الحمد لله ،

الجمهوريّة التّونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار عدد 81299

تاريخه: 13 جانفي 2021

<u>أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي</u>

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من طرف الأستاذ "أ.الو." المحامي لدى التعقيب الكائن مكتبه ب... بتاريخ 08 أكتوبر 2019 المرسم تحت عدد ....

في حق: "ش. الم." A..E في شخص ممثلها القانوني شركة ذات مسؤولية محدودة معرفها الوحيد لدى السجل الوطني للمؤسسات ... المعينة محل مخابرتها بالنسبة للطور التعقيبي لدى مكتب محاميها الأستاذ "أ.الو." الكائن ...

ضدّ: "ش. س." A..S في شخص ممثلها القانوني شركة خفية الإسم معرفها الوحيد لدى السجل الوطني للمؤسسات ... الكائن مقرها الاجتماعي ب... ينوبه الأستاذ "س.الق." المحامي بتونس.

طعنا في القرار الإستئنافي المدني عدد 10839 الصادر بتاريخ 28 ماي 2019 عن محكمة الإستئناف بتونس القاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضدها بأربعمائة دينار (400د) بعنوان أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن هذا الطور.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ "م. ق." حسب المحضر عدد 16529 بتاريخ 04 نوفمبر 2019 والمقدمة لكتابة هذه المحكمة بتاريخ 06 نوفمبر 2019 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

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

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المحررة في ميعادها القانوني من طرف الأستاذ "س. الق." في حق المعقب ضدها.

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

من حيث الشكل:

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع شكلياته وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي إنبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الآن وعرضت لدى محكمة البداية أنها قامت بأشغال لفائدة المطلوبة في الأصل المعقبة الآن بما قيمته 28298.336د دون القيمة المضافة والأداءات وبعد التخفيض حسب الفاتورة عدد 4879/ 11 المؤرخة في 19 جانفي 2011 وقامت المطلوبة بخلاص المدعية في جزء من الدين وبقيت ذمتها عامرة لفائدتها بمبلغ 8421.527د وتولت المدعية بناء عليه التنبيه على المطلوبة لأداء ما تخلد بذمتها من دين وذلك بموجب محضر حسب محضر إنذار بالدفع مجرى بواسطة عدل التنفيذ "ر. الم." برقيمه المؤرخ في 08 سبتمبر 2011والمضمن لديه تحت عدد 9053 ولم تحرك المطلوبة ساكنا رغم التنبيه المذكور وإلى ساعة التاريخ مما ألحق بالمدعية ضررا ثابتا ما فتئ يتفاقم وإن موضوع إلتزام المطلوبة يتمثل في أداء مقدار مبلغ مالي يبلغ 8421.527د معين الفاتورة عدد 4879 / 11 مقابل الشغال التي قامت بها إلى جانب الخسارة المترتبة عن عدم الخلاص والتي يحكم بها بالفائض الذي عينه القانون على معنى الفصل 278 فقرة 2 من م إ ع وإزاء ثبوت الدين تولت المدعية ضرب عقلة توقيفية تحت يد الغير بقدر ما يفي بخلاص الدين المطلوب من المبالغ المالية والمنقولات الراجعة للمطلوبة إستنادا للإذن على عريضة في إجراء عقلة توقيفية بتاريخ 23 نوفمبر 2011 تحت عدد 7791 على الأموال الموجودة لدى يد الغير التابعة المطلوبة المعقول عنها وطلبت الحكم بإلزام المطلوبة المعقول عنها "ش. الم." في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانوني أصل الدين المقدر بمبلغ 8421.527د والفاض القانوني في المادة التجارية عن أصل الدين من تاريخ الحلول في 08 سبتمبر 2011 إلى تاريخ الوفاء ومصاريف العقلة وهي 500د لقاء أجرة المحاماة عن الإذن على العريضة ومعين محضر العقلة التوقيفية عدد 13248 وقدرها مبلغ 219.481د ومحضر الإستدعاء للحضور

ومحضر الإدخال وأجرة المحاماة وكلفة الدفاع عن قضية الحال قدرها ألف دينار وحمل المصاريف القانونية على المطلوبة وفقا للفصل 128 من م م م ت كالحكم بصحة إجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل المنفذ "ر.الم." بتاريخ 28 نوفمبر 2011 برقيمه عدد 13248 شكلا والإذن للمعقول تحت أيدهم في صورة تقديمهم تصريحا إيجابيا بأن يؤدوا مباشرة للمدعية من المبالغ الموجودة لديهم الراجعة للمعقول عنها بما يفي خلاص أصل الدين مع الفوائض وفي صورة التخلف عن تقديم التصريح وفق القانون فإعتبارهم مدنين لا أكثر ولا أقل بالدين أصلا وفائضا ومصروفا والإذن بالنفاذ العاجل.

وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 22167 بتاريخ 02 فيفري 2012 القاضي إبتدائيا بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية المبالغ المالية التالية :

1-ثمانية آلاف وأربعمائة وواحد وعشرين دينارا ومليمات 527 (8421.527د) لقاء أصل الدين.

2-الفائض القانوني الجاري على أصل الدين بداية من تاريخ الحلول الموافق ل 16 سبتمبر 2011 إلى تمام الوفاء.

والحكم بصحة إجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ر. الم" بتاريخ 28 نوفمبر 2011 تحت عدد 13248 شكلا وفي الأصل برفعها عن المعقول عنها بأن تؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية:

1-مائتين وتسعة عشر دينارا ومليمات 182 (219481د) لقاء مصروف محضر العقلة.

2-أربعة وثمانون دينارا ومليمات 605 (84605د) لقاء مصروف محضر الإعلام بالعقلة.

3-ثلاثمائة وإثني عشر دينارا ومليمات 137 (312137د)لقاء محضر الإدخال.

4-مائة وخمسون دينارا (150د) لقاء أجرة المحاماة عن الإذن على العريضة عدد 7791 مؤرخ في 23 نوفمبر 2011.

5-ثلاثمائة دينار (300د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن القضية الحالية وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فإستأنفه المدعي عليها المحكوم عليها في الأصل وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم عدد 422251 بتاريخ 05 جوان 2013 القاضي نصه بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وتغريمها لفائدة المستأنف ضدهما "ش. س." والبنك ***** في شخص ممثليهما القانونين

بثلاثمائة دينار (300د) لكل واحد منهما لقاء أتعاب تقاضي وأجرة المحاماة عن هذا الطور وحمل المصاريف القانونية عليها.

فتعقبته الطاعنة "الش. الم." وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة التعقيبي قرارها عدد 19722 بتاريخ 11 نوفمبر 2015 القاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه وإحالة ملف القضية على محكمة الإستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإرجاع معلوم الخطية المؤمن إستنادا إلى أن جوهر النزاع بين الطرفين تعلق بالتسوية المالية للفواتير سند الدعوى وبحجم الخدمات المسدات لفائدتها من قبل المعقب ضدها ووصفها حسب قائمة العرض المقدمة من قبل الأخيرة في الذكر مقارنة بوصل الطلبية وطلبت التحرير على الطرفين بخصوص المنازعة الثانية وإن رفض المحكمة طلبها في التحرير على الطرفين دون تعليل يعيب قضائها.

وبعد إعادة النشر وإستيفاء الإجرااءات القانونية أصدرت محكمة الإحالة قرارها المضمن نصه أعلاه عدد 10839.

فتعقبته الطاعنة ناعية عليه ما يلي:

المطعن الأول: تحريف الوقائع وتجاوز السلطة:

بمقولة أن المحكمة إعتبرت أن الطاعنة لم تمكن الخبير من معاينة العقار الذي تمت به الأشغال موضوع النزاع وأنه خلافا لذلك فإن الطاعنة قد إستعانت بالمعقب ضدها لإنجاز أشغال تدخل في إختصاصها لفائدة حريف المعقبة في عقار هذا الأخير فلا يمكن للمعقب ضدها والحال ما تقدم أي علاقة بالعقار بعد الإنتهاء من الشغال وكان بإمكان الخبير المنتدب ودون الوقوف على حضور المعقبة كيفما يفرضه الفصل 110 من م م م ت الذي جاء بفقرته الأولى أنه : يباشر مأموريته بمحضر الخصوم أو في مغيبهم ..." وأنه بإعتبار أن العقار موضوع الأشغال المتنازع في شأنها لم يكن في تاريخ التوجه تحت سيطرة المعقبة أو في تحوزها وبإعتبار وأن الخبير بإمكانه إجراء الإختبار في دون الوقوف على حضور المعقبة من عدمه فإن القول بأن عدم تمكنه من التواصل مع المعقبة حال دون إمكانية إنجاز الإختبار مجردا ولا أساس قانوني أو واقعي له كما يمثل تحريفا صارخا للوقائع وسوء تطبيق للقانون بالإضافة إلى تجاوز السلطة من قبل المحكمة خاصة وأن مأمورية الخبير فنية وتقنية بحتة كان بإمكانه القيام بها بمعزل ودون الوقوف حضور الطرفين أو تغيب أحدهما،

وإن المحكمة تولت التأخير لانتظار نتيجة الاختبار ثم تولت فجأة صرف القضية للمرافعة وبها لم يكن بوسع المعقبة سوى التمسك بتقاريرها والتي تؤكد فيها حتمية إنجاز الإختبار وأنها تجهل أسباب تعطل أعمال الإختبار وإن المراسلة الإلكترونية التي يدعي الخبير توجيهها للمعقبة فلم يقع التوصل بها وتجاوز المحكمة للحكم التحضيري دون طلب من الطرفين يكون قرارها تجاوزا للطلبات وحكما بأكثر مما طلبه الخصوم وإن المحكمة أخذت بمزاعم الخبير ليكون الحكم مؤسس على معطيات غير صحيحة.

المطعن الثاني: هضم حق الدفاع:

بمقولة أن تجاوز المحكمة للاختبار أدى إلى عدم تفطن المعقبة إلى أن المحكمة تتجه إلى تجاوز المأمورية والقضاء بتأييد الحكم الابتدائي مباشرة وهو ما حرم المعقبة من تقديم أوجه دفاعها وتقديم ملاحظاتها على تقرير الاختبار الذي كان سيكون حاسما ومفصليا للبت في النزاع وهو ما حرم المعقبة من حقها في الدفاع وإن المحكمة لم تعلم محامي المعقبة بتوصلها بتقرير من الخبير بتاريخ 15 جانفي 2019 وبقيا خاليا الذهن عن إحتواء الملف لهذه المراسلة بما لم يتسن معه فالاطلاع على هذا التقرير والتفطن إلى الأمر والإتصال بالخبير كما لم تمكن المحكمة الأطراف من التعليق على هذا المكتوب في حد ذاته وقد بقيت المعقبة منتظرة إتصال الخبير بها دون جدوى ويتدعم ذلك بأن التقرير المقدم في 15 جانفي 2019 مما يعني أن المحكمة أصبحت على علم بتعذر إتمام الخبير مأموريته منذ ذلك التاريخ ولم تتصل المحكمة بالمعقبة أو بأحد محامييها لإعلامه بالأمر وتجاوز هاته الصعوبة وبضرورة التواصل مع الخبير وتتالت الجلسات بنفس الشاكلة دون إعلام المعقبة رغم أن أعمال الاختبار لا يمكن أن تتوقف على حضورها لتعلقها بمسائل فنية سيقع معاينتها من طرف الخبير وأن المعقبة دفعت التسبقة للخبير مما يعني جدية التعامل معه.

المطعن الثالث: مخالفة أحكام الفصلين 87 و140 من م م م ت:

بمقولة أنه لا وجود لأي نص ينظم الأبحاث لدى القاضي المقرر بالطور الإستئنافي مما يحيل إلى أحكام الفصل 87 من م م م ت الذي نص أن القاضي المقرر هو من يأذن بإجراء الاختبار وبالاطلاع على الملف فلا وجود لأي قرار صادر عن القاضي المقرر في تكليف خبير وإن المحكمة لما إعتبرت أن تمسك المعقبة بجلسة المرافعة يعني تنازلها عن تكليف الخبير لا أساس له من القانون والمحكمة قد أساءت تطبيق القانون و افترضت أمورا لا أساس لها من الصحة.

المطعن الرابع: مخالفة أحكام الفصل 107 من م م م ت:

بمقولة أن عجز الخبير عن إتمام مأموريته يؤدي إلى تعويضه من طرف المحكمة وإن المحكمة عوض تعيين خبير آخر تراجعت في الحكم التحضيري القاضي بتكليف خبير رغم تسبقة المصاريف،
وبناء عليه طلب قبول مطلب التعقيب أصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة والإعفاء.
وحيث أجاب نائب المعقب ضده على مستندات التعقيب بأنها لم تأت بما يوهن القرار المطعون فيه وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن كافة المطاعن المأخوذة من تحريف الوقائع وتجاوز السلطة وهضم حقوق الدفاع ومخالفة الفصول 87 و140 و107 من م م م ت لإرتباطها وتداخلها وإتحاد القول فيها:

حيث أن محكمة الدرجة الثانية بوصفها محكمة إحالة لا تنظر إلا في حدود ما تسلط عليه النقض عملا بأحكام الفصل 191 من م م م ت.
وحيث ثبت بالرجوع إلى القرار التعقيبي عدد 19722 أن نقض القرار الإستئنافي عدد 42251 تأسس على إهمال المحكمة التثبت بخصوص العنصر الثاني من المنازعة القائمة بين الطرفين المرتبطة بحجم الخدمات المسداة لفائدة المطلوبة في الأصل "ش. الم." من طرف القائمة بالدعوى في الأصل " ش.س ".
وحيث على ضوء أسباب النقض المذكورة وعملا بأحكام الفصل 191 من م م م ت أذنت محكمة القرار المنتقد بوصفها محكمة إحالة بإجراء إختبار لمعاينة الأشغال المجراة وفقا لنص المأمورية المسندة للخبير سعيا منها للكشف عن الحقيقة وحسم النزاع بشكل قاطع.
وحيث أن ما إنتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه من إقرار للحكم الإبتدائي لعدم ثبوت ما يوهنه المؤسس على تقاعس المعقبة الآن في تنفيذ الحكم التحضيري المشار إليه أعلاه كونها لم تمكّن الخبير من معاينة العقار الذي أنجزت فيه الأشغال لضبط قيمتها النهائية وإن قضاءها على النحو المذكور كان سليما من الناحية الإجرائية طالما ثبت لديها من خلال المراسلة الموجهة من الخبير بتاريخ 15 جانفي 2019 والتي تضمنت عدم تمكنه من معاينة الأشغال موضوع الإختبار لعدم حضور المعقبة الآن أو من يمثلها بالموعد المحدد من طرف الخبير حسب الإستدعاء الموجه إليها وإن صرف القضية للمرافعة لا جدال في أنه مشروط بجاهزية القضية للحكم فيها عملا بأحكام الفصل 80 من م م م ت لكن تقدير الجاهزية مسألة موكولة للمحكمة بحسب ما له أصل ثابت بالملف وطالما بالنسبة لقضية الحال الجاهزية

مرتبطة بتنفيذ المعقبة للحكم التحضيري المحمول عليها بتمكين الخبير من معاينة الأشغال موضوع المنازعة وطالما تقاعست هذه الأخيرة في الإستجابة لمقتضيات الحكم التحضيري بعدم خلاصها للتسبقة المحمول عليها حسب نص المأمورية وتولى المعقب ضدها خلاصها حسب وصل الخلاص المضاف وبعدم حضورها أو من يمثلها بالموعد المحدد من طرف الخبير للتوجه إلى مكان إنجاز الأشغال لإنجاز الأعمال المعهودة إليه رغم توجيه إستدعائها بالطريقة القانونية بمقتضى رسالة مضمونة الوصول فضلا على أن نائب المعقبة الآن حضر لدى محكمة القرار المنتقد بجلسة يوم 12 مارس 2019 وتعهد بالإتصال بالخبير المنتدب بما يصير منازعته في عدم بلوغ الإستدعاء إليه في غير طريقها لا سيما وأنه من طلب تكليف الخبير وهو المحمول عليه الإتصال به ودفع التسبقة وطالما لا يمكن إجبار الطرف على تنفيذ الحكم التحضيري وللمحكمة فقط ترتيب الآثار الواقعية والقانونية المترتبة عن ذلك التقاعس وطالما لا يمكن أن تستمر المحكمة في تأخير القضية إلى ما لا نهاية له ولها في ظل الأحوال المذكورة أن تقدر الجاهزية وتقضي في النزاع حسب مثباته وأرواقه المضافة.

وحيث خلافا لما أبدته الطاعنة فإن صرف القضية للمرافعة بجلسة يوم 07 ماي 2019 كان قرار إتخذته المحكمة بعد حجز القضية إثر الجلسة بتاريخ 16 أفريل 2019 وكان على الطاعنة بجلسة المرافعة أن تقدم للمحكمة ما يثبت جديتها في الإتصال بالخبير وتحديد موعد لإنجاز المأمورية حسب نصها ومتى لم تفعل فلا يمكن لها أن تحتج بعدم إعلام المحكمة للطرفين بقرارها في الرجوع في الحكم التحضيري ضرورة أن إجراءات سير الدعاوى المدنية كفيلة بأن يفهم من قرار المحكمة صرف القضية للمرافعة بتخليها عن مواصلة إنتظار نتيجة الإختبار التي تعذر إنجازها بسبب المعقبة كيفما سبق بيانه خاصة وأن المأمورية تم تحريرها ب 30 أكتوبر 2018 وتسلمها الخبير في 05 ديسمبر 2018 وتم صرف القضية للمرافعة بتاريخ 16 أفريل 2019 أي بعد ما يزيد عن خمس أشهر فضلا على أنه كان محمولا على الطاعنة السعي لدى المحكمة لمعرفة سبب صرف القضية للمرافعة كما لها الإطلاع على ما اضيف بالملف من مؤيدات والرد عليها وتقديم ما يثبت خلافها.

وحيث أن تمسك الطاعنة بأن محكمة الدرجة الثانية قد جارت أقوال الخبير وسلمت بها يعيب قضائها ويوهنه لا يستقيم بإعتبار أن الخبير المنتدب يعد مساعدا للقضاء كما لم يسبق تجريح أحد من الطرفين فيه ولم يثبت خلاف ما جاء بمكتوب الخبير المؤرخ في 15 جانفي 2019.

وحيث خلافا لما أبدته الطاعنة فإن أعمال الإختبار ولئن تعلقت بعقار معروف ومعين وبمسائل فنية لا يبرر عدم حضورها بالموعد المحدد من الخبير طالما أن مأمورية الإختبار تضمنت معاينة للأشغال المجراة بالعقار التابع للمعقبة بما يقتضي حضور طرفي النزاع.

وحيث أن تحرير المأمورية كان من طرف المستشار المقرر في القضية طبقا للأحكام المنظمة لسير الطعن بالإستئناف وإن عدم صدور قرار عن المستشار المقرر في الرجوع في الحكم التحضيري لا يمنع المحكمة بتركيبتها الثلاثية من إتخاذ هذا الموقف شرط تعليله بمستندات حكمها كما أن تغيير الخبراء لا يكون إلا لتقاعس ينسب للخبير أو لعدم إختصاصه في مجال معين أو لوجود تجريح جدي في شخصه وغيرها من الأسباب الخارجة عن أطراف التداعي أما الأسباب المتعلقة بعدم دفع التسبقة أو عدم الحضور بموعد الإختبار أو عدم تمكين الخبير من معاينة موضوع الإختبار فلا يمكن أن يكون سببا للمطالبة بتغيير الخبير.

وحيث والحالة ما تقدم كان القرار المطعون معللا بما له أصل ثابت بالملف لا مخالفة فيه للإجراءات المنظمة ليسر الدعاوى لدى الإستئناف ولا للأحكام المنظمة للإختبار ولا هضم فيه لحقوق الدفاع أو تجاوز للسلطة.

وحيث ومن هذا المنظور أضحت المطاعن المثارة في غير طريقها وتعين التصريح بردها.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 13 جانفي 2021 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون المتألفة من رئيستها السيدة آية بن ملوكة والمستشارتين السيدتين نادرة بن سالم وسلوى سلامة بمحضر المدعى العام السيد مصطفى العجيمي ومساعدة كاتب الجلسة السيد أحمد عبيد ./.

وحرر في تاريخه