الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ34976.2016ـدد القضيــة**

تاريخه : 2017 /01/17

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/23/22 تحت عـ6338ـدد من الأستاذ "ك.م" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن:شركة "ا.ن.ت" في شخص ممثلها القانوني مقرها.

ضد:شركة "ن.س" في شخص ممثلها القانوني محاميها الأستاذ "ن.ر".

طعنا في القرار الإستئنافي المدني عـ33144ـدد الصادر بتاريخ 2014/06/02 عن محكمة الاستئناف بالمنستير.

والقاضي: قضت المحكمة بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستانفة مبلغ مائتين وخمسة وأربعين ألف وأربعمائة وخمسة وثلاثين دينارا (245435.000د) لقاء ضررها المادي وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها وتغريم المستأنف ضدها لفائدتها بخمسمائة دينار (000.500د) عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها في أجرة الإختبار المقدرة بتسعمائة وستين دينارا (960.000د) وبإقرار الحكم الإبتدائي فيما زاد على ذلك.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م.ب" حسب محضره عـ10968ـدد بتاريخ 2016/03/16.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2016/03/21 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/04/18 من الأستاذ "ن.ر" نيابة عن المعقب ضدها والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

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

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

مـــن حيـــث الشكـــل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه قبوله شكلا.

مـــن حيـــث الأصـــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها الآن) لدى المحكمة الإبتدائية بالمنستير عارضة بواسطة نائبها أنها أبرمت مع المطلوبة (المعقبة) بتاريخ 2003/07/01 عقد تسويغ في إطار وكالة حرّة موضوعه جميع الأصل التجاري المتمثل في نزل من صنف ثلاث نجوم والكائن بالمنطقة السياحية بالمنستير وذلك للفترة من 2002/02/01 إلى 2010/01/30بمعين كراء 250.000 دينار وقامت المدعية بإدخال إصلاحات وتحسينات ضرورية على المكرى لإستغلاله وانطلقت في التسويق بين وكالات الأسفار غير أنه ورد عليها مكتوب من المدير العام للسياحة في 2007/10/15 فيما يخص ضبط أدنى القواعد الواجب إحترامها بالحجم والوظائف والتصرف في إطار ترتيب المؤسسة طبق أعمال لجنة الترتيب السياحي تضمن معاينة عدّة نقائص بالمكرى وتم منح المطلوبة ستة أشهر لاتخاذ الأعمال المطلوبة، وقامت المدعية بالأشغال المحمولة عليها وبادرت بتاريخ 2007/12/11 بتوجيه تنبيه للمدعي عليها حسب رقيم عدل التنفيذ "م.ب" عدد 20529 تضمّن إعلامها بكونها لم تباشر الأشغال اللازمة التي ضبطتها السلطات السياحية وبقي التنبيه المذكور بدون نتيجة قبوله اللجوء للقضاء واستصدرت إذن على العريضة بتاريخ 2007/12/28 في تكليف خبير لبيان المصاريف اللازمة موضوع مكتوب ديوان السياحة.

وكان مآله الرفض بإعتبار أن المطلوبة لازال بإمكانها القيام بعدم مرور 6 أشهر وبادرت المدعية بعد ذلك بإستصدار الإذن على العريضة عدد 68933 بتاريخ 26 ماي 2008 بتكليف خبيرين وبعد التقاضي في شأن الإذن المذكور أنجز الخبيرين أعمالهما وقدما تقريرهما في 2008/10/20 إلا أنه بتاريخ 2008/11/04 توصلت المدعية بمكتوب من المندوب الجهوي للسياحية تضمن إعادة تصنيف النزل إلى نجمتين طبقا لقرار وزير السياحية عدد 11963 بتاريخ 2008/07/17 وهو إثر ما كان ليحصل لو تولت المطلوبة القيام بالأشغال في الآجال ولم يعد للمدعية إمكانية استغلال النزل طبق العقد لذا تطلب الإذن تحضيريا بتكليف خبير في الحسابات

لتقدير قيمة الضرر المادي اللاحق بالمدعية عن الفترة من 2008/11/01 إلى 2010/01/30 من جراء إعادة تصنيف النزل من ثلاث نجوم إلى نجمتين ثم القضاء بإلزام المطلوبة بأداء مبلغ مليون دينار عن الضرر المعنوي و 500 دينارا أجرة محاماة وحفظ حق المدعية في تحرير طلباتها في خصوص الضرر المادي على ضوء نتيجة الإختبار.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ1831ـدد بتاريخ 2009/05/12 يقضي ابتدائيا برفض الدعوة وإبقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها.

وحيث أستانفت المدعية في الأصل (المعقب ضدها الآن) حكم البداية متمسكة بطلب الإذن تحضيريا بتكليف خبير مختص في الحسابات لتقدير قيمة الضرر المادي اللاحق بها جراء إعادة تصنيف المكرى وذلك عن الفترة الممتدة من 2008/11/01 إلى 2010/01/30.

وحيث أذنت محكمة الدرجة الثانية بموجب حكمها التحضيري المؤرخ في 24 مارس 2011 لخبيرين بتقدير قيمة الضرر المادي المدعي به من الطاعنة جراء إعادة تصنيف المكرى من ثلاثة نجوم إلى نجمتين وذلك عن الفترة المطلوبة.

وحيث وبعد إنجاز المأمورية من الخبير وتقديم الطلبات من المستأنفة على ضوء الإختبار المأذون به أصدرت محكمة الإستئناف بالمنستير قرارها المضمن نصه بالطالع.

فتعقبته الطاعنة (المستأنفة ضدها في الأصل) ناعية عليه بواسطة نائبها المطاعن الآتية:

المطعن الأول: ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع:

1-بمقولة أن محكمة الدرجة الثانية كان قرارها ضعيف التعليل عند ما لم يشر إلى تقريره المؤرخ في 2011/01/05 وتقريره المؤرخ في 2013/01/16 والمؤرخ في 2013/12/24 ونص بإقتضاب شديد تقريره المؤرخ في 2010/10/11 ولم يتولى مناقشته والرد عليه رغم القضاء بخلافه وقد جاء بالتقرير المذكور وان المستأنفة هي المتسببة في إعادة التصنيف إذ أن الفصل السادس من عقد كراء الأصل التجاري الممضى من الطرفين حمّل المسوغة مسؤولية المحافظة على جوانب المكرى في حالة نظافة تامة وبوجوب صيانة المنقولات والمعدّات والآلات الضرورية لإستغلال الأصل التجاري وحملها تكليف ذلك كما وضع على كاهلها المدعي مسؤولية مصاريف الأشياء التي باتت غير صالحة للإستعمال والضائعة إن لم يكن ذلك من جراء الإستغلال العادي.

وحيث أعاد نائب المعقبة التمسك حرفيا بتقريره المذكور أعلاه مضيفا أن القرار المعقب جاء قاصر التعليل أذ أنه لم يبين موقف منوبته في القرار الصادر عن محكمة الإستئناف بالمنستير في القضية عدد 34462 بجلسة 2012/01/12 والقرار المدني الصادر في القضية عدد 34985 بجلسة

يوم 2011/10/27 والقرار المدني عدد 35604 الصادر بجلسة يوم 2012/12/17 والتي اعتبرت وان الفصل السادس من عقد الكراء خول للمتسوغة القيام بالإصلاحات المحمولة على الشركة المالكة وخصم تكلفتها من معين الكراء وعدم قيامها بذلك يجعلها متسببة في الحط من تصنيفه.

المطعن الثاني:في مخالفة الإختصاص الحكمي وخرق إجراء أساسي وسوء تطبيقه وتأويله:

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد خالفت الفقرة الخامسة من الفصل 40 من مجلة المرافعات المدنية التجارية عندما اعتبرت أن الدائرة التجارية للمحكمة الإبتدائية بالمنستير مختصة بالنظر في النزاع لتعلقه بعقد وكالة حرة لأصل تجاري وهو من العقود التجارية الخاصة التي نظمتها المجلة التجارية علاوة لما للطرفين من صفة التاجر. وأضاف بأن منوبته هي المالكة للأصل التجاري التي كانت تستغله المستأنفة بإعتباره مسيرة لنزل ولا وجود لأية معاملات تجارية أو نشاط تجاري بينها وأن الدعوى الحالية تكتسي صبغة مدنية حرفة تهدف إلى جبر الأضرار التي تدعيها المعقب ضدها كما أن التصرف بالكراء في الأصل التجاري يقع لمرة واحدة ولم يكن على سبيل الحرفة. وقد سبق لمحكمة الإستئناف بالمنستير أن رفضت دعوى المعقب ضدها لعدم إختصاص الدائرة التجارية بالنظر من النزاع بين الطرفين الذي نص نفس عقد التسويغ ويتضمن المطالبة بمعينات الكراء وبغرامة تعاقدية وذلك بقرارها عدد 34985 بتاريخ 2011/10/27. وخلافا لما تمسكت به المعقب ضدها فإن الفصل 40 من م م م ت اشترط أن يكون النزاع بين تاجرين له علاقة بالنشاط التجاري المعتاد لكليهما ولم ينص الفصل الأول من المجلة التجارية على أن عقد الوكالة الحرة يعد من ضمنها ولم تعتبر كذلك الفصول من 597 إلى 746 من نفس المجلة ذلك العقد من العقود التجارية كما أن الفصل الثاني من المجلة التجارية وقد تضمن القرار التعقيبي عدد 2013/8273 الصادر بتاريخ 2014/05/08 في نزاع بين الطرفين يتعلق بنفس عقد إلتزامات مدنية لا علاقة لها بالمعاملات الجارية وأضاف بان محكمة القرار المنتقد خالفت الفصل 147 و الفصلين 83 و 84 من م م م ت التي اعتبرت أن تقرير ثاني المعقب ضدها المعروض بتاريخ 2012/06/04 تضمن تحرير الدعوى والتقدم بطلب مالي يخص غرم الضرر المادي لأول مرة لدى الإستئناف بما يخالف الفصل 147م م م ت الذي اقتضى أن الدعوى المحكوم فيها ابتدائيا لا يجوز الزيادة فيها ولا تغييرها لدى الإستئناف كما تضمن الفصل 84م م م ت أنه للمدعى يغير دعواه جزئيا أو تحريرها في الأجل المبين بالفصل لأي في أجل 10 أيام قبل جلسة المرافعة إذا كان مدعيان وأضاف بأن المحكمة خالفت

الفصل 6 من عقد الوكالة الحرة عندما اعتبرت أن المعقبة أحدثت ضررا للمعقب ضدها من جراء عدم قيامها بالإصلاحات الكبرى والحال أنه على فرض صحة ذلك فإن الفصل الأول في الذكر فرض على منوبته إنجاز الأشغال على أن يتم خصمها من معين الكراء... كما خالفت محكمة القرار المنتقد الفصل 742م إع عندما اعتبرت أن منوبته تتحمل مسؤولية عدم قيامها بالأشغال الكبرى والحال أن الفصل المذكور خوّل المعقب ضدها القيام بذلك الأشغال بعد استئذان المجلس كما خالفت محكمة الأصل الفصل 756م إع عندما اعتبرت المعقبة ملزمة بالتعويض والحال أنه لم يثبت وأنها لم تسببت في إعادة تصنيف النزل حسب الحكم عدد 34462 الصادر 2012/01/12 وأضاف بأنه لا يمكن للقرار المذكور أن يعتبر وان المتسوغة لم تتسبب في إعادة التصنيف وأن تقضي محكمة القرار المعقب بالتعويض وقد استعمل الفصل المذكور كلمة "قد" وهي تفيد الإحتمال واشترط أن تكون المسوغة هي المتسببة فيه وهذا من لم يحصل بل بالعكس فقد ثبت وأن المتسوغة هي المتسببة فيه بعدم القيام بالأشغال وخصم ذلك من معين الكراء مثلما اتفق عليه الطرفان بالفصل السادس من عقد الكراء لذا يطلب نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضدها بما يلي:

<u>عن المطعن الأول</u>:المأخوذ من ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع:

قولا بأن المعقبة أعلاه رهن تقريرها المدلى بها لدى محكمة البداية ومحكمة الاستئناف معاودة بذلك الدفوع الموضوعية التي سبق لمحكمة القرار المنتقد أن تناولتها دون أن تحدد ضعف التعليل ولا لنية هضم حقوق الدفاع ولا بيان الوقائع المزعوم تحريفها ولا جدال في أن المعقبة يجب أن تصب مطاعنها على القرار المقدوح فيه وبيان أوجه الخلل المقصود وقد أختارت المعقبة عدم مناقشة المحكمة في تعليلها وعاودت أثاره في دفوعات موضوعية تناولتها محكمة القرار المطعون فيه واعية الإلتفات عن هذا المطعن.

<u>عن المطعن الثاني</u>:المأخوذ من مخالفة قواعد الإختصاص حكمي وخرق إجراء أساسي وخرق القانون وسوء تطبيقه وتأويله:

قولا بأن محكمة القرار المنتقد أحسنت تطبيق القانون لما قضت بإختصاص الدائرة التجارية بالنظر في النازلة ذلك أن النزاع تجاري على معنى الفصل 40م م م ت لأن الطرفين تاجرين كما أن عقد الوكالة الحرة من الأعمال التجارية ومن جهة ثالثة فإن تأجير المعقبة للأصل التجاري هو عين التأخير المحترف على الفصل 2 من م ت ذلك أن المعقبة تحترف نشاط استغلال النزل مثلها

منوبته وبالتالي فإن تأجيرها للأصل التجاري أي الراجع لها بالملك هو من صميم احترافها المذكور وقد اعترف المشرع لمالك الأصل التجاري بالتصرف الحاصل من قبل النائب عنه أو الوكيل الحر وهو جزم بكون الوكالة الحرة هي إحدى طرق تعاطي النشاط التجاري ويخضع لولاية الدائرة التجارية لأنه متصل مباشرة بالعمل التجاري المتعاطي من التاجرين وأضاف بأن جميع الأفعال والأعمال القانونية التابعة للممارسة التجارة تكون خاضعة لأحكام القانون التجاري بصريح عبارة الفصل 4 من ق ف فقرة 1 كما أن عقد الوكالة الحرة وبخلاف ما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد هو عمل تجاري بامتياز ذلك أن المشرع خصصه بالكتاب الخامس من المجلة التجارية وهو دليل على عدم حصر المشرع للعقود التجارية في العقود موضوع العنوان الثاني المذكور ولذلك تلقي العقود التجارية خاضعة بمجلة التجارية مما يعنى خضوع الطرفين وعقدهما موضوع النزاع الحالي إلى القانون التجاري وقد أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 73924/73917 بتاريخ 2013/01/21 الذي إنتهى إلى اعتبار النزاع القائم في قضية الحال هو نزاع تجاري عملا بمقتضيات الفصل 40م م م ت لذا يطلب الإلتفات عن هذا المطعن.

2-في خصوص ما ذهبت إليه المعقبة من عدم تحرير الطلبات المالية فإن منوبته حررت طلباتها المالية على ضوء الإختبار المنجز بالطور الإبتدائي و لا يعد طلب جديد على معنى الفصل 147م م م ت وفي خصوص تحرير الطلبات في أجل يقل عن جلسة المرافعة ليوم 2012/06/14 فإن الحكم المطعون فيه صدر بعد سنتين من تاريخ جلسة المرافعة وبعد إرجاع القضية إلى طور التقارير وتقديم المعقبة جوبا على طلبات منوبته المعروضة خلال طور المرافعة الحاصل سنة 2012 وفي الأجال القانونية واتجه الإلتفات عن المطعن ولذا يطلب رفض التعقيب أصلا والحجز.

المحكمـــــــة

عن المطعن الأول:المأخوذ من ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع:

حيث يتضح من الإطلاع على مستندات التعقيب المدلى بها من المعقبة أنها تولت النقل الحرفي للتقارير المدلى بها بالطورين الإبتدائي والإستئنافي طاعنة بأن محكمة القرار المنتقد لم تشر إلى التقارير المؤرخة في 2011/01/05 و 2013/01/16 و 2013/12/24 ونص باقتضاب شديد تقريره المؤرخ في 2010/10/11 ولم يتول مناقشتها والرد عليها على الرغم من القضاء بخلافها.

وحيث أوجب الفصل 123م م م ت تضمين مقالات الخصم بالحكم والرد على الدفوعات الجوهرية منها.

وحيث أن عدم تضمين محكمة القرار المنتقد تلخيصا لمقالات الطاعنة بتقاريرها المقدمة بواسطة نائبها والمؤرخة في 2011/01/05 و 2013/01/16 و 2013/12/24 وعدم الرد على المطاعن المتضمنة بها يورث القرار المطعون فيه ضعفا في التعليل وهضما لحق الدفاع موجبا للنقض وتعين بالتالي قبول المطعن.

عن المطعن الثاني:المأخوذ من مخالفة قواعد الإختصاص الحكمي وخرق إجراء أساسي وخرق القانون وسوء تطبيقه وتأويله:

عن الفرع الأول:المأخوذ من مخالفة الإختصاص الحكمي:

حيث تمسكت الطاعنة بأن النزاع الحالي يخرج عن الإختصاص الحكمي للدوائر التجارية عملا بالفصل 40من م م م ت بإعتباره نزاع مدني صرف.

وحيث اقتضى الفصل 40من م م م ت أن الدوائر التجارية بالمحاكم الإبتدائية تحدث بأمر وتنظر في الدعاوي التجارية وهي الدعاوي المتعلقة بالنزاعات بين التجار فيما يخص نشاطهم التجاري.

وحيث تكون الدائرة التجارية مختصة بالنظر إذا كان المتنازعان تاجرين وتعلق النزاع بنشاطها التجاري.

وحيث لا جدال في أن طرفي النزاع الحالي تاجران لكون كلاهما شركة خفية الإسم وبالتالي تجارية من حيث الشكل تخضع للقانون التجاري وأصوله العرفية عملا بالفصل 3من م ش ت كما أن الطرفين نشاطهما تجاري ويخص بعث وتهيئة واستغلال المؤسسات ذات الصبغة السياحية فضلا على ارتباطهما بعقد وكالة حرة الذي هو من الأعمال التجارية الخاضعة لأحكام القانون التجاري.

وحيث أن إرتباط الطرفين بعقد وكالة حرة لأصل تجاري وهو من العقود التي نظمتها المجلة التجارية صلب بابها الثاني ويعتبر من الأعمال التجارية البحتة عملا بالفصل 3 من نفس المجلة لكونه أبرم بغاية تحصيل الربح منه للطرفين وبالتالي فهو من العقود التجارية ولو أبرم في مناسبة واحدة وأن بنوده لا تخرج عن النشاط التجاري العادي للشركتين المتعاقدتين وهو ما ثبت من خلال سجلهما التجاري وبالتالي يكون من المتعين النظر في دعوى الحال من قبل الدائرة التجارية على معنى الفصل 40من م م م ت وقد تولت محكمة القرار المنتقد تعليل حكمها من هذا الناحية تعليلا

مستساغا سليما لا ينال منه تمسك الطاعنة يكون النزاع يكتسي الصبغة المدنية الصرفة طالما أن محكمة القرار المنتقد حللت مقتضيات الفصل 40من م م م ت وتولت أعمال البحث والإستقراء في طبيعة العقد الرابط بين الطرفين وصفة كل من المتعاقدين وماهية النشاط التي تقوم به كل منها وانتهت إلى أن شروط الفصل 40 المذكور متوفرة في النزاع الحالي مما يمكن الدائرة التجارية من النظر في الدعوى وكان بذلك القرار المنتقد لا تثريب عليه من هذه الناحية وتعين ردّ المطعن.

عن الفرع الثاني من المطعن:المأخوذ من مخالفة الفصل 147م م م ت والفصلين 83 و 84 من نفس المجلة:

حيث تمسكت الطاعنة بان محكمة القرار المنتقد خالفت الفصل 147م م م ت عندما اعتبرت أنّ المعقب ضدها تولت تحرير دعواها في تقرير المؤرخ في 2012/06/04 والذي تضمن تقديم الطلب المالي بخصوص الضرر المادي لأول مرة لدى الإستئناف.

وحيث تضمن الفصل 147من م م م ت أنّ الدعوى التي حكم فيها ابتدائيا لا يمكن الزيادة فيها ولا تغييرها لدى الإستئناف ولو رضي الخصم بذلك إلا إذا كانت الزيادة المطلوبة تتعلق بأداء أجر أو فوائض أو كراء أو بقايا ونحوها من الملحقات المتعلقة بالدعوى الأصلية والتي أستحقت بعد صدور الحكم أو بغرم ضرر تفاقم أمره بعد صدور الحكم أو بطلب الضمانات المستوجبة بعد الحكم.

وحيث حجر المشرع بصفة قاطعة الزيادة في الدعوى وكذلك تغييرها لدى الإستئناف ولو رضي الحكم بذلك ولم يستثني المشرع من هذا التحجير إلاّ الملحقات المتعلقة بالدعوى الأصلية لكن شريطة إستحقاقها بعد صدور الحكم وكذلك الشأن بالنسبة لغرم ضرر تفاقم أجره أو طلب الضمانات المستوجبة بعد الحكم.

وحيث أن طلب الحكم بالتعويض المالي الذي لم يقع تقديمه لدى الطور الإبتدائي ورفع لأول مرة لدى الإستئناف لا يدخل ضمن نطاق الاستثناءات التي ذكرها المشرع بالتحديد والتي لا يمكن التوسع فيها دون تحميل النص أكثر من معناه ودون مخالفة الفصلين 532 و 533 من م إع والفصل 147من م م م ت.

وحيث خلافا لما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد فإنه لا يمكن تلافي عدم تقديم الطلبات المالية بالطور الإبتدائي بتصحيحه بالطور الإستئنافي بإضافة الطلبات المالية عند تناول القضية في طورها الإستئنافي لأن ذلك ينجر عنه تقديم طلبات جديدة لأول لدى الإستئناف وهو الحكم بالأداء الذي لا يسمح به الفصل 147من م م م ت ويكون من غير الوجيه قبول محكمة المنتقد تحرير الدعوى لديها.

وحيث ولئن أوجب الفصل 70من م م م ت على المدعي بيان طلباته صلب عريضة دعواه الإفتتاحية إلا أن المشرع منح المدعي صلب الفصليين 83 و 84 من نفس المجلة أجلا إضافيا لتحرير طلباته النهائية أو التوسع فيها أو تغييرها لا يتجاوز 10 أيام قبل جلسة المرافعة وهو ما يعني أن تقديم الطلبات النهائية لا يكون إلا لدى محكمة الدرجة الأولى وفي أجل أقصاه 10 أيام قبل جلسة المرافعة وهو ما ينسحب في مدلوله مع أحكام الفصل 147من م م م ت المبين أعلاه.

وحيث أن غرم الضرر العادي المحكوم به لدى الإستئناف لم يكن موضوع طلب لدى الطور الأول لا بصفة أصلية ولا إحتياطية ولم يتسنّ للمعقبة مناقشته إذ أكتفت المعقب ضدها طوال مراحل القضية بطورها الأول بطلب تكليف خبير لتقديره مع تمسكها بطلب حفظ حقها في تقديم طلباتها على ضوء تقرير الإختبار.

وحيث أنّ الإكتفاء بطلب تعين خبير دون تقديم طلبات أصلية ولو بصفة احتياطية يجعل من الدعوى غير محررة بكيفية قانونية صحيحة ويحول بالتالي دون تحريرها لدى الإستئناف ضرورة أن طلب تكليف خبير إنما يعدّ مجرد طلب شكلي أو بالأحرى طلب تمهيدي أو تحضيري لا يؤسس ولو في حال الإستجابة آلية لدى الإستئناف لقبول طلبات أصلية جديدة لم يسبق عرضها على محكمة الدرجة الأولى ومناقشتها وإبداء الرأي فيها من الطاعنة الآن لما يشكله تلك كذلك من خرق لأحكام الفصل 144 من م م م ت المتعلق بالفعول الإنتقالي للإستئناف.

وحيث جاء بالقرار التعقيبي المدني 7983 الصادر بتاريخ 25 مارس 1971 أن أحكام الفصول 143 و 144 و 147 من م م م ت التي جاءت لتنظيم الطعن بالإستئناف تهم النظام العام لتعلقها بالإجراءات الأساسية التي يرتب القانون عن عدم مراعاتها البطلان وفق لأحكام الفصل 14 منها وإذا باشرت محكمة الإستئناف الفصل في القضية دون مراعاة أحكام الفصول أعلاه فقد باشرت الحكم فيها بما لا تملك حق النظر فيه ويتعين نقضه.

وحيث أن إصدار محكمة القرار المنتقد حكمها بأداء غرم الضرر المادي بناء على طلب قدم إليها لأول مرة لدى الإستئناف يجعل قرارها مشوبا بخرق القانون مستوجب النقض وتعين قبول الفرع الثاني من المطعن الثاني.

عن بقية الفروع الواردة بالمطعن الثاني وهي عدد 3 و عدد 4 و عدد5 المستمدة من مخالفة الفصول 242و 742 و 756من م إع:

حيث أن قبول المطاعن المتعلقة بخرق القواعد الإجرائية المنظمة للطعن بالإستئناف يغني عن مواصلة النظر في المطاعن الأصلية ويكون من المتعين ردها بقطع النظر عن مدى وجاهتها.

ولهـــاته الأسبـــاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بالمنستير لإعادة النظر فيه بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 2017/01/17 عن الدائرة الثامنة والعشرين برئاسة السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارين السيدين أحمد الغالي وفاتن خير الله وبحضور المدعى العمومي السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحـــرر في تاريخـــه