذلك العقار وغيره وقد أقرت محكمة الاستئناف حكم البداية القاضي لفائدة المعقب ضده معللة حكمها بأن الدعوى هي دعوى شخصية وأن الشركة لم تطعن في نتيجة الاختبار ملاحظاً أن ما ذهب إليه محكمة الحكم المطعون فيه غرق لمقتضيات الفصل 19 من م.م.م.ت خاصة وأن منوبته قد تمسكت منذ إعلانها بالإذنت على العريضة ومناسبة محضرة عملية الاختبار أن المعقب ضده ليست له أية صفة في العقار موضوع النزاع وقد نازعت في أعمال الاختبار وعارضت بشدة أن تكون تسببت في أي مضرة مهما كان نوعها وقد اعترضت على ما جاء بتقرير الاختبار الذي كان فاقداً لأي أساس علمي مضيفاً أن نتيجة الاختبار لم تكن مبنية على الحياد والنزوق السليم من الناحية العلمية والفنية مؤكداً على انعدام العلاقة السببية بين مزاعم المعقب ضده وبين ما قامت به منوبته من أعمال وما انتهى إليه تقرير الاختبار وبالتالي فإن قول محكمة الاستئناف بعدم اعتراض منوبته على تقرير الاختبار من ناحية وجوابها وتعليلها بخصوص طبيعة الدعوى وتبنيها صفة القيام للمعقب ضده دون أن يتولى هذا الأخير إثباتها ومجانبتها لدفعات منوبته وما تمسكت به فيه هضم واضح لحق الدفاع وسوء تعليل وتحريف للوقائع موجب للنقض وانتهى إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

ومع ذلك لم ينب المعقب ضده محامياً للجواب على مستندات التعقيب وبالتالي فإن المحكمة لا تتوقف على ذلك وتنظر في القضية حسب أوراقها.

الحكمة

عن المظعن الأول : حول اختصاص الترابي للمعالم وصدر قرار فتح
الحكمة عن وزير العدل :

حيث ينص الفصل 30 من م.م.م.ت أن المطلوب شخصاً كان أو ذاتاً معنوية
تلتزم محاكمته لدى المحكمة التي بدأرتها مقره الأصلي أو مقره المختار لله
وموجبه يسعى الطالب إلى مقاضاة مدينه أمام المحكمة التي يقع بدأرتها مقره
القانوني وهي قاعدة تقتضي التسيير على المطلوب حتى تتم مقاضاته
بمحكمة قريبة منه ولذلك فهي تحمي مصالح الأطراف ولا تهم النظام العام
ومعجزة الاتفاق على مخالفتها إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة وتخضع
للاستثناءات تقلص من الإمتياز الممنوع للمطلوب إذ يجوز للمدعي الخيار في
رفع دعواه في غير مقر المطلوب أحياناً بموجب الفصل 36 من م.م.م.ت فيرفع
دعواه أمام المحكمة التي يقطن بدأرتها أو المحكمة التي بها مقر المطلوب في
الحالات المذكورة بالفصل 36 على وجه المهر وذلك في دعاوى التعويض عن
الضرر الناتج عن جنحة أو شبه جنحة وفي مادة استحقاق النقول وفي
دعاوى النفقة وغيرها وهي استثناء موكولة في تفعيلها إلى إرادة المدعي
كما تخضع القاعدة للاستثناءات أخر يتعلق بحسن سير القضاء ذلك أن تطبيق
قاعدة اختصاص المحكمة التي يقطن بدأرتها المطلوب على إطلاقها يفقد
العديد من الدعاوى جدواها ولذلك وجب ملأئمة قواعد الاختصاص الترابي
مع الطبيعة الخاصة ببعض النزاعات كالدعاوى العينة وتلك المتعلقة بالتركات
والإفلاس ودعاوى الضمان.

ومع أن هاته الاستثناءات أرادها المشرع لضمان حسن سير القضاء
ولذلك ربط بين القاعدة الإجرائية وحسن الفصل في النزاع في الأصل
فقاعدة تحديد المحكمة المختصة ترابياً في الدعاوى العينية بمحكمة مكان العقار
قاعدة إجرائية تستهدف حسن الفصل في النزاع من الناحية الأصلية ولذلك
يقتضي البدء العام تحديد الاختصاص الترابي بمقر المدين لا بهم إلا مصالح

الخصوم وهي الأصل في تحديد مرجع النظر الترابي للمحاكم ولكن شرط بقاء مقر المطلوب هو العنصر المحدد للاختصاص أما إذا تخلى المشرع عن هذا المعيار وعين غيره لتحديد مرجع النظر الترابي كأن يختار تحديد موقع العقار فإن القاعدة تفقد طبيعتها كقاعدة متعلقة بمصالح الخصوم لتصبح قاعدة منظمة لرفق العدالة وسراعية حسن سير القضاء بما يضمن عليها الصبغة الآمرة ويتعين على المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها مثلما أكدت ذلك محكمة التعقيب في العديد من قراراتها منها القرار التعقيبي المدني عدد 749 مؤرخ في 09 مارس 2006 الصادر عن الدوائر الجمعة (مدرج بقرارات الدوائر الجمعة لمحكمة التعقيب 2006-2007 صفحة 27..). ويكون تبعاً لذلك الاختصاص الترابي المحدد من المشرع هو اختصاص مستند بموجب النص يقيد القاضي فهو ينزع الاختصاص عن المحكمة المختصة عادة للإسناد إلى محكمة أخرى يعينها المشرع عندما أسند مثلاً بموجب الفصلين 403 و468 من م.م.م.ت. الاختصاص للنظر في الصعوبات التنفيذية إلى قاضي الأمور المستعجلة بمكان العقلة قد نزع الاختصاص المحدد سابقاً بموجب الفصل 210 من م.م.م.ت. للمحكمة التي أصدرت الحكم وهو استثناء يقيد القاضي ويتعين عليه إثارتها من تلقاء نفسه بغاية ضمان تحقيق حسن العدالة.

ومع أن الأمر يتعلق بإحداث محكمة جديدة وتحديد مرجع نظرها الترابي يندرج في استثناء تنظيم العدالة وحسن سيرها كما يترتب عنه قانوناً نزع الاختصاص من محكمة إلى أخرى وهي الحديثة ويتجسم ذلك بصفة عملية بصور قرار فتح المحكمة الحديثة الذي يحدد تاريخ انطلاق عملها ولذلك فإن قرار وزير العدل الصادر في 10 ديسمبر 2008 / يتعلق بتعيين تاريخ فتح المحكمة الابتدائية بتونس 2 الحديثة بالأمر عدد 1806 لسنة 2008 المؤرخ في 13 ماي 2008 والقاضي بضبط تاريخ فتح المحكمة الابتدائية بتونس "2" بنزع الاختصاص فيما يرجع لها عن المحكمة الابتدائية بتونس "1" وسندها إلى المحكمة الابتدائية بتونس "2" ويتأكد ذلك من اعتواء قرار الفتح على بند

ينهن على "أنه يتخلى رئيس المحكمة الابتدائية بتونس عن القضايا التي أصبحت ترايبا من اختصاص محكمة تونس 2 ولم تصدر فيها أحكام في الأهل حتى تاريخ يوم السبت 20 ديسمبر 2008".

ومع أن اختصاص محكمة تونس "1" وإن كان ترايبا بهم مصالح الخصوم في منطلقه فإنه لم يعد كذلك بموجب قرار فتح المحكمة الابتدائية بتونس 2 وتخلي المشرع عن هذا العيار الذاتي ليحل محله معيار موضوعي وهو ضبط المجال الجغرافي لكل محكمة فاستناد الاختصاص لمحكمة تونس "2" يتنزل فيما ذكر في تنظيم سير القضاء وحسن أداء وظائفه بما أوجب تخلي رئيس المحكمة الابتدائية تونس "1" لفائدة المحكمة الابتدائية تونس "2" وبالتالي لم يعد للأولى مجال النظر لنزع الاختصاص عنه بغاية إضفاء أكثر فاعلية وأكثر فاعلية على عمل مرفق القضاء ولذلك وخلافا لما انتهجته محكمة الحكم المطعون فيه والمحكمة الابتدائية من قبلها فإن الأمر لا يتعلق بتطبيق الفصل 18 من م.م.م.ت. حول القاعدة التقليدية في الاختصاص الترابي الذي يبقى مجال تطبيقها في الحالات العادية وتعريد محكمة أخرى وإنما يرتبط بحسن سير القضاء وتنظيمه وإن عدم التخلي عن النظر في الدعوى طبقا لما أذن به قرار الفتح المذكور ومواصلة النظر فيه رغم نزعه عن المحكمة وتعريد محكمة أخرى يمثل مخالفة إجرائية لأن إحداث المحاكم هو من ضمن القواعد الإجرائية وأن التنظيم القضائي هو جزء لا يتجزأ من القواعد الإجرائية نظرا لما لذلك الإحداث من انعكاسات على قواعد الاختصاص الترابي وهو جزء لا يتجزأ من قواعد الإجراءات المتصلة بالتنظيم القضائي وبالتالي من النظام العام الذي تيسره المحكمة من تلقاء نفسها وكان من واجب المحكمة لذلك تطبيق هذه القاعدة الإجرائية وتفعيلها في النزاع المنشور أمامها بقطع النظر عن تمسك الأطراف به لأنه استثناء أقره المشرع لتحقيق مصلحة عامة وهي حسن سير القضاء ولأن الإذنت بالتخلي عن النزاعات التي صارت من أنظار المحكمة الحديثة موجهة إلى القاضي لتنفيذه (رئيس المحكمة الابتدائية بتونس) وليس إلى القاضي.

ومع ذلك أن اختصاص محكمة تونس¹ وإن كان ترايبا يهتم مصالح الخصوم في منطلقه فإن لم يعد كذلك بموجب قرار فتح المحكمة الابتدائية بتونس² وتخلي الشرع عن هذا المعيار الذاتي ليحل محله معيار موضوعي وهو ضبط مجال الجغرافي لكل محكمة فإسناد الاختصاص لمحكمة تونس² يتنزل فيما ذكر في تنظيم سير القضاء وحسن أداء وظائفه بما أوجب تخلي رئيس المحكمة الابتدائية بتونس¹ لفائدة المحكمة الابتدائية بتونس² وبالتالي لم يعد للأولى مجال النظر لنزع الاختصاص عنه بغاية إضفاء أكثر نجاعة وأكثر فاعلية على عمل مرفق القضاء ولذلك وخلافا لما انتهجته محكمة الحكم المطعون فيه والمحكمة الابتدائية من قبلها فإن الأمر لا يتعلق بتطبيق الفصل 18 من م.م.م.ت. حول القاعدة التقليدية في الاختصاص الترابي الذي يبقى مجال تطبيقها في الحالات العادية وتعريد محكمة أخرى وإنما يرتبط بحسن سير القضاء وتنظيمه وإن عدم التخلي عن النظر في الدعوى طبقا لما أذن به قرار الفتح المذكور ومواصلة النظر فيه رغم نزعه عن المحكمة وتعريد محكمة أخرى يمثل مخالفة إجرائية لأن إحداث المحاكم هو من ضمن القواعد الإجرائية نظرا لما لذلك الإحداث من انعكاسات على قواعد الاختصاص الترابي وهو جزء لا يتجزأ من قواعد الإجراءات المتصلة بالتنظيم القضائي وبالتالي من النظام العام الذي تشره المحكمة من تلقاء نفسها وكان من واجب المحكمة لذلك تطبيق هذه القاعدة الإجرائية وتفعيلها في النزاع المنشور أمامها بقطع النظر عن تمسك الأطراف به لأنه استثناء أقره الشرع لتحقيق مصلحة عامة وهي حسن سير القضاء ولأن الإذن بالتخلي عن النزاعات التي صارت من أنظار المحكمة الحديثة موجهة إلى القاضي لتنفيذه (رئيس المحكمة الابتدائية بتونس) وليس إلى القاضي.

ومع ذلك ترتيبا على ما سبق ذكره فإن التفات محكمة الحكم المطعون فيه عن هذا المطعن وعدم رده فيه مخالفة للقانون بما يتجه معه نقض الحكم المتقدم من هذه الناحية.

III - عن الطعن الثاني المأخوذ من تحريف الوقائع وهضم حق الدفاع وسوء التعليل

حيث دفعت الطاعنة بانعدام الصفة في جانب العقب ضده باعتبار أنه غير مالك للعقار موضوع النزاع وأنت المتصرف الحقيقية فيه هي شركة "س. و." التي أبرمت معها اتفاقية وعد بيع بشأن عقار الداعي إلا أن محكمة القرار المطعون فيه لم تتحقق من ذلك وكانت من واجبها التثبت من صفة المدعي والإذن بالأعمال والأحكام المكتبية التي يقتضيها وبموجب الفصل في القضية على معنى الفصولين 86 و114 من م.م.م.ت بما يتجه معه قبول الطعن من هذه الناحية.

ومع ذلك في خصوص النازعة في نتيجة الإختبار فقد اتضح أن الإختبار أُنشئ على معطيات فنية وواقعية وأكد الضرر اللاحقة بمحل النزاع الناجمة عن الأشغال التي أنجزتها الطاعنة.

ومع ذلك وتأسيسا على ما سبق ذكره فقد خالفت محكمة الحكم المطعون فيها بقضائها على النحو المشار إليه القانوني ومن التجه نقض حكمها والإحالة.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة ملف القضية على محكمة الإستئناف بتونس لإعادة النظر فيها مجددا ببيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلوماتها المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 06 ديسمبر 2011 عن الدائرة المدنية الرابعة المترتبة من رئيسها السيد النصف الكشور وعضوية المستشارين السيدتين زهرة السلامي ونائلة بن عبد الله بحضور المدعي العام السيدة هاجر الحرزي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الفزواني.

ومرر في تاريخه

قرار تعقيب مدني

عدد 60461 مؤرخ في 24 أبريل 2012

صدر برئاسة السيد المندوب الكشور

المادة : تجارية.

المراجع : القانون عدد 13 لسنة 1969 مؤرخ في 28 فيفري 1969 المتعلق بإحداث
بورصة القيم المنقولة، القانون عدد 117 لسنة 1994 المتعلق بإعادة تنظيم
السوق المالية، الفصل 14 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والفصل 547
من مجلة الالتزامات والعقود.

الفاثيح : شركة، شركاء، مساهم، جلسة عامة، مقررات، إماله، أسهم، بورصة
القيم المنقولة، مهادقة، إبطال.

البدأ :

- إن مقررات الجلسة العامة ملزمة للشركة والشركاء بالنظر لسيادة الجلسة
العامة ولعلوية قراراتها.

- إن عدم عرض الإماله على البورصة لا يبطل الإماله لأن العرض ليس
شرطا أوليا ومسبقا للإماله وإنما هو إجراء لاحق لعقد الإماله يعرض على
البورصة للمهادقة لا غير وهو تدخل في نفاذ الإماله يستهدف وفق الفقرة
الثانية من الفصل 3 مراقبة مدى مراعاة الإماله لقواعد تكوين الشركات
وسببها ولتفادي مظاهر الاحتكار التي قد تكتسبها وليس من شأن عدم مراعاة
العرض على المهادقة تبعا لما ذكره إبطال الإماله.

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ رضا بن عثمان
بتاريخ 26 فيفري 2011.

في حق : شركة ك. في ش. م. ق. وم. ج. وف. ج. وس. ج. الكائن مقرهم جميعا
بقرمبالية.

ضد : 1- م.ت.ب. قاطن بالمرسى ينوبه الأستاذ علي السعدي 2- فت.ا. مقرها بقرمبالية 3- أ.ج. مقرها بقرمبالية 4- ه.ب. مقره بنفس المكاتب.

طعنا في القرار الإستئنافي عدد 14359 الصادر عن محكمة الإستئناف بنابل بتاريخ 8 ديسمبر 2010 والفاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإبطال محاضر الجلسات العامة الخارقة للعادة المؤرخة الأولى في 1991/11/25 والثانية في 1993/12/30 والثالثة في 2002/9/2 وتغريم المستأنف عليها في ش.م.ق. بسبعمئة دينار لقاء محاماة عن الطورين وحمل المصاريف القانونية عليها وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلوماتها المؤمن إليه.

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منا للمعقب ضدهم بتاريخ 19 مارس 2011.

وبعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل وأنه بتاريخ 185 من م.م.م.ت. تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية /الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا /ورفضه أصلا.

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد ومحضر الإعلام به وعلى كافة أوراق الملف. وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من طرف الأستاذ علي السعدي.

وبعد المداولة طبق القانون صرحت المحكمة بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه القانونية فهو مري بالقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (العقب ضد الأول الآن لدى المحكمة الابتدائية بقرمبالية ضد المطلوبين العقبين الآن) عارضا أنه بموجب كتب إهمالة أسهم

اشترى ألفي سهم من رأس مال الشركة المدعى عليها الأولى وقع غسبائها بالرائد الرسمي بتاريخ 1979/2/16 وأنه بتاريخ 1991/11/25 تم عقد جلسة عامة خارقة للعادة دون دعوته لها ودون احترام الفصل 28 من القانون الأساسي للشركة وتم الترفع في رأس ملك الشركة دون دعوته معتبرين أن القرار قد وقع اتخاذه بالإجماع كما تم عقد جلسة عامة خارقة للعادة بتاريخ 1993/12/30 تولى بمقتضاها السيد ج. ج. التفويت في عدد 4800 سهم لفائدة المرأة ف. إ. في حين أنه سبق أن فوت له في عدد 2000 سهم كما عقد المدعى عليهم جلسة عامة خارقة للعادة بتاريخ 2002/9/2 وقد تضمن محضر الجلسة المصادقة على تنقيح القانون الأساسي وعلى قائمة المساهمين دون أن يكون من ضمن قائمة المساهمين وطلب على أساس ذلك الحكم بإبطال محاضر الجلسات المذكورة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 33002 بتاريخ 2009/5/11 قاضي ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وإبقاء مهاديفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل تفريم المدعى لفائدة المدعى عليها الأولى في ش.م.ق. بمائتي دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

فاستأنفه المدعي فأصدرت محكمة الاستئناف الحكم الآنف تضيف نصه بالطالع.

فتعقبه المطلوبين بواسطة محاميهم الذي نعى على الحكم المطعون فيه ما يلي :

المطعن الأول : خرق القانون

الفرع الأول : خرق الفصل 19 من م.م.م.ت.

قولا بكون المدعى في الأصل ليست له صفة المساهم حتى يمكنه المطالبة بإبطال محاضر جلسات الشركة لكون كتب إحالة الأسهم المؤرخ في 1978/8/15

الذي يستند إليه لم يكن مستوفيا للشروط القانونية لصحته النصوص عليها بالقانون عدد 13 لسنة 1969 المؤرخ في 28 فيفري 1969 التعلق بإحداث بورصة للقيم النقولة وهو القانون النطبق آنذاك على إهالات الأسهم في الشركات الخفية الإسم وأن محكمة الحكم المطعون فيه قد خرقت مقتضيات للفصل 19 من م.م.م.ت. لأن مسألة الصفة هي مسألة تهم النظام العام ومن واجب المحكمة أن تثبت فيها ومناقشتها وأن دعوى إبطال محاضر الجلسات التي هي من حقوق المساهم كانت محل منازعة على أساس البطالان المطلق لعق إهالة الأسهم الذي عارض به منوبه للمدعي في نطاق الدفع بالبطالان مما ينزع عنه تلك الصفة.

الفرع الثاني : خرق القانون عدد 13 لسنة 1969 المؤرخ في 28/2/1969 التعلق بإحداث بورصة القيم النقولة :

قولا بأن القانون المذكور أعلاه هو القانون النطبق زمن تحرير عقد الإهالة والذي يفرض عرض الإهالة على بورصة القيم النقولة للمصادقة عليها وأن تكون الإهالة بواسطة وسيط مرخص له في حين اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه بأن عدم عرض عقد بيع للأسهم على البورصة للمصادقة عليه لا شيء بالملف يفيد وجوبه كما أنه لا شيء يفيد ترتيب جزاء البطالان في صورة عدم إتمام ذلك العرض وبهذا التعليك تكون محكمة الحكم المطعون فيه قد خالفت مقتضيات القانون عدد 13 لسنة 1969 المؤرخ في 28/02/1969 وهو القانون الواقع تعويضه فما بعد بالقانون عدد 49 لسنة 1989 المؤرخ في 8/3/1989 الذي بدوره وقع تعويضه بالقانون عدد 117 لسنة 1994 المؤرخ في 14/11/1994 وأن عدم التنهين بالقانون المذكور صراحة على البطالان في حالة عدم عرض الإهالة على مصادقة بورصة القيم النقولة لا يعني أن الإهالة تكون صحيحة في صورة عدم عرضها وعدم إجرائها عن طريق وسيط معتمد.

الفرع الثالث : خرق الفصل 547 من م.ا.ع. :

قولا بأن محكمة الحكم المطعون فيه استندت إلى الفصل 547 من م.ا.ع. للقول بأن شركة ل. لا يمكنها النازعة في صحة الإحالة أو تحتج ببطلانه في حين أن الإحالة لم تصدر عن الشركة وإنما عن المدعو ع.ج. حتى يمكن معارضتها بأنها تسعى لنقض ما تم من جهتها.

المطعن الثاني : في هضم حقوق الدفاع :

قولا بأن محكمة المطعون فيه نفت عن الشركة حق النازعة في إطار هذه القضية في صحة المدعي في الأصل كمساهم لعدم صحة الإحالة التي يؤسس عليها قيامه مضيئة أنه يتعين عليها القيام بقضية مستقلة في الغرض في حين أن التمسك بالبطلان يمكن أن يكون في إطار الدفع بالبطلان بمناسبة دعوى يقوم بها الشخص الذي تمسك بالعقد للمطالبة بحق م ناجم عن ذلك العقد وأن منع منوبته بصفتها مطلوبة من الدفع بالبطلان المطلق للإحالة الأسهم بمناسبة القيام عليها بقضية الحال ومهر التمسك بذلك البطلان في الدعوى الأصلية المباشرة يشكل هزما لحقوق الدفاع طالب في الآخر نقض الحكم المطعون والإحالة.

ومحيط رد الأستاذ علي السعدي في حق العقاب ضده الأول على مستندات التعقيب ملاحظاً أن صحة منوبته في المطالبة بإبطال محاضر الجلسات ثابتة بموجب كتب إحالة للأسهم الذي أصبح بمقتضاه منوبته مالك للأسهم بالشركة وإشهار تلك الإحالة بالرائد الرسمي وكذلك ما يفيد إشهار محضر الجلسة العامة المؤرخ في 1978/11/30 وقرار مجلس الإدارة بتعيين منوبه مديراً عاماً مساعداً للشركة وبالتالي قدم ما يفيد صفته كمساهم مضيئاً بخصوص المطعن الثاني أن قانون 1969/2/28 خال من أي بند يقضي ببطلان الإحالة إذا لم تعرض على بورصة القيم المنقولة وأنه بالرجوع إلى أحكام الفصل 320 وما بعده من م ش ن نجد أنه لم تتضمن أي شرط يفيد بطلان الإحالة في صورة عدم عرضها على المصادقة لدى بورصة القيم المنقولة طالبا في الأخير رفض التعقيب أصلاً.

الحكمة

عن المطعن الأول والثاني لوجدة القول فيهما :

حيث لا جدال أن الطاعن قد اشترى عدد ألفي سهم من الشريك ع.ج. الذي يملكه أربعة آلاف ومائمائة سهم واكتسب بالتالي حصة الشريك فهو قد رصد قيمة مالية في شراء الأسهم فحولته الحصول على حصة الشريك وقد صادفت الجلسة العامة للشركة المنعقدة في 1 ديسمبر 1978 على أكتاف العقب ضده ألفي سهم في رأس مال الشركة وتم تبعا له التخفيض من أسهم البائع ع.ج. إلى ألفي ومائمائة سهم وأنه وتبعا لحصة المساهم التي أضفتها الجلسة العامة على العقب ضده فقد تقرر تعيينه من قبل نفس الجلسة مديرا عاما مساعدا وعضوا لمجلس إدارة الشركة.

وحيث لا جدال في أن مقررات الجلسة العامة ملزمة للشركة والشركاء بالنظر لسيادة الجلسة العامة ولعلوية قراراتها. وعليه فإن إسنادها حصة المكتتب المساهم للعقب ضده تلزمها كذات معنوية وتلزم الشركاء طالما لم يقع إلغاؤها ويترتب عنها للمساهم حقوق أولها إعلانه بمواعيد الجلسات العامة العادية والخارقة للعادة ليكون له دور فاعل في المناقشة والمصادقة أو الرفض في مختلف مشاريع القرارات المعروضة على الجلسة وهو حق أساسي متولد عن المساهمة بقطع النظر عن عدد الأسهم.

وحيث يتعين لذلك قبل التثام الجلسة العامة دعوة المساهمين من طرف هيكل التسيير لحضور أعمال الجلسات سواء بالإستدعاء المباشر أو بوساطة الإشهار القانوني المتمثل في نشر إعلانات بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية ويترتب عن الإخلال بذلك فتح المجال أمام المساهمين الذين لم يحضروا بالجلسة العامة طلب إبطال قرارات تلك الجلسة وقد انتهت محكمة الحكم المطعون فيه إلى إبطال أعمال الجلسات العامة المبينة توارفها بأصل الدعوى بناء على الإخلال بإجراءات الإستدعاء من جهة وبناء على التنهين بأن

القرارات قد اتخذت بالإجماع حال أن العقب ضده رغم صفته كمساهم لم يكن ضمن الحاضرين وتم حرمانه من حق المشاركة في اتخاذ القرارات وبالتالي تم حرمانه من الحقوق التولدة عن المساهمة وأن الدفع بعدم صفته لأن شراءه للأسهم لم يتم طبق مقتضيات التداول على معنى القانون عدد 13 لسنة 1969 مؤرخ في 28 فيفري 1969 المتعلق بإحداث بورصة القيم المنقولة وهو القانون النافذ في تاريخ شراء العقب ضده للأسهم لا أساس له من جهة القانون إذ لا تنزع عنه صفة مالك للأسهم وبالتالي صفة الشريك والمساهم ضرورة أن شراءه تمت المصادقة عليه من الجلسة العامة لسنة 1987 التي اعتبرته مكتتباً للأفني سهم وأضيفت عليه صفة المساهم كعضو مجلس إدارة وليس الشركة أن تدفع بخلاف ذلك وفقاً للأحكام الفصل 547 من م.ا.ع. إذ ليس لها أن تسعى في نقض ما تم من جهتها وليس لها تناقض قرارات الجلسة العامة صاحبة السيادة وبناء عليه فإن عدم إعلامه بمواعيد الجلسات العامة والعادية والخارقة للعادة مخالفة للقانون كما تم بيانه ومخالفة أيضاً لمقتضيات الفصل 28 من القانون الأساسي للشركة الذي عين طريقة معينة لدعوة الشركاء لحضور الجلسات العامة يتمثل في توجيه استدعاءات برسائل مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ قبل 16 يوماً على الأقل من تاريخ الجلسة زيادة على طريقة الإعلان بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وكانت من واجب هياكل التسيير المكلفة بتنفيذ الاستدعاءات للالتزام بقواعد الاستدعاء وبما أنها لم تفعل فإن أعمال الجلسات تكون باطلة خاصة وأنه لم يقع تلافي ذلك البطالان بالحضور.

عن الفرع الثاني للمطعن الأول المتعلق بالدفع بطلان إقالة الأسهم لخالفها الشروط القانونية الواردة بالقانون عدد 13 لسنة 1969 فإن الفصل 3 من القانون المذكور يقتضي أن "جميع العاملات الواقعة بكامل تراب الجمهورية والشاملة لقيم منقولة تعرض ومجوباً على بورصة القيم المنقولة للمصادقة عليها..." وهو ما يعني أن العرض على البورصة هو للمصادقة

التي هي ليست شرطا لصحة عملية الإحالة فيه صحيحة لصحتها التعاقدية وإنما لنفاذها تجاه العموم وليس تجاه الحيل أو تجاه الشركة إذ تكون الإحالة في جانب هؤلاء تامة وصحيحة ومنتجة لآثارها وقد صادقت عليها الجلسة العامة في دعوى الحال وعلى صفة العقب ضده كمساهم وأضفت عليه الصفة للتقاضي لحماية مصالحه المشروعة خلافا لما ورد بالطاعن بعدم عرض الإحالة على البورصة لا يبطل الإحالة لأن العرض ليس شرطا أوليا ومسبقا للإحالة وإنما هو إجراء لا حق لعقد الإحالة يعرض على البورصة للمصادقة لا غير وهو تدخل في نفاذ الإحالة يستهدف وفق الفقرة الثانية من الفصل 3 مراقبة مدى مراعاة الإحالة لقواعد تكوين الشركات وسببها وتفاذي مظاهر الاحتكار التي قد تكتسبها وليس من شأن عدم مراعاة العرض على المصادقة تبعا لما ذكر إبطال الإحالة واتجه لذلك رد الطعن التعلق بخرق القانون عدد 13 لسنة 1969 للأسباب المبينة أعلاه وعليه وخلافا لما ورد بالطاعن فإن عدم العرض لا يبطل الإحالة التي تبقى صحيحة سيما وأن المشرع ضمن العرض لسبب معين وهو المصادقة اللاحقة من جهة ومن أخرى فإن لم يرتب أي جزاء عن الإحالة المباشرة ذلك أن الفقرة الأخيرة من الفصل 3 وأن كانت تنص على أنه "تجبر إحالة الرسوم الاسمية مباشرة..." فإنها لم ترتب جزاء البطلان عن الإحالة المباشرة ولا يمكن تحميل النص هذا الجزاء لأن القاعدة تقتضي أنه لا بطلان بدون نص وفقا للفصل 14 من م.م.ت. ولأن الفقرة المذكورة في حد ذاتها لا تمثل مبدأ عاما فمجال انطباقها محصورا في الرسوم الاسمية دون غيرها ولأنها تحتوي في حد ذاتها استثناء الإحالة المباشرة في عملية اندماج الشركات وبالتالي وخلافا لما ورد بالطاعن فإن محكمة الحكم الطعون فيه قد أحسنت استخلاص النتيجة عندما اعتبرت الإحالة قانونية ومستوفاة لشروطها وإن كان بتعليق منقوص فإنه ذلك لا يعيب الحكم ولا يوجب نقضه طالما وأن نتيجته جاءت سليمة فالمشرع لم يرتب البطلان قانونا عدد 13 لسنة 1969 ولم تكن تلك إرادته إذ لم يقع التنصيص عليه إلا لاحقا لما

انضمت إرادة المشرع إلى ترتيب البطالان فنص الفصل 73 من القانون عدد 117 لسنة 1994 المتعلق بإعادة تنظيم السوق المالية أن لا تكون باطلة للمعاملات المنجزة بمخالفة أحكام الفصلين 70 و 71 من هذا القانون ومن معلوم أن أحكام الفصلين 70 و 71 يوجبان إتمام المعاملات المتعلقة بالأوراق المالية والحقوق المرتبطة بها داخل السوق المالية فيما عدا حالة الميراث مما يتعين رفض المطاعن.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً ورفضه أصلاً ومجيز معلوم الخطئية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 24 أفريل 2012 عن الدائرة الرابعة برئاسة السيد النصف الكشور وعضوية المستشارين السيدين شادية الصافي وزهرة السلامي ومحضور المدعي العام السيدة هاجر الحرزي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

ومرر في تاريخه

قرار تعقيبي مدني

عدد 68414 مؤرخ في 20 سبتمبر 2012

صدر برئاسة السيدة آمال قاسم

المادة : تجاري.

المراجع : الفصول 19 و 27 و 31 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 1977/5/25 التعلق بالأكرية التجارية، الفصل 30 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

المفاتيح : دعوى، أصل تجاري، كراء، غرامة حرمان، اختصاص ترابي، إجراءات، مكرى، استغلال.
البدأ :

إن دعوى المطالبة بغرامة الحرمان تبقى من اختصاص الترابي للمحكمة بالجهة الكائن بها المكرى المستغل به الأصل التجاري باعتبار أن تلك الدعوى مستتتات من أحكام القانون العام وخاصة للإجراءات الواردة بالقانون عدد 37 لسنة 1977 بصريح الفصل 31.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 4430 والمقدم بتاريخ 2011/10/25 من طرف الأستاذ صالح التريكي الحامي لدى التعقيب .

في حق : ش.ع.ب في شخص ممثلها القانوني شركة ذات مسؤولية محدودة
مرسمة بالسجل التجاري مقرها بهفافس.

ضد : ورثة المرحوم م.ج وهم أرملة د.غ. وابناؤه ص. وصا وز وإ
مقرهم المختار حسب محضر إعلام بالحكم عدد 1305 بمكتب الأستاذ الصحي
هدريش الكائن عدد 17 نهج مرسيليا الطابق الثاني تونس نائبهم الأستاذة
منات الزياتي الحامية بهفافس.

طعنا في الحكم الاستثنائي الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقر تحت عدد 38076 بتاريخ 2011/6/9 والقاضي بقبول الاستئنافين الأصليين شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى ورفض طلب الغرم.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن،

وعلى الاطلاع على جميع الوثائق التي أوجب الفصل 185 من م.م.ت. تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق القضية.

وبعد الفأوضة طبق القانون صرح ما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفياً لجميع أوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلاً.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد والأوراق التي أنبنى عليها قيام الدعوى في الأصل العقبة الآن لدى محكمة الدرجة الأولى عارضين بواسطة نائب عارضة أنه في تسوغها من مورث الدعوى عليهم في الأصل العقبة ضدهم الآن جميع العقار المتمثل في أرض بيضاء كائنة بصفاقر أعدته لتعاطي نشاط تجارة مواد البناء إلا أن المطلوبون تولوا التنبيه عليها بتنبيه العلاقة التسويقية بموجب محضر التنبيه عدد 7369 المبلغ بواسطة عدل التنفيذ محمد الفخفاف بعد أن كوزت بالحمل التجاري وقد لاحظت أن محضر التنبيه تضمن وان عقد التسويغ انعقد لمدة سنتين في حين أنها قد انتقد مع مورث المطلوبين في قائم حياته على تحديد العلاقة الكرائية إلى حد

2010/7/14 حسبما يتضح من الكتب التكميلي المؤرخ في 2005/5/19 بما يجعل محضر التنبيه باطلا وانتهت إلى طلب الحكم بإبطال محضر التنبيه وإلغاء جميع نتائجه واحتياطيا إلزام المدعى عليهم بأن يؤدوا لها بالتضامن فيما بينهم غرامة حرمان لا تقل عن مليوني دينار وتغريمهم بألف دينار لقاء أجرة الحاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية بصفاقس بحكمها عدد 38876 بتاريخ 2011/6/9 والقاضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليهم بأن يؤدوا للمدعية في شخص ممثلها القانوني 134.160.000 دينار بعنوان غرامة حرمان عند إجرائها من المكري كتغريمهم بـ 300 دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة الحاماة.

فاستأنفه كل من المدعية والمدعى عليهم في الأصل وقد تمسكت المدعية في الأصل ببطلان محضر التنبيه لمخالفته للاتفاق الطرفين وبيان مبلغ التعويض لا يتماشى مع جملة المعطيات والعناصر التي أثبتها تقرير الاختبار مما يجعل غرامة الحرمان المقتضى بها هزيلة كما تمسك المدعى عليهم في الأصل بأنهم وطالما عينوا مقرا مختارا لهم بمحضر التنبيه بتونس العاصمة وعدم دخول دعوى إبطال التنبيه التجاري ضمن الاستثناءات المنصوص عليها بالفصل 31 من قانون 1977/5/25 فان قواعد القانون العام هي المنطبقة بما يجعل محكمة البداية غير مختصة ترايبا للنظر في القضية وأنه وعلى فرض أن الموضوع الرئيسي لقضية الحال هو المطالبة بغرامة الحرمان فان هذه الدعوى لا تدخل أيضا ضمن الاستثناءات المنصوص عليها بالفصل 31 مضيفين أنه يتجه استبعاد الفرضية الثانية التي اقترعها الخبير لمخالفتها الفصل 6 و 7 من عقد الكراء.

وبعد الترافع في القضية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نهه بالطالع فتعقبته المدعية في الأصل ناسبة له :

(1) مخالفة أحكام الفصول 7 من م.م.ت. و 23 من م.ا.ع. وتخريف الوقائع :

قولاً بأن القرار المطعون فيه اعتبر أن المحكمة المختصة تريباً في دعوى الحال هي المحكمة الموجودة بدائرتها المقر المختار للمدعى عليهم وليس المحكمة الموجودة بدائرتها المقرى المستغل به الأصل التجاري وفي ذلك خرق للأحكام الفصل 7 من م.م.ت. والفصل 23 من م.ا.ع. باعتبار أن الفصل 7 عين الحكم المختار بكونه المكان الذي يعينه الاتفاق القانوني وأن الفصل 23 حدد أركان المقر المختار والمعين بالاتفاق هو المقر المتفق عليه بالعقد لا غير وفي صورة دعوى الحال فانه لا وجود لأي اتفاق بين الطرفين على تعيين مقر مختار 7 بعقد التسوية الأصلي ولا التكميلي وأن محضر التنبيه بالخروج مع تعيين محل مخبرة لا يمكن أن يعتبر اتفاقاً بين طرفي العقد على اختيار المقر بل إن تنبيه صادر عن إرادة منفردة ولا يرقى إلى درجة الاتفاق المشروط بالفصل 7 من م.م.ت. وأنه وبالرجوع إلى محضر التنبيه عدد 7369 الوجه من المدعى عليهم في الأصل يتضح أنه لا يتضمن تعيينهم لمقر مختار بالمعنى الإجرائي الوارد بمجلة المرافعات المدنية والتجارية بل تضمن فقط تعيينا محل مخبرته لتلقي الاعلانات والمراسلات والتنابيه والإفادات وهذا لا يمثل تعيينا لمقر مختار يؤدي إلى التأثير على قواعد الاختصاص الترابي.

(2) مخالفة أحكام الفصول 27 و 28 و 29 و 30 و 31 من قانون 1977/5/28 :

قولاً بأن الفصل 27 من قانون 1977/5/25 لم يحدد المحكمة المختصة تريباً إن كانت المحكمة الموجودة بدائرتها المقر المستغل به الأصل التجاري أو المحكمة الموجودة بدائرتها المقر العقار المستغل به الأصل التجاري. إن المحكمة في دعوى المطالبة بغرامة الحرمان للمحكمة الموجودة بدائرتها المقر المستغل به الأصل التجاري يستند إلى جملة من الحجج ضمن نامية أولى اقتضى الفصل 31 من قانون 1977 أن جميع الدعاوى القائمة بناء على تطبيق ذلك القانون غير القضايا النصوص عليها بالفصول 27 إلى 30 يقع النظر والبت فيها طبق أحكام

القانون العام كما اعتبر الفصول 28 و 29 من نفس القانون أن القضايا المتعلقة بثمن الكراء أو المدة أو معين الكراء الوقفي هي من الاختصاص الترابي لمحكمة الجهة الكائن بها العقار ومن ناحية ثانية فإن ما ورد بالفصل 19 من قانون 1977 فيما يخص الغرامة على الحساب التي يدفعها المالك التسويع والذي أسند الاختصاص في تحديدها لرئيس المحكمة الابتدائية بالجهة الكائن بها العقار من خلال إحالة الأحكام الفصل 28 من نفس القانون يجعل المحكمة المختصة تراثيا بالنظر في طلب غرامة الحرمان نهائيا وفي تقدير الجزء المستحق منها هي المحكمة الموجود بدائرتها الأصل التجاري دون غيرها.

من ناحية ثالثة فإن إسناد الاختصاص للمحكمة المستقل بدائرتها الأصل التجاري يمكن ولاعتباره موضوعية من تحقيق حسن سير القضاء إذ أن تقدير غرامة الحرمان يستوجب تكليف أهل الخبرة للتوجه للعقار المستقل به الأصل التجاري وإن تحقيق تلك الغاية لا يتوفر إلا بالقيام أمام المحكمة الموجود بدائرتها الأصلي التجاري موضوع النزاع.

3- ضعف التعليك وهضم حقوق الدفاع ومخالفة أحكام الفصل 36 من م.م.ت.:

قولا بأن محكمة القرار المنتقد تجاهلت ما دفعت به الطاعنة بشأن تطبيق أحكام الفصل 36 من م.م.ت. كما هو ثابت بالتقرير القسم في 2010/12/2 وأنه تطبيقا لأحكام الفصل 36 من م.م.ت. فإن الطاعنة تتمتع بخيار لرفع دعواها أمام محكمة مقر المطلبين على فرصة توفر مقر مختار أو أمام محكمة تنفيذ عقد التسويع أو أمام المحكمة الموجود بدائرتها النقول المتمثل في الأصل التجاري وإن القرار المنتقد زيادة على عدم جوابه حول ما طالبت به بشأن تطبيق أحكام الفصل 36 مما جعله مؤسسا على هضم ثابت لحقوق الدفاع ومخالفة صريحة للفصل المذكور وانتهت إلى طلب النقض والإحالة..

ومع أن أجاب نائب العقب ضدهم بأن عقد التسويع لم يتضمن تعيينا لمقر تعاقد الطرفين وقد قام العقب ضدهم بتعيين مقر مختارا لهم وقد رضيت

الطاعنة بالتعامل معهم عن طريق مقرهم المختار بدليل توجيه الاستدعاء لذلك القر وعبرة الاتفاق الواردة بالفصل 7 من م.م.م.ت. جاءت مطلقة وهي تجري على إطلاقها مضافاً أن موضوع قضية الحال هو المطالبة أساساً وبدرجة الأولى بإبطال محضر التنبيه التجاري وكانت مختاراً لهم بمحضر التنبيه بتونس العاصمة وطالما قامت الطاعنة باستدعاء العقب ضدهم بمحل مخبرتهم فان كل الدعاوي الناتجة عن ذلك المحضر تكون من أنظار محاكم تونس ملاحظ أن دعوى إبطال التنبيه التجاري لا تدخل ضمن الاستثناءات المنصوص عليها بالفصل 31 من قانون 1977/5/25 وبالتالي تنطبق عليها قواعد القانون العام للمرافعات المدنية والتجارية فيما يتعلق بالاختصاص الترابي كما أن دعوى المطالبة بغرامة الحرمان لا تدخل كذلك ضمن الاستثناءات المنصوص عليها بالفصل 31 المذكور كما أن الاحتجاج بأحكام الفصل 19 من قانون 1977 الذي يسند الاختصاص الترابي لرئيس المحكمة اللأئن بدائرتها العقار للنظر في مطلب دفع غرامة وقتية على الحساب لا يستقيم لان ذلك الاختصاص ليس موضوع قضية الحال ولان ذلك الإسناد جاء متماشياً ونية الشرع في التفريق بين اختصاصات القاضي الفردي وتبين اختصاص المحكمة بتركيبها الثلاثية، أما بخصوص ما تم التمسك به من ضعف في التعليك وهضم حقوق الدفاع ومخالفة أحكام الفصل 36 من م.م.م.ت. فقد استقر فقه القضاء على اعتبار أن المحكمة غير ملزمة بالرد على جميع المطاعن المثارة أمامها إذ يكفيها الرد على بعض المطاعن للاستخلاص النتيجة النهائية إضافة لكون الاحتجاج بأحكام الفصل 36 من م.م.م.ت. لا يستقيم ضرورة أنه لا ينطبق على قضية الحال وانتهى إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلاً.

المحكمة

عن جملة المطاعن لتداخلها وورعدة وجه القول فيها:

حيث خول الفصل 27 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 1977/5/25 للمتسوغ الذي يريد المطالبة بغرامة الحرمان أن يرفع الأمر للمحكمة ذات النظر...

ومع ذلك لم يحدد المشرع صراحة ما إذا كانت تلك المحكمة المشار إليها بالفصل 27 المذكور هي اللائن بدائرتها المكري المستغل به الأهل التجاري أم المحكمة التي بها مقر المطلوب الأصلي أو المختار فانه واعتمادا على أحكام الفصل 31 من قانون الملك التجاري الذي نص على أن جميع الدعاوي المقامة بناء على تطبيقه غير القضايا النصوص عليها بالفصل 27 إلى 30 منه يقع النظر والبت فيها طبق أحكام القانون العام فان دعوى المطالبة بغرامة الحرمان تبقى من اختصاص الترابي للمحكمة بالجهة اللائن بها المكري المستغل به الأهل التجاري باعتبار أن تلك الدعوى مستثنات من أحكام القانون العام وخاصة للإجراءات الواردة بالقانون عدد 37 لسنة 1977 بصريح الفصل 31 المشار إليه.

ومع ذلك وعلى ذلك فان ما ورد بالفصل 19 من قانون 1977/5/25 فيما يخص الغرامة على الحساب التي يدفعها المالك للمتسوغ قبل اخراجه من المكري والذي اسند الاختصاص في تحديدها لرئيس المحكمة الابتدائية بالجهة اللائن بها العقار من خلال إحالته لأحكام الفصل 28 من نفس القانون يجعل هي المحكمة الموجود بدائرتها الأهل التجاري دون غيرها إذ من غير النطقي أن يستند النظر في الغرامة على الحساب للمحكمة اللائن بها المكري المستغل به الأهل التجاري بينما تبقى دعوى المطالبة بغرامة الحرمان النهائية من أنظار المحكمة التي بدائرتها مع المطلوب الأصلي والمختار.

ومع أن محكمة القرار المنتقد لا اعتبرت أن المحكمة الابتدائية بهافاق غير مختصة ترايبا للنظر في دعوى غرامة الحرمان باعتبارها ليست المحكمة المقر المختار للمعقب ضدهم معتمدة في ذلك على أحكام القانون العام وبالتحديد الفصل 30 من م.م.م.ت. الذي هو قانون خاص وله علاقة بالنظام العام تكون قد عرضت قرارها للنقض.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس لإعادة النظر فيها مجدداً برهينة أخرى.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 20/9/2012 عن الدائرة المدنية الرابعة برئاسة السيدة أمال قاسم وعضوية المستشارين السيدين مفيدة الصولي ونعيمة رحيم ومحضر الدعي العام محمد فخر الدين بن علي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

ومرر في تاريخه

قرار تعقيب مدني

عدد 68440 مؤرخ في 17 سبتمبر 2012

صدر برئاسة السيد الهادي بن خذر

المادة : شفلي.

المراجع : الفصل 14 خامسا من مجلة الشغل والفصل 92 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

الفاثيع : سماع بينة، شهود، هوية، تجريح، طرد تعسفي.
المبدأ :

إن الفصل 92 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية لم يشترط الإدلاء بهوية الشهود مع طلب سماع البينة وإنما خول للطرف القابل للتجريح في شهادتهم جلسة سماعهم وقبل التمهير عليهم من قبل القاضي المقرر وعليه فإن استناد المحكمة على عدم الإدلاء بهوية الشهود للاستبعاد سماع بينة الطاعن لا يستند إلى أساس قانوني وجيه واتجه رده والقضاء بنقض القرار الطعون فيه في خصوص الطرد التعسفي.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 68440 عدد والقدم بتاريخ 2011/11/23 من الأستاذ أحمد الباطيني.

نيابة عن : ن.ش. محل مخبرته بملتب محاميه الكائن بشارع باب بنات عدد 30 تونس.

ضد : شركة ك.ت. في شخص ممثلها القانوني الكاتبة بضافات البحيرة تونس محاميه الأستاذ أهلان بالرجع.

طعنا في القرار الاستئنائي عدد 6356 الصادر بتاريخ 2010/12/09 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهه بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل

بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به في خصوص الأجرة غير الخالصة ومنع الحضور والראمة الخالصة والنقل والإنتاج والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمستأنف.

-500د000 عن أجرة غير خالصة عن شهر أكتوبر 2009.

-2500د000 عن منحة الإنتاج في حدود الطلب.

-1615د384 عن منحة الرأمة الخالصة .

174د720 عن منحة الحضور .

-420د000 عن منحة التنقل وإقرار الحكم الابتدائي فيما زاد على ذلك

350د000 عن أجرة و666د29 عن محضر الاستدعاء.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة إلى العقب ضدها بواسطة

عدك التنفيذ الأستاذ النجعي العيسوي حسب محضره عا10869لدد بتاريخ

2011/11/23 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وجميع الوثائق المقدمة بتاريخ

2011/11/24 طبقا للفصل 185 من م.م.م.ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة بتاريخها والاستماع

إلى شريح ممثلها بالجلسة والرامية إلى قبول التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد الاطلاع على ملف القضية والمدولة طبق القانون :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب بجميع إجراءاته وصيغه القانونية طبق الفصل

227 جديد من م.ش. والفصل 175 وما بعده من م.م.م.ت. مما يتجه معه

قبوله من الناحية الشكلية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة

بملف قيام العقب لدى دائرة الشغل بالحكمة الابتدائية بتونس عارضا انه

اشتغل لدى المدعية عليها (العقب ضدها) بصفة سائق وموزع بداية من 2002/11/17 وبأجرة قدرها 500د000 إلا أنه تعرض للطرد بتاريخ 2009/10/30 دون مبرر، طالبا الحكم له بالمنع والغرامات المضمنة بعريضة دعواه.

وحيث أجهت محاولة صلحية بين الطرفين على معنى الفصل 207 من م.ش. وقد باءت المحاولة بالفشل.

وحيث قضت محكمة البداية في حكمها عد40126دد ابتدائيا بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعى المبالغ التالية :

1/ 500د000 عن أجرة الغير الخالصة .

2/ 230د760 عن الرأية الخالصة.

3/ 375د000 عن منحة الإنتاج.

4/ 29د666 عن معلوم الاستدعاء و200د000 عن أتعاب تقاضي وأجرة محاماة ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

وحيث استأنفه المدعي وبعد إتمام الإجراءات أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السالف بيانه.

وحيث تعقبه الطاعن بواسطة نائبه طالبا نقضه للأسباب التالية :

الطعن الأول : في ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

إن الطرد واقع قانونية يمكن إثباتها بجميع الوسائل وإن البيئة هي بين الوسائل التي يمكن اعتمادها وقد تمسك بها العقب مثلما أكدت ذلك محكمة القرار المنتقد التي لم تعين موعدا وأنه كان عليها في إطار أعمالها الاستقرائية أن تأذن بإحضار الشهود لا للاكتفاء بتجاهل طلبه بدعوى أنه لم يذكر الشهود بالاسم دون أن تطلب منه ذلك تناغما مع الفصل 14 خامسا من م.ش.

2/ عن المطعون الثاني: في مخالفة القانون:

إن القرار المطعون فيه قد خالف الفصلين 92 و100 من م.م.م.ت. المتعلقين بشهادة الشهود إذ لا شيء يحتم ذلك هوية الشهود وأن المحكمة وفي كل الحالات لم تطلب تحديد هوية الشهود طالبا قبول التعقيب أصلا والنقض والإحالة.

المحكمة

عن جملة المطاعن لتداخلهما ووحدة القول فيها:

حيث اقتضى الفصل 14 خامسا من م.ش. أنه يرجع للقاضي تقدير مدى وجود الصبغة الحقيقية والجدية للأسباب الطرد بناء على عناصر الإثبات المقدمة إليه من طرفي النزاع ويمكنه لهذا الغرض الإذنت بإجراء كل وسيلة تحقيق يراها للزمنة.

وحيث عليه وتبعا لذلك فإن قاضي الشغل ملزم بالبحث والتقصي في مدى وجود الخطأ في جانب الأجير من عدمه وتقدير مدى فداحته على ضوء وسائل الإثبات المقدمة من طرفي الدعوى.

وحيث كان العقب قد طلب من محكمة الحكم المنتقد الإذنت بسماع بينته قصد إثبات واقعة الطرد إلا أنها رفضت تمكينه من ذلك بدعوى عدم تقديم هوية الشهود منتبهة إلى عدم جدية طلبه بناء على ذلك.

وحيث افتقد القرار المطعون فيه فيما يتعلق بهذه المسألة إلى أي سند قانوني ضرورة أن الفصل 92 وما بعده من م.م.م.ت. لم يشترط الإدلاء بهوية الشهود مع طلب سماع البينة وإنما خول للطرف المقابل التجريح في شهادتهم بجلسة سماعهم وقبل التحرير عليهم من قبل القاضي المقرر وعليه فإن الاستناد على هذا السبب للاستبعاد سماع بينة المطاعن لا يستند إلى أساس قانوني وجيه واتجه رده والقضاء بنقض القرار المطعون فيه في خصوص الطرد التعسفي وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيه بهيئة أخرى.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً واهلاً ونقض القرار المطعون فيه في خصوص الطرد التعسفي وإرجاع القضية إلى محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها تسلط عليه النقض بريئة أخرى.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 8 أكتوبر 2012 عن الدائرة المدنية ع22د برئاسة السيد الهادي بن خنفر وعضوية المستشارين السيدين حياة الخماسي ولياء الزرقوني وبحضور المدعي العام السيدة سهيرة بن سالم ومساعدة كاتبة الجلسة السيد توفيق الناصري.

ومرر في تاريخه

قرار تعقيب مدني

عدد 68698 مؤرخ في 22 نوفمبر 2012

صدر برئاسة السيد طه الأمين البرقاوي

المادة : مدني.

المراجع : الفصل 26 من الأمر المؤرخ في 24/6/1957 والفصول 2 و325 و330 و334 و334 من مجلة الالتزامات والعقود.

المفاتيح : عاهة، عمى، اصطحاب، سلطة قضائية، إبرام، عقد بيع، شكلية، إخلال، جزاء، بطالات مطلق، بطالات نسبي، أهلية.

المبدأ :

ولئن أوجب الشرع شكلية اصطحاب المصاحب بالعمى لشخص تعينه السلطة القضائية عند إبرامه لعقد بيع إلا أنه لم ينص على البطالات كجزاء مدني في صورة الإخلال بتلك الشكلية لا بالفصل 26 ولا بالفصول التي تليه، فيكون جزاء الإخلال بهذه الشكلية هو البطالات النسبي باعتبار أن حالة العمى أو نقص الأهلية قد من الأهلية ولا تعدمها.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 68698 والمقدم من الأستاذ محمد علي السالي بتاريخ 8/11/2011.

في حق : ر. وس. وك. أبناء المرحوم ا. م القاطنين بالقيروان محاميهم الأستاذ محمد علي السالي المحامي لدى التعقيب والكائن مكتب بنهج اميلكار عدد تونس.

ضد : 1/ ع.م. بالقيروان 2/ م.م القاطن بالقيروان 3/ ورثة م.م. وهم : 1/ م، 2/ ك، 3/ ن، 4/ ك، القاطنين بالقيروان نائبهم الأستاذ كمال نكرة المحامي لدى التعقيب العمارة 5 الشقة 10 باردو سنتر 2000.

طعنا في القرار الاستثنائي الصادر عن محكمة الابتدائية بالقيروان عند انتهائها للقضاء في المادة المدنية بوصفها محكمة استئناف للأحكام النواحي التابعة لها ع19627 لمدد بتاريخ 2011/01/11 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وإجراء العمل به طبق نصه وخطية المستأنف بالمالك المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتفرغته لفائدة المستأنف ضده بمائتي دينار (200 دينار) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن هذا الطور.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن البالغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 2011/11/21.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي وجب الفصل 185 من م.م.م.ت. تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة من الأستاذ كمال نقرة عن المعقب ضدهم بتاريخ 2011/12/15.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف والداولة طبق القانون صرح بما يلي :
من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه والقانونية فهو مقبولا شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل المعقبين الآن أمام ناحية مفوز وعرضوا أن والدهم ابرم مع المدعى عليهم في الأصل المعقب ضدهم الآن حجة بيع مؤرخة في 1989/01/17 فوت لهم بمقتضاها عن مجموعة قطع ارض فلاحية بيع

رقبة انتقلت لهم مملكتها بعد وفاته إلا أن الحجة مررت خلافاً لنص الفصل 442 من م.أ.ع. الذي اشترط تلقى عدلي لشهاد الحجة على النحو الذي يقتضيه القانون حال أن البائع مصاب بعاهة كبيرة هي العمى طبقاً للشهادة الطبية المؤرخة في 2003/8/5 وقد مرر عدك للإشهاد الحجة دون التنهيهن على الإذنت القضائي ودون الإشارة إلى العاهة خلافاً للقانون عد60مد لسنة1994 والأمر المؤرخ في 1957/6/20 طالباً بإبطال العقد المذكور وتغريم المدعى عليهم 300 ديناراً أتعاب المحاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عد1212مد بتاريخ 2010/8/30 بعدم سماع الدعوى لأن القانون م يوجب جزاء الإخلال بواجب تحرير عقود التفويت البرمة من طرف الأشخاص المهابين بعاهات كبيرة بمحضر شخص تعينه السلطة القضائية.

فاستأنف المدعين في الأصل متمسكين بأحكام الفصل 2 من م.أ.ع. وبالصيغة الوجوبية والأمرة للأمر عد58مد المؤرخ في 1957/6/24 وتمسكت نائب المستأنف ضد هم سقوط الدعوى بمرور الزمن طبقاً للفصل 402 من م.أ.ع.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدر محكمة الدرجة الثانية حكمها عد2697مد المؤرخ في 2011/01/11 بالإقرار عملاً بأحكام الفصل 402 من م.أ.ع. فتعقبه نائب الطاعنين ناعياً عليه ما يلي :

1/ في بطلان العقد موضوع الدعوى :

تمسك بانتفاء شكلية ستوجبها القانون وبالفصل 2 من م.أ.ع. وبالفصل 325 منه كما لاحظ أن أحكام الفصل 26 من الأمر عد58مد المؤرخ في 1957/6/24 المتعلق بإعادة تنظيم خطة العدالة على أنه : "يجب علوة على الشروط المفروضة بالفصل السابق أن تحرر عقوداً لتفويت في المكاسب البرمة من طرف الأشخاص المهابين بعاهات كبيرة كالصم والبكم والعمى وغير ذلك بمحضر شخص تعينه السلطة القضائية.

ويفهم من النص المذكور أن المشرع أوجب لصحة عقود التفويت لفئة معينة أتباع إجراءات محددة وأن جزاء البطالات المطلق فرض نفسه للأسباب التالية :

1/ انصراف نية المشرع إلى إقرار جزاء البطالات المطلق للاعتماد صيغة الوجوب.

2/ اقتضاه على حالات معينة وأشخاص معينين على سبيل المحصر.

3/ قياس هاته الفئة على فائدي الأهلية مطلقا.

4/ غاية المشرع حماية هاته الفئة وهي مصلحة تهتم النظام العام.

5/ أهمية إجراء استصحاب شخص تعينه السلطة القضائية.

6/ اقتضاه المشرع على عقود التفويت لأهميتها.

7/ إشارة المشرع صراحة صلب الفصل 26 إلى الشروط المفروضة بالفصل

السابق والتي اقر فيها المشرع بصفة صريحة جزاء البطالات.

8/ اعتماد البطالات كجزء في بعض العقود التي لم تنص الأحكام المنظمة لها

بصفة صريحة على هذا الجزاء مثلما ورد بأحكام الفصل 204 من م.ا.ش.

وانتهى إلى القول أن عقد البيع هو عقد باطل بطلانا مطلقا.

2/ في سقوط الدعوى بمرور الزمن :

1/ في خرق القانون :

أ* في مخالفة الفصل 14 من م.م.م.ب. :

ذلك أن عدم حضور الدعي عليهم بالطور الابتدائي رغم علمهم

بموعد الجلسة يترتب عنه سقوط الحق في التمسك بأحكام الفصل 402 من

م.ا.ع. قبل التوض في الأصل من طرف المحكمة وأن قبول المحكمة للدفع

الشكلي خرق لأحكام الفصل 14 من م.م.م.ب.ت.

ب* مخالفة أحكام الفصلين 402 و 325 من م.ا.ع. "

تمسك بالفصل 402 المذكور وأكد أن قاعدة سقوط القيام بمرور الزمن ليست مطلقة ولا تهمل إلا الدعوى الناشئة عن تعبير الذمة.

كما أن طبيعة البطالات المطلقة لا تتماشى مع فكرة التقادم طبقاً للفصل 325 من م.إ.ع. ولا يمكن للعدم أن يتقلب وجود الجرد مرور الزمن. واستشهد بقرارات تعقيبية سابقة.

2/ في ضعف التعليق:

قولا بأن المحكمة اقتضت فيه في تعليق حكمها القاضي بالإقرار على ميثية يتيمة تضمنت النص الحرفي للفصل 402 من م.إ.ع. وأن موقت محكمة الحكم المطعون قابل لتأويلين أما أنها تكون قد أقرت ضمناً بطلان عقد البيع موضوع الدعوى إلا أنها قضت بعدم سماع الدعوى لسقوطها لزور الزمن وأما أنها سائرت محكمة البداية في قضائها لعدم سماع الدعوى البطالات لعدم توفر شروطه وفي هذه الحالة تكون مطالبة بالتعليق وهو الأمر المفقود. وطلب الحكم بقبول التعقيب شكلاً وفي الأصل النقض والإحالة.

وحيث رد نائب العقب ضدهم بالاعطال.

أولاً. فبالنسبة للمطعن الأول المؤسس على بطلان عقد البيع موضوع النزاع تمسك بالفصل 559 والفصل 325 من م.إ.ع. بالاعطال صوريين للبطلات المطلقة يتمثلان في خلوه من ركن من أركانها من جهة وكل ما حكم القانون ببطلانه في صورة معينة ويبقى حالة استثنائية والاستثناءات لا تقبل التوسع فيها ولا القياس عليها.

وأكد أنه لا نزاع أن نص الفصل 26 جاء في صيغة الوجوب إلا أنه جعل لحماية إرادة المفاقد ونفس الوضعية تعرض لها الشرع في الفصل 454 من م.إ.ع. واستشهد بقرارات سابق للندوات الجمعية لحكمة التعقيب.

ولاحظ أن جزاء مخالفة الفصل 26 لا يمكن أن يتجاوز البطالات النسبي أي أجل 15 سنة طبقاً لما هو متصور عليه بالفصل 402 و334 من م.إ.ع. وطلب رفض المطعن.

ثانيا : بالنسبة للمطعن الثاني المؤسس على سقوط الدعوى بمرور الزمن :

1/ بالنسبة للفرع التعلق بالفصل 14 من م.م.ت.

لاحظ انه خلافا لما تمسك به العقبتين فإن الفصل 14 يتعلق بالبطلات وليس بالدفع الرامية إلى عدم قبول الدعوى والعقب ضد هم لم يتمسكوا ببطلان الإجراءات بل دفعوا بسقوط الدعوى بمرور الزمن ومن حق جميع الأطراف التمسك بكل ما لديها من دفع موضوعية خلال جميع مراحل النزاع لدى محكمة الأصل ومن حقهم التمسك بما لديهم من دفع إجرائية وموضوعية لدى الطور الاستثنائي وطلب رفض المطعن.

2/ بالنسبة للفرع الثاني المؤسس على خرق الفصلين 402 و 325 من

م.ا.ع.

لاحظ أن البطلان هوائي وبالتالي نسبي على افتراض توفره واعتمد الحكم موضوع الطعن الأجل الأقصى 15 سنة إذ يعتمد الفصل 330 و 402 من م.ا.ع. وطلب رفض المطعن.

3/ بالنسبة للفرع الثالث المؤسس على ضعف التعليل :

إن هذه المسألة متعارفة في القانون ومن حق محكمة التعقيب ذاتها ممارستها وهي تتمثل في تعديل الأسباب إذ من حق المحكمة تأييد الحكم المطعون فيه مع إدخال تعديل على المستندات التي اعتمدها في قضائه وذلك كلما تبين لها النتيجة التي توصل لها الحكم المطعون فيه صحيحة واستخلص أن الحكم موضوع الطعن قد أحسن تطبيق القانون في استناده لسقوط الدعوى بمرور الزمن خاصة وإن القيام بقضية الحال تم في سنة 2010 وطلب رفض التعقيب موضوعها وتم تقديم تقرير تكميلي من الأستاذ السالي بتاريخ 2012/3/28 واتجه استبعاده لتقديمه بعد الأجل القانوني.

الحكمة

عن جميع الطاعن لارتباطها واتحاد القول فيها :

حيث انحصر الطعن أو النزاع في معرفة إن كان إبرام عقود التفويت وبصفة أدق عقد بيع من قبل شخص مهاب بعاهة العمى إن ثبتت قابل للإبطال من قبل ورثته سواء كان البطلان مطلقاً أو نسبياً ؟ وهل تسقط الدعوى بمرور الزمن؟ وما هو الأجل أو الآجال التي حددها المشرع التونسي؟

حيث جاء بالفصل 26 من الأمر المؤرخ في 24/6/1957 المتعلق بتنظيم خطة العدالة ما يلي: "يجب علادة على الشروط المفروض بالفصل السابق أن تحرر عقود التفويت في المكاسب البرمة من طرف الأشخاص المهابين بعاهات كبيرة كالعمى والبكم وغير ذلك بمحضر شخص تعينه السلطة القضائية".

على خلاف ما تمسك به الطاعن أن القائم بدعوى الإبطال لعقد البيع على أساس أحكام الفصل 26 من الأمر المذكور أنفا يصطدم على الأقل بماهزين أما الماهز الأول فتمثل في قاعدة أن لا بطلان بدون نه وأحكام الفصل 325 من م.إ.ع. ، وأما الماهز الثاني فيتمثل في سقوط الدعوى بمرور الزمن الواردة بأحكام الفصل 334 من م.إ.ع. قاعدة لا بطلان بدون نه الفصل 325 من م.إ.ع. في فقرته الأولى على ما يلي : "ليس للالتزام الباطل من أصله عمل ولا يترتب عليه شيء إلا استرداد ما وقع دفعه بموجب ذلك الالتزام".

كما أضاف المشرع في نفس السياق "ويبطل الالتزام من أصله في الصورتين اللتين :

أولاً : إذا خلا عن ركن أركانه.

ثانياً : إذا حكم القانون ببطلانه في صورة معينة".

والملامح أن المشرع في هذا الفصل وخلافا لما تمسك به الطاعن يكرس نظرية البطلان المطلق لكن بشرط أن يفتقر للأحد أركانه الأساسية أو إذا حكم

القانون بطلانه في صورة معينة وفي غير ذلك فإنه لا يجوز الانتفاء درجة الظهورة التي يكتسبها الخلل الذي يعترى العقد.

ففي قضية الحال فإن أوجب المشرع تلك الشكلية اصطحاب المصاحب بالعمى لشخص تعينه السلطة القضائية عند إبرامه لعقد بيع إلا أنه لم ينص على البطلان كجزء مدني في صورة الإخلال بتلك الشكلية لا بالفصل 26 ولا بالفصول التي تليه كما أن عقد البيع المبرم من قبل المورث في قضية الحال لم يخلو من ركن من أركانه طبق ما نص عليه الفصل 2 من م.ا.ع. والذي جاء فيه ما يلي لله أركان العقد الذي يترتب عليه تعميم الذمة هي:

أولاً: أهلية الالتزام والإلزام.

ثانياً: التصريح بالرضا بما ينبغي عليه العقد تصريحاً معتبراً.

ثالثاً: أن يكون المقصود من العقد ما يعين مجوز التعاقد فيه.

رابعاً: أن يكون سبب الالتزام جائز المورث في العقد موضوع النزاع. وعلى فرض ثبوت حالة العمى عنده فإن تلك العاهة تقلص من أهليته دون أن تعدلها فينطبق عليه بالتالي نقص الأهلية لذلك اتجه إقصاء البطلان المطلق كجزء للإخلال بالشكلية المنصوص عليها بالفصل 26 المذكور ويكون جزاء عدم اصطحاب المورث المصاحب بعاهة العمى بشخص تعينه السلطة القضائية عند إبرامه لعقد البيع هو البطلان النسبي باعتبار أن حالة العمى أو نقص الأهلية قد من الأهلية ولا تعدلها. وجاء الفصل 26 المذكور لحماية إرادة المورث المصاحب بعاهة العمى متى يكون على بينة من أمره باصطحابه شخصاً يكون عينه التي يبصر بها والبطلان النسبي هو جزاء مخالفة القواعد التي وضعها المشرع رعاية لمصلحة التعاقدين وليس للمصلحة العامة.

في، إضافة إلى أن قاعدة الإبطال بذواته، وعدم تنهيه المشرع في الفصل 26 على الإبطال كجزء مدين بعد الطاعن نفسه أمام حاجز آخر ألا وهو سقوط الدعوى بمرور الزمن.

سقوط الدعوى بمرور الزمن واجب الإشارة، وأن القيام في قضية الحال يهدف إلى إبطال عقد أبرمه مهات بعاهة العمى، دون أن يصطحب شخص عنه السلطة القضائية وليس في طلب الأداء أو في تعبير الذمة لذلك وبموجب عدم اعتماد أحكام الفصل 402 من م.أ.ع. التي يتحدث عن تعبير الذمة وإنما وبموجب تطبيق أحكام الفصول 330 وما يليها من م.أ.ع. وخاصة الفصل 334 منه وبموجب التذكير أنه في قضية الحال وبإقصائنا للإبطال المطلق كجزء للخلل في إبرام العقد من قبل المورد نلاحظ أن هذا الأخير قد سكت منه إبرامه للعقد بتاريخ 1989/01/17 إلى وفاته بتاريخ 2008/7/31 عن القيام بقضية مدنية في إبطال العقد يعني أنه اختار التقادم المسقط الضمني وبعبارة أخرى تجاوز الخلل وصححه هذا من ناحية.

من ناحية أخرى فلو افترضنا أن المورد مهات بتلك العاهة فلا يمكن اعتباره عديم الأهلية وإنما يمكن اعتباره ناقص الأهلية في أقصى الحالات فإن التطبيق السليم للقانون في خصوص سقوط تلك الدعاوى بمرور الزمن تقتضي تطبيق أحكام الفصل 334 من م.أ.ع. الذي ينص على ما يلي :

القيام بالفسخ يسقط على كل حال ماضية خمسة عشر عاما من تاريخ العقد"

وتطبيق أحكام الفصل 334 المذكور يقتضي استبعاد أحكام الفصل 330 والفصل 331 من م.أ.ع. لعدم تنهيه المشرع حالة عدم اصطحاب شخص معين من السلطة القضائية من قبل المهات بعاهة العمى عند إبرام عقد البيع في الفصلين المذكورين. لذلك فدعوى الحال قد سقطت بمرور الزمن تطبيقا لأحكام الفصل 334 من م.أ.ع. للقيام بها بعد 15 سنة من تاريخ العقد باعتبار

أن العقد أبرم بتاريخ 17/01/1989 أما الدعوى فقد رفعت بتاريخ 15/7/2010.

فالفصل 334 من م.أ.ع. أراد أن يضع فيه المشرع دون مهر كل الحالات التي لم ترد بالفصلين 330 و331 من م.أ.ع. أو غيرها من القوانين الخاصة وذلك لضمان الاستقرار التعاقدى.

ومع ذلك خلافا لما تمسك به المطاعن فإن المحكمة أحسنت تطبيق القانون وكان قرارها مؤسسا واقعا وقانونا لذلك اتجه رد المطاعن ورفض التعقيب أصلا.

لهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة 22 نوفمبر 2012 بالدائرة الرابعة والعشرين مدني برئاسة السيد طه الأمين البرقاوي برئاسة المستشارتين السيدتين وسيلة التليلي وماجدة الخروبي ومحمود المدعي العمومي السيدة خديجة الماجري ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي.

ومرر في تاريخه

قرار تعقيب مدني

عدد 703030 مؤرخ في 06 افريل 2012

صدر برئاسة السيدة حميدة العريف.

المادة : مدني.

المراجع: الفصولات 2 و 5 من القانون عدد 94 لسنة 1994 المؤرخ في 1994/01/31، والفصولات 241 و 242 من مجلة الالتزامات والعقود.

المفاتيح : اجل، قيام، أضرار، تعويض، مسؤولية، باعك عقاري، تامين، مواصفات، مبدأ الإنصاف.

المبدأ :

- تكون المحكمة قد أساءت تطبيق القانون لما اعتبرت أن اجل القيام هو 10 عشر سنوات من ثبوت الأضرار المطلوب التعويض عليها وفي ذلك خلط بين مدة المسؤولية واجل القيام على أساسها.

- إن إهلاك شركة التامين في الأداء محل الباعك العقاري حتى في صورة مخالفته للمواصفات الفنية من شأنه تشجيع الباعين العقاريين على عدم احترام تلك المواصفات وهو ما يتنافى مع روح التشريع ومبدأ الإنصاف.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2011/12/28 تحت عدد 15614 من الأستاذ محمد اللواتي الحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : ش.ت.س في ش م ق مقرها الاجتماعي بتونس.

ضد : 1/ر.م. قاطن 3 بيت عروس 2/ش.و.ع.ب.ت. في ش م ق بتونس محاميها الأستاذ فيصل غديرة 3/ب.م. مقاول بناء مقره بمحمام الأتقت.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 91434 الصادر بتاريخ 2011/03/29 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي "قضت المحكمة بقبول الاستئنافين

الأصلي والعرضي شكلاً وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطيط المستأنفة بالمالك المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتفرعها لكل واحد من المستأنف ضده الأول والمستأنف ضدها الثانية بـ 300 د لقاء أتعاب التقاضي.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدك التنفيذ الأستاذ محمد بشير بن الشيخ احمد حسب محضره عدد 3389 بتاريخ 2012/01/13.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه.

وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2012/01/20 حسب مقتضيات الفصل 185 من م.م.م.ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2012/02/21 الأستاذ فيصل غديرة نيابة عن المعقب ضدها الثانية والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلاً.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلاً وفي الأصل بالنقض والإحالة. وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:
من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل وما بعده من م.م.م.ت. مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.
من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام الدعي في الأصل المعقب ضده الأول الآن لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضاً أن على ملكه المحل المدعى للسكنى الكائن بحي المروج الثالث وذلك بموجب عقد بيع مسجل في 1996/05/02 والتمثل في فيلا ذات طابقين

وتولت المطالبة شركة و.ع.ب.ت. بوصفها باعنا عقاريا وكذلك بصفتها بائعا أصليا بناء العقار وقد تبين للعارض عند تحوزة بالعقار أن به عيوباً تتمثل في انهيار جزئي بسقف غرفة بالطابق العلوي وبروز شقوق متفاوتة العمق بمعظم جدرانها من الداخل والخارج حسب المعاينة عدد 1460 بتاريخ 26/10/2004 وقد استصدر العارض إذنا على عريضة عدد 78269 بتاريخ 10/11/2004 سمي بموجبه الخبير سالم بالحاج الذي قدر قيمة الإصلاحات بمبلغ 6204.500 د وبيّن كذلك وجوب إخلاء المحل تفاديا لسقوط فجئي لسقوفات الطابق العلوي وأضاف بأن الشركة بوصفها باعنا عقاريا وبائعا أصليا ممول عليها واجب الضمان عملا بالقانون عدد 9-94 المؤرخ في 31/01/1994 المتعلق بالمسؤولية والمراقبة الفنية في ميدان البناء وعليه طلب الحكم بإلزامها بأداء قيمة الإصلاحات مع الضرر العنوي والإذن بإجراء اختبار لتقدير الضرر الناجم عن الحرمان من الانتفاع بالعقار.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 69699 بتاريخ 24/11/2007 يقضي بإلزام شركة ت.س. في ش.م.ق. بأن تؤدي للمدعي :

1. 6204.500 بعنوان قيمة الإصلاحات الواجبة بالمحل.
 2. 300 دينار تعويضا عن الضرر العنوي.
 3. 100 دينار مناب المدعي من أجرة الاختبار.
 4. 300 دأتعاب محاماة.
 5. 36500 معلوم محضر الاستدعاء وحمل المصاريف القانونية على المدعي عليها شركة ت.س. ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وبقبول الدعوى العارضة شكلا ورفضها حالا.
- فاستأنفته شركة التامين المحكوم ضدها.
- وبعد إتمام الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها الموالياً إليه أعلاه.

تعتبته شركة التأمين الدخيلة في الأهل بواسطة محاميها طالبة نقضه
ناسبة له :

الطعن الأول : سقوط الحق في الضمان

قولا بأنه رغم علم المدعي في الأهل بالأضرار المطالب بجبرها وذلك اثر
إنهاء الخبير المتدب أعماله في 2005/02/09 إلا أن قيامه كان بعد مضي سنة
وبتاريخ 2006/05/11 مما يجعل حقه في القيام سقط بمرور الزمن وهو موقف
كرسه فقہ قضاء هذه المحكمة خاصة انه على فرض تبني موقف محكمة
الاستئناف فان اجل 10 سنوات بين تاريخ تسليم العمل المنجز وتاريخ القيام
قد وقع تجاوزه ولا يمكن الحديث عن قطع مدة التقادم بواسطة المعاينة وإجراء
الاختبار إذ أن اجل العشر سنوات غير قابل للقطع وقد ثبت أن تاريخ تسليم
المنشأة كان في 1995/01/19 والقيام في 2006/05/11 أي بعد أكثر من 10
سنوات وأضاف بان القول بأنه لا يمكن معارضة المدعي في الأهل بسقوط حق
مؤمن منوبته في الضمان باعتباره طرفاً أجنبياً هو قول يستقيم قانوناً ذلك
انه كان على قضاة الأهل الحكم على مؤمنة منوبته بالأداء باعتبارها لم
تترم واجباتها التعاقدية ولم تقم بإعلام منوبته في الآجال القانونية خاصة
أن منوبته قدمت عقد التأمين الذي نهى في شروطه العامة على ضرورة
إعلام منوبته بالحادث في اجل أقصاه 5 أيام من تاريخ العلم به وهو ما لم
تخرمه مؤمنة منوبته .

الطعن الثاني : انعدام الضمان

قولا بان محكمة الاستئناف اعتبرت أن ثبوت تدليس وغش الباعث
العقاري مثلما جاء بالاختبار لا يعفي منوبته من التعويض وفي الضمان
بموجب المسؤولية العشرية عملاً بأحكام الفصل 2 من القانون عدد 9 لسنة
1994 وهو قول مردود عليها ذلك أن هذا الفصل نهى أن الأضرار العشرية
هي مسؤولية مبنية على قرينة مطلقة غير قابلة للاستثناء أو الدحض إلا في

حالة القوة القاهرة أو الأمر الطارئ أو خطأ الغير وبالتالي فان غش أو تدليس الباعث العقاري يدخل ضمن خطأ الغير وقد دأب فقه القضاء على الحكم على الباعث العقاري بالأداء إذا ثبت غشه وتدليسه وإخراج مؤمنته من نطاق المطالبة وإلا تم إفراغ عقود التامين من محتواها ويصبح بإمكان أي باعث عقاري عدم اعتماد المواصفات القانونية في البناء بما أنه يعلم مسبقاً أن مؤمنته في كل الأحوال ستتحمل تبعات غشه وتدليسه وعليه يطلب النقض والإحالة.

وميك رد نائب العقبة ضدها الثانية بان العقبة لم تقدم ما يثبت أن التسليم النهائي للأشغال تم في 19/01/1995 وعلى كل حال فان العيوب والأضرار ظهرت قبل انتهاء مدة ضمانات المسؤولية العشرية وفعلاً فان مالك السكن استصدر إذاً على عريضة في تسمية خبير منذ 10/11/2004 أي قبل انتهاء المسؤولية العشرية وأضاف بأنه لا يجوز التمسك بسقوط الحق في الضمان إلا منذ أول وهلة وقبل الخوض في الأصل وعدم احترام ذلك يعتبر تنازلاً عن حق التمسك بالتقادم المسقط لحق القيام ولم تتمسك العقبة بهذا الدفع إلا لدى محكمة الاستئناف ثم إن الفصل 7 من مجلة التامين لا ينطبق على تامين المسؤولية العشرية ضرورة أن هذه المسؤولية تنظمها نصوص قانونية خاصة وعلى كل حال فالفصل 7 المذكور لا يرتب سقوط الحق في الضمان بسبب عدم الإعلام بالحوادث في أجل الـ 5 أيام المنصوص عليه بالفصل 7 ثم أن شروط التعاقدية المخالفة للأحكام المنظمة للتامين في ميدان البناء تعتبر باطلة ولاغية عملاً بأحكام الفصلين 96 من مجلة التامين و9 من القانون عدد 9 المؤرخ في 31/01/1994 عللوه على أن مهول الضرر لصاحب السكن لم يحصل دفعة واحدة بل بصورة تدريجية ومستمرة ومتواصلة كما أن هذا الضرر لم يقع رفعه إلى الآن وما زال متواصلاً وبالتالي ليس هناك أي أجل للإعلام بالضرر لأن الضرر متواصل ويتفاقم من يوم لأخر ولا يعقل أن تتولى منوبته إعلام العقبة كلما ظهر شق بالسقف أو بالحيطان أو كلما سقطت حجرة

جزء من الليقة ومع ذلك تولت منوبته إعلام العقبة بهذه الأضرار طبق القانون وأضاف بأنه لا يحق للمعقبة مواجهة المؤمنين لديها على المسؤولية العسرية بدفوعات تتعلق بعدم جودة مواد البناء أو غير ذلك من الدفوعات التي تتعلق بفتيات البناء ومواده وفعلا فانه إذا أصبحت البناية متداعية للسقوط فهذا الخلل يعود حتما إلى أسباب تتعلق بعدم جودة مواد البناء أو بفتيات البناء وهذه الاخلالات هي التي تبرر تدخل الشرع ودفعته إلى سن قانون تامين المسؤولية العسرية وقد أكد الفصل 1 من القانون عدد 9 أن جميع الأشخاص التدخلين في بناء منشأة هم مسؤولون في العيوب التي قد تظهر بالمنشأة خلال 10 سنوات المولية لتاريخ استلام المنشأة سواء كانت تلك العيوب ناتجة عن غلط في الحساب أو في التصميم أو عن عيب في المواد أو في كيفية البناء أو في الأرض وبالتالي وعلى فرض أن الحالة السيئة التي أصبحت عليها البناية كانت ناتجة عن عيوب في مواد البناء فذلك لا يعني التدخلين في بناء المنشأة من المسؤولية العسرية ولا يحق بذلك للمعقبة التمسك باستثناء الضمانات علما بأن الفصل 9 من القانون عدد 9 ينهن على أن كل شرط مخالف للأحكام الفصول السابقة من شأنه إلغاء المسؤولية العسرية أو التخفيض منها يعد لاغيا قانونا وعلى كل حال فليس بالملف ما يثبت وجود غش وتعمد التحيل واستعمال مواد بناء مغشوشة وعليه يطلب رفض التعقيب أصلا.

الحكمة

عن المطعن الأول

حيث اقتضى الفصل 5 من القانون عدد 94 لسنة 1994 المؤرخ في 1994/01/31 تسقط دعوى المسؤولية العسرية بمضي سنة كاملة من يوم ثبوت انقضاء المنشأة أو ظهور تداعيتها أو المن بمتانتها " وهذا الفصل لا يقرأ بمعزل عن الفصل الأول من القانون المذكور.

ومحكمة تكون المحكمة قد أساءت تطبيق القانون لما اعتبرت أن أجل القيام هو 10 سنوات من ثبوت الأضرار المطلوب التعويض عليها وفي ذلك خلط بين مدة المسؤولية وأجل القيام على أساسها الأمر الذي يتجه معه قبول هذا المطعن.

عن المطعن الثاني

حيث أنه لا مجال للاستبعاد إمكانية معارضة الغير بانعدام الضمان المنصوص عليه بالشروط العامة لعقد التأمين البرم بين العقبة والبائع العقاري اعتماداً على أن العقد المذكور لا ينتج آثاره إلا بين الطرفين عملاً بالفصل 242 من م.أ.ع. ذلك أنه وعملاً بأحكام الفصل 241 من م.أ.ع. فإن الالتزامات لا تجري أحكامها على المتعاقدين فقط بل أيضاً على من ترتب له حق متهم.

ومحكمة أن ما يدعم هذا الموقف هو ما جاء بالفصل 2 من القانون عدد 9 لسنة 1994 المؤرخ في 31/01/1994 الذي يحمل المسؤولية كاملة على البائع العقاري في صورة الخطأ وهي مسؤولية عشرية وفقاً للفصل 1 من نفس القانون.

ومحكمة إن إحلال شركة التأمين في الأداء محل البائع العقاري حتى في صورة مخالفة للمواصفات الفنية من شأنه تشجيع الباعثين العقاريين على عدم احترام تلك المواصفات وهو ما يتنافى مع روح التشريع ومبدأ الإنصاف.

ومحكمة تكون بذلك محكمة الحكم المطعون فيه قد أساءت تطبيق القانون لما اعتبرت العقبة ملزمة بالأداء حتى في صورة ثبوت صدور الغش والتدليس عن البائع العقاري مما يتعين معه قبول هذا المطعن.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيئة

أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلوماتها المؤمن إليها لإرجاع المال المؤمن بموجب وقت التنفيذ لمن أمنته.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الجمعة 2012/04/06 عن الدائرة المدنية السادسة المركبة من رئيسها السيدة حميدة العريف وعضوية المستشارين السيدين طارق إبراهيم وليلى بحرية. بحضور الدعي العمومي السيدة ليلي الذويبي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود.

ومرر في تاريخه