الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ29668.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016/01/07

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/8/21 تحت عدد 26328 من الاستاذ "م. ه. ق" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : "ش. أ. ت" في شخص ممثلها القانوني.

ضــد : "ش. س. ت" في شخص ممثلها القانوني محاميها الاستاذ "ن. غ".

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 45657 الصادر بتاريخ 2013/5/29 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي : بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى واعفاء المستانفة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها ورفض الاستئناف الاصلي فيما زاد على ذلك وتغريم المستانف ضدها للمستأنف ب300د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة عن هذا الطور وحمل المصاريف القانونية عليها

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ف. ح" حسب محضره عدد 283 بتاريخ 2015/8/26 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2015/9/7 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 2015/9/29 من الاستاذ "ن. غ" المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدها والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن

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

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفي جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقب ضده الآن) بدعوى لدى المحكمة الابتدائية بتونس ضد المدعى عليها في الاصل (المعقبة الآن) عارضة انها ابرمت معها عقد ترخيص بمقتضاه "ش. س. ت" التي تقوم باعداد منتوج سياحي على موقع الانترنات التابع لها في استعماله من قبل الاولى مقابل عمولة تتقاضاها هذه الاخيرة طبق الفصل 7 من العقد المبرم في 2009/7/27 لمدة عامين وخلال شهر جويلية تم التنبيه على المدعية من قبل ادارة الجباية من اجل انقضاء اجل تقديم التصاريح الجبائية حسب مكتوب الادارة المضاف لها وان هذا الخلل راجع لاحجام المطلوبة عن تمكين المدعية من شهائد في الخصم من المورد اضافة الى انه وعند قيام المدعية بتطبيق الحسابات بواسطة مراقبة حسابات "ر. ب. ح" تبين ا ن هناك اخلالات كبيرة ناتجة عن تضمين المطلوبة صلب فاتوراتها المبالغ خدمات لا علاقة لها بالمدعية اذ هي راجعة لنقاط بيع اخرى بالاضافة الى الضبابية في خصوص الاداءات المستوجبة ونتيجة لذلك استصدرت المدعية اذنا على عريضة من المحكمة يقضي بانتداب خبير في المحاسبة يتولى اجراء الحساب بين الطرفين وهو السيد "ف. س" والذي استخلص في تقريره المؤرخ في 2011/3/1 ان ذمة المطلوبة عامرة ب26366.576 بالاضافة الى احجامه على تمكين المدعية من شهادة في الخصم من المورد بقيمة 917 د وطلب عملا بالفصل 242 و243 من م اع بالزامه باداء مبلغ 26366.576 وتمكين المدعية من شهادة في الخصم من المورد بقيمة 917.000 وأجرة الاختبار واجرة المحاماة والمصاريف القانونية وحفظ الحق فيما زاد على ذلك

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 28541 بتاريخ 2011/11/15 والقاضي بالزام المدعى عليها في ش م ق بان تؤدي للمدعية في ش م ق المبالغ المالية التالية :

1) 26.366.576د لقاء اصل الدين

2) 3000د لقاء اجرة الاختبار

3) 300 د لقاء اجرة محاماة معدلة كالزامها بان تسلم المدعية لشهادة الخصم من المورد بقيمة 917.000 وحمل المصاريف القانونية

وحيث استأنفت المدعى عليها في الاصل الحكم الابتدائي المذكور

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف قرارها المشار اليه سالفا بناء ا على انتفاء المديونية في جانب المدعى عليها فقي الاصل والثابت بموجب الاختبار التكميلي ولا يجوز عملا بالفصل 147 من م م م ت الاستجابة لطلب المدعى عليها في الاصل بالزام المدعية في الاصل باداء 163.268.192د

وحيث طعنت المدعية في الاصل في القرار الاستئنافي المذكور بالتعقيب مثيرة عدة مطاعن :

المطعن الاول : خرق القانون والصيغ الشكلية :

أ – مخالفة وسوء تأويل الفصلين 147 و148 من م م م ت :

بمقولة انه بالاطلاع على طلبات المستانفة الاخيرة التي تكون العبرة بها لتحديد مرمى الاستئناف وهدفه ويتبين انها متناقضة باعتبارها ترمي في الآن نفسه الى نقض الحكم الابتدائي من جهة تعديل نصه من جهة اخرى وذلك بقلب صفة المديونية والتي تمثل طلبا جديدا لم يسبق اثارته امام محكمة البداية ويعد ذلك من باب تغيير الدعوى ومخالفة للفصل 147 من م م م ت وهو ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب حسب القرار الصادر تحت عدد 1726 بتاريخ 1963/5/30 وكان بالاحرى على المحكمة رفض الاستئناف صبرة واحدة كما ان وسائل الاثبات المعتمدة قد انجرت بعد صدور الحكم الابتدائي في 2011/11/15 والاختبار التكميلي انجر في 2011/12/20 وهو بالتالي وسيلة اثبات جديدة لم تبسط على النقاش في الطور الابتدائي ويمثل ذلك مساسا بالنظام العام وهضما لحقوق الدفاع مثلما دأب على ذلك فقه قضاء محكمة التعقيب حسب القرار الصادر تحت عدد 19371 بتاريخ 1989/2/3

ب – خرق الفصلين 214 و14 من م م م ت :

بمقولة ان الاختبار التكميلي المعتمد من قبل المحكمة صادر عن حاكم غير مختص حكميا عملا بالفصل 214 من م م م ت وأن مسألة الاختصاص الحكمي تهم الاجراءات الاساسية وتثيرها المحكمة من تلقاء نفسها وذلك بالتصريح ببطلان الاجراء عملا بالفصل 14 من م م م ت ولما لم تفعل تكون حكمها عرضة للنقض

المطعن الثاني : الافراط في السلطة :

بمقولة ان الخبير لم يقم باستجواب الحرفاء المشمولين بالفواتير المقدوح فيها من قبل المعقبة بما يجعله استنتاجه مجرد ومبني على التخمين باعتبار اثر تسلم المحضر المرافق للفواتير مجرد عون يعمل بمكتب الضبط لدى المعقبة لا دخل له سوى قبول المحاضر ووضع الختم عليها وان المحكمة قد اساءت تطبيق الفصل 112 من م م م ت وطلب الحكم بقبول مطل بالتعقب شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه بدون احالة

وحيث رد نائب المعقب ضدها عن المطعن الاول بمقولة ان المحكمة تاكدت من سهو الخبير على اعتماد 386 فاتورة عن المعقب ضدها والمسلمة له ضمن اختباره الاصلي فاستصدرت اذنا على عريضة في تكليف خبير لاعتماده كل الفاتورات وقدم الخبير تقريره ولم تطعن المعقبة في الاذن على العريضة للاختبار التكميلي طبقا للفصل 219 من م م م ت واضحى باتا وحريا بالاعتماد كما لم تثر هذا الدفع امام محكمة الاستئناف ورد عن المطعن الثاني بمقولة انه مطعن تضمن جدل موضوعي وان الاخلالات المزعومة جاءت مجردة وان كل الملحوظات بخصوص الفاتورات تناولها الخبير المنتدب والغى 21 فاتورة وبرر ذلك وان الاختبار التكميلي سليم المبنى فنيا وعلميا وحضره طرفي النزاع وعلى كل حال فقد صدر حكم تجاري على اساس الاختبار المذكور تحت عدد 32410 واصدرت كل الدفوعات المثارة بخصوص المديونية فاقدة للسند وطلب الحكم برفض التعقيب أصلا .

المحكمـــــــــــة

عن المطعن الأول المتعلق بمخالفة وسوء تأويل الفصلين 147 و148 من م م م ت:

وحيث اقتضى الفصل 147 من م م م ت ان الدعوى التي حكم فيها ابتدائيا لا يمكن الزيادة فيها ولا تغييرها لدى الاستئناف ولو رضي الخصم بذلك

وحيث تضمن الفصل 148 من ذات المجلة انه " يمكن تغيير السبب المبنى عليه المطلب اذا كان موضوع الطلب الاصلي باقيا على حاله دون تغيير وكان السبب الجديد غير قائم على وقائع جديدة لم يقع طرحها لدى محكمة الدرجة الاولى وكذلك يمكن الاحتجاج بوسائل جديدة لدى الاستئناف .

وحيث يخلص من الفصلين المذكورين اعلاه ان استئناف المدعى عليها في الاصل لا يغير مركزها كمطلوبة في الاصل وان محكمة الاستئناف ليس لها ان تفصل في طلب جديد لم يعرض على محكمة البداية ومن شأنها الزيادة في الدعوى او تغييرها الا انه ومن الجائز وتطبيقا لمبدأ المفعول الانتقالي الاستئناف بداء الادلاء واوجه دفوع جديدة لديها .

وحيث وبالرجوع الى القرار المنتقد يتضح ان المحكمة وطبقا لما أجازه الفصل 148 من م م م ت فقد اعتمدت تقرير اختبار تكميلي أضيف في الطور الاستئنافي والذي انجز باذن من المحكمة ورتبت النتيجة القانونية عنه والمتمثلة في انتفاء مديونية المدعى عليها في الاصل تجاه المدعية في الاصل كما رفضت اعتماد المبالغ المضمنة بتقرير الاختبار التكميلي للحكم بالاعتبار المدعية في الاصل مدينة بها سيما وانه طلب جديد فجاء قرارها سليم المبنى واقعا وقانونا دون خرق لاحكام الفصلين 147 و148 من م م م ت واتجه معه رد المطعن القائل بخلاف ذلك .

عن المطعنين الثاني والثالث لاتحاد القول فيهما :

حيث لا جدال ان محكمة التعقيب ليس درجة ثالثة من درجات التقاضي حتى يمكن للاطراف ان يثيروا لديها مالهم من مطاعن بل ان نظرها مقصور على اجراء الرقابة على اوجه الدفوع التي سبق التمسك بها لدى محكمة الموضوع وليس لها ان تتناول ما يثار لديها لاول مرة الا ما كان منها ماسا بالنظام العام والاجراءات الاساسية

وحيث أن اثارة مسالة خرق الفصلين 214 و112 من م م م ت لاول مرة أمام هذه المحكمة لا يجوز قانونا لعدم الدفع بها أمام محكمة القرار المنتقد طبقا لاحكام الفصل 175 من م م م ت وذلك لعدم مساسها بالنظام العام والاجراءات الاساسية واتجه معه ردّ المطعنين.

ولهـــــــاته الأسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن

وصدر القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 7 جانفي 2016 عن الدائرة الثالثة عشر مدني المتألفة من رئيستها السيدة نائلة المظفر وعضوية المستشارتين السيدتين آسيا العياري وآمال العرفاوي وبحضور المدعي العام السيدة سميرة الحويوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود.

وحـــــرر في تاريخـــــه