الجمهوريــة التونسيــة
وزارة *** الحمــد لله**
محكمــة التعقيــب
***عـ67451.2018ـدد القضيــة**
تاريخــه :2018/12/12
أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :
بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/08/27 عـ37900ـدد من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.
نيابة عن:
البنك الوطني الفلاحي في شخص ممثله القانوني
وبعد الاطلاع على مطلبي التعقيب المقدم في 2018/09/04 تحت عـ37938ـدد من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب
نيابة عن:
الشركة التونسية السنغافورية للاستثمار العقاري في شخص ممثلها القانوني.
ضد :
1/شركة ***** "*****" في شخص ممثلها القانوني.محاميتها الأستاذة *****
2/الشركة التونسية السنغافورية للاستثمار العقاري في شخص ممثلها القانوني
3/البنك الوطني الفلاحي في شخص ممثله القانوني.
طعنا في القرار الاستئنافي التجاري عـ178ـدد الصادر بتاريخ 2018/02/14 عن محكمة الاستئناف ب*****.
والقاضي: قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف الأصلي والاستئنافين العرضيين شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه مع تعديل نصه وذلك بالزام المستأنف ضده بأن يؤدي للمستأنف ضدها الفائض القانوني التجاري الجاري على باقي مبلغ الضمان المقدر بـ200,000 460دينار بداية من 2011/12/21 إلى تاريخ رفع يده نهائيا عن الضمان وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضدها بأربعمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة ورفض الاستئناف العرضي المرفوع من المستأنف ضده موضوعا.
وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما الأول والثاني بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة ***** حسب محضرها عـ3377ـدد بتاريخ 2018/09/18.
وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما الأول والثالث بواسطة عدل التنفيذ ***** حسب محضره عـ1887ـدد بتاريخ 2018/10/01.
وعلى نسخ الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2018/09/21 بالنسبة للمعقب الأول وفي 2018/10/02 بالنسبة للمعقبة الثانية حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.
وبعد الاطلاع على مذكرتي الرد على تلك المستندات المقدمة في 12 و2018/10/31 من الأستاذة ***** نيابة عن المعقب ضدها الأولى والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز في القضية عـ67451ـدد والضم مع القضية المذكورة في القضية عـ67514ـدد.
وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :
من حيث الشكل:
حيث استوفى مطلبا التعقيب جميع أوضاعهما وصيغهما القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبولهما من هذه الناحية.
من حيث الأصل:
حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها الاولى حاليا) أمام الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية ب***** عارضة أنها ابرمت مع المطلوبة الأولى (المعقبة الثانية حاليا) عقد انجاز أشغال محرر في 2006/05/17 تولت هذه الأخيرة بمقتضاه تكليفها بانجاز أشغال "المقسم الوحيد 2 مسلك القولف" بنادي ***** والذي نص على أن خلاص قيمة الأشغال المنجزة يتم على اقساط وفق تقدم الأشغال استنادا إلى كشف نهائي تحرره العارضة وتصادق عليه المطلوبة بعد القبول الوقتي للأشغال كتابيا. وقد أسندت لها المطلوبة ضمانا بنكيا في حدود 10% من القيمة الجملية للأشغال والذي يبقى ساريا إلى القبول النهائي للأشغال ويقع الحط من قيمته للنصف عند القبول الوقتي. وبعد الشروع في الأشغال صادقت المطلوبة على كشف الحساب النهائي المتعلق بالأشغال المنجزة بعد قبولها وقتيا إلا أنها تخلفت عن سداد معينها طبقا للفاتورة المدلى بها كما رفضت القبول النهائي للأشغال رغم توفر شروطه لذا فهي تطلب الزام المطلوبة بأن تؤدي لها:
- مبلغ 527,559 308 دينار بعنوان أصل الدين المضمن بالفاتورة عدد 02-2008-°DY n6063
- الفائض القانوني المنجر عن المبلغ المذكور من تاريخ الحلول إلى تمام الوفاء
- مبلغ 87,025 دينار بعنوان مصروف محضر الإنذار بالدفع
- أجرة رقيم الاستدعاء للجلسة
- مبلغ خمسة آلاف دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجور محاماة
كالزامها بأن تدلي لها بما يفيد قبولها النهائي للأشغال ورفع يدها عن الضمان البنكي وفي صورة امتناعها عن ذلك اعتبار الحكم يقوم مقام القبول النهائي للأشغال والإذن تبعا لذلك للمطلوب الثاني البنك الوطني الفلاحي (المعقب ضده الثالث حاليا) برفع الضمان المسند للمدعية من أجل الإعفاء من الخصم بموجب الضمان" وحمل المصاريف القانونية عليها.
وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الأولى حكمها عـ28653ـدد بتاريخ 2015/10/20 والقاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليها الاولى في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانونية المبالغ المالية التالية:
202,191/1 538 دينار بعنوان أصل الدين
2/الفائض التأخير القانوني بالنسبة التجارية الجاري على المبلغ المذكور بداية من تاريخ الإنذار بالدفع الموافق لـ2011/04/14 وإلى تمام الوفاء.
70,905/3دينار بعنوان محضر الاستدعاء للجلسة
87,025/4دينار بعنوان مصروف محضر الإنذار بالدفع

5 000,000/5دينار لقاء أجرة الاختبار المعدلة
300,000/6دينار بعنوان أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وإلزام المدعى عليه الثاني البنك الوطني الفلاحي في شخص ممثله القانوني برفع يده عن الضمان البنكي المسند للمدعية من أجل الإعفاء من الخصم بموجب الضمان وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليهما وقبول الدعويين المعارضتين شكلا ورفضها أصلا.
وحيث استأنفته المحكوم ضدها شركة "***** ***** ***** ***** ***** *****" ناعية عليه عدم الاستجابة لطلب اعادة الاختبار بواسطة خبير ثالث وعدم تعليل استبعاد الاختبار الأول وعدم قيام الخبير ***** بطرح قيمة الاعفاء الجبائي من ثمن التكلفة الجملية للبضاعة المستوردة. وفقدان الفاتورات للقيمة القانونية وسقوط حق المطالبة بالخصم من المورد بمرور الزمن فأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها السالف تضمين نصه أعلاه.
وحيث تعقبه المحكوم ضده البنك الوطني الفلاحي بواسطة محاميه الذي تمسك صلب مستندات طعنه بما يلي:

أولا: خرق الفصل 428 مدني وتحريف الوقائع وسوء استقرائها وتجاوز السلطة المفضيين إلى سوء التعليل:

قولا بأن محكمتا الموضوع قد اعتبرت منوبه مماطلا حال أن نزاعا قام بين المتعاقدين حول القبول النهائي للأشغال وهو أمر ثابت باقرار شركة ***** بذلك صلب عريضة دعواها وضمن تقارير نائبها بالطور الأول كما ثبت من تقرير الاختبار المجرى بواسطة الخبير ***** بالصفحة 11 منه كما أقرت بذلك الشركة التونسية السنغافورية ضمن الصفحة 9 من تقرير الخبير ***** وضمن تقارير نائبتها بالطور الأول والتي تضمنت تراجعها في طلبها الموجه للبنك الوطني الفلاحي في رفع الضمان وتسجيل اعتراضها على ذلك. وأن فصل المحكمة بين القبول النهائي وطلب رفع اليد واعتبارها هذا الأخير يقوم مقام الأول فان ذلك ينبع عن سوء استقراء الحجج والعقود وما تضمنته من شروط صريحة بما ينتج عنه سوء التعليل ضرورة أن التعهد الصادر عن البنك بتاريخ 2006/10/06 ووثيقة السويفت المتضمنة للاتفاق بينه وبين البنك الفرنسي "*****"تضمنتا أن رفع اليد يحصل من خلال الإدلاء بمحضر القبول النهائي للأشغال وهو ما نجم عنه كذلك افراط في السلطة باستنتاج أمور جديدة وهي حصول القبول النهائي للأشغال من مجرد طلب رفع اليد رغم وجود نزاع بين المتعاقدين حول امضاء محضر القبول النهائي حتى يتمكن من رفع يد البنك الفرنسي *****.

ثانيا: تحريف العقد المؤدي إلى خرق الفصل 242 مدني كالافراط في السلطة:

قولا بأن الفصل 52 من عقد الصفقة المبرم بين الشركة التونسية السنغافورية وشركة ***** قد نظم عملية اتمام القبول النهائي والتي تحصل عبر تحرير محضر القبول النهائي للأشغال عند انقضاء أجل الضمان المحدد بسنتين من تاريخ القبول الوقتي للأشغال.
وبالتالي فإن القبول النهائي للأشغال لا يتم إلا بمحضر محرر من الطرفين ولا يمكن استخلاص ذلك من مكاتيب الشركة التونسية السنغافورية الموجهة لمنوبه في طلب رفع اليد لتقوم مقام القبول النهائي للأشغال فضلا عن تراجعها فيها لعدة مرات. وأن رفع اليد طبق التعهد الصادر عن منوبه بتاريخ 2006/10/06 ووثيقة السويفت مع البنك الفرنسي ***** لا يكون بتوجيه مطلب في رفع اليد جبل باعلام مكتوب مرفق بمحضر القبول النهائي للأشغال وهذا الاعلام يقوم مقام رفع اليد.

وأن هذا الاجراء نفسه اشترطه البنك الفرنسي ***** على حريفته شركة *****. وطالما اشترطت جملة الأطراف صيغة مخصوصة لرفع اليد فإنه لا يجوز للمحكمة تحريف الارادة التعاقدية وابدال تلك الصيغة لا سيما وأن صيغتها وردت صريحة ولم يكن هناك من بد لتأويلها. وبالتالي فإن المحكمة خالفت العقد ولم ترتب الآثار القانونية الواجبة عن عدم احترام الشركة السنغافورية التونسية لالتزاماتها تجاه معاقدتها بالإمضاء سوية على محضر القبول النهائي للأشغال.

ثالثا: مخالفة قاعدة العقد شريعة الطرفين ووجوب الوفاء بالالتزامات مع تمام الأمانة وما يترتب عن الالتزام من حيث القانون والعرف (الفصلان 242 و243 مدني) كمخالفة قواعد المعاملات البنكية الدولية المقررة من غرفة التجارة العالمية:

قولا بأن المؤيدات التي سلمها المعقب للخبير ***** تدل على أنه ليس الضامن في شركة ***** بل أن الضامن هو البنك الفرنسي ***** والشركة المذكورة هي حريفته وهي ليست حريفة لمنوبه. وأن وثيقة السويفت مع البنك الفرنسي أضحت ورقة من أوراق الملف. وأن المعقب قد أبرم مع هذا الأخير اتفاق تأييد صدور ضمان في حق شركة ***** ولفائدة الشركة التونسية السنغافورية بما يجعله مؤيدا لصدور الضمان عن النبك الفرنسي وليس ضامنا. وأن كتب تأييد الضمان قد احتوى نفس شروط ضمان البنك الفرنسي من ذلك اجراءات رفع اليد. وأن دور المعقب يقتصر على تنفيذ التعهد بموجب الامضاء مع بنك ***** مقابل عمولة وعلى اعلام هذا الاخير بوقوع القبول النهائي من طرفي الصفقة الأمر الذي ينجر عنه تحرير شركة ***** من الضمان البنكي لدى بنك *****. وأن محكمة القرار المطعون فيه لم تتمحص في أوراق الملف سيما وثيقة السويفت المضمنة بتقرير الخبير ***** ولم تتوصل إلى استخلاص النتيجة القانونية منها وهي المركز القانوني الصحيح لمنوبه مما أورث حكما خرقا لقاعدة العقد شريعة الطرفين.

طالبا قبول التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية إلى محكمة الاستئناف ب***** لإعادة النظر فيها طبق القانون.

وحيث تعقبت الشركة التونسية السنغافورية للاستثمار العقاري القرار الاستئنافي المشار إليه بواسطة نائبها الذي نعى عليه صلب مستندات طعنه.

مخالفة القانون:

1-قولا بأن محكمة الدرجة الأولى أذنت باجراء اختبار الاحتساب المبالغ المالية بين الطرفين إلا أن شركة ***** طالبت بإعادة الاختبار فاستجابت المحكمة لذلك دون تبرير أو تسجيل مؤاخذة على الخبير السيد ***** وقد توصل الخبير الثاني ***** إلى نتيجة مخالفة لحذفه مبالغ بين الدين بعنوان اعفاءات جبائية راجعة لمنوبته إلا أن الخبير قد اعتبر أن شركة ***** تنتفع بها وقد سايرته محكمة القرار المطعون فيه في ذلك مخالفة بذلك مجلة التشجيع على الاستثمار التي تمنح اعفاءات جبائية وديوانية للمستثمرين في القطاع السياحي طبقا للأمر عـ94-876ـدد الصادر بتاريخ 1994/04/18 الذي حدد من ضمن المعدات المعفاة التجهيزات المتعلقة بملاعب الصولجان.

وقد أدلت المعقبة بوثيقة محررة من المدير العام للديوان الوطني للسياحة موجهة إلى السيد المدير الجهوي للديوانة تتضمن أن تلك الامتيازات ممنوحة لفائدة ملعب الصولجان ب***** وليس لشركة *****. ولم تقدم هذه الاخيرة أي سند قانوني يخول لها التمتع بهذه الامتيازات وبخصوص خصم مبلغ 992,058 555دينار بعنوان تسبقة Retune de

garantie فإن شركة ***** لم تطلب هذا المبلغ صلب عريضة دعواها وقد اعتمده الخبير تأسيسا على خصم مبلغ التسبقة 6 مرات استنادا على كشوفات لم تطلع عليها منوبته وهي حجة كونتها لنفسها. وأن المحكمة لم تستجب لطلب تكليف لجنة خبراء لحسم التضارب الكبير بين الاختبارين كما لم تعلل استبعادها للخبير الأول مما يشكل قصورا في التعليل.

2/الخطأ في احتساب فوائض التأخير:

*عدم ثبوت المماطلة:

ضرورة أن منوبته ليست مماطلة باعتبار أنها بينت لمعاقدتها صلب الرسالة الالكترونية المؤرخة في 2011/04/08 وجوب طرح مبلغ الاعفاء الجبائي والديواني من معين الفاتورة والفرق في تكلفة جلب العشب من ***** بحرا عوضا عن جلبه جوا من ***** ومبلغي العقلة وبطاقة الالزام وأن شركة ***** هي التي رفضت اجراء الحساب وأن محكمة القرار المنتقد لم تعتمد الرسالة الالتكترونية.

*انعدام الدين المسلط عليه فوائض التأخير:

باعتبار أن محكمة البداية قضت بفائض التأخير منذ تاريخ الانذار بالدفع الموافق ليوم 2011/04/14 والمتعلقة بكامل المبلغ المحكوم به وقدر 202,110 538دينار وهو مبلغ التسبقة ويختلف عن معين الفاتورة المطالب به وقدر 527,559 308دينار والذي تبين عدم استحقاق شركة ***** له. وأنه في تاريخ الانذار بالدفع فإن منوبته لم تكن مدينة للطالبة، وأن محكمة القرار المعقب قد أخطأت حين اعتبرت المعقبة مماطلة كما أخطأت حين سلطت عليها فوائض التأخير على دين لم يشمله محضر الانذار بالدفع.

طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون وإحالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

وحيث ردت نائبة المعقب ضدها الأولى شركة ***** على مستندات الطعن المقدمة من المعقب البنك الوطني الفلاحي بأن هذا الأخير لم يعاضد منوبتها في استئنافها كما لم يقدم استئنافا عرضيا. وأن ما تمسك به من دفوع لم يسبق له عرضها على محكمة الموضوع لا سيما مسألة الاتفاق مع البنك الفرنسي "*****" وبالتالي فليس للمعقب المذكور اثارة هذه الدفوعات أمام محكمة التعقيب لعدم اندراجها ضمن أي صورة من الصور التي أوردها الفصل 175 من م م م ت. وبصفة أصلية تمسكت بأن النزاع لم يتعلق بعدم الامضاء على محضر القبول النهائي للأشغال بل بتسديد معين فاتورة غير خالصة. وأن معاقدة منوبته أقرت حكميا بواسطة تقارير نائبها بالطور الابتدائي بقبولها الأشغال وكذلك من خلال محضر عدل التنبيه ***** عـ31932ـدد وأن جملة المطاعن المقدمة ترمي في جوهرها إلى مناقشة محكمة الموضوع في أمور تتعلق بتقدير الأدلة واستخلاص النتائج منها. وهي مسألة موكولة لاجتهاد محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك بشرط التعليل.

أما بخصوص مستندات الطعن المحررة من المعقبة الشركة التونسية السنغافورية للاستثمار العقاري فتمسكت بأن المطعن المثار من قبل هذه الأخيرة والمتعلق بمخالفة القانون قد خلا من بيان النص القانوني الذي ينسب للحكم الخطأ في تطبيقه مما يجعل الطعن مخالفا لأحكام الفصل 175 من م م م ت فضلا عن أن المطعن يرمي إلى مناقشة المحكمة في أمور تتعلق بتقدير الأدلة واستخراج النتائج القانونية منها. وبخصوص المطعن المتعلق فوائض التأخير فإن هذا المطعن يثار لأول مرة أمام محكمة القانون ولم يسبق عرضه على محكمة

الاستئناف مما يحول دون اثارته بالطور التعقيبي. وانتهت إلى رفض مطلبي التعقيب أصلا متى قبلا شكلا.
وحيث أنه وبالنظر إلى تعلق القضيتين عـ67451ـدد وعـ67514ـدد بالطعن في حكم واحد ودرءا لتضارب الأحكام فإنه يتعين ضم القضية الأخيرة في الذكر للأولى ذكرا واعتبارها ورقة من أوراقها حتى يبت فيهما بقرار واحد.

المحـــكمة

ا

) فيما يتعلق بطعن البنك الوطني الفلاحي موضوع القضية عـ67541ـدد:

-فيما يتعلق بالنظام العام والإجراءات الأساسية وبقطع النظر عن جملة المطاعن المثارة:
حيث أن مناط نظر محكمة التعقيب ينحصر في حدود المطاعن المثارة طبقا لمقتضيات الفصل 175 من م م م ت عدا ما تعاينه المحكمة من اخلالات بمسائل تتعلق بالنظام العام أو بالاجراءات الأساسية فإنه عليها أن تثيرها من تلقاء نفسها تطبيقا لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 14 من م م م ت.
وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه قد تعهدت بالدعوى بموجب استئناف صادر عن الشركة التونسية السنغافورية للاستثمار العقاري فيما تولت شركة ***** تقديم استئناف عرضي ضمنته طلباتها.
وحيث أن الدعوى في منطلقها والتي تقدمت بها شركة ***** قد تضمنت فرعين: الأول بالأداء لأصل الدين والفائض والمصاريف وهو موجه ضد الشركة التونسية السنغافورية وفرع موجه ضد البنك الوطني الفلاحي وتعلق حصرا بالزامه برفع الضمان المسند للمدعية من أجل الاعفاء من الخصم بموجب الضمان. وقد قضى ابتدائيا لصالح الدعوى في كلا الفرعين.
وحيث ضمنت المدعية في الاصل استئنافها العرضي طلب تغريم البنك الوطني الفلاحي بالفائض القانوني الجاري على مبلغ الضمان من تاريخ التنبيه عليه في 2011/12/06 إلى تاريخ رفع يده الضمان وهو طلب لم يسبق لها التقدم به بالطور الابتدائي.
وحيث أقر الفصل 147 من م م م ت أن الدعوى التي حكم فيها ابتدائيا لا يمكن الزيادة فيها ولا تغييرها لدى الاستئناف ولو رضي الخصم بذلك ما لم تتعلق الزيادة بأجر أو فوائض... التي استحقت بعد صدور الحكم.
وحيث يؤخذ من أحكام الفصل 147 السالف الالماع إليه أولا تعلقه بالنظام العام لمساسه بالاجراءات الأساسية بدليل أن المنع لا يتأثر بتصادق الطرفين على خلافه ومن ناحية أخرى فقد أقر الفصل المذكور وحدة الدعوى في الطورين الابتدائي والاستئنافي بعدم جواز تغييرها أو الزيادة فيها باستثناء ملحقات الدعوى الأصلية التي استحقت بعد صدور الحكم الابتدائي.
وحيث أن الفوائض المطلوبة لأول مرة بالطور الاستئنافي كانت سابقة لصدور الحكم الابتدائي ولم تكن من ملحقات الدعوى الأصلية. وبالتالي فإن القضاء بها من قبل محكمة القرار المطعون فيه يعد مخالفة لأحكام الفصل 147 من م م م ت فضلا عن مساسها بمبدأ حق التقاضي على درجتين الذي يقوم عليه النظام القضائي التونسي.

وحيث أنه، وترتيبا عما ذكر فإن القرار المعقب قد أضحى مستوجبا للنقض والإحالة فيما قضى به من الزام للمعقب البنك الوطني الفلاحي بأداء الفائض على معين الضمان للمعقب ضدها شركة *****، وذلك بقطع النظر عن جملة المطاعن المثارة من قبل المعقب المذكور.

II) فيما يتعلق بطعن الشركة التونسية السنغافورية للاستثمار العقاري موضوع القضية عـ67514ـدد:

-عن المطعن الوحيد المتعلق بمخالفة القانون:

حيث تعلق هذا المطعن بعدم تبرير محكمة القرار المنتقد لإعادة الاختبار واحتساب الخبير الثاني لاعفاءات جبائية متع بها شركة ***** في مخالفة لمجلة التشجيع على الاستثمار كما تولى اعتماد كشوفات لم تطلع عليها المعقبة للاقرار بمديونيتها وخطأ محكمة القرار المنتقد في اعتبارها مماطلة كتسلط الفوائض على دين يختلف عن ذلك المضمن بمحضر الانذار بالدفع.

وحيث ثبت من مظروفات الملف أن محكمة البداية قد أذنت بتكليف الخبير ***** وعهدت إليه بجملة من الأعمال الفنية فأنهى إليها نتيجة أعماله وبعد مناقشتها أذنت بانتداب الخبير ***** وأوكلت إليه نفس المهام التي سبق أن انجزها الخبير الاول ثم اعتمدت تقرير الاختبار الثاني دون تبرير لأسباب استبعاد الاختبار الاول واعتماد الثاني.

وحيث أن ما بررت به محكمة القرار المطعون استبعاد الاختبار المنجز من قبل الخبير ***** واعتماد نتيجة الاختبار الثاني المنجز من قبل الخبير ***** "بمخالفة منهجيته ونتائجه لتقرير الخبير الأول..." لا يعد تبريرا قانونيا ولا حتى منطقيا ضرورة أنه يحمل عليها تفسير وتحديد مواطن الضعف والوهن في أعمال الاختبار الأول وكيف تم تلافيها من قبل الخبير الثاني.

وحيث أنه وأمام تضارب نتجية كلا الاختبارين ومطالبة المعقبة حاليا بانجاز اختبار ثالث فإنه كان من الآحرى على محكمة الدرجة الثانية إعادة الاختبار بواسطة هيئة خبراء لا سيما وأن تبرير اعتماد اختبار باعتباره مؤسسا على معطيات فنية وواقعية مبررة دون بيانها وتفصيلها يعد ضعفا واضحا في التعليل.

وحيث أضحى القرار المنتقد مستوجبا للنقض من أجل ما ذكر.

وحيث أن ما عابته المعقبة على محكمة القرار المطعون فيه من تمتيع المدعية في الأصل باعفاءات جبائية وديوانية لا تستحقها بحكم القانون قد أجابت عنه محكمة القرار المطعون فيه باعتبار أن الطاعنة لم تدل بكافة الشهادات الادارية التي تفيد انتفاع خصيمتها بصورة فعلية بتلك الامتيازات ومقدارها وهو تعليل سليم ومستساغ ولا تثريب عليها في ذلك.

وحيث أن فرعي المطعن المتعلقين باعتماد الخبير لكشوفات حساب لم تطلع عليها المعقبة وهي حجج كونتها خصيمتها لنفسها وعدم اعتماد محكمة القرار المنتقد للرسالة الالكترونية المؤرخة في 2011/04/08 لنفي صفة المماطلة عنها تضمنا مجادلة موضوعية لاجتهاد محكمة الموضوع في استقراء الوقائع واستخلاص النتائج القانونية منها. وهو أمر يخرج عن مناط الرقابة التي تسلطها محكمة التعقيب على القرارات المطعون فيها أمامها طالما كان تعليلها سليما ومستساغا واتجه ردهما.

وحيث أن فرع المطعن المتعلق باختلاف الدين الموظف عليه فائض التأخير مع الدين موضوع الإنذار بالدفع الموجه في 2011/04/14 يثار لأول مرة بالطور التعقيبي إذ لم

يسبق للطاعنة إثارته أمام محكمة الدرجة الثانية بما يتعذر معه على محكمة القانون تسليط رقابتها عليه طالما أن هذا الطور ليس طورا ثالثا للتقاضي وأن رقابة محكمة التعقيب تقتصر على ما سبق الدفع به أمام محكمة الدرجة الثانية عدا ما كان ماسا بالنظام والاجراءات الأساسية والتي لا يندرج ضمنها فرع المطعن المثار.
وحيث يتجه والحالة تلك رد هذا الفرع.

ولهذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** لإعادة النظر فيه مجددا بهيئة أخرى وإعفاء كلا الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهما.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 12 ديسمبر 2018 عن الدائرة الثالثة برئاسة السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** وبمحضر المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد *****.

وحـــرر في تاريخه