*****
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة ***
محكمــة التعقيــب
***ع36250.2016دد القضيــة**
تاريخ القرار: 21 /02/ 2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 21/03/2016 تحت عـ6641ـدد من الأستاذ **** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن:مصنع ***** في شخص ممثله القانوني، مقره الطريق ****

ضد:الشركة ***** سجلها التجاري عـB****ـدد في شخص ممثلها القانوني، القاطنة بمقر إقليمها *** ينوبها الأستاذ ****.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ53956ـدد الصادر بتاريخ 11/11/2015 عن محكمة الابتدائية بسوسة.

والقاضي: قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضده بأن يؤدي المستأنفة مبلغ ثلاثة ملايين وأربعمائة وستة عشر ألف وثمانمائة وخمسة وستين دينارا ومليمـ842ـات(3416865.842د) بعنوان أصل الدين وتغريمه لفائدتها بـ 300د لقاء أجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك أجرة الاختبارين المعدلة بـ(17376.000د) ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.
وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ ب**** الأستاذ **** حسب محضره عـ12148ـدد بتاريخ 18/04/ 2016.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى محضر الإعلام به المحرر بواسطة عدل التنفيذ السيد **** بتاريخ 03/03/2016 حسب المحضر عـ3565ـدد وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 19/04/2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 12/05/ 2016 من الأستاذ **** نيابة عن المعقب ضدها والرامية إلى رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة بتاريخ 13/07/2016 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة والإعفاء.

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

مــن حيــث الشكــل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت ممّا يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

مــن حيــث الأصــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدّها الآن) لدى المحكمة الابتدائية بسوسة عارضة بواسطة نائبها أنّ المدعى عليه تعاقد معها بمقتضى عقد اشتراك في التزود بالطاقة الكهربائية جهد متوسط عـ02/137ـدد المؤرخ في 09/09/2002 وقد خوّلت الفقرة الأخيرة من الفصل 5 من عقد الاشتراك لأعوان الشركة تفقد آلات القيس المعدّة لتسجيل كميات استهلاك الطاقة وتعديل الكميات المسجلة بها عند الاقتضاء وقد تفطن أعوان الشركة عند قيامهم بعملية تفقد على العدّاد المذكور إلى وجود خلل في البرمجة حال دون تسجيل كميات استهلاك الطاقة بين الحقيقة المستهلكة ولمزيد التأكد من ذلك قام أعوانها بتركيز عداد إلكتروني جديد حذو العداد الأصلي وقد اتضح حينئذ وجود فارق هائل في تسجيل كميات استهلاك الطاقة العداد الأصلي رقم 30006250 والعداد الجديد رقم 30006572 وقد استصدرت المدعية على هذا الأساس الإذن عـ16831ـدد من رئيس المحكمة الابتدائية بسوسة بتاريخ 04/04/2009 كلّف بموجبه هيئة متكونة من الخبراء المختصين في الكهرباء **** و **** و **** معاينة العدادين المذكورين وبيان ما إذا كان يوجب بهما عيب يحول دون تسجيل كميّة الطاقة المستهلكة وتقدير الضرر الحاصل للعارضة نتيجة العيب وقد أنهى الخبراء أعمالهم وحققوا وجود

خطا في البرمجة الإلكترونية للعداد يتمثل في أنّ المعطيات المتعلقة بنسبة محوّلات الجهد التي تم إدخالها على العداد الأصلي عند تركيزه تساوي 3000V عوضا عن 30000V وأن هذا الخطأ يستوجب إعادة احتساب كميات الاستهلاك الحقيقة والتي بلغت بعد إعادة الفاتورة 3262873.763د طالبة بناء على ذلك وتأسيسا على أحكام الفصل 80 من م إع الحكم بإلزام المدعي عليه بأن يؤدي لها المبلغ المذكور مع المصاريف المبذولة.

وحيث أصدرت محكمة البداية عـ47771دد بتاريخ 25/02/2013 يقضي بعدم سماع الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها وذلك بناء على أنّ الخطأ المرتكب والناجم عنه طلب العوض ينسب حسب تحقيقات الاختبار للمدعية بواسطة أعوانها الفنّيين التابعين لها وانّ المدعى عليه يجهل حقيقة الخطأ الذي ارتكبته المدعية عند إدخالها لضارب محولات الأطوار كما كان يتولى خلاص ما يستغله من الطاقة المفوترة من المدعية وأن الفصل 80 من م إع يحمله فقط الردّ من يوم قيام الدعوى عليه.

وحيث تولت المدعية استئناف الحكم المذكور بواسطة محاميها الذي لاحظ بأن حكم البداية تأسس على الإثراء بدون سبب على أن المستأنف ضده كان يجهل حقيقة الخلل في الشبكة الكهربائية الذي حال دون تسجيل كميات الطاقة الحقيقة المستهلكة من طرفه تنفيذا للعقد وانه كان يتولى خلاص الفواتير الموجه إليه والمتضمنة لكميات منقوصة وان المشرع كان صريح في وضع التزام قانوني على عاتق كل من اتصل بأموال غيره بلا سبب موجب لاكتسابه وقد قدر الخبراء المنتدبون قيمة كميات الاستهلاك الحقيقة التي انتفع بها المستأنف ضده وقدرها 3416865.842دينار وان رفض محكمة البداية القضاء لمنوبته فيه خرق للقانون من يستوجب نقضه والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضده بان يدفع لمنوبته الغرامات التالية:

1-3416865.842دينار: بعنوان أصل الدين.

2-15000دينار: عن أجرة الاختبار الأول.

3-2376 دينار: أجرة الاختبار الثاني.

4-39.440دينار: أجرة بعض الإعلام بالإذن.

5-500دينار: أجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث أصدرت الدرجة الثانية قرارها المضمن بالطالع فتعقبته المحكوم ضده بواسطة محاميه الذي نعى عليه ما يلي:

***المطعن الأول: خرق الفصل 12 من م م م ت والإفراط في السلطة:**

بمقولة أنّ محكمة القرار المنتقد تولت تغيير سند القيام من المسؤولية المبينة على شبه العقد (الفصل 80م إع) إلى مسؤولية عقدية في تجاوز لمبدأ حياد القاضي ولأحكام الفصل 70من م م م ت الذي أوجب بيان الأسانيد القانونية للدعوى صلب العريضة الافتتاحية وأن تغيير السند القانوني لدى الطور الاستئنافي من قبل محكمة القرار حرم منوبته من مناقشة ذلك الأساس وإثارة مالها من دفوعات في خصوصه ومنها سقوط الدعوى بمرور الزمن مما يستوجب نقض القرار هذه الجهة.

***المطعن الثاني: خرق الفصليين 145 و147 من م م م ت:**

بمقولة أن مستندات الاستئناف تضمنت مطاعنها نقاشا متصلا بنظرية الإثراء بدون سبب دون الإشارة إلى العقد والمسؤولية العقدية وقد منع الفصل 147 من م م م ت تغيير سند القيام بالطور الاستئنافي وتعين قبول هذا المطعن.

***المطعن الثالث: خرق الفصل 629م إع:**

بمقولة أن منوبته تمسكت منذ الطور الأول بسقوط الدعوى بمرور الزمن المنصوص عليها بالفصل 629من م إع في التقرير المقدم لجلسة يوم 26/11/2012 وان تغيير المحكمة لسند القيام من الإثراء بلا سبب إلى أساس المسؤولية العقدية يلزمها بتفحص ما تمسكت به منذ البداية ومن ذلك سقوط الدعوى بمرور الزمن وباعتبارها لم تفعل يكون حكمها متوجب النقض.

***المطعن الرابع: خرق الفصل 267من م إع:**

بمقولة أن التوصيل المعطى في قسط من أقساط بغير إبقاء الحق في المطالبة بما تقدمه يحمل على الخلاص عملا بالفصل 267 من م إع.

وقد تولت منوبته خلاص جميع الفواتير الموجهة لها دون أن تتضمن تلك الفاتورات إبقاء الحق في المطالبة بما تقدم وهو ما يمنع المعقب ضدها من القيام بقضية الحال وكان القرار المطعون فيه مخالف للفصل 267م إع وتعين نقضه.

***المطعن الخامس: في خرق الفصلين 243 و558 من م إع:**

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد أسست قضاءها على أحكام الفصل 243م إع والحال أن الفصل يدعم موقف منوبته وليس المعقب ضدها إذ من باب الأمانة والإنصاف لا يقع تحميل المعقبة خطأ ارتكبته المعقب ضدها كما أن الأمانة تفرض حسن النية وأن منوبته قامت بخلاص كل المعاليم الإستهلاك الرابطة بين الطرفين بما يجعل الحكم المطعون فيه خالف الفصل 558م إع لمّا افترض في المعقبة عدم الأمانة وسوء النية.

***المطعن السادس: في عدم مراعاة الصيغ الشكلية والإجراءات الإنسانية:**

بمقولة عدم إمضاء الحكماء الذين أصدروا الحكم المطعون فيه على لائحة مما يكون الحكم مخالفا للفصل 121 من م م م ت وموجب للإبطال على معنى الفصل 14 من م م م ت.

***المطعن السابع: في ضعف التعليل وخرق الفصل 242 و413 و514 و547 من م إع:**

بمقولة أن الفصل 5 من العقد الرابط بين الطرفين بين طريقة تدارك الأخطاء بالعداد وذلك بان مكن الشركة المعقب ضدها من تدارك النقص في القيمة بمبلغ جزافي قدره 2% من الاستهلاك الذي تم قيسه وأن استبعاد محكمة القرار المنتقد للطريقة المتفق عليها فيه خرق للفصول 242 و 513 و 547م إع: حين أسست حكمها على الفصل 243م إع الذي لم تطلب المعقب ضدها تطبيقه منتصبة بذلك محل أحد الأطراف لتقوم بإتمام وإحضار حجج المعقب ضدها وتعين نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضدها بما يلي:

***عن المطعن الأول المتعلق بخرق الفصل 12 من م م م ت والإفراط في السلطة:**

قولا بأن محكمة القرار المنتقد أسست حكمها على ما تضمنه الاختبار الذي أكد وجود نقص في تسجيل كميات الكهرباء التي استهلكتها المعقبة.

***عن المطعن الثاني: خرق الفصلين 145 و147 من م م م ت:**

قولا بأنه خلافا ما تمسكت به المعقبة فإن القيام على شبه العقد أو العقد لا يغير في الأمر شيء طالما إنها انتفعت بالكهرباء بلا وجه حق وهو ما يخول المطالبة بذلك.

***عن المطعن الثالث: المتعلق بخرق الفصل 629م إع:**

قولا بأن حق المطالبة بالتعويض عن نقص الكميات في الكهرباء لا يخضع لمدة التقادم الخاصة بالفصل 269م إع وإنما تسري عليها المدة الطويلة مناط الفصل 402م إع.

***عن المطعن الرابع: التعلق خرق الفصل 267م إع:**

قولا بأنه خلاف لما تمسكت به الطاعنة فإن الاختبار حدد وجود النقص الكبير في الكميات المفوترة ويعود إلى وجود خلل في العداد بما لا يجوز معه القول بأن خلاص الفواتير يبري ذمة المدين إزاء الشركة ذلك أن العبرة بالكميات الحقيقية التي استهلكت.

***عن المطعن الخامس: المتعلق بعدم مراعاة الصيغ الشكلية والإجراءات الأساسية.**

بمقولة أنه خلافا لما ذهب إليه الطاعن فإن النسخة من الحكم المدلى بها ليست مسودة المتضمنة إمضاء هيئة الحكم وعلى فرض جدلا أنها غير ممضاة من أحد القضاة فإنه لا يترتب عليه البطلان طالما انه تضمن طالع الحكم أسماء القضاة الذين أصدره.

***عن المطعن السادس: المتعلق خرق الفصلين 243 و558م إع:**

قولا بأن القرار المطعون فيه تأسس على تقريري اختبار الذي أثبت أن العداد الأصلي لم يكن يسجل الكميات الفعلية المستهلكة وأنه بمجرد تعويض العداد ارتفعت كميات استهلاك المعمل للكهرباء بنسبة 10%.

***عن المطعن السابع: المتعلق بضعف التعليل وخرق الفصول 242 و243 و513 و514 و547 من م إع:**

قولا بأنه خلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن الفصل 5 من العقد المتمسك به لا ينطبق على قضية الحال التي تتعلق بالخطأ في برمجة العداد الأصلي يتمثل في المعطيات المتعلقة بنسبة محولات الجهد التي تم إدخالها على العداد الأصلي إلى احتساب عشر كميات الطاقة

المستهلكة بما يجعل التمسك بالفصل 5 من العقد الفصول 242 و513 و547 في غير محله لذا يطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمـــــــة:

عن المطاعن الأول والثاني والخامس المأخوذة من خرق الفصل 12 من م م م ت والإفراط في السلطة وخرق الفصلين 145 و147 من م م م ت وخرق الفصلين 243 و 558 من م إع:

حيث يتضح من أوراق القضية أن المعقب ضدها أسست دعواها عند القيام لدى الطور الإبتدائي على أساس المسؤولية المبينة على شبه العقد وتحديدا قاعدة الإثراء بلا سبب بأن تمسك نائبها الأستاذ **** في تقريره المؤرخ في 02/01/2013 بأن السند القانوني لقضية الحال يقوم على مقتضيات الفصل 80 من م إع. وتأسس الاستئناف كما أوردته المعقب ضدها بمستنداتها على كون المشرع كان صريحا في وضع التزام قانوني على عاتق كل من اتصل بأموال غيره بلا سبب موجب لإكتسابه وتضمن طلبها ضمن تقرير نائبها المؤرخ في 06/01/2015 بأنه بحق لها طلب التعويض بالفصل 72 من م إع.

وحيث يتضح بالاطلاع على القرار المطعون فيه أن المحكمة التي أصدرته اعتبرت أن الدعوى تحكمها قواعد وضوابط المسؤولية التعاقدية المستمدة من عقد التزويد بالطاقة الكهربائية المبرم بين طرفي التداعي وأن دعوى العارضة (المعقب ضدها) لا يمكن أن تجد سندها إلاّ في العقد الرابط بينها وبين معاقدها المدعي عليه في الأصل.

وحيث تبين أن محكمة القرار المنتقد أسست قضاءها على أحكام المسؤولية العقدية وتولت من تلقاء نفسها استبعاد نظرية الإثراء بلا سبب مناط الفصل 80 من م إع التي تأسست عليها الدعوى منذ الطور الابتدائي وكذلك تجاهلت ما قامت به المستأنفة (المعقب ضدها) من تغيير للسند القانوني لقيامها من الفصل 80من م إع على الفصل 72 من نفس المجلة ولم تتعاطى النظر فيه كما لم ترتب الجزاء القانوني الملائم في خصومه.

وحيث أن تغيير السند القانوني للدعوى غير جائز لدى الطور الاستئنافي عملا بالفصل 147 من م م م ت ولو رضى الخصم بذلك لما يشكله ذلك من تغيير للدعوى برمتها.

وحيث لا جدال في كون الإستئناف بنقل الدعوى على حالتها قبل صدور الحكم المطعون فيه ويتسلط نظر محكمة الدرجة الثانية في خصوص ما وقع إثارته لديها من طعون عملا بالفصل 145 من م م م ت.

وحيث تبين في مستندات الإستئناف أن المستأنفة المعقب ضدها الآن نعت على الحكم الابتدائي مخالفة القانون بمقولة ان المشرع وضع التزام قانوني على عاتق كل من اتصل بمال غيره بلا سبب موجب اكتسابه غير انّ محكمة الدرجة الثانية أهملت مناقشة هذا المطعنوالردّ عليه واتجهت إلى تكريس المسؤولية العقدية حال أن المستأنفة (المعقب ضدها) لم تتسمك بها ممّا يجعل قرارها مخالفا لأحكام الفصلين 145 و 147 من م م م ت بالنظر لما لذلك التغيير من تأثير على سير الدعوى سواء من حيث إجراءاتها أو شروطها وكل ما يمكن أن يتنزل في إطارها من دفوع تمس بأصل الحق.

وحيث أن ما باشرته محكمة القرار المنتقد من تغيير لأساس الدعوى بإخراجها من إطار شبه العقد لوضعها في إطار المسؤولية العقدية إنما يعد إفراطا في السلطة وقضاء بما لم يطلبه الخصوم فضلا على ما يشكله من خرق لحق الدفاع مبررا في حد ذاته لطلب النقض واتجه بذلك قبول المطاعن المبينة أعلاه.

***عن المطاعن الثالث والرابع والسابع: المستمدة من مخالفة الفصول 629 و267 و242 و513 و514 و547 من م إع وضعف التعليل:**

حيث يتضح بالرجوع إلى أوراق القضية وما أورده القرار المطعون فيه أنه لم يسبق إثارة هذه المطاعن من قبل الطاعن لدى محكمة الدرجة الثانية ولم تتول هاته الأخيرة تعاطي النظر فيها ومناقشتها وهي تعدّ بالتالي مطاعن جديدة تثار لأول مرّة لدى التعقيب وتعين ردّها.

***عن المطعن السادس: المأخوذ من عدم مراعاة الصيغ الشكلية والإجراءات الأساسية:**

حيث نعت المعقبة بعدم مراعاة الصيغ الشكلية بمقولة عدم إمضاء أحكام بلائحة القرار المطعون فيه:

وحيث يتضح من الاطلاع على نسخة القرار المطعون فيه المقدمة لهذه المحكمة أنها كانت نسخة مطابقة للأصل.

وحيث أن النسخ المطابقة للأصل لا يشترط إمضاؤها من قبل القضاة الذين أصدروا الحكم ذلك أن القانون ضبط بصورة صريحة ضمن أحكام الفصل 121من م م م ت مسألة إمضاء القضاة الذين أصدروا الحكم بأنّ نصّ صراحة على تحرير لائحة الحكم ومستنداته يمضيها القضاة المتفاوضون.

وحيث أن لائحة الحكم تحرر وتحفظ بخزينة المحكمة التي أصدرت الحكم وتؤخذ منها نسخ مطابقة لأصلها مثلما هو عليه الحال في نسخة الحكم المطعون فيه يمضيها رئيس كتابة المحكمة ولا للزوم لإمضائها من القضاة الذين أصدروا الحكم وتعين بذلك ردّ هذا المطعن.

ولهـــذه الأسبـــاب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لإعادة النظر فيها من جديد بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمنة إليها.
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 21 فيفري 2017 عن الدائرة المدنية الثامنة والعشرين برئاسة السيد ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** وبحضور العمومي السيد ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

وحـــرر في تاريخـــــه