الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمة التعقيب

عدد القرار 74676

تاريخه :2020/07/06

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2019/04/10 تحت عدد 39863 من الأستاذ "م. الح. " المحامي لدى التعقيب

نيابة عن "ش. ه. للب. الع. "في شخص ممثلها القانوني

مقرها ب...

ضد "ش. الم. والا. الان. " "ص." في شخص ممثلها القانوني

محل مخابرتها بمكتب الأستاذ " ن. الف." المحامي الكائن ...

ينوبها الأستاذ "ن. الف. "

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 7660 الصـادر بتـاريخ 2019/02/12 عـن محكمـة الاستئناف بتونس والقاضـي نهائيا بقبول الإستئناف شكلا وفـي الأصـل بـاقرار الحكم الإبتدائي واجـراء العمـل بـه وتخطيـة المسـتانفة فـي شـخص ممثلهـا القـانوني بالمـال المـؤمن وحمـل المصاريف القانونية عليها

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "ر. الط. " حسب محضرها عدد 11672 بتاريخ 2019/05/02 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2019/05/06 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات ممثل النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بقبول التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ "ن. الف. " بتاريخ 2019/05/17

وبعد المفاوضة القانونية صرح علنا بما يلي:

<u>من حيث الشكل</u>

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام المدعية في الاصل المعقب الان لدى المحكمة الابتدائية عارضة بواسطة محاميتها انها ابرمت مع المطلوبة العقد المؤرخ في 2002/7/11 المتعلق بانجاز اشغال الهندسة المدينة للمركب السكني والتجاري "ه. "الكائن ... واتفق الطرفان على ان يتم الخلاص بمقتضى كشوفات حسابات الا ان المطلوبة تخلفت عن خلاص تلك الكشوفات وقد انجزت العارضة اشغالا اضافية تتعلق بالهندسة المدينة حددت تكاليفها ضمن فاتورتين كما ابرمت عقدا ثانيا في 2003/4/12 يتعلق بانجاز اشغال دهن وبموجب ذلك تخلفت المطلوبة عن خلاص الكشوفات المتعلقة بها تتولت المدعية توجيه انذار بالدفع للمطالبة بمستحقاتها بتاريخ 2003/11/06 بواسطة عدل التنفيذ "ف. الب. "حسب المحضر عـ791ـدد ثم وجهت لها انذار ثانيا عـ1143ـدد بواسطة عدل التنفيذ "م. الش. " بتاريخ 2004/3/23 وذلك بخصوص كشف حساب اشغال الدهن وطلبت بناء على ذلك الزام المدعية باداء .

500د35.740 بعنوان اشغال الهندسة المدينة.

000د14.310 بعنوان اشغال الدهن.

000د4.437 اشغال التهيئة الخارجية .

معلوم رقيم الاستدعاء.

770د44 معلوم الانذار بالدفع عـ791ـدد.

200د34 معلوم الانذار بالدفع عـ1143ـدد.

1000 دينار مصاريف تقاض واجرة محاماة.

وحيث بعد استيفاء القضية لاجراءاتها اصدرت محكمة البداية حكمها عـ16067ـدد بتاريخ 4 افريل 2006 والقاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليها بان تؤدي للمدعية المبالغ المالية التالية:

1/اثنان وسبعون الفا وثلاثمائة وثمانية عشر دينارا مليمات 492 بعنوان اصل الدين.

2/الفائض القانوني الجاري على المبلغ المذكور بداية من 08 جانفي 2007 الى تمام الوفاء.

3/ثلاثمائة دينارا (000د300) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة.

وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك كقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا.

وحيث استانفت المطلوبة في الاصل الحكم المذكور.

واصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 89418 في 2011/10/06 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها والزامها بان تؤدي للمستانف ضدها ثلاثمائة دينارا لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة.

وحيث عقب المحكوم ضده القرار الاستئنافي المذكور وأصدرت محكمة التعقيب تبعا لذلك قرارها عدد71189 بتاريخ 2012/03/13 قاضي بالنقض والاحالة

وحيث اعيد نشر القضية وأصدرت محكمة الإحالة قرارها عدد 49845 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 25 جوان 2015 والقاضي" نهائيا بقبول الاستئناف شكلا و في الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها."

وحيث عقبت المحكوم ضدها القرار المذكور وأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 35344.2016- بتاريخ 2016/11/16-

وحيث اعيد نشر القضية وأصدرت محكمة الإحالة قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع فعقبه الطالب في الأصل بواسطة محاميه ناعيا عليه :

1- مخالفة القانون بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه خالفت منطوق القرار التعقيبي عدد 24896 ولم يجب عن مطاعن المعقبة بل اكتفى بالقول بان المعقبة لم تدل باعمال الخبير "ع.الح. "الا انه وفضلا عن وجود نسخة من الاختبار بالملف فان المحكمة لم تتفحص بقية الوثائق المتمسك بها ولا سيما الوثائق التي اوجبت محكمة التعقيب التمعن فيها وهي شهادة مكتب مراقبة الاشغال واعتراف المعقب ضدها وهو ما يعد مخالفة للفصل 191 م م م م ت قد

عللت المحكمة قضاءها بدعوى ان النزاع حسم بالقرارين عدد 24287 وعدد 24288 حال انهما يتعلقان بجانب اخر من النزاع ويخصان استحقاق الضمان واشغال الدهن لا غير

2-هضم حقوق الدفاع بمقولة ان المحكمة اعتبرت ان الأستاذ" الح." تخلى عن نيابة المعقبة الان وانه يتعين لذلك عدم الاخذ بعين الاعتبار ما ورد بتقاريره وقد نص الفصل 1153 م ا ع ان ما يفعله الوكيل باسم موكله من الاعمال الصحيحة الداخلة في حدود وكالته يمضي فيما له وعليه كما لو باشره بنفسه وبالتالي فان ما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه من عدم اعتماد الاعمال والتقارير التي حررها نائبها الأستاذ "الح. "قبل تخليه لا أساس له واقعا وقانونا ومن جهة أخرى تضمن اعلام التخلي ان القضية محجوزة للمفاوضة والتصريح بالحكم وهو ما ما حال والمعقبة وتكليف محام اخر بعد ان اعتقدت ان النزاع قد انتهى ولا حاجة لتكليف محام اخر وان المحكمة لم تنتبه بالخطا الذي ورد باعلام النيابة المذكور فكان ما انتهت اليه من حكم غير سليم المبنى وعليه طلب قبول التعقيب شكلا واصلا والنقض

وحيث قدم الأستاذ "الف. " تقريرا تمسك صلبه بكون الأسباب التي اعتمدتها المحكمة لتبرير النتيجة التي اتهت الها من شانه ان يقضي إمكانية النظر في الأسباب الأخرى والتي لم يعد لها أي تاثير نتيجة استيعال الأسباب المعتمدة لها وان ما جاء بتقارير الأستاذ "الح. " لا يمكن ان يغير من منطوق الحكم للأسباب المذكورة وعليه طلب رفض التعقيب أصلا متى كان مقبولا شكلا .

المحكمة

عن المطعن الأول المأخوذ من مخالفة القانون

حيث يقتضي النظر في وجاهة هذا الطعن تأطير الامر بمساره الاجرائي على نحو مؤداه ان محكمة القرار المطعون فيه هي محكمة إحالة وبالتالي فان نظرها محكوم - بالضرورة و عملا بالفصل 191 م م م ت - بنطاق ما تم تعهيدها به من قبل محكمة التعقيب بموجب قرارها عدد 35344 الصادر بتاريخ 2016/11/16 بالنقض والاحالة لمخالفة محكمة الأصل مقتضيات الفصل121 م م م ت لعدم توليها امضاء لائحة الحكم الصادر عنها وهو ما يعتبر نقضا كليا يرجع الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل صدوره ومؤدى ذلك هو ان محكمة القرار المطعون فيه الان تظل مقيدة – بما سبق وان صدر به القرار التعقيبي الأول وهو القرار التعقيبي عدد 24896 المؤرخ 2008/10/10 وذلك على أساس ان القرار التعقيبي عدد 71189 الذي صدر لاحقا في

ذات المسار القضائي بين طرفي التداعي في 2012/03/13 تاسس على دعامتين أولهما عدم التزام محكمة الإحالة باسباب النقض التي تاسس عليها القرار التعقيبي الأول الصادر تحت عدد 24896 بتاريخ 2008/10/10 وثانيها مخالفة المحكمة لمقتضيات الفصل 121 م م م ت بعدم امضائها للائحة حكمها ، وهو ما تظل معه محكمة الإحالة مقيدة بما صدر به القرار التعقيبي الأول عدد 24896

وحيث نعت محكمة التعقيب بقرارها عدد 24896 الصادر بتاريخ 2008/10/10 على محكمة الاصل اعتمادها للفاتورتين عدد 001/03 وعدد 002/03 حال انها لا تستجيب لمقتضيات الفصل 10 من عقد المقاولة واغفالها النظر في الدفوعات المقدمة من المطلوبة – المعقبة الان - المتصلة من جهة أولى بتسبب المدعية في الأصل – المعقب ضدها الان – في التاخير في انجاز الاشغال بسبب الخطا في تركيز أسس العمارة ومن جهة ثانية بالعيوب الحاصلة بالاشغال المنجزة الواقع معاينتها بمحضر المراقبة المؤرخ في 2003/11/13 كالتفاتها عن التعرض لوثائق المطلوبة والمتمثلة تقرير الخبير الح. وبقية الوثائق وخاصة منها اعتراف المدعية المؤرخ في 2002/10/11 وشهادة مكتب مراقبة الاشغال وتبعا لذلك اجراء الحساب بين الطرفين وتحديد المبالغ المستحقة على ضوء حجج الطرفين ودفوعاتهما حسما للنزاع

وحيث ابانت مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة اعتبرت انه قد تعذر عليها الاطلاع على تقرير الخبير ع.الح. تبعا لعدم تنفيذ نائب الطاعنة للحكم التحضيري القاضي بمطالبته بالادلاء بنسخة قانونية من ذلك المؤيد كما اعتبرت المحكمة ان الدفوعات المثارة من المستانفة – والمحال عليها النظر فيها بموجب ما صدر به القرار التعقيبي المبين أعلاه- قد سبق لمحكمة التعقيب ان حسمت فيها بمناسبة نظرها في القضيتين 24287 و24288 -اذ اعتبرت محكمة القانون ان العيوب في الاشغال المنجزة والمتعلقة بالهندسة المدنية تم خصم كلفة رفعها في نطاق مستحقات المقاول في عقد الهندسة المدنية وان المستانف ضدها(المعقب ضدها الان)غير مسؤولة عن التاخير الحاصل في التسليم الوقتي للاشغال

وحيث اعتبر نائب المعقبة الان ان محكمة القرار المطعون فيه لم تلتزم بمقتضيات الفصل 191 م م م ت ولم تتناول أسباب النقض والاحالة وكان اعتمادها لما جاء بالقرارين عدد 24287

وعدد 24288 لا يستقيم لتعلقهما بجانب اخر من النزاع الجامع بين الطرفين اذ يخصان استحقاق الضمان واشغال الدهن بما يعني اختلاف موضوعهما عن موضوع التداعي الراهن

وحيث مع التسليم بان التركيبة القانونية للحكم - وفق احكام الفصل 123 م م م ت تشمل الاسانيد الواقعية وصولا الى منطوق الحكم ذاته وان جانب مهم من فقهاء القانون قد استقر على اعتبار ان الوقوف على موضوع النزاع في الحكم السابق لا ينحصر في منطوق الحكم فقط وانما يُعتدّ بكل مسالة قطعت بها المحكمة او كانت نتيجة حتمية لما قضت به أي تلك المسائل التي ناقشها الأطراف وتعرضت لها المحكمة في موقفها وذلك صراحة اوحتى ضمنيا طالما كان يشكل النتيجة الحتمية للمنطوق الصريح

وحيث وبخصوص اعتماد محكمة القرار المطعون فيه لما جاء بالقرارين التعقيبين عدد 24287 وعدد 24288 فتتجه الإشارة الى انه ولئن كان التداعي الذي آل الى صدور القرار 24287 يتعلق بالمطالبة بالضمان الا انه يتبين وانه يتعلق بذات العقد موضوع التداعي الراهن وانه بمراجعة الحيثيات المعتمدة من المحكمة لرفض الطعن أصلا يتبين ان محكمة التعقيب تناولت مسالة التاخير في انجاز الاشغال ومن ثمة التسليم الوقتي وانتهت محكمة القانون الى اعتبار ان ذلك لم يكن بسبب المعقب ضدها الان او تقصيرها وانما بسبب مخالفة الطاعنة للرخصة والامثلة والرسومات ما أدى بالسلط البلدية الى حجز وسائل العمل واتخاذ قرار في توقيف الاشغال علاوة على ثبوت تأخر بعض معاقدي الطاعنة في انجاز ما انيط بعهدتهم ، وهو ما يعني وان المحكمة قد حسمت في مسالة الطرف المتسبب في التاخير في الإنجاز بالنسبة للعقد موضوع اشغال الهندسة المدنية وانتهت بالقرار عدد 24287 الى رفض التعقيب أصلا ومن ثمة استحقاق المعقب ضدها به – وبالتداعي الراهن – لقيمة خصم الضمان

وحيث لا تثريب على محكمة القرار المطعون فيه ان هي اعتمدت ما تم اقراره على نحو بات من قبل محكمة التعقيب بالقرار عدد 24287 على اعتبار ان اختلاف الطلب بالدعويين لا يحول دون اعتماد ما تم حسمه بوجه بات من مسائل مشتركة يقتضي القانون عدم إعادة الخوض فيها مجددا

وحيث وبخصوص اعتماد محكمة القرار المطعون فيه للقرار التعقيبي عدد 24288 للقول بانه قد حسم في مسالة العيوب الحاصلة باشغال الهندسة المدنية - قولا بانه تم خصم كلفة رفعها في

نطاق مستحقات المقاول- فتتجه الإشارة ان النزاع الذي آل الى صدور القرار التعقيبي المذكور تعلق بعقد انجاز اشغال الدهن – وهو غير العقد موضوع التداعي الراهن – كما ان ما تضمنته حيثية محكمة التعقيب في هذا الصدد لم يكن استنتاجا من المحكمة او خلاصة لما افرزه تمحيصها في الأدلة بل كان نقلا لما ورد بتقرير الخبير "ر. ق. "المنتدب من قبلها لمعاينة اشغال الدهن (وهي الاشغال موضوع العقد سند القضية 24288) بخصوص حصول تأخير في التسليم او عيوب في الإنجاز اذ جاء بحيثية القرار المذكور ما يلي " الخبير المنتدب اكد (ان)المعاينات المجراة على الموقع بينت انه لا وجود لعيوب عالقة باشغال الدهن مردها عيب في تنفيذ هذه الاشغال وكل العيوب التي تمت معاينتها هي عيوب في اشغال الهندسة المدنية ولقد تم خصم كلفة رفعها في نطاق مستحقات المقاول في عقد الهندسة المدنية ..."

وحيث انه وفي سياق ما تقدم فانه حري بالتأكيد على ضرورة التفرقة بين البيانات والمعطيات التي توردها المحكمة على سبيل النقل او الاستطراد او التزيد وكلها لا تحوز - بطبيعتها تلك- حجية وبين ما تعاينه المحكمة وتقرّه او تتلقاه وتستنتجه تبعا لتمحيص الأدلة المعروضة عليها ونحوها من الأمور التي تعتمدها في بناء قضائها وكل هذه المسائل تحوز حجية ، وعليه فان مجرد التنصيص على ملاحظات الخبير المكلف بمعاينة اشغال الدهن - والذي أورد ان اشغال التهيئة اعترتها عيوب تم خصم قيمتها من مستحقات المقاول - ليس من شانه ان يجعل القضاء متصلا بهذه المسائل اذ لم تكن محل تمحيص من المحكمة ولم تؤسس عليه قضاءها صراحة او ضمنيا و لا يحول الامر دون الخوض فيها مجددا

وحيث كان ما استندت اليه محكمة القرار المطعون فيه لرد الدفوعات المتصلة بوجود عيوب باشغال التهيئة- قولا باتصال القضاء بهذه المسالة تبعا لما صدر به القرار التعقيبي عدد 24288 - لا يستقيم قانونا بما يجعل هذا المطعن حريا بالقبول في هذا الشأن

وحيث وبخصوص ما استندت اليه محكمة القرار المطعون فيه من كونه قد تعذر عليها الاطلاع على تقرير الاختبار المنجز من قبل الخبير "ع.الح. " تبعا لعدم تنفيذ الأستاذ" الح. " للحكم التحضيري الصادر في الغرض بتاريخ 2017/12/05 - والذي اعادت إصداره بتاريخ 11/27/ 2018 وهو تاريخ لاحق لتوليه التخلي عن النيابة – فتتجه الإشارة الى ان القرار التعقيبي عدد 24896 سند تعهدها لم يقتصر

على ضرورة تمحيص ما ورد بذلك التقرير بل أحال للمحكمة النظر في جملة الأدلة ذات الصلة وانه قد كان على المحكمة مزيد التحري في ذلك مع الاخذ بعين الاعتبار تخلي نائب طالبة إعادة النشر عن النيابة ، وانها - لما اغفلت عن ذلك – اضحى ما تم التمسك به حيال ما انتهت اليه حريا بالقبول

عن المطعن الثاني المأخوذ من هضم حقوق الدفاع

حيث لا خلاف في ان التخلي من صور انتهاء نيابة المحامي وقد أشار لها المشرع بالفصل 75 م م م ت بان اعتبرها جائزة ما لم تكن في وقت غير مناسب من شانه التاثير على مآل الدعوى او الطعن، ونيابة المحامي في هذا الاطار لا تخرج عن نطاق ما تم اقراره من احكام بخصوص عقد الوكالة من جهة اعتبار ان ما اتاه الوكيل حال قيام الوكالة وفي حدودها يمضي في حق الموكل وعليه وباعتبار المحامي وكيلا خاصا ، يظل ما قدمه في حق منوبة من تقارير حري بان يكون محل نظر من المحكمة المتعهدة بالنزاع وهو ما يتاكد من خلال ما اقره مرسوم المحاماة بالفصل 33 منه من استحقاق المحامي للاتعاب على ما سبق وان قام به من اعمال في حق منوبه قبل تخليه عن النيابة

وحيث وترتيبا على ما تقدم فان التفات محكمة القرار المطعون فيه عن ابداء الراي فيما قدمه الأستاذ" الح. " في حق المعقبة الان قبل تخليه عن نيابتها - بمقولة ان التخلي يمنع ذلك - هو قول تعوزه الوجاهة القانونية بما لا يسع معه الا قبول هذا المطعن

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيه بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **2020/07/06** عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيسها السيد **البشير المطوي** وعضوية المستشارتين السيدتين **مريم البكوش وعربية الطويهري** و بحضور المدعي العام السيد **رفيق الحداد** و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **سنية عبداوي.**

د 74676 بتاريخ 2020/07/06

وحرر في تاريخه