الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمـــــة التعقيـب
عدد القضية 82434
تاريخه :2020/02/24

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2019/11/13 تحت عدد41608 من الاستاذ ف. الم. المحامي لدى التعقيب

نيابة عن: الش. الت. للآ. في شخص ممثلها القانوني

ضـــــد : ط. ب.

محل مخابرته بمكتب الأستاذ م. الد. المحامي الكائن بـ ..

محاميه الأستاذ م. الد.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 13667 الصادر بتاريخ2019/07/08 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بالزام المستأنف ضدها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمستأنف مبلغ 121769.023 دينار لقاء ثمن الالة مع ما فاته من ربح وحمل المصاريف القانونية عليها واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية لهذا الطور على المحكوم ضده ورفض الاستئناف العرضي أصلا .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ م. ف. الق. حسب محضره عدد 61036 بتاريخ 2019/11/27 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 2019/12/02حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الإحالة

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ م. الد. بتاريخ 2019/12/25

و بعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه و صيغه 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 كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الان) عارضا انه اقتنى من المدعى عليها المعقبة الان بتاريخ 2000/01/25 الة لغربلة الحبوب المطحونة بثمن جملي قدره 13800.000 دينار تم دفع جزء منه نقدا وقدره 3850.000 دينار وخلاص باقي الثمن وقدره 9950.000 دينار بواسطة قرض من البنك الت. للت. وقد اكتشف عيوبا في الصنع بالآلة وقبلت المطلوبة تعويضها له بالة أخرى الا انه اتضح كذلك ان الالة البديلة بها عيوب أيضا وعليه استصدرت المطلوبة اذنا على العريضة تم بموجبه تكليف خبير اكد ان الالة الثانية بها عيوب صيرتها غير صالحة للعمل فطلب المدعي رفعها في 2003/05/08 لكن المطلوبة لم تقم بتعويضها ما اضطر المدعي القيام عليها في طلب أداء ثمن الالة وتعويض الخسائر اللاحقة به وما فاته من ربح عن المدة الفاصلة بين تاريخ الشراء وتاريخ القيام وقضت المحكمة الابتدائية لصالح دعواه في حكمها عدد 27557 وذلك بالزام المدعى عليها بأداء 15218.074 دينار لقاء الخسائر و82912.500 دينار لقاء ما فاته من أرباح من جانفي 2000 الى ديسمبر 2010 مع المصاريف فاستأنفه المحكوم ضده وقضت محكمة الاستئناف بالنقض ورفض الدعوى كما قضت محكمة التعقيب بالرفض وانه تم ابرام اتفاق مع ممثل المدعى عليها بتاريخ 2003/09/02 تضمن الاتفاق على نقل الالة محل الخلاف الى مقر الشركة واستدعاء خبير مختص لمعاينة مدى

مردودية الالة وذلك بحضور ممثل الطرفين وممثل ب. الت. وانه بناء على تقرير الخبير يقع الاتفاق بينهما على إتمام إجراءات التسليم او غير ذلك وقد تولى المدعي التنبيه على المطلوبة بتنفيذ الاتفاق حسب محضر التنبيه عدد 1877 في اجل شهر من تاريخه الا انها لم تحرك ساكنا وعليه قام المدعي طالبا تكليف خبير لتقدير الأرباح ثم الحكم بالفسخ مع اجاء الخسار وما فات من ربح مع المصاريف

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة تونس الابتدائية حكمها عدد 56200 بتاريخ 2017/01/16 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وحمل المصاريف القانونية على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعي لفائدة المدعى عليه بـ 400 دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة

وحيث استأنف المدعي ذلك الحكم وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن أعلاه فعقبته المحكوم ضدها بواسطة محاميها الذي نعى عليه:

1: اتصال القضاء بالموضوع بمقولة انه سبق للمعقب ضده ان رفع نفس دعوى الحال وصدر في شانها الحكم الابتدائي عدد 27557 يقضي بالزام المعقبة الان بالأداء والحكم الاستئنافي عدد 38859 يقضي بالنقض ورفض الدعوى على أساس وجود كتب اتفاق رضائي في 2003/09/02 يفرض التنبيه على المعقبة واجراء التسوية طبق نتيجة الاختبار إضافة الى عدم طلب الفسخ قبل المطالبة بالأداء والقرار التعقيبي عدد 2013/3562 يقضي برفض التعقيب أصلا على أساس عدم طلب الفسخ على معنى الفصل 655 م ا ع وان اتصال القضاء هو مسالة تهم النظام العام فان القيام من جديد ينطوي على خرق للفصل 655 م ا ع ولحكم بات صادر بين نفس الأطراف في نفس الموضوع

2- هضم حقوق الدفاع والاخلال بالإجراءات الأساسية

بمقولة ان محكمة الدرجة الثانية قد اذنت بإجراء اختبار رابع بواسطة الخبير م. الس. الذي لاحظ صلب الصفحة 4 من تقريره انه تولى استدعاء

المعقبة الان بواسطة رسالة مضمونة الوصول ثم وبالصفحة 7 لاحظ ان الاستدعاء لم يبلغها الا انه ورغم ذلك لم يتوخى الطرق القانونية للاستدعاء ما يجعل اختباره باطلا .ومن جهة أخرى لاحظ ان الخبير اطنب في سرد وقائع القضية واستعراض اعمال الاختبارات الثلاثة الأخرى ثم توصل الى تحديد الخسارة وهو في اعماله هذه جانب الصواب وابتعد عن نص المأمورية ذلك ان المحكمة اكدت على ضرورة اعتماد نتائج الاختبارات السابقة الا انه لم يفعل اذ اعتمد منها فقط تصريحات المعقب ضده التي مفادها ان الالة تعمل بكثافة خلال موسم الصيف وانه لا اثر للنتائج التي توصل اليها الخبراء سابقا كما انه لم يتعرض ولو بالتلميح الى الأسس التي اعتمدها هؤلاء الخبراء دون ان يبين سبب ذلك وان المأمورية قد اكدت المأمورية على ضرورة اعتماد أسس فنية وقواعد واضحة الا ان الخبير لم يلتزم بذلك ومثال ذلك ان الخبير اعتمد على قائمة لبيع التوابل وللرحي بتاريخ اجراء الاختبار وهي تعريفة بعيدة عن التعريفة المعتمدة عند شراء الالة كما ان الخبير تحول الى منطقة سليانة واحتسب مداخيل المعقب ضده الان اعتمادا على أسعار الوقت الحاضر وفي ذلك حيف بحقوق المعقبة ومتعارضة وفحوى المأمورية وانتهى الى ان الحكم المطعون فيه كان في غير وعليه طلب قبول التعقيب شكلا واصلا والنقض دون إحالة .

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده ان المعقبة الان لم يسبق لها ان اثارت الدفع باتصال القضاء ولا يسعها التمسك بذلك الان كما ان الاحكام القاضية برفض الدعوى لا يتصل بها القضاء وأضاف ان استناد المعقبة للفصل 655 م ا ع لا يستقيم اما القول بهضم حقوق الدفاع و الاخلالات بالإجراءات الأساسية فانه مطعن مردود لمخالفته الفصل 175 م م ت باعتباره غير مشمول بالصور الحصرية الواردة به هذا فضلا على المعقبة الان كانت كلفت عنها محام قام بالتعليق على نتيجة الاختبار وانه لا يجوز الان مناقشة اعمال الاختبار وعليه طلب الحكم برفض التعقيب أصلا متى قبل شكلا .

المحكمة

عن المطعن الأول المأخوذ من اتصال القضاء بالموضوع

حيث من المسلم به قانونا وفقها وقضاء ان التعقيب وسيلة غير عادية للطعن في الاحكام وعليه كانت ممارسته منظمة بجملة من القواعد والضوابط لا سيما تلك المتعلقة بالمطاعن الجائز تقديمها بهذا الطور ومن ذلك فإن نظر محكمة التعقيب يظل مقصورا على اجراء الرقابة على اوجه الدفوع التي سبق التمسك بها لدى محكمة الموضوع ما لم يكن دفعا ذي مساس بالنظام العام

وحيث كان ثابتا رجوعا الى اوراق الملف ان المطعن المثار من المعقبة الان - والمتصل بمخالفة احكام اتصال القضاء -لم يسبق التمسك به امام محكمة القرار المنتقد

وحيث لما كان الدفع باتصال القضاء خارج عن الدفوع المتصلة بالنظام العام عملا بصريح احكام الفصل 483 م ا ع القاضي بان " الدفع بالحكم الذي لا رجوع فيه تكون ممّن له مصلحة في الاحتجاج به لا من القاضي" فان طرحه لأول مرة امام محكمة القانون مردود ، كل ذلك بقطع النظر عن سلامة الدفع أصلا بالنظر الى طبيعة الاحكام التي تم الاستناد اليها للدفع باتصال القضاء بالموضوع

حيث طالما لم يكن المطعن المتمسك به الان من ضمن الدفوعات التي بسطت بالطور الاستئنافي او كان له مساس بالنظام العام ، فانه لا يسع الا اعتباره مطعنا جديدا وان تطبيق صحيح القانون عليه يقتضي بالضرورة رده لعدم وجاهته.

عن المطعن الثاني المأخوذ من هضم حقوق الدفاع والاخلال بالإجراءات الأساسية

حيث ان تعليل الاحكام من الوجهتين الواقعية و القانونية شرط لصحتها و ذلك يقتضي ابراز المحكمة ما يفيد انها اطلعت على كل وقائع القضية و جميع المستندات و الاوراق المقدمة فيها ذلك انه على المحكمة بيان ما أقنعها وجعلها تتخير المنهاج الذي سلكته لتقدير ادعاءات وأوجه دفوعات

الخصوم حتى تتمكن محكمة التعقيب من مراقبة سلامة تطبيق القانون ولا يكون التعليل كافيا وكفيلا بان يحقق المقصود منه الا اذا وقعت الموازنة بين الادلة المقدمة و تناول اقوال طرفي التداعي ودفوعاتهما الجوهرية بالدراسة والتعليل ، فاذا اقامت قضاءها على غير المقاييس المبينة أعلاه كان حكمها معيبا و مستوجبا للنقض

وحيث من الثابت بالرجوع الى اوراق الملف ان الطاعنة سبق لها ان تمسكت بذات المطاعن المثارة الان والمتمحورة حول ما يعاب على تقرير الاختبار المأذون به من محكمة القرار المطعون فيه والذي استندت له لبناء حكمها الا انه بالرجوع الى مستندات القرار المذكور يتضح ان المحكمة قد ضربت صفحا عن تلك الدفوع بصفة مطلقة فلم تحدد موقفها منها ولم تجب عنها كليا

وحيث لم تتول المحكمة تناول الدفوعات المقدمة في مواجهة تقرير الاختبار بالدرس ولم تبين سندها في ردها واعتماد النتيجة المتوصل اليها حتى تتمكن محكمة التعقيب من ممارسة رقابتها الدنيا على هذا التعليل وهو ما يشكل ضعفا في التعليل لا يسع معه الا اعتبار هذا المطعن حريا بالقبول

ولهذا الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **2020/02/24** عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيسها **السيد البشير المطوي** وعضوية المستشارتين **السيدتين مريم البكوش و عربية الطويهري** وبحضور المدعي العام **السيد توفيق السبعي** و بمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة كريمة الغزواني.**

وحرر في تاريخه