الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ 76912 ـدد القضيــة

تاريخ القرار : 2021/01/18

تلخيص المستشار بسمة بن الكحلة

<u>قرار تعقيبي مدني</u>

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ "الم. الد." بتاريخ 2019/05/23 .

نيابة عن : "س. الس." , تاجر مواد غذائية , غير مرسم بالسجل التجاري قاطن ...

ضــد :

"الم.الب.", عامل يومي , قاطن بطريق ...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 72672 الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس بتاريخ 2018/06/14 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي نصا لا سندا و اجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2019/06/19 المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م.الس." حسب محضره عدد 36463 بتاريخ 2019/06/11 .

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة بتاريخ 2019/07/05 من الاستاذة "ف. م." في حق المعقب ضده .

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2020/06/09 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا و نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة .

وبعد المفاوضة طبق القانون، صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت وتعين قبوله شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) أمام المحكمة الابتدائية بصفاقس 2 عارضا بواسطة محاميه أنه متسوغ من المطلوب (المعقب ضده الآن) دكانا كائنا ... لاستغلاله في تجارة المواد الغذائية و ذلك بموجب عقد كراء مؤرخ في 2013/11/25 لمدة سنتين بداية من 2013/11/25 الى غاية 2015/11/25 و قد تجددت العلاقة الكرائية ضمنيا بين الطرفين بمعين كراء قدره مائة دينار و قد توجه له المطلوب بتاريخ 2016/02/03 بمحضر تنبيه بإنهاء العلاقة التسويغية طالبا بناء على ذلك تكليف أحد الخبراء المختصين في الاكرية التجارية ليتولى تقدير غرامة الحرمان المستحقة جراء اخراجه من المكرى و تمكينه من تحرير الطلبات النهائية على ضوء نتيجة الاختبار .

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة البداية تحت عدد 3988 بتاريخ 2016/10/12 ابتدائيا برفض الدعوى و ابقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها .

وحيث استأنف المدعي في الأصل الحكم المذكور بواسطة محاميه طالبا النقض و القضاء مجددا بإلزام المستأنف ضده بان يؤدي له غرامة الحرمان المستحقة و المقدرة من الخبير المنتدب بمبلغ 4048 دينار .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بالطالع،

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه ناعيا عليه ضمن :

مطعن وحيد : سوء تطبيق الفصل 144 و ما يليه من مجلة المرافعات المدنية و التجارية :

بمقولة أن محكمة البداية حجزت القضية للمفاوضة بآخر الجلسة المعينة ليوم 2016/10/12 و قضت عقبها برفض الدعوى لعدم دفع مبلغ التسبقة و الحال و أن المعقب كان سلمها للخبير المنتدب الذي انجز اعماله و ضمنها بتقريره المؤرخ في 2016/10/06 و الذي اودع بكتابة رئيس المحكمة في انتظار التعديل مما يكون معه الحكم الابتدائي في غير طريقه و علاوة على ما تقدم فإن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه و كان على محكمة الدرجة الثانية إعمال أحكام الفصل 149 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية و ذلك بنقض الحكم الابتدائي و ارجاع القضية الى محكمة الدرجة الاولى للبت في النزاع أو البت في الاصل و طالما لم تفعل تكون قد اساءت تطبيق الفصول 144 و ما يليه من مجلة المرافعات المدنية و التجارية .

المحكمة

عن المطعن الوحيد المتعلق بسوء تطبيق الفصول 144 و ما يليه من مجلة المرافعات المدنية و التجارية :

حيث نعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد سوء تطبيق القواعد الواردة بمجلة المرافعات المدنية و التجارية بخصوص الأثر الناقل للاستئناف.

و حيث لا خلاف و أن الاثر الناقل من اهم الاثار التي تترتب على الاستئناف ويقصد بذلك ان رفع الاستئناف يؤدي الى إعادة طرح النزاع الذي فصلت فيه محكمة البداية على محكمة الاستئناف التي تكون مختصة ببحثه و فصله بما يفهم منه و ان قبول الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم الابتدائي في حدود ما تسلط عليه الطعن .

وحيث كرس الفصل 144 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية القاعدة المستقرة فقها وقضاء وهي ان رفع الاستئناف يلزم محكمة الاستئناف بالفصل مجدداً في النزاع وفي المطاعن المثارة على اساس انها محكمة درجة ثانية في التقاضي تتولى بحث الانتقادات الواردة على الحكم المطعون وذلك بإكمال النقص في ذلك الحكم أو اصلاح الخطأ الذي وقعت فيه محكمة البداية ومحكمة الاستئناف بوصفها محكمة موضوع تملك الصلاحيات الكافية المقررة لمحكمة البداية لبحث و تحقيق وقائع الدعوى واتخاذ ما تراه مناسبا من الاجراءات وتكييف الوقائع من واقع ما قدم اليها من مستندات ومن واقع دفوعات الخصوم كما تملك كامل السلطة في تطبيق القواعد القانونية التي تراها صحيحة و مطابقة لوقائع الدعوى.

و حيث أن من مقومات الاثر الناقل للاستئناف عدم طرح طلبات جديدة لدى الاستئناف وهو ما يطرح اشكال حول تعريف الطلب الجديد لدى الاستئناف .

و حيث و رجوعا الى مقتضيات الفصل 148 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية فانه " يمكن تغيير السبب المبني عليه الطلب إذا كان موضوع الطلب الاصلي باقيا على حاله بدون تغيير و كان السبب الجديد غير قائم على وقائع جديدة لم يقع طرحها على محكمة الدرجة الاولى ..." بما يؤخذ منه و أن الطلب يعد جديدا إذا اختلف في احد عناصره عن الطلب الاصلي المحدد لنطاق الخصومة و الذي كان مطروحا لدى محكمة الدرجة الاولى من حيث الاشخاص أو الموضوع باستثناء السبب و بالتالي فان الطلب لا يعد جديدا اذا كان القصد منه بيان أو تحديد الطلب الاصلي أو تصحيحه طالما كان متولدا عنه و هادفا لنفس غاياته و ترتيبا عليه فإنه لا يعد الطلب المقدم لدى الاستئناف جديدا إذا ارتبط ارتباطا وثيقا بالطلب الاصلي و تجسم ذلك في تماثل الوقائع المؤسسة لهما و إتحادهما في الطبيعة القانونية .

و حيث ثبت بالإطلاع على اوراق القضية و أن الطلب الاصلي كيفما ضمن بالعريضة الافتتاحية يرمي الى المطالبة بغرامة الحرمان المستحقة جراء اخراج المعقب من المكرى و حتّى و إن اقتصر الطلب التحضيري على ندب خبير مختص لتقدير قيمة التعويض فقد كان مشفوعا بطلب حفظ الحق في تقديم الطلبات النهائية على ضوء نتيجة الاختبار المأذون به وهو ما يكون معه تحرير الطلبات لدى محكمة الاستئناف متولد مباشرة عن الطلب التحضيري و مرتبط به ارتباطا وثيقا ويستهدفان تحقيق غاية وحيدة هو ما يكون معه قضاء محكمة الاصل مخالف لمقتضيات الفصول 144 و ما يليه من مجلة المرافعات المدنية و التجارية و تبعا لذلك متعين النقض .

وحيث بات من المتجه نقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف إلى المحكمة المصدرة له لإعادة النظر فيه بهيئة مغايرة.

لـــــهـــــذه الأســـبـــــاب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 18 جانفي 2021 عن الدائرة المدنية التاسعة والثلاثين برئاسة السيد وجدي الهذيلي وعضوية المستشارين السيدين محمد الورهاني و بسمة بن الكحلة وبحضور المدعي العام السيدة رجاء الخضراوي

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه