الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل **الحمـــد لله**

محكمـــــة التعقيـــب

عدد القضية 78872

تاريخه :2020/02/24

أصـــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2019/07/18 تحت عدد40738 من الاستاذ "م. اله. الا. " المحامي لدى التعقيب

نيابة عن: "الش.الس. والص."(ن. ب.) في شخص ممثلها القانوني

مقرها الكائن ...

ضـــــــد : "ش. اي. تو. " في شخص ممثلها القانوني

محل مخابرتها بمكتب الأستاذ "ع. ا. الآ. " المحامي الكائن بـ ...

محاميها الأستاذ "ع. ا. الآ. "

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 21838/21920 الصادر بتاريخ2019/04/18 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها واعفاء المستأنفة الثانية من الخطية وارجاع مالها المؤمن اليها كخطية المستأنفة الأولى بالمال المؤمن وتغريمها لفائدة المستأنفة الثانية بـ600 دينار لقاء اتعاب التقاضي وكلفة الدفاع

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "ي. الش. " حسب محضرها عدد 1239 بتاريخ 2019/08/08 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 2019/08/15حسب 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 "ع. ا. الآ. " بتاريخ 2019/08/29

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 المدعية في الاصل (المعقبة الان) عارضة ان المطلوبة متسوغة منها "ن. ب. " لدة عشر سنوات بداية من 2009/04/01 قابلة للتجديد بموجب العقد المسجل في 2008/01/22 والعقد التكميلي المسجل في 2011/05/24 وانه بتاريخ 2012/03/12 وجهت المدعى عليها رسالة للمدعية ادعت فيها توفر القوة القاهرة التي تسمح لها بفسخ عقد التسويغ وفق الفصل 17 من العقد واردفته بالمحضر عدد 28830 المؤرخ في 2012/03/31 تعلم فيه بفسخ العقد والكتائب المتممة له وذلك بصفة أحادية لكن المدعية عارضت في ذلك موضحة ان العقد لا يكون الا عن طريق القضاء لذلك قامت بقية في ابطال المحضر قضي فيها نهائيا بالابطال وعليه فانه طالما انتفت القوة القاهرة فانه لا مجال للمدعى عليها للتخلص من التزاماتها وعليه طلبت المدعية تغريم المدعى عليها بمعينات الكراء مع الفائض القانوني والأداء على القيمة المضافة والمصاريف

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة تونس الابتدائية حكمها عدد 39195 بتاريخ 2017/11/14 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليها بان تؤدي لفائدة المدعية كل في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية :

1-885000.000 دينار لقاء الخسارة اللاحقة بالمدعية

2-350.000 دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة المعدلة

وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

وحيث استأنف طرفا التداعي ذلك الحكم وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن أعلاه فعقبته المدعية في الأصل بواسطة محاميها ناعيا عليه:

1: سوء فهم الفصل 481 م ا ع بمقولة ان محكمة القرار المطعون فيه اعتبرت ان اتصال القضاء في غير طريقه باعتبار ان الاحكام المشار اليها وان كانت بين نفس الطرفين الا ان موضوعها لم يكن نفس موضوع قضية الحال بما يحول دون التمسك بتلك القرينة على معنى الفصل 481 م ا ع وفي ذلك خلط بين الطلبات في الدعوى وموضوع الدعوى اذ ان موضوع

النزاع أوسع من موضوع الطلب وان الحق الذي تمسكت المعقبة الان بحمايته هو حق الكراء بانتفاء القوة القاهرة الذي اعتبرته قائما بالرغم من احداث الثورة لعدم ثبوت اركان القوة القاهرة فقامت بقضية قصد ابطال التنبيه الموجه لها من طرف المعقب ضدها الرامي الى انهاء العلاقة التسويغية بصفة أحادية بادعاء توفر القوة القاهرة وان صدور حكم بات قاض بابطال التنبيه المذكور يخول للمعقبة نتيجة له ان تقوم بقضية قصد غرم الضرر الناتج عن تصرف المعقب ضدها التي تنكرت احاديا وبدون مبرر شرعي الى تواصل العلاقة الكرائية بين الطرفين واهدرت بذلك نفس الحق وان القضية الحالية هي النتيجة الضرورية لما صدر به الحكم البات في القضية الأولى وانه يتبين وجود تضارب صارخ بين القرار الاستئنافي البات عدد 53045 والقرار عدد 21838/21920 موضوع قضية الطعن الحالي اذ ان الأول اعتبر بصفة باتة ان الظرف الاقتصادي المتمسك به من طرف المعقب ضدها من المتوقع بل من الوارد جدا وبالتالي كان من الممكن دفعه وتجنبه في حين اقر القرار المطعون فيه عكس ذلك باعتبار عدم التوقع واستحالة الدفع وبذلك خالف القرار المطعون فيه احد اهداف قاعدة اتصال القضاء كما ان القرار المطعون فيه الان جاء متضارب مع جملة من الاحكام الصادرة بين الطرفين بخصوص ذات المسالة

2- عدم التفرقة بين اتصال القضاء وحجية الامر المقضي فيه بصفة باتة

بمقولة ان القيام بقضية الحال كان نتيجة لصدور حكم بات لفائدة المعقبة وهو القرار الاستئنافي عدد 53045 وقد ركز القرار المطعون فيه في ما قضى به على قاعدة اتصال القضاء طبقا للفصل 481 م ا ع وحده متناسيا في ذلك الصبغة الباتة للقرار الاستئنافي عدد 53045 والقوة الثبوتية لهذا القرار الذي يعتبر حجة رسمية على معنى الفصل 443 م ا ع وهي قرينة قانونية لا يمكن دحضها الا بالزور على معنى الفصل 444 م ا ع والتي تعتمد بين الطرفين في الأسباب المنصوص عليها صلبها وغيرها من الأمور المتصلة بجوهرها طبقا للفصل 445 م ا ع ومعنى ذلك ان القرار المطعون فيه لم يفرق بين اتصال القضاء الذي يمكن ان يتعلق بحكم ولو كان ابتدائي الدرجة وقوة اتصال القضاء أي انه تجاهل القوة الثبوتية للقرار البات عدد 53045 وان الفارق واضح بين مفهوم اتصال القضاء بصفة عامة وحجية الامر المقضي به بصفة باتة

3- سوء تطبيق الفصل 283 م ا ع

بمقولة ان القرار المطعون فيه اعتبر توفر القوة القاهرة في قضية الحال بالرجوع لمعطيات عامة عرفتها البلاد التونسية دون الاهتمام بالمعطيات الخاصة بقضية الحال غير انه بالرغم من

ثورة 2011/01/14 فقد واصلت المعقب ضدها على عقد الكراء كما يثبته العقد التكميلي والذي يتعرض فيه الطرفين الى الاحداث التي عرفتها البلاد وقد تم اعفاء المعقب ضدها من كراء سنة 2011 حسب الفصل 1 ولكن تم الإبقاء على كراء السنوات الموالية وان هذا الإقرار والالتزام الحاصل بالكتب التكميلي يمثل شريعة الطرفين وينفي توفر شروط القوة القاهرة وهو ما اقرته نفس الدائرة التي أصدرت القرار المطعون فيه وذلك في قرارها عدد 98907 بتاريخ 2017/03/23 وعليه فان تراجع الدائرة التي أصدرت القرار المطعون فيه في موقفها يمثل تناقضا مع نفسها وسوء تعليل لتوفر شروط القوة القاهرة بلجوئها في القرار الحالي الى معطيات عامة دون الاكتراث بالمعطيات الخاصة للقضية وبما اقرت به المعقب ضدها والتزمت به وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض الحكم المطعون فيه دون إحالة واحتياطيا مع الإحالة

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها انه لم يقع تبليغ منوبته نسخة من العقد التكميلي مع مستندات التعقيب وهو ما يجعل التعقيب مختل شكلا ومن جهة الأصل واحتياطيا لاحظ انه لا أساس واقعي وقانوني لما تحاول المعقبة التمسك به من ادعاء اتصال القضاء فيما يتعلق بمدى ثبوت توفر شروط القوة القاهرة من عدمها باعتبار ان ذلك يفترض وحدة الأطراف والسبب والموضوع وهي شروط لم تتحقق فيما تم التمسك به وانه وعلى خلاف ما بسطته المعقبة فانه وبمناسبة قضية منشورة بين الطرفين موضوعها معينات كراء سن 2012 فان مكمة التعقيب صلب قرارها 20753 المؤرخ في 2015/11/12 أسست قرارها على تحليل مدى وجود عناصر القوة القاهرة وأقرت بتوفر جميع عناصر القوة القاهرة السياسية والاقتصادية كاقرارا بشرعية وضع المعقب ضدها حدا للعلاقة التسويغية طبقا لمقتضيات الفصل 17 من عقد التسويغ كما انه لا جدل في ان احداث الثورة التي عرفتها البلاد التونسية إضافة الى اندلاع المواجهات المسلحة في البلاد الليبية وما تبعها من تحركات مكثفة للمجموعات المسلحة بالجنوب يعد قوة قاهرة على معنى الفصل 283 م ا ع وانه إضافة للتبعات السياسية فانه كانت لها تبعات اقتصادية سلبية مباشرة وخاصة في الميدان السياحي الذي توقف كل نشاط فيه بتاتا بما يؤكد توفر اركان القوة القاهرة التي منعت المعقب ضدها من مواصلة النشاط السياحي وبالتالي مواصلة تسوغها لنزل بالمير ويخولها بذلك الحق في إيقاف العمل بعقد التسويغ وهو ما يحول دون طلب التعويض بما يثبت وجاهة الحكم الاستئنافي حين قضى بثبوت توفر شروط القوة القاهرة وعليه طلب الحكم برفض التعقيب شكلا واحتياطيا رفضه أصلا.

المحكمة

عن كل المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيهما

حيث غني عن البيان والتأكيد ان الاحتجاج بقرينة اتصال القضاء – باعتبارها من القرائن القانونية المقررة بالفصل 481 م م م ت –يكون مخولا متى توفرت شروطها المتمثلة في وحدة الموضوع والسبب و الخصوم الصادر بينهم الحكم وبعين الصفة السابقة في الطالب والمطلوب فضلا عن ضرورة ان يكون الحكم المدفوع به حكما قاطعا - وهو ما استقر الفقه على اعتباره يعني الحكم الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في أحد أجزائه وفي مسألة متفرعة عنه سواء تعلقت بالقانون أو الوقائع - ، ومن هذه المثابة يمنع نفوذ الحكم الذي توفر فيه الشروط المذكورة و الصادر في التداعي السابق ان يُمسّ به التداعي اللاحق سواء بإلغاء ما اقره او معارضة ما انتهى اليه وحسم فيه

وحيث ان مؤدى ما سبق يفضي الى اعتبار ان قرينة اتصال القضاء وسيلة لمنع توارد الدعاوى و آلية لمنع تعارض الاحكام و حماية نفوذها وعليه تكون المحكمة المدفوع امامها باتصال القضاء والحالة ما ذكر ، محمولة على التثبت من مدى التماثل بين ما سبق القضاء به وما تم تعهيدها بالنظر به

وحيث سبق للمعقبة الان ان دفعت امام محكمة الأصل بان مسالة القوة القاهرة - المدفوع بها من قبل المعقب ضدها الان للقول بشرعية مغادرتها للمكرى ومعارضة طلب الزامها بتعويض الخسارة الناجمة - قد اتصل بها القضاء من خلال ما تم البت فيه بمناسبة التداعي السابق الذي تناول طلب ابطال محضر التنبيه الموجه من المعقب ضدها الان للإعلام بفسخ العلاقة التسويغية على اساس القوة القاهرة ، وقد انتهى المسار القضائي المذكور بإبطال ذلك المحضر على أساس عدم توفر عناصر القوة القاهرة

وحيث قدرت محكمة القرار المطعون فيه ان الدفع باتصال القضاء بمسالة توفر القوة القاهرة من عدمه مردود قولا ان الاحكام المتمسك بها - وان كانت بين نفس الطرفين - الا ان موضوعها لم يكن نفس موضوع قضية الحال بما يحول دون التمسك بتلك القرينة وانتهت الى الإقرار بتوفر تلك عناصر القوة القاهرة

وحيث من الأهمية بمكان -تبعا لما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه من خلاصة – تحديد المقصود بـ "موضوع النزاع " على اعتبار ان التوصل الى استنتاج مدى وجود التماهي من عدمه بين التداعي السابق والتداعي الراهن يقتضى مقارنة موضوع النزاع في الحكم السابق بموضوع النزاع في الدعوى المطروح النظر فيها الان

وحيث مع الإقرار بان تحديد المقصود بوحدة الموضوع من الصعوبة بمكان رجوعا الى تباين المفاهيم التي اسندها الفقه لهذا المصطلح -حيث اعتبر جانب من الفقه ان الموضوع يكون هو نفسه في الدعويين إذا كان المطلوب هو نفس الشيء المادي وذهب اخر الى القول بانه نفس المقدار وذلك إذا تعلق الأمر بأشياء مادية واخر الى اعتبار انه نفس الحق وذلك إذا تعلق الأمر بأشياء غير مادية- ، فان القاعدة في معرفة وحدة الموضوع او اختلافه بين دعويين هي "ان يتحقق القاضي من ان قضاءه في الدعوى الجديدة لا يعدو أن يكون مجرد تكرار للحكم السابق فلا تكون هناك فائدة منه او ان يكون مناقضا للحكم السابق سواء بإقرار حق أنكره او بإنكار حق اقره فيكون هناك حكمان متناقضان ، وعليه يكون هناك اتحاد في موضوع الدعويين اذا كان الحكم الصادر في الدعوى الثانية من شأنه ان يهدم الحكم الصادر في الدعوى الاولى كلا او بعضا او يناقضه او يشكل مناسبة لاعادة الخوض من جديد في نفس المسألة التي وقع البت فيها

وحيث وفي ذات السياق تتجه الإشارة الى ان التركيبة القانونية للحكم - وفق احكام الفصل 123 م م م ت تشمل الاسانيد الواقعية وصولا الى منطوق الحكم ذاته وقد استقر جانب مهم من فقهاء القانون على اعتبار ان الوقوف على موضوع النزاع في الحكم السابق لا ينحصر في منطوق الحكم فقط وانما في " ما كان نتيجة ضرورية منه " وفق ما تقتضيه 481 م ا ع بمقولة انه من الوقائع والأسباب التي فحصتها المحكمة وحللتها تولد الاسانيد القانونية ومن حيثيات النزاع ينبثق الحكم فيها ، وعليه فانه يُعتدّ بكل مسالة قطعت بها المحكمة او كانت نتيجة حتمية لما قضت به أي تلك المسائل التي ناقشها الأطراف وتعرضت لها المحكمة في موقفها اذ ان القضاء لا يتصل سوى بما طرح للنقاش وحُسم من المحكمة منطوقا او اسانيدا وذلك صراحة او حتى ضمنيا طالما كان يشكل النتيجة الحتمية للمنطوق الصريح

وحيث رجوعا الى الاسانيد المعتمدة من محكمة القرار المطعون فيه لتبرير قضاءها بعدم توفر شروط الدفع باتصال القضاء ، يتبين انه -وفضلا على ما اتسم به التعليل المنتهج من قبلها

من إجمال الـ اقتصرت على القول بان الحكم المتمسك بها وان كانت بين نفس الطرفين الا ان موضوعها لم يكن نفس موضوع قضية الحال دون تفصيل في القول - فانه يتضح بمراجعة مظروفات الملف وملابسات التداعي السابق المتمسك به من المعقبة الان للدفع باتصال القضاء - والذي آل الى صدور القرار عدد 53045 - ان مسالة توفر عناصر القوة القاهرة المبررة للفسخ الأحادي لعقد التسويغ من جانب المتسوغة المعقب ضدها الان من عدمه ، قد سبق بسطها بمناسبة التداعي السابق المذكور وقد اعتبرت المحكمة ان التنبيه الموجه للاعلام بفسخ العلاقة التسويغية تأسيسا على توفر قوة قاهرة كان باطلا على اعتبار ان عناصر القوة القاهرة غير متوفرة وقضت بذلك بإبطال محضر التنبيه المؤسس عليها

وحيث ان الخوض في مسالة "مدى جواز تبرير الفسخ الأحادي للعقد الرابط بين الطرفين بالقوة القاهرة التي تعفي المتسوغ من التعويض لمعاقده عن الخسارة اللاحقة به تبعا لعدم تنفيذ العقد " هو إعادة لطرح موضوع سبق للمحكمة ان تناولته وأبدت رايها فيه بمناسبة تداعي سابق بين ذات الأطراف وان اختلاف موضوع الطلب في الدعويين لا يحول دون اعتبار ما كان سندا للحكم السابق ذلك ان المحكمة كانت قد أبدت رايا حاسما في موضوع توفر القوة القاهرة المبررة لقطع العلاقة التسويغية بصفة أحادية ودون تبعات من المتسوغ ، وهو ما يصح التمسك به لاثبات توفر قرينة اتصال القضاء بالدعوى

وحيث ومن هذه المثابة يتعين القول ان المحكمة وفي معرض نظرها في القضية عدد53045 سلمت بعدم اعتبار الاحداث السياسية التي شهدتها البلاد التونسية والتأثيرات التي كانت لها على الوضع الاقتصادي والسياحي عموما وعلاقة طرفي التداعي خصوصا من قبيل القوة القاهرة وعليه فانه من غير المستساغ قانونا -إعمالا لكل ما سلف بسطه - إعادة الخوض مجددا في هذا المعطى

وحيث ان محكمة القرار المنتقد لم تفلح في تقدير شروط قرينة اتصال القضاء وذلك بإغفالها عن الوقوف على المسائل التي سبق الحسم فيها بموجب تداعي سابق جمع طرفي التداعي الراهن واكتفت باعتبار اختلاف موضوع الطلب في الدعويين حال انه كان عليها الرجوع الى ما سبق حسمه من المسائل واخذها بعين الاعتبار طالما كانت مقتضياتها واجبة الاعتبار قانونا وذات حجية ومن ثمة ترتيب الاثار القانونية على ذلك

وحيث ان قول محكمة القرار المنتقد بخلاف ما تقدم فيه ضعف في التعليل وخرق للقانون وهو ما يكون معه هذا الطعن حريا بالقبول اصلا

ولهذا الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع مالها المؤمن اليها

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

وحرر في تاريخه