الجمهوريــة التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ64948ـدد

تــاريخـه :2019/10/23

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 14 جوان 2018 تحت عـ2934ـدد من الأستاذ م م. المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن:

س ب.، القاطن بـ... مقره المختار بمكتب الأستاذ م م. الكائن مكتبه بـ...

ضد:

1) ر م.، القاطن بـ... وبمقره المختار محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ ح م. الكائن بـ...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ21800ـدد الصادر بتاريخ 2017/12/20 عن المحكمة الاستئناف بمدنين.

والقاضي :"قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستـأنف ضده.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ع م. حسب محضره عـ49635ـدد بتاريخ 2018/06/25.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 3 جويلية 2018 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2018/07/23 من الأستاذ ح م. نيابة عن المعقب ضده والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا مع النقض والإحالة.

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

من حيث الشـــكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه 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 المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى محكمة البداية عارضا بواسطة نائبه بأنه اتفق مع المدعى عليه على استغلال مطعم بشاطئ ... خلال صائفة سنة 2009 وأبرما عقد شراكة بتاريخ 2009/07/07 وقد اتفقا آنذاك على مساهمة المطلوب في رأس مال المشروع حساب 6 آلاف دينار وعلى مساهمة المدعي بخمسة آلاف ومائتي دينار على أن يقع اقتسام الأرباح مناصفة بينهما وفي حال وجود خسائر فيتحملها الطرفان مناصفة وقد أشرف المدعى عليه على النشاط بأن تولي تسييره ومباشرته بنفسه ولما دعاه المدعي عند انتهاء النشاط إلى إجراء الحساب بينهما ظل يماطلة فاستصدر إذن على عريضة في انتداب الخبير ه ش. لإجراء الحساب بينهما والذي انتهى إلى تقدير قيمة الأرباح المستحقة لكل واحد منهما إلى ما قدره (223,175 7د) لذلك فهو يطلب الحكم بإلزام المطلوب بأن يؤدي للمدعي المبلغ المذكور لقاء نصيبه من رأس مال بالمشروع والأرباح المنجزة و200د لقاء أجرة الاختبار و500د لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها تحت عدد 15968 بتاريخ 2013/06/17 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي المبالغ التالية :

1/ 223,175 7د لقاء منابه في الأرباح عن مدة العقد.

2/ 200د لقاء أجرة الاختبار.

3/ 300د لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه.

وحيث استئناف المطلوب الحكم المذكور على أساس وأن الاختبار سند الإذن على العريضة قد سقط لعدم تنفيذه في الآجال طبقا لأحكام الفصل 221 من م م م ت فضلا عن ذلك فإن المستأنف لم يقع استدعاؤه لأعمال الاختبار طبقا للفصل 110 من م م م ت كما أن الاختبار غير مستند على أساس صحيح فضلا عن ذلك فإنه لا شيء يثبت تصرف المستأنف لوحده بمال الشركة وطلب على ذلك الأساس النقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى.

وحيث وبعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السالف تضمين نصه.

وحيث عقب الطاعن القرار المنتقد ناسبا له المطعنين التاليين:

المطعن الأول: تحريف معطيات الملف ووقائعه:

قولا بأنه خلافا لما جاء بالقرار المنتقد فإن الخبير المنتدب قد تولى استدعاء طرفي النزاع للحضور لعملية إجراء الاختبار وذلك بتاريخ 3 أوت 2010 حسب ختم الرسالتين المضمونتين الوصول كما أن نسخة الاستدعاء الموجهة للطاعن مؤرخة في 2010/08/03 وذلك دليل على أن الخبير قدم الإذن في 2010/07/27 وشرع في أعماله منذ 2010/08/03 وأن المحكمة لما اعتبرت أن الخبير شرع في أعماله يوم 14 أوت 2010 تكون قد حرفت الوقائع لأن أعمال الخبير قد بدأت قبل ذلك ومنذ 3 أوت 2010 وهو خطأ في الوقائع موجب للنقض.

المطعن الثاني: سوء تطبيق القانون:

قولا بأن الإذن على عريضة عـ79969ـد قد صدر في 2010/047/27 وسلمه للعدل المنفذ الذي شرع في التنفيذ باستدعاء الطرفين في 2010/808/03 وبذلك يكون الإذن قد قدم للتنفيذ في المدة الفاصلة بين 2010/07/27 و2010/08/03 وهي مدة لم تتجاوز 10 أيام وأن

الشروع في التنفيذ يبدأ من يوم توجيه الاستدعاء للطرفين لانجاز عملية الاختبار وليس من تاريخ انجاز الاختبار وان الخبير يشرع في تنفيذ الإذن في 10 أيام الموالية لصدوره ولكنه ليس مطالبا بانجاز كل أعماله وبتحرير تقريره في الأجل المذكور لأن أعمال الخبير تتطلب في الواقع مدة تتجاوز 10 أيام مما تكون معه المحكمة قد أساءت تطبيق أحكام الفصل 221 من م م م ت وطلب على ذلك الأساس النقض مع الإحالة والإعفاء.

وحيث أجاب المعقب ضده بواسطة نائبه الأستاذ ح م. الذي لاحظ من حيث الشكل بأنه لم ينص المحضر على أنه تم تبليغ نسخة من المؤيدات والتي تمت إضافتها إلى مستندات التعقيب وهو ما يعد خرقا لأحكام الفصل 185 من م م م ت وطلب لذلك رفض الطعن شكلا أما من حيث الأصل فقد لاحظ بأن الحكم الاستئنافي في طريقه وأن الملف خلوا مما يفيد تنفيذ الاختبار في ميعاده طبقا لأحكام الفصل 221 وأن تقديم مؤيدات جديدة أمام محكمة التعقيب من قبيل الدفوع التي يتم إثارتها لأول مرة أمام محكمة التعقيب والتي يختل معها طعنه مما يجعل القرار المطعون فيه في طريقه والذي استند إلى التاريخ المبين بتوطئة تقرير الاختبار في 14 أوت 2010 وهو ميعاد خارج الآجال المنصوص عليها بالفصل 221 من م م م ت كما استندت المحكمة إلى أن تنفيذ الاختبار قد خلا مما يفيد استدعاء المعقب ضده طبق القانون في غياب علامات الإعلام ببلوغ الاستدعاء إلى أعمال الاختبار وهو ما يعد خرقا لأحكام الفصل 110 من م م م ت.

وطلب على ذلك الأساس رفض التعقيب شكلا واحتياطيا رفضه أصلا.

وحيث تمسك نائب الطاعن ضمن ملحوظاته الإضافية في رد على المعقب ضده على أنه وحتى وعلى فرض وجود خلل في إجراءات إتمام تنفيذ الإذن أو في طريقه إجراء الاختبار فإنه كان على المحكمة ولم يدون طلبا من أحد الطرفين مطالبة الخبير بتقديم ما يفيد سلامة أعماله وأن تتولى التحرير عليه لا أن تحمل الطاعن خطأ الخبير إن وجد. وطلب الحكم وفق المستندات.

المحـــكمة

عن كافة المطاعن لوحدة القول فيها:

حيث إنه ولئن تبين من مراجعة ملف القضية خلوه من المكتوبين المضموني الوصول الموجهين للطرفين من طرف الخبير المنتدب بما من شأنه أن يخول للمحكمة بسط رقابتها على شروعه في تنفيذ الإذن على العريضة في غضون الأجل القانوني، وعلى مراعاته لإجراءات استدعاء الطرفين ومبدأ المواجهة في أعماله إلا أن ذلك الخلل ليس موجبا لرفض الدعوى طالما أنه لا ينسب للقائم بها ولا يمكن تحميله وزره ضرورة أن الخبير المنتدب ينجز أعماله تحت إشراف المحكمة ورقابتها ومتاح لها في هذا المجال وإعمالا بأحكام الفصل 86 من م م م ت إجراء جميع الأعمال الاستقرائية اللازمة من تحريرات على الخبير لتدارك نقائص عمله أو حتى تكليفه بإعادته كليا أو تكليف غيره من الخبراء وصولا لكشف الحقيقة طالما أن الطالب قد أيد دعواه وهو ما حادت عليه عن غير صواب محكمة الدرجة الثانية حين تخلت عن دورها الاستقرائي وسارعت لفصل القضية بدلا عن فصل النزاع فعرضت بالتالي قضاءها للنقض.

لهاته الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بمدنين لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 23 أكتوبر 2019 عن الدائرة المدنية السابعة المتركبة من رئيستها السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار وإيمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيدة منية بن علي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة آمال بن نصر.

وحـــرر في تاريخه