الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

عـ20914.2020ـدد القضية

تاريخـــه :2020/09/29

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب عدد 42040 والمقدم في 2020/01/13 من الأستاذة "أ.د."المحامي لدى التعقيب.

نـيابة عـن : "ش. ب."في شخص ممثلها القانوني مرسمة بالسجل التجاري تحت عدد ب 0333712006

مقرها ... والمعين محل مخابرتها بمكتب نائبتها الأستاذة "أ.د." ...

ضـد :"ش. م."في شخص ممثلها القانوني .

مقرها الاجتماعي ...

طعنا في القرار الاستئنافي عـدد 30523 الصادر بتاريخ 10/31/ 2019 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نصه : "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف شكلا و في الاصل بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الفرع من الدعوى المتعلق بغرامة الفسخ والقضاء مجددا بذلك العنوان بإلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنفة مبلغ اثني عشر ألفا وخمسة وأربعين دينارا ومليمات425 (12045.425د) كنقضه فيما قضى به بعنوان ثمن الاعلانات عن الفترة الممتدة من جانفي 2009 إلى مارس 2015 وفوائضه القانونية والقضاء

مجددا في ذلك الخصوص بعدم سماع الدعوى وإقراره فيما زاد على ذلك وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية على من تسلط عليها الحكم".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة "م. ف." حسب محضرها عدد 8964 بتاريخ 2020/02/06.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بالنقض والإحالة.

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

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام 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 والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقبة الآن لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضة أنه بمقتضى الاتفاقية المبرمة بين الطرفين في 2008/01/04 تم الاتفاق على أن تتولى المدعية إشهار وترويج منتوجات المدعى عليها وتم تحديد طريقة الاشهار وكيفية وعدد

الاعلانات بمعدل إعلان عن كل شهر وكذلك المكان المخصص لها بمبلغ سنوي قدره (48181.700د) مع تحديد واجبات الطرفين وتم تحديد مدة العقد من 2008/1/4 قابلة للتجديد الضمني لنفس المدة وأن الاتفاقية دخلت حيز التنفيذ وأنه في بداية 2009 توقفت المطلوبة عن التعامل مع المدعية دون إنذار ودون احترام الفصل 8 من الاتفاقية التي تستوجب الاعلام المسبق واحترام آجال إنهاء العلاقة التعاقدية كما أن الفصل 9 نص على التجديد الضمني للاتفاقية من سنة إلى أخرى ما لم يعرب أحد الطرفين عن إنهاء العمل بها وفق آجال وطريقة محددة ملزمة للطرفين , وأن المدعية واصلت التعامل مع المطلوبة بموجب الرسائل الالكترونية تعرض بموجبها نماذج للإعلانات دون استجابة وأنها نبهت عليها بموجب المحضر عدد 2413 المؤرخ في 2014/03/06 وطلبت وفق الفصلين 277 و278 م ا ع إلزام المطلوبة بآداء مبلغ (252690.500د) عن ثمن الاعلانات مع الفوائض القانونية المترتبة عن الدين مع 500 ألف دينار لقاء الخسارة اللاحقة بالمدعية و97905د لقاء أجرة محضر التنبيه عدد 2413 وأجرة محضر الاستدعاء للجلسة وتحميلها المصاريف القانونية .

وحيث انه بعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن المحكمة الابتدائية بتونس حكمها عدد 35185 الصادر بتاريخ 2018/01/23 والقاضي نصه:" قضت المحكمة ابتدائيا بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية كل في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية:

1-مائتين واثنين وخمسين الف وستمائة وتسعين دينار و500 مليم (252690.500د) لقاء ثمن

الاعلانات عن الفترة الممتدة من جانفي 2009 إلى مارس 2015.

2-الفائض القانوني التجاري الجاري على المبلغ المذكور بداية من تاريخ التنبيه الموفق ل 2014/03/06 إلى تمام الوفاء .

3-سبعة وتسعين دينارا و905 مليمات (97.905د) لقاء أجرة محضر التنبيه عدد 2413.

4-خمسة وستين دينار (65.000د) لقاء أجرة رقيم الاستدعاء للجلسة.

5-ثلاثمائة وخمسين دينار (350.000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة المعدلة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا."

فاستأنفته المدعية في الأصل وبعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن محكمة الاستئناف بتونس قرارها المذكور :

وحيث بعد صدور القرار الاستئنافي القاضي بالنقض والاقرار في البعض منه تعقبته "الطالبة في الاصل "ناعية بواسطة نائبتها على القرار ما يلي :

في المطعن الأول المتعلق بمخالفة القانون:

في خرق الفصل 145 م م م ت:

قولا من نائبة المعقبة ان محكمة القرار المطعون فيه اعتبرت أن المحكمة تنظر في الدعوى بصفة شاملة على معنى

الفصل 144 م م م ت واعتبرت أن القطع التعسفي كان من المطلوبة آحادي الجانب وهو ما يخول للمدعية المستأنفة المطالبة بالخسارة ونقضت الفرع المتعلق بالتعويض عن الاعلانات لعدم ثبوت ترك المستأنفة جزء من دوريتها لديها وأن الدورية لم تتضرر من ولم تخل من الاعلانات لسنة 2009 ونقضت بخصوص التعويض مبينة أن الفصل 145 م م م ت نص على أن لا يمكن لمحكمة الاستئناف أن "تنظر إلا في خصوص ما وقع الاستئناف في شأنه", وأن محكمة القرار المنتقد استجابت للمطعن الاستئنافي الثاني وقضت بعدم سماع الدعوى بخصوص المطعن الأول الذي طالبت المستأنفة المعقبة الآن بإقراره , وبينت أن المفعول الانتقالي للاستئناف يخضع لقيود اهمها التقيد بالطلبات المضمنة بمستندات الاستئناف وبالطلبات في الطور الأول وأنه لا يمكن تقديم طلبات جديدة لدى الاستئناف ولا ينظر إلا فيما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى . وأن القضاء بعدم سماع الدعوى بخصوص الفرع المتعلق بالاعلانات والحال ان الطلب كان في حدود إصلاح خطأ مادي في الحساب يكون من قبيل الإضرار بمصلحة المستأنفة وتمسكت بأن محكمة التعقيب كرست مبدأ لا يضار الطاعن بطعنه في عدة قرارات منها القرار التعقيبي عدد 33882 المؤرخ في 1994/11/08 خاصة أن المطلوبة في الاصل لم ترد على ذلك الدفع ولم تسجل استئنافا عرضيا وأن النظر في فرع الاعلانات يمكن قبوله لو سجلت المعقب ضدها استئنافا عرضيا وأن المحكمة خرقت صراحة مبدأ إجرائي مكرس وهو أن "لا يضار الطاعن بطعنه" طالبة نقضه على ذلك الأساس.

فـــي المطعـــن المتعلـــق بغيـــاب التعليـــل وهضـــم حقـــوق الدفاع:

قـولا مـن نائبـة المعقبـة أن المحكمـة أوردت حيثيـة أخيـرة فـي الصـفحة الخامسـة مـن الحكـم فـي تنـاول فـروع الـدعوى وتوصـلت بعـد عـرض متنـاقض إلـى نقـض الفـرع المتعلـق بـثمن الاعلانـات دون تعليـل وفـي ذلـك مخالفـة للفصـل 123 مرافعـات فـي المطـة 4 ,5 , وأضـافت أنـه إذا كانـت المحكمـة حـرة فـي اجتهادهـا فـإن التوصـل إلـى نقـض جـزء مـن الحكـم أو تعـديل فـي النتـائج الـواردة بـه يقتضـي ضـرورة التعليـل :"وأن الحكـم لا يعتبـر قانونيـا إلا إذا شـمل كافـة عناصـر القضـية وأدلتهـا وكـان مجيبـا علـى الـدفوع الجوهريـة التـي لهـا تـأثير علـى وجـه الفصـل والـرد عليهـا" وهـو مقتطـف مـن قـرار تعقيبـي عـدد 27128 صـدر فـي 1990/08/07 تمسـكت بمضـمونه. وأعـادت التمسـك بضـرورة تطبيـق الفصـل 9 مـن الاتفاقيـة التـي نصـت علـى مـدة العقـد وعلـى تجـدده الضـمني وعلـى أنـه لا ينتهـي إلا بتوجيـه رسـالة مضـمونة الوصـول ثلاثـة اشـهر قبـل نهايـة المـدة الجاريـة. كمـا تضـمن الفصـل الثالـث مـن الاتفاقيـة علـى التـزام المـدعى عليهـا فـي الأصـل بتحميـل محتـوى الاشـهار المـراد نشـره علـى أقـراص مضـغوطة أو أي حامـل رقمـي آخـر وتوجيههـا المدعيـة قبـل تـاريخ النشـر بثمانيـة ايـام ورتـب الفصـل آثـار عـدم الالتـزام بـذلك وأن ذلـك لا يعفـي المعقـب ضـدها مـن الخـلاص لاسـتمرار العقـد فـي الـزمن وفـق الفصـل 8 مـن الاتفاقيـة وذلـك تنفيـذا للفصـل 243 م ا ع الـذي نـص علـى وجـوب الوفـاء بالالتزامـات مـع تمـام الأمانـة وبينـت أن محكمـة القـرار المنتقـد لـم تنـاقش أحقيـة المعقبـة الآن بالحصـول علـى ثمـن

الاعلانـــات واكتفـــت بـــالنقض وعـــدم ســـماع الـــدعوى دون تعليـــل بخصـــوص الفـــرع المتعلـــق بالإعلانـــات وأن فـــي ذلـــك هضـــم لحقـــوق الـــدفاع طالبـــة نقـــض القـــرار المطعـــون فيـــه مـــع الاحالـــة علـــى محكمـــة الاستئناف من جديد للنظر فيه بهيئة اخرى.

المحكمـــــة

عـن المطعـن المـأخوذ مـن خـرق القـانون وتحديـدا الفصـل 145 م م م ت:

حيـث كـان المطعـن الجـوهري صـلب مسـتندات التعقيـب فـي خـرق محكمـة الحكـم المطعـون فيـه لأحكـام الفصـل 145 م م م ت الـذي ترتـب عنـه فـي سـرد لوقـائع الـدعوى وتحديـد لطلبـات وردود الأطـراف مسـاس المحكمـة بمبـدأ أصـولي مقـرر ومسـتقر عليـه لـدى محكمـة القـانون وهـو **"أن لا يضـار الطـاعن بطعنـه"**. علـى اعتبـار القضـاء بمـا لـم يتسـلط عليـه اسـتئناف المعقبـة الآن مـع تعـديل فـروع الحكـم موضـوع الطعـن دون تـوفر طعـن مـن الخصـوم فضـلا عـن أن فـي التعـديل إضـرار بمصـلحة الطاعنـة لـدى محكمـة القرار المنتقد.

حيـث لا خـلاف فـي أن الـدعوى تنقـل برمتهـا بصـريح الفصـل 144 م م م ت مـن الطـور الابتـدائي إلـى الطـور الاسـتئنافي باعتبـار المفعـول الانتقـالي للاسـتئناف وأن محكمـة الاسـتئناف تعيـد النظـر فـي فـروع الـدعوى وفـي مـا تسـلط عليـه الاسـتئناف وأن ذلـك المفعـول الانتقـالي لا يفيـد قانونـا تعـديل أو تغييـر دفوعـات الأطـراف التـي كانـت موضـوع تنـازل أو تقريـر

وقبول لدى محكمة الدرجة الأولى دون طلب يرفع لدى محكمة الدرجة الثانية , ولا يفيد كذلك المساس بفرع من الدعوى دون طلب البت فيه من المحكوم ضده أو تغيير طلب المحكوم له خلافا لما تضمنته مستندات الاستئناف , وأن هذا التمشي أو المنحى لمحكمة الاستئناف عند البت في الدعوى يشمل كافة الفروع من الدعوى التي تبقى إثارتها والطلب بخصوصها في حدود مقالات الخصوم وطلباتهم ما عدا الدفوعات الشكلية بخصوص اجراءات الاستئناف والصفة والأهلية والمصلحة.

حيث اقتضى الفصل 145 م م م ت "أنه لا يمكن لمحكمة الاستئناف أن تنظر إلا في خصوص ما وقع الاستئناف في شأنه."

حيث ثبت من الاطلاع على الملف الاستئنافي وعلى طلبات المستأنفة وهي المعقبة الآن والمدعية في الأصل تبين ان محكمة الاستئناف قد تجاوزت الدفع المرفوع لديها بخصوص تصحيح مادي لتعويض تعلق بالفرع الخاص بثمن الاعلانات الذي لم تحصل عليه المستأنفة جراء عدم انتهاء عقد الاعلان والاشهار الذي يجمعها مع المستأنف ضدها وتولت نقض الفرع الأصلي الثابت من الدعوى والمحكوم به من محكمة البداية بمقولة أن نظرها يكون بصفة شاملة والحال أن الشمول المقصود تشريعيا هو شمول النظر والتحري والاستقراء لكن في حدود ما شملته مستندات الاستئناف وعرضيا الاستئناف العرضي بعد التثبت من صحة تسجيله , وأن الاستئناف كان قد رفع من المدعية وتسلط على الفرع الفسخي من الدعوى الذي لم تقض به محكمة الدرجة الأولى وأنها لم تطلب التعديل بالنسبة لفرع

التعـويض عـن الاعلانـات إلا فـي حـدود تصـحيح مـادي للحسـاب بينمـا أعـادت المحكمـة المنتقـد حكمهـا دون تـوفر دفـع مـن الخصـوم البـت فـي صـحة التعـويض ومـدى صـحة التأسـيس علـى وجـود ضـرر للمسـتأنفة أمـام إقرارهـا بـذكرها عـدم إتمامهـا لاعلانـات لفائـدة المسـتأنف ضـدها وكـان قـول المحكمـة بعـدم اسـتحقاق المسـتأنفة لـثمن للاعلانـات المحكـوم بـه مخالفـا لتعليـل محكمـة البدايـة التـي اعتمـدت علـى الاتفاقيـة وبنودهـا ومناقضـا لمسـتندات الاسـتئناف فضـلا عـن ان القضـاء بمـا لـم يقـع الاسـتئناف فـي شـأنه فيـه خـرق للقـانون ومسـاس بمصـلحة الخصـوم وخـرق لمبـدأ أصـولي وهـو أن "لا يضـار الطـاعن بطعنـه" وكـان الحكـم بـنقض الفـرع المتعلـق بـالتعويض عـن ثمـن الاعلانـات نتيجـة تواصـل العلاقـة التعاقديـة فـي الـزمن مخالفـا للفصـل 145 م م م ت ولمصـلحة الطاعنـة الجوهريـة فـي النـزاع خاصـة فـي غيـاب رد مـن الطـرف المعاقـد وتعـين قبـول المطعـن القـانوني والـنقض وفـق المطعن.

عـن المطعـن المـأخوذ مـن ضـعف التعليـل وهضـم حقـوق الدفاع :

حيـث لا خـلاف فـي أن علـى محكمـة الأصـل عنـد التقـدير والتعليـل والتوصـل إلـى اسـتخلاص النتـائج القانونيـة وتحديـد التعويضـات علـى أنواعهـا أن تلتـزم بعـدة قيـود وشـروط لتتوصـل إلـى حكـم سـليم المبنـى وضـامن لحقـوق الـدفاع ومـن خلالـه حقـوق الأطراف.

حيث إن التعديل الحاصل على فرع الدعوى بخصوص ثمن الاعلانات وما تضمنته حيثيات المحكمة من تعليل كان مجانبا للقانون ومخالفا لشروط الدعوى لدى محكمة الدرجة الثانية كما أن المحكمة قلبت وعدلت ما تضمنه حكم البداية وكأنها أحدثت حكما جديدا وانتصبت محكمة درجة أولى موازية وكان تجاوز المحكمة للفصل 145 م م م ت ولمستندات وطلبات ماسك الدعوى في طوريها خرقا لقواعد التعليل ومساسا بحقوق الدفاع وتعين نقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

حيث تعين إعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

و لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية مجددا على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2020/09/29 من طرف الدائرة المدنية الثانية المتألفة من رئيستها السيدة نجوى الملولي وعضوية المستشارين السيدين مكرم الخذري ومشكاة سلامة وبمحضر المدعي العام السيدة فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة راضية الهمادي.

-وحـرر في تاريخـه -