الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل
محكمـــــة التعقيـــب
عـ*65012.2018ـدد القضية
جلسة :2019-10-22

أصـــدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

الجمهـوريـــة التـونسيـــة

وزارة العـــدل

محكمـــــة الـتعقيـــب

القـــــرار عـ65012ـــدد

تـــاريخـه :2019/10/22

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 12-06-2018 تحت عدد 9143 من طرف الأستاذ ه ر. المحامي لدى التعقيب

نيابة عن شركة ك ت. ct في شخص ممثلها القانوني الكائن مقر فرعها ب...

ضدّ الشركة الوطنية للاتصالات " ا ت. " في شخص ممثلها القانوني الكائن مقر فرعها ب... المعين محل مخابرتها بمكتب محاميها الاستاذ ص ع. الكائن ب... ينوبها الأستاذ ص ع.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 62024 الصادر بتاريخ 2017/11/28 عن محكمة الاستئناف بسوسة والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وإجراء العمل به وتخطئة المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف

القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضدها بأربعمائة دينار (400.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ه ق. حسب محضره عدد 94659 بتاريخ 10-07-2018 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 11-07-2018 حسب مقتضيات الفصل 185 م.م.م.ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 03-08-2018 من الاستاذ ص ع. والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الان لدى المحكمة الابتدائية بسوسة عارضة أنها سبق ان تعاقدت مع المطلوبة بتاريخ 10-11-2008 التي التزمت بتامين مراقبة ممتلكاتها وحفظها والتحسب من كل حادث سرقة او استيلاء او اعتداء والإسراع بإعلام المدعية بكل خطر قد يهدد ممتلكاتها وذلك باعتماد أجهزة مراقبة وقد تعرضت المدعية الى سرقة 1200 متر كابل بتاريخ 31-05-2012 وقد تكبدت جراء ذلك مبلغا قدره 429،د43.175 وان المطلوبة لم ترسل أي انذار خطر للمعقبة كما لم تقدم تقريرا في خصوص تعرض تجهيزاتها للسرقة وهو ما حال دون اتخاذ المعقبة للإجراءات الضرورية لتفادي عملية السرقة طالبة بناء على ذلك الحكم بإلزام المدعى عليها بان تؤدي لها قيمة الأضرار التي لحقتها وقدرها 429،د43.175.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 55343 بتاريخ 16-02-2015 يقضي ابتدائيا بإلزام المطلوبة بأن تؤدي2للمدعية 429،د43.175 لقاء قيمة الاسلاك

المسروقة وتغريمها لفائدة المدعية ب200،د000 لقاء اتعاب المحاماه وإسترداد المحامه ورسم المصاريف القانونية عليها بما في ذلك اجرة الاختبار وقدرها 350،د000 وأجرة محضر التنبيه وقدرها 61،د640 وأجرة رقيم الاستدعاء للجلسة وقدرها 44،د185.

وحيث استأنفت المدعى عليها في الأصل الحكم المذكور طالبة نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن العقد الرابط بين الطرفين هو عقد مناولة يخضع لأحكام مجلة الالتزامات والعقود ولا الى القانون المتعلق بالصفقات العمومية مما يكون معه اجل السقوط خاضعا للفصل 115 م.ا.ع وان واقعة السرقة ثابتة من خلال معاينة الباحث الجزائي.

فتعقبته المستأنفة وورد بمستندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيها على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من خرق أحكام الفصل 111 من الأمر المنظم للصفقات العمومية والمؤرخ في 13-03-2014

قولا ان العقد الرابط بين الطرفين والذي هو من قبيل اسداء خدمات تعهدت به المعقبة التي هي شخص معنوي من اشخاص القانون الخاص وانشأ لها التزام تجاه مؤسسة إدارية ذات صبغة صناعية وتجارية في اطار قانون الصفقات العمومية هذا العقد هو عقد اداري من حيث النشأة وقد تم ابرامه وفق قانون الصفقات العمومية ويخضع بالتالي الى هذا القانون على مستوى تنفيذه من الجانبين وتنظيم النزاعات التي من شانها ان تنشا بينهما نتيجة تنفيذه وبالتالي فان ما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه في خصوص عدم انطباق الفصل 111 من قانون الصفقات العمومية وإخضاع النزاع الى القانون الخاص لا يجد سندا صحيحا في القانون.

المطعن الثاني المستمد من خرق قواعد الاثبات وخاصة الفصلين 420 و548 م ا ع

قولا ان ادعاء السرقة بقي مجردا عن أي دليل مقنع وان محضر المعاينة المجرى بواسطة ممثل الشركة لا يقوم حجة مقنعة في معارضة المعقبة لأنه يبقى مجرد تصريح صادر عن أعوان المعقب ضدها ولا يلزم المعقبة في شيء ولا يمكن اعتماده عملا بالفصل 548 م ا ع وان البيانات المشار اليها بمحضر المخالفة غير صحيحة طالما تبين ان 300 م من الكابل متبقية في مكانها كما ان

مجرد تقديم شكوى ضد مجهول الى مركز الامن لا يشكل حجة كافية لقيام السرقة المدعى بها بل يتطلب الامر ان يصدر حكم قضائي بحصول السرقة كما لا شيء يدل على ان الكابل موضوع السرقة المزعومة ينطبق عليه العقد المبرم بين الطرفين ويدخل تحت رقابتها.

المطعن الثالث المأخوذ من مخالفة الفصل 123 م م م ت وهضم حقوق الدفاع

قولا ان عملية السرقة صعبة للغاية ان لم تكن مستحيلة اذ تتطلب وقتا طويلا ووسائل استثنائية وعمليات فنية ليست في متناول إلا اهل الخبرة والمعرفة بالميدان حسب محضر أعوان الامن وان ما يزيد الشكوك في جدية السرقة ويقنع بأنها غير ثابتة ان المعقب ضدها سبق ان تعرضت لسرقات أخرى اكدت انه يمكن لشخص عارف بالأمور ان يتدخل فنيا على نظام توجيه الإشارات التي في حفظ المعقب ضدها بصورة تمنعه من توجيه أي إشارة ولم يثبت بملف القضية ان أجهزة الإنذار التي في حفظ المعقب ضدها قد أرسلت إشارات انذار الى أجهزة المعقبة ولم يثبت انها رغم تلقيها هاته الإشارات تخلت عن واجب الاعلام.

المطعن الرابع المستمد من مخالفة الاختبار للفصلين 88 و110 م.م.م.ت

قولا ان المعقبة ادلت بقائمة تتعلق بالخبراء العدليين في المواصلات السلكية واللاسلكية والبريد والمواصلات واللاسلكي والإشارة وذلك للتدليل على التباين الموجود بين ميدان الإعلامية وميدان المواصلات والاستشعار عن بعد والمواصلات الالكترونية وللتأكيد على عدم اختصاص الخبير لكن القرار المطعون فيه رد هذا الدفع.

المطعن الخامس المأخوذ من مخالفة الفصل 110 م م م ت

قولا ان ما جاء في الاختبار لم يكن نتيجة معاينات فنية مبنية على قياسات باستعمال وسائل علمية لتحديد قيس طول الكابل الذي لم تقع سرقته وكيفية إعادة استغلاله وكذلك لم يبين الخبير الطريقة التي اعتمدها في ضبط طول الكابل المسروق ونوعيته مما يجعل الاختبار مخالفا للفصل 110 م.م.م.ت لخلوه من كل رأي فني وان الامر بالمثل بالنسبة لتقدير القيمة التي اعتمدها الخبير اذ لم يبين مرجعيته في تحديد الثمن ونوعية الكابل.

المطعن السادس المأخوذ من ضعف التعليل

قولا ان المعقبة اثارت مسائل فنية في معارضة الدعوى تقتضي من المحكمة تكليف خبير مختص في المواصلات الالكترونية لتطبيق العقد على الموقع وبيان ما اذا كان الموقع الذي تعرض

للسرقة وخاصة الكابل المسروق يدخل تحت رقابة الطاعنة الا ان محكمة القرار المطعون فيه لم ترد على هاته النقاط ولم تناقشها الامر الذي جعل حكمها ضعيف التعليل وعليه طلبت قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها أنه وعلى خلاف ما تمسكت به الطاعنة فقد ثبت من ملف القضية أن الفصل 111 من قانون الصفقات العمومية لا ينطبق على قضية الحال المتعلقة بالتعويض عن اضرار لحقت المعقب ضدها من جراء خرق المعقبة لالتزاماتها التعاقدية ولا جدال ان نفي المعقبة لعملية السرقة يثبت انها لم تكن تراقب التجهيزات التي التزمت بمراقبتها بموجب العقد وان واقعة السرقة ثابتة بمقتضى محضر بحث جزائي وأضاف ان الخبير المنتدب مسجل بقائمة الخبراء كما جاءت اعماله مستندة لمعطيات ثابتة ومعاينات أجريت في حضور الطاعنة التي حضرت الطور الأول ولم تطعن في الخبير وقد تولت محكمة الأصل الإجابة على المطاعن الرئيسية التي اثارتها الطاعنة وانتهى الى أن مستندات المعقبة لم تأت بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأول

حيث ان القول بانطباق مقتضيات الفصل 111 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 13 مارس 2014 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية يقتضي تحديد طبيعة العقد الرابط بين الطرفين وصفة المتعاقدين.

وحيث من الثابت رجوعا الى مظروفات الملف ان الدعوى تأسست على عقد مبرم بين طرفي النزاع بتاريخ 10 نوفمبر 2008 التزمت بموجبه المعقبة الآن بتقديم جملة من الخدمات لفائدة المعقب ضدها تمثلت في مراقبة تجهيزاتها وحفظها من كل حادث سرقة او استيلاء خلال كامل ساعات اليوم وعلى امتداد كامل أيام الأسبوع باعتماد أجهزة مراقبة الكترونية وإعلامها في الابان بكل خطر قد يهدد ممتلكاتها وقد التزمت الطاعنة صلب الفصل التاسع من العقد بتحمل مسؤوليتها عن عدم اعلام المعقب ضدها بالخطر الذي من شانه ان يهدد ممتلكاتها في الوقت المناسب

وحيث عرف الفصل 3 من امر عدد 1039 لسنة 2014 المذكور أعلاه الصفقات العمومية

بكونها " عقود كتابية تبرم من قبل المشترين العموميين بمقابل قصد انجاز طلبات عمومية ويعتبر مشتري عمومي الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والمنشآت العمومية ".

وحيث أن المعقب ضدها الشركة الوطنية للاتصالات ولئن اعتبرت قانونا منشأة عمومية إلا انها ليست في شكل مؤسسة عمومية وإنما في شكل شركة خفية الاسم خاضعة للتشريع التجاري مثلما نص عليه صراحة الفصل 1 من القانون عدد 30 لسنة 2004 المؤرخ في 05 افريل 2004 المتعلق بتحويل الشكل القانوني للديوان الوطني للاتصالات .

وحيث طالما كانت المعقب ضدها الان بمثابة الشركة التجارية فان تعاملها مع الغير يكون خاضعا لأحكام القانون التجاري وعليه فان القول بانطباق الفصل 111 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 13 مارس 2014 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على العقد موضوع التداعي الحالي أضحى غير مبرر قانونا .

وحيث لئن اخطأت محكمة القرار المنتقد في تسبيب حكها لما اعتبرت أن اجل سقوط دعوى الحال خاضع للفصل 115 م ا ع والحال أن الدعوى تأسست على أحكام المسؤولية التعاقدية القائمة بين الطرفين ولا المسؤولية التقصيرية مما يجعل أحكام الفصل 402 م ا ع هي المنطبقة فانه وطالما كانت النتيجة التي توصلت اليها متفقة مع النتيجة السليمة والقانونية للنزاع وان تقويم السند كاف لاستكمال قرارها التعليل الصحيح فانه يتعين تأييد منطوق قضائها بالاعتماد على الأسباب آنفا اذ لا مصلحة ولا جدوى في نقض حكم نتيجته صائبة وأضحى من المتجه لذلك رد هذا المطعن.

عن المطعنين الثاني والثالث لتداخلهما ووحدة قول المحكمة فيهما

حيث نعت المعقبة على محكمة القرار المنتقد إقرارها للحكم الابتدائي القاضي بإلزامها بتعويض الخسارة اللاحقة بالمعقب ضدها رغم عدم ثبوت واقعة السرقة ثبوتا قانونيا بمقتضى حكم قضائي.

وحيث خلافا لما تمسكت به المعقبة ولئن كانت السرقة تمثل من الناحية القانونية جريمة يعاقب عليها إلا أنه وفي إطار العلاقة التعاقدية الرابطة بين الطرفين فإن عقد المراقبة عن بعد المبرم بينهما يقوم مقام القانون فيما بينهما عملا بالفصل 242 م إ ع وبالتالي لا يمكن للمعقبة الاحتجاج بما دفعت به ضرورة أن المعقب ضدها أمّنت مراقبة تجهيزاتها ضد السرقة لديها دون أن ينص العقد المذكور على أن التعويض لا يحصل إلا في صورة صدور حكم جزائي ضد من تسبب في السرقة

وطالما أن المعقب ضدها تدفع معاليم المراقبة المستوجبة منذ اكتتاب العقد إلى حد تاريخ سرقة معداتها دون أن تدلي المعقبة ما يثبت خلاف ذلك فان هذه الاخيرة ملزمة بتعويضها عن الخسارة اللاحقة بها خاصة امام عدم ثبوت توليها ارسال أي انذار خطر للمعقب ضدها يمكنها بمقتضاه اتخاذ الإجراءات الضرورية لتفادي عملية السرقة .

وحيث ان ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه -لما اعتبرت ان واقعة السرقة ثابتة بمعاينة باحث البداية المضمنة بمحضر بحث جزائي - ينطوي على تقدير سليم للأدلة والوقائع وتطبيق صحيح للقانون .

وحيث طالما تجلى ان قرار محكمة القرار المطعون فيه كان مستوف لشروط التعليل الواقعي والقانوني السليم فقد أضحت منازعتها في ذلك غير مبررة واقعا وقانونا واتجه لذلك رد هذين المطعنين.

عن بقية المطاعن لاتحاد وجه القول فيها

حيث نسبت المعقبة للقرار الاستئنافي المطعون فيه مخالفته للقانون وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع بمقولة اعتماد تقرير اختبار صادر عن خبير غير مختص كعدم الاستجابة لطلب إعادة الاختبار بواسطة خبير مختص في المواصلات الالكترونية.

وحيث ثبت من الاطلاع على الحيثيات القانونية للحكم المطعون فيه تعليل المحكمة قضاءها في خصوص هذه المطاعن بقولها أن المنازعة في أعمال الاختبار وكفاءة الخبير المنتدب مردود على مثيرته تأسيسا على ان الخبير المنتدب مسجل بقائمة الخبراء المعتمدين والمختصين في مجال الإعلامية والاتصالات وان اعمال الاختبار جاءت مطابقة للمأمورية المسندة للخبير ولم تتأسس منازعة المعقبة على اية معطيات فنية جدية.

وحيث لا جدال ان الاختبارات هي من الوسائل الاستقرائية الهامة في تحقيق الدعوى المدنية وهي وسيلة موضوعية خاضعة لاجتهاد محاكم الموضوع بما تستقل به هذه الأخيرة من سلطة في وزن الدليل.

وحيث خلافا لما نسبته المعقبة للقرار المنتقد من خرق للفصلين 88 و110 م م م ت فان الاختبار المستند اليه لم يتأسس على تخمينات وافتراضات بل وخلافا لما ورد بمستندات الطعن

فقد أكد الخبير ك م. المختص في الهندسة الالكترونية بعد توجهه الى مكان حدوث السرقة بحضور ممثلي طرفي النزاع وفتحه جميع الغرف التي تمر منها الاسلاك المقطوعة انه تمت سرقة 900 م من الاسلاك من فئة 448 زوج بتاريخ 31 ماي 2012 وانتهى الى تقدير قيمة الخسارة اللاحقة بالمعقب ضدها استنادا الى الأسعار المضمنة بالعقد ولم تدل الطاعنة الآن بما يفند أعماله فنيا وعلميا.

وحيث بناء عليه فان الخبير المنتدب ومثلما ذهبت اليه محكمتي الموضوع يكون قد أنجز أعماله وفق ما عهدت اليه مأمورية الاختبار بانجازه فكان بالتالي عمله مبنيا على أسس فنية صحيحة كما ان محكمة القرار المنتقد لما قضت على ضوء ما افرزته اعمال ذلك الاختبار كان قضاؤها صائب المرمى ومطبقا للقانون تطبيقا سليما وعليه فان مطالبة المحكمة بإعادة الاختبار لا يستقيم قانونا واضحى الدفع المتصل بإحجامها عن ذلك غير مبرر.

وحيث تكون لذلك هذه الطعون المثارة غير مبررة واقعا وقانونا وكان القرار المنتقد معللا سليما وبصفة يتجلى منها حسن تطبيق القانون وتعين لذلك ردها لعدم وجاهتها.

وحيث أخفقت المعقبة في طلبها واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفها عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت.

ولهاته الاسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 22 أكتوبر 2019 عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها السيدة لمياء الحمامي وعضوية المستشارتين السيدتين راضية المنتصر ونفيسة العلاني وبحضور المدعي العام السيد توفيق السبعي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة الحلواني.

وحرر في تاريخه