

**أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت  
عدد 35859 والمقدم بتاريخ 2017/12/14 من طرف  
الاستاذ "ح.ب" المحامي لدى التعقيب.

**في حق :**

شركة "ح.ب.ع" في شخص ممثلها القانوني الكائن  
مقرها بنهج \*\*\*\*\* اريانة.

**ضد :**

شركة "م.ش" وابناؤه في شخص ممثلها القانوني  
مقرها بالحي \*\*\*\*\* قصيبة سوسة ينوبها الاستاذ "ا.ر"  
المحامي لدى التعقيب

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني الصادر عن  
محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 91218 بتاريخ  
2017/3/14 والقاضي نصه نهائيا بقبول الاستئنافين  
الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم  
الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانفة في شخص  
ممثلها القانوني بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية  
على المحكوم ضدها ورفض الاستئناف العرضي  
موضوعا.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي اوجب  
الفصل 185 من م م م ت تقديمها.

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

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق القضية.

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

### من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا .

### من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقب ضدها الان لدى محكمة الدرجة الاولى عارضا انه سبق لها ان تعاقدت مع المطلوبة (المعقبة الان) لانجاز اشغال بناء مركب سكني \*\*\*\* يتمثل في اقامة "ش" بقيمة جمالية قدرها (642,955د) حسب العقد المبرم بينهما وقد تولت المطلوبة في الاصل خلاص المدعية في جزء من قيمة هذه الاشغال المنجزة بموجب الترصيد الوقتي الا انها ظلت تماطلها في تسديد باقي قيمة الاشغال المتخلدة بذمتها الامر الذي دفع المدعية الى التوقف عن انجاز الاشغال المتفق عليها ثم استصدرت اذنا على عريضة عدد 69148 بتاريخ 2009/10/9 يقضي بتسمية الخبير السيد "ع.م" ليتولى تقدير قيمة الاشغال المنجزة من قبلها واجراء الحساب فيما يتعلق بالمبالغ المتخلدة بذمة المطلوبة في الاصل وقد انتهى الخبير المنتدب الى ان ذمة هذه الاخيرة عامرة لفائدة المدعية بمبلغ (106.6328,167د) واكدت بان الخبير المنتدب قد تغافل صلب تقريره عن مديونية المطلوبة تجاه المدعية فيما يتعلق بمبلغ خصم الضمان المتعلق بحسن انجاز الاشغال والمقدر بـ (49.027,785د) المصادق عليه في الترصيد الوقتي عدد 7 من قبل المطلوبة والمهندسة المشرفة على تنفيذ الاشغال السيدة "ا.ق"

بتاريخ 2007/6/6 كما وقع التنصيص عليه بتقرير الاختبار وكذلك مبلغ (6000د) موضوع الكمبيالة التي سلمتها المطلوبة للمدعية والتي لم يقع استخلاصها والمنصوص عليها بتقرير الاختبار ولذا فان المدعية تطلب الحكم بالزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمدعية المبالغ التالية :

1-(106.328,167د) بعنوان نتيجة اجراء الحساب حسب تقرير الاختبار .

2-(49.027,785د) بعنوان خصم الخصمان .

3-(6000د) معين الكمبيالة التي تسلمتها المدعية من المطلوبة بتاريخ 2007/6/6.

4-الفوائض القانونية بداية من تاريخ فسخ العقد في 2007/6/4 الى تمام الوفاء.

5-(1400د) لقاء اجرة الاختبار .

6-(48,097د) معلوم محضر الانذار بالدفع عدد 68823.

7-(34,520د) معلوم محضر الاعلام بالاذن على عريضة عدد 69548.

8-(500,000د) لقاء اجرة محاماة عن الاذن على عريضة

9-(2000د) لقاء اجرة محاماة عن قضية الحال وحمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك اجرة رقيم الاستدعاء .

بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 17947 بتاريخ 3 جانفي 2012 يقضي ابتدائيا بالزام المطلوبة في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية:

1-مائة وستة الاف وثلاثمائة وثمانية وعشرون دينارا ومليمات 167 (106.328,167د) لقاء اصل الدين معين الصفقة.

2-الفائض القانوني التجاري الجاري على المبلغ المذكور بداية من تاريخ فسخ العقد الموافق لـ 2007/6/4 الى تمام الوفاء .

3-الفا واربعمائة دينار (1400د) لقاء اجرة الاختبار .

4-اثنان وثمانون دينارا ومليمات 617 (82,617د) لقاء مصاريف محضر الانذار بالدفع والاعلام بالاذن على العريضة.

5-اربعمائة وخمسون دينارا (450,000د) لقاء اجرة محاماة معدلة والاذن على العريضة وحمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك رقيم الاستدعاء ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفت المطلوبة في الاصل الحكم الابتدائي طالبة النقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وبصفة احتياطية الاذن بالتحجير على الطرفين والخبير المنتدب حول الاخلالات التي انبنى عليها الاختبار والاذن بارجاع المامورية اليه لاعادة اعماله طبق القانون والتقييد بالمامورية وذلك على ضوء الوثائق التي يمسكها الطرفين.

بعد استيفاء الاجراءات القانونية والترافع في القضية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 44802 بتاريخ 2013/5/8 قاضيا نهائيا بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به في خصوص مبلغ خصم الضمان والقضاء من جديد بالزام المستانفة بان تؤدي للمستأنف ضدها تسعة واربعون الفا وسبعة وعشرون

دينارا ومليمات 785 (49.027,785د) لقاء مبلغ خصم الضمان وقرار الحكم الابتدائي فيما زاد على ذلك وتخطية المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستانف ضدها بثلاثمائة دينار (300,000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة عن هذا الطور .

فتعقبت المطلوبة في الاصل القرار الاستئنافي المذكور ناعية عليه خرق القانون وضعف التعليل وتحريف الوقائع :

فصدر القرار التعقيبي عدد 8467-2013 بتاريخ 6 جانفي 2015 قاضيا بالنقض والاحالة. فاعيد نشر القضية من جديد بمحكمة الاحالة للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى.

بعد استيفاء الاجراءات القانونية والترافع في القضية اصدرت محكمة الاحالة حكمها المضمن نصه بالطلع.

فتعقبته الطاعنة بواسطة محاميها الذي نعى عليها ما يلي :

### **1) مخالفة احكام الفصل 40 من م م م ت:**

بمقولة انه بالرجوع الى الحكم المستانف يتضح ان تركيبية المحكمة التي اصدرته لم تكن مطابقة لما يوجبه القانون ضرورة ان الهيئة التي اصدرته لم تكن مؤلفة الا من رئيس وتاجر واحد وان تركيبية الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية هي مسالة تهم النظام العام والتي يترتب عن الاخلال البطلان المطلق الحائز التمسك به في أي طور من اطوار التقاضي ولو لاول مرة لدى محكمة التعقيب فضلا عن انه من واجب المحكمة المتمسك به من تلقاء نفسها.

### **2) مخالفة قواعد التعهد والاختصاص الحكمي :**

بمقولة ان الدائرة التجارية المشرع بالنظر في  
الدعوى التجارية حسبما وقع تعريفها بالفصل 40 (جديد)  
من م م م ت ولها اختصاص حكمي يهـم النظام العام . وان  
الدائرة التجارية تتعهد بالدعوى المتصلة بها تعهدا مباشرا  
بعد ان يقع ترسيمها بدفتر خاص . ونتيجة لذلك لا يجوز  
الاستناد الى جريان العمل الذي يجيز قيام الدائرة المدنية  
الواقـع القيام لديها من طرف المدعية باحالة ملف الدعوى  
التي تكون من اختصاص الدائرة التجارية مثلما كان  
العمل بذلك قبل الامر عدد 427 المؤرخ في 11/3/1996  
المتعلق باحداث الدوائر التجارية اذ ان جريان العمل لا  
يسري امام ما اقتضاه القانون صراحة وخاصة في مادة  
الاجراءات . وخلافا لما تفرضه قواعد الاجراءات  
الاساسية المتعلقة بالاختصاص وتعهد المحاكم ثبت جليا  
أي تعهد الدائرة التجارية كان عن طريق الاحالة اليها من  
طرف الدائرة المدنية عوضا عن القضاء برفض الدعوى

### 3) بطلان اعمال الاختبار المجراة بواسطة الخبير

"ع.م":

بمقولة ان محكمة البداية اسست قضاءها على  
اعمال خبير غير مؤهل قانونا بانجاز المامورية لعدم  
اختصاصه في مجال البناء والاشغال الخرسانة وبالتالي  
فان تقرير الاختبار باطل .

ومن جهة اخرى عدم مراعاة الاختبار الاجراءات  
الشكلية تطبيقا لاحكام الفصلين 113 و 221 من م م م ت  
وذلك لعدم تقديم الاذن القاضي باجراء الاختبار للتنفيذ  
خلال اجل لا يمكن ان يتجاوز العشرة ايام من تاريخ  
صدوره ضرورة ان الاذن صدر في 2009/10/5 في  
حين ان الشروع في تنفيذ المامورية كان بتاريخ  
2007/10/29 أي بعد اكثر من 24 يوما من تاريخ

صدور الاذن وقد تغافلت محكمة الدرجة الاولى على هذا العيب الاجرائي وكذلك محكمة الاستئناف وفي ذلك خرق لمقتضيات الفصل 221 من م م م م ت وقامت الطاعنة بدعوى في طلب الحكم ببطلان اجراءات تنفيذ مامورية الاختبار فاصدرت المحكمة الابتدائية بتونس الحكم عدد 38242 بتاريخ 20/1/2014 القاضي ببطلان اجراءات تنفيذ الاذن على العريضة المؤسس عليه الاختبار والغاء مفعولها حسبما تثبته نسخة الحكم المضافة بالملف .

ومن جهة اخرى فان اعمال الاختبار باطللة لمخالفة مقتضيات الفصلين 103 و 14 من م م م م ت اذ بالتثبت من اوراق الملف يتضح ان المامورية المسندة للخبير المنتدب حددت لهذا الاخير اجل شهر لاتمام اعمال الخبرة . وقد سلم الاذن على العريضة للخبير بتاريخ 10/10/2009 في حين ان هذا الاخير لم يقم بانهاء اعماله الا بتاريخ 16/6/2010 متجاوزا الاجل المحدد بالاذن فضلا عن تجاوز الاجل المحدد بالفصل 103 م م م م ت دون ان يقع تمديد في الاجل من طرف المحكمة ذات النظر بموجب قرار معلل وهو ما يترتب عنه وجوبا ببطلان اعمال الاختبار تطبيقا لاحكام الفصلين 103 و 14 من م م م م ت اضافة الى تجاوز الخبير المنتدب لحدود المامورية اذ ان طلب المدعية كان مختصرا على تقدير اشغال البناء استنادا الى العقد المخصص لاشغال الهندسة المدنية والمقدر بـ 64295,000د وان الطلب لم يشمل قسط اشغال الدهن المبرم في شأنها عقد مشتمل لم يشمل الاذن على العريضة القاضي بالاختبار ولا المامورية الصادرة على اساسه وبالرغم من ذلك فقد تجاوز الخبير المنتدب حدود المامورية المسندة اليه وتناول اعمال الاشغال المتعلقة بقسط الدهن مما اثر مباشرة على نتيجة الاختبار مما يعرض الحكم المنتقد للنقض لذا فهي تطلب قبول مطلب

التعقيب شمالا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة والاعفاء من الخطية .

حيث رد الاستاذ "ا.ر" نائب المعقب ضدها على مستندات التعقيب بخصوص المطعن الاول وخلافا لما جاء بمستندات طعن المعقبة فان الطالبة قامت برفع الدعوى لدى المحكمة المختصة حكما وطبقا لاحكام الفصل 69 من م م م ت فالاصل انه تنطبق على الدعوى التجارية نفس الاجراءات التي تخضع لها الدعوى المدنية . وزيادة على ذلك فقد اجابت محكمة القرار المخدوش فيه عن هذا الدفع تعليلا مستساغا مستجيبا لمقتضيات الفصلين 40 و 69 من م م م ت واتجه الالتفات عن هذا الدفع وفي خصوص المطعن المتعلق بالخطا في تطبيق القانون وخرق احكام الفصلين 13 و 221 من م م م ت فان الاذن وقع تنفيذه في الاجل القانوني وذلك بدليل انه وقع استصداره من المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 2009/10/5 تحت عدد 69148 ووقع اعلامها به بتاريخ 2009/10/10 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ا.ب" حسب رقيمه عدد 69548 المظروفة بالملف واتجه رد هذا المطعن . وفي خصوص المطعن المتعلق بضعف التعليل ومخالفة مقتضيات الفصول 103 و 14 و 110 و 112 من م م م ت فقد اجابت محكمة القرار المنتقد عن هذا الدفع معتبرة انه طالما ثبت بالاطلاع على تقرير الاختبار المذكوران اشغال الدهن موضوع الصفقة الثانية المبرمة بين الطرفين كانت موضوع عدد 3 كشوفات وقتية ثم استخلاصها وبالتالي فان اجراء الحساب بين الطرفين لم يتضمن سوى اشغال الهندسية المدنية موضوع الصفقة الاولى بمعين ان الخبير قد تعرض للاشغال حسب مؤيدات الاطراف والتي تبين بكونها خالصة ولا نزاع فيها وبالتالي فانها لا تدخل ضمن النتيجة المتوصل اليها وهو ما يعتبر من صميم عمل الخبير الذي لا بد ان تكون

دقيقا وشاملا حسبما توفر لديه من مؤيدات ويتجه الالتفات عن هذا المطعن.

**وفي خصوص الطعن بمخالفة احكام الفصل 103**  
و**107 من م م م ت** بالقول بان الاختبار قد تجاوز الاجل المحدد بالفصل 103 من م م م ت وهو ما يترتب عنه بطلان اعمال الاختبار فان القاعدة الاصولية تنص على انه لا بطلان بدون نص عملا باحكام الفصل 14 من م م م ت وان الفصل 103 من م م م ت لم يتضمن صيغة الوجوب كما لم تتضمن م م م ت على نص صريح يترتب البطلان على هذا الاساس وبالتالي لا يمكن باي حال من الاحوال اعتبار اعمال الاختبار باطلة بسبب تجاوز الاجل واتجه الالتفات عن هذا المطعن. لذا فهو يطلب رفض التعقيب اصلا .

### المحكمة

#### عن جملة المطاعن لاتحاد القول فيها :

حيث بالرجوع الى مظروفات الملف يتبين ان الدفوعات المثارة حاليا والمتعلقة بمخالفة احكام الفصل 40 من م م م ت ومخالفة قواعد التعهد والاختصاص الحكمي وبطلان اعمال الاختبار لخرق احكام الفصل 221 من م م م ت ولمخالفة مقتضيات الفصلين 103 و14 من م م م ت وتجاوز الخبير المنتدب لحدود المامورية والاعمال المكلف بها هي دفوعات اثرت لدى محكمة التعقيب في القضية عدد 84672013 والت الى ردها ولم يتسلط عليها نقض محكمة التعقيب ووضحت بالتالي مسائل اتصل بها القضاء ولم تعد محل نظر محكمة الاحالة عملا باحكام الفصل 191 من م م م ت الذي يقتضي ان القرار الذي يقدم محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كان عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض .

وحيث عملا بمقتضيات الفصل 191 المذكور فان محكمة القرار المطعون فيه وبوصفها محكمة احالة لم يتسلط نظرها الا على فرع الدعوى الذي تسلط عليه نقض محكمة التعقيب والمتعلق بطلب استرجاع مبلغ خصم الضمان وعليه اضحت اثاره مثل هذه الدفوع التي لم يتسلط عليها نقض محكمة التعقيب ولم تكن محل نظر محكمة الاحالة غير مقبولة لانعدام المصلحة في الطعن ولانبنائه على سبب غير منتج في الدعوى واتجه الالتفات عنه.

### **ولهذه الاسباب**

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 2019/1/9 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم وعضوية المستشارتين السيدتين بسمة العيساوي وعفاف عالشيخ وبمحضر المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عداوي .

### **وحرر في تاريخه**