الجمهـــوريــة التونسيــة

وزارة ***

محكمـــة التعقيـب

عـ*45798.2017ـدد القضية

تاريخه : 06/02/2018

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 29914 والمقدم في03 / 01 / 2017 من طرف المحامي الأستاذ *****

في حق : الشركة السياحية " ***** " في شخص ممثلها القانوني

ضد : شركة أشغال البناء " *****" في شخص ممثلها القانوني

محاميها الاستاذ *****

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 89005 الصادر بتاريخ عن محكمة الاستئناف ***** بالنظر والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا و رفض أولهما موضوعا و إقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمها

لفائدة المستأنف ضدها بأربعمائة دينار (400.000 د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة عن هذا الطور.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 8978 بتاريخ 27 / 01 / 2017 وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل النقض والإحالة والإعفاء .

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 م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل(المعقب ضدها الان) لدى المحكمة الابتدائية ***** عارضة أنها ابرمت مع المدعى عليها (المعقبة الآن) عقد مقاولة في 26 / 08 / 2010 لإنجاز أشغال توسعة و إعادة تهيئة نزل *****

بالمنطقة السياحية ***** ***** و رغم إتمام المدعية للأشغال رفضت المدعى عليها الخلاص رغم التنبيه عليها بذلك بموجب محضر الإنذار عدد 34262 بتاريخ 02 / 05 / 2012 وقد تخلد بذمتها 931.د 592 . 377 مفصل كالآتي مبلغ 470 .د 016 .244 متمثل في عدد 3 فاتورات و

مبلغ 810.د576 .133 نصف مبلغ الخصم من الضمان الذي يحق للمدعي استرجاعه بانتهاء الأشغال وقد استصدرت المدعية الإذن على عريضة عدد 32130 و القاضي بتكليف الخبيرين ***** و ***** بمعاينة الأشغال و إجراء الحساب بين الطرفين و قد اتم الخبيران أعمالهما وتوصلا إلى ان

مديونية المدعى عليها للمدعية مقدرة بمبلغ 931.د 592 . 377 وطلبت بناء عليه الحكم بإلزامها المبلغ المالي المذكور مع جملة من المبالغ الاخرى المبينة بعريضة دعواها

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 34374 بتاريخ 04 / 06 / 2015 القاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية :

1-ثلاثمائة سبعة و سبعون ألفا و خمسمائة و اثنان و تسعون دينارا و مليمات 931 (931 ،592 .377د) لقاء أصل الدين.

2-الفائض القانوني بالنسبة التجارية الجاري على اصل الدين وذلك بداية من تاريخ اليوم الموالي للإنذار بالدفع الموافق ل 03 /05 / 2012 إلى تمام الوفاء

3- مائة و خمسة وثمانون دينارا و مليمات 253 (253، 185د) لقاء أجرة محضري الإنذار بالدفع و الإعلام بإذن على عريضة .

4- تسعمائة دينارا (000، 900 د) لقاء أجرة الاختبار المعدلة

5- 000 خمسمائة و خمسون دينارا (000،د550) لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة معدلة عن قضية الحال و الإذن على عريضة عدد 32130 .

و حيث تحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها بما في ذلك أجرة رقيم الاستدعاء للجلسة و البالغ قدرها مائة وتسعة و ثلاثون دينارا و مليمات 580 (580 ، 139) كقبول الدعوى المعارضة شكلا و رفضها موضوعا .

وحيث استأنفت المدعى عليها في الأصل الحكم المذكور طالبة نقضه والقضاء من جديد رفض الدعوى استنادا الى خرق محكمة البداية للفصل 12 م م م ت بإثارتها لأحكام الفصل 214 م م م ت من تلقاء نفسها كما حرفت الوقائع لما استبعدت الاختبار المدلى به منها والمأذون به من ***** ***** ***** ***** و بالتالي لا خلل به .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن محكمة البداية احسنت تطبيق الفصل 214 م م م ت باعتبار ان المقصود برئيس المحكمة المتعهدة بها هو رئيس المحكمة المتعهدة بالنازلة بحسب توزيع العمل الداخلي بكل محكمة أي انه رئيس الدائرة ... وهو

الراي الصواب لتلافي صدور اذون متعارضة او متضاربة بشأن النظر في موضوع نزاع واحد و لا خرق لأحكام الفصل 12 م م م ت لأن المحكمة من صلاحياتها السهر على تطبيق القانون في سير إجراءات التقاضي أمامها و سلامة وصحة و قانونية المؤيدات المستظهر بها .

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

المطعن الأول : خرق أحكام الفصول 74و 83 و134 و140 م م م ت وخرق حقوق الدفاع تبعا لذلك

بمقولة انه جاء بالقرار المطعون فيه ما يلي " و بالجلسة التحضيرية حضر الاستاذ ***** و اعلن نيابته وقدم تقريرا وطلب صرف القضية للمرافعة و لم يحضر الأستاذ ***** " وفي ذلك خرق للإجراءات المنصوص عليها بالفصول 74و 83 و134 و140 م م م ت و لحقوق الدفاع ، إذ كان على

المحكمة أن لا تقبل التقرير المقدم من نائب المستأنف ضدها باعتباره لم يكن ممضى من زميله محامي المستأنفة طبقا لما أوجبه الفصل 83 م م م ت .

المطعن الثاني : خرق أحكام الفصل 12 م م م ت و ضعف التعليل

بمقولة ان الرأي الذي استندت إليه محكمة القرار المنتقد يعتبر ان صدور إذن على عريضة في تسمية خبير من قبل ***** ***** ***** ***** ***** ينبغي ان يكون حصرا من مشمولات رؤساء الدوائر المعنية و لا يمكن استصدار إذن من لدن ***** ***** ***** ***** ***** ككل و الحال ان

هذا الرأي لا يستقيم باعتباره يفصل في بيان المحاكم المتعهدة بحسب نظامها الداخلي ملتفتا عن القانون وهو بالتالي يسبق و يرجح تنظيما داخليا على قانون كما ان القول بصدور أذون متعارضة أو متضاربة لا أساس لذلك قانونا وواقعا لأن الأذون على العرائض لا تفض نزاعات وهي وسائل وقتية

و ان ترجيح تقرير اختبار على تقرير اختبار آخر بل عدم اعتماده يحتاج إلى تعليل مسوغ غير التعليل الإجرائي المتعلق بخرق أحكام الفصل 214 م م م ت .

المطعن الثالث : تحريف الوقائع

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان " ما اجتمع عليه الخبيران و ذهب إليه موقف الخبير الذي لم يقع اعتماده و بعد الاطلاع عليه استئناسا ان المدعية في الأصل أوفت بتعهداتها وطلبت من المدينة قبول الأعمال المنجزة طبق الاتفاق إلا انها لم تستجب مما حدا بها (المدعية بالأصل) إلى

التنبيه عليها للغرض بواسطة عدل منفذ ..." وهذا التعليل لا يخلو من الغرابة باعتبار ان المنطق يفرض إما الاطلاع او عدم الاطلاع كما انه لا وجود لمحضر التنبيه عن طريق عدل منفذ للقيام بإجراءات القبول النهائي للأشغال مثلما انتهى إليه الخبير المنتدب وفي ذلك تحريف للوقائع وعليه طلبت

قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

و حيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها أنه وعلى خلاف ما تمسكت به الطاعنة فإنه و لئن نص الفصل 138 م م م ت على ضرورة عرض الرد على مستندات الاستئناف على ذو ان الإجراءات المثارة لا تهم غير مصالح الخصوم و لا يمكن إثارتها لأول مرة امام محكمة

التعقيب كما انه ولئن لم يحضر نائب المعقبة بالجلسة الأولى امام محكمة الاستئناف فإنه حضر بالجلسات الموالية وبجلسة المرافعة وتمسك و انه المستأنفة اطلعت عليه و تجاوزت ذلك و تمسكت بجلسة المرافعة و كان بإمكانها إرجاع القضية لطور التقارير للرد مضيفا انه لم ينتج عن عدم عرض

التقرير أي مساس بقواعد النظام العام بل فقط بقواعد تهم مصالح الخصوم الشخصية و التي تقبل التصحيح بحضور محامي الطرف و تجاوزه لها ومن جهة اخرى فإن إثارة دفع قانوني من قبل المحكمة لا يكون خرقا للفصل 12 م م م ت و ان تطبيق القانون من وظائف القاضي وعلاوة على ذلك

فان مسألة الاختصاص الحكمي هي مسألة تهم النظام العام عملا بأحكام الفصل 14 م م م ت وانتهى الى أن مستندات المعقبة لم تأت بما من شانه أن يوهن مستندات القرار المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبولا شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأول المتعلق بخرق74و 83 و134 و140 م م م ت وخرق حقوق الدفاع تبعا لذلك :

حيث اقتضى الفصل 140 م م م ت أن " القواعد المقررة للإجراءات لدى المحاكم الابتدائية تنسحب على نوازل الاستئناف بقدر ما لا يتخالف مع احكام هذا الباب "

وحيث اقتضى الفصل 83 م م م ت أنه" يستمر محامو الأطراف على تبادل الملحوظات بينهم دون إجراءات خاصة سوى إمضاء كل منهم كل على توصله بما قدمه له زميله ... "

وحيث يؤخذ أيضا من الفصلين 13 و 14 م م م ت ان المشرع تكفل ببيان الحالات التي يكون فيها الإجراء مشوبا بعيب يقتضي بطلانه او يحتم سقوطه و لم يوكل أمر ذلك للمحكمة فلا يجوز لها التصريح بسقوط إجراء و لا التنصيص على بطلان إجراء ما لم يقرر القانون هذا الجزاء

وحيث وخلافا لما دفعت به الطاعنة فإن المشرع لم يرتب جزاء البطلان او السقوط على عدم إمضاء محامي أحد الطرفين على ما قدمه زميله بما يجعل

تجاوز المحكمة لهذه المسألة غير معيب لقرارها و فضلا عن ذلك فإنه بتفحص أوراق الملف وحسب محاضر الجلسات المظروفة به فإن نائبي

الطرفين حضرا بجلسة المرافعة و تمسكا و لم تقع إثارة أي ملاحظة الأمر الذي يستشف منه عدم حصول أي ضرر للمعقبة و لا شيء بالتالي يوجب بطلان الإجراء بما يتعين معه رد هذا المطعن .

عن المطعنين الثاني و الثالث لتداخلهما ووحدة قول المحكمة فيهما:

حيث اعتبرت محكمة القرار المنتقد ان الاختبار الذي احتجت به المعقب ضدها صادر عن جهة غير مختصة وعللت قضاءها بمقولة ان "محكمة الدرجة الأولى احسنت تطبيق الفصل 214 م م م ت و ان المقصود برئيس المحكمة المتعهدة بالنازلة بحسب التوزيع الداخلي بكل محكمة أي ان رئيس

الدائرة إذا كانت الهيئة ثلاثية او رئيس الدائرة إذا كانت فردية وهو الرأي الصواب لتلافي أذون متضاربة بشأن النظر في موضوع نزاع واحد " .

وحيث اقتضى الفصل 214 م م م ت أنه " يمكن للحكام المذكورين في غير تلك الحالات و بشرط وجود خطر ملم أن يصدروا أذونا على المطالب في اتخاذ جميع الوسائل لحفظ الحقوق و المصالح التي لا يمكن أن تبقى بدون حماية و ذلك حسب القواعد الاعتيادية لمرجع النظر إلا إذا كانت المطالب

متعلقة بنازلة منشورة فأنها تقدم لرئيس المحكمة المتعهدة بها "

و حيث إن الإشكال القانوني المطروح يتمثل في معرفة ما هو المقصود بالمحكمة المتعهدة بالنازلة هل هي الدائرة المنشورة أمامها القضية أم هي المحكمة بما اشتملت عليه من دوائر.

وحيث إن تفسير القواعد القانونية يتم وفق مراد واضع النص وعلى أساس المفاهيم الاصطلاحية الخاصة بكل مادة من مواد القانون و في إطار ما يسمح به النطاق القانوني المحدد لكل قاعدة و تأسيسا على ذلك فإنه ولما كان نص القانون لا يحتمل إلا المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة

وعرف الاستعمال و مراد واضع القانون فإن كلمة " المحكمة " الواردة بالفصل 214 م م م ت لا يمكن ان تفهم على أساس انها الدائرة المتعهدة بالنازلة وإنما هي المحكمة بما اشتملت عليه من دوائر وقضاة فيكفي ان يكون الإذن صادرا عن المحكمة الابتدائية ***** المنشورة أمامها القضية سواء

صدر الإذن عن ذات الدائرة التي تنظر في النازلة او إحدى الدوائر المنتصبة بها أو أحد قضاتها فإن ذلك لا يخص غير التقسيم الداخلي و لا يجعل الإذن صادرا عن جهة غير مختصة طالما انه و عملا بأحكام الفصلين 533 و 541 م ا ع " إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها "و انه

" إذا أحوجت الضرورة لتأويل القانون جاز التيسير في شدته و لا يكون التأويل داعيا لزيادة التضييق أبدا ".

و حيث من جهة أخرى فقد نظم المشرع طريقة الطعن في الأذون على العرائض صلب الفصل 219 م م م ت وذلك بأن نص على أنه " يمكن للحاكم في كل الصور الرجوع في الأذون الصادرة منه وذلك بعد الاستماع إلى الخصوم ، ويجب على طالب الرجوع في الإذن تقديم عريضة يبلغها

لخصمه بواسطة العدل المنفذ في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من تاريخ علمه بالإذن و يدعوه فيها للحضور لدى الحاكم الذي أصدر الإذن في ميعاد أقصاه ثمانية أيام و الحكم الصادر بمناسبة طلب الرجوع يجب تعليله "

وحيث يتبين من هذا النص القانوني ان المشرع أوجد طريقة طعن خاصة بالأذون تتمثل في الاعتراض عليها أمام الحاكم الذي أصدرها .

وحيث إن الاختبار المدلى به من المعقبة لمحكمتي الموضوع قد انجز بناء على إذن على عريضة صادر عن المحكمة الابتدائية ***** لم تطعن فيه المعقب ضدها رغم استدعائها لحضور أعماله وعلمها به ولم يتم الرجوع فيه بمقتضى حكم معلل و عليه فإنه كان من واجب المحكمة مناقشته خاصة

وانها غير مقيدة بما جاء فيه و لها تقدير النتائج التي توصل إليها و مدى تطابقها مع أوراق الملف وهي ايضا تبقى لها الحرية في اعتماد تقرير اختبار دون آخر لكن شرط التعليل المستساغ.

و حيث يترتب عن ذلك ان محكمة القرار المنتقد لما قضت بالنحو المذكور رغم عدم الرجوع في الإذن الصادر به طبق النصوص المنظمة له ،تكون قد خرقت القانون وهضمت حقوق الدفاع بما يتعين معه نقض حكمها .

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف ***** للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 06 /02 / 2018 عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها ***** وعضوية المستشارتين ***** و***** وبحضور المدعي العام ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة ***** ./.

وحرر في تاريخه