الهيئة الوطنية للمحامين بتونس

الفرع الجهوي للمحامين بتونس

مذكرة ختم التمرين

حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني

الأستاذ المشرف على التمرين :

* الأستاذ فرحات التومي
* الأستاذ محمد القلسي

الأستاذ المشرف على المحاضرة :

* الأستاذ فرحات التومي
* الأستاذ حاتم بالأحمر

الأستاذة المحاضرة:

الأستاذة ملكة اللومي

السنة القضائية : 2022-2023

الإهـــداء

إلى من وضع الله عز و جل الجنة تحت قدميها و من ضحت في سبيل سعادتي و راحتي

أمي الغالية حفضها الله لي .

إلى من كان لي العضد و السند في سبيل المضي قدما في الحياة

والدي العزيز أطال الله عمره

إلى إخوتي مصدر قوتي و ملاذي بعد الله و أجمل ما عندي في هذه الحياة

إلى رفيق دربي و سندي في الحياة

إلى جميع أساتذتي الكرام و زملائي ؛ الذين كانوا عونا لي في مسيرتي التعليمية و المهنية

الشكر

لا يسعني في هذا العمل إلاّ أن أتوجّه بأعمق عبارات الشّكر والإمتنان و بأسمى معاني التقدير و الاحترام إلى الأستاذ فرحات التومي و الأستاذ حاتم بالأحمر اللذان قبلا الإشراف على هذه المذكرة و أنا ممنونة جدا لما لمسته طيلة فترة التأطير من توجيه و نصح مشفوع بحفاوة الاستقبال و رحابة صدر عند الإجابة عن السؤال .

كما أتقدم بالشكر إلى اللجنة المشرفة لقبولها مناقشة هذه المذكرة .

إن الآراء والأفكار الواردة بهذه المحاضرة لا تعبر إلا عن رأي صاحبتها ولا تلزم الكلية في شيء.

قائمة المختصرات

I-باللغة العربية :

- **م.ا.ج** : مجلة الإجراءات الجزائية.
- **م.ج: ا** : المجلة الجزائية.
- **س.** : سنة.
- **ص.** : صفحة.
- **ط.** : طبعة.
- **ج** :**جزء .**
- **م.ا.ج.ف** : مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية.
- **م.ح.ط** : مجلة حماية الطفل.
- **م.ق.ت** : مجلة القضاء والتشريع
- **م.م.م.ت** : مجلة المرافعات المدنية والتجارية.
- **ن.م.ت.ق.ج.:** نشرية محكمة التعقيب القسم الجزائي.
- **ن.م.ت** : نشرية محكمة التعقيب.

II- باللغة الفرنسية:

- **Art.** : Article
- **Bull.crim.** : Bulletin des arrêts de la cour de cassation française chambre criminelle.
- **Cass.crim** : Cassation criminelle
- **crim** : La cour de cassation chambre criminelle
- **D.** : Recueil Dalloz
- **D.P** : Recueil Dalloz Périodique
- **Edit.** : Edition
- **G.P.** : Gazette de palais
- **N°** : Numéro
- **p.** : Page
- **R.I.D.P.** : Revue international de droit pénal

المخطط

المقدّمة

الجزء الأول: تذبذب فقه القضاء في تحديد نطاق حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني

الفصل الأول: تباين المواقف حول تأويل الفصل 101 اوع

الفصل الثاني: تباين المواقف حول أسس الحجية

الجزء الثاني: تذبذب فقه القضاء في رسم ضوابط قاعدة حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني

الفصل الأول : من حيث تحديد شروط تطبيق الحجية .

الفصل الثاني : من حيث تحديد مجال اعمال الحجية .

الخاتمة

مقدمة

إن وقوع جريمة ما ينتج عنها دعويين : دعوى عمومية تمارسها السلطة العامة بواسطة جهاز مختص يعرف بجهاز النيابة العمومية تهدف إلى ردع الجرائم التي تهدد أمن المجتمع و دعوى مدنية مقررة للضحية في صورة وقوع ضرر تهدف إلى التعويض عن ذلك الضرر[1]، غير أنه ليس في كل الأحوال تختار الضحية الطريق الجزائي من أجل المطالبة بالتعويض فقد تلجأ إلى القضاء المدني .

و لتفادي صدور أحكام متعارضة بين القضاء الجزائي و المدني و نظرا لازدواجية الأثر المنجر عن الفعل الضار كان لا بد من إرساء قواعد تضمن تناسق الأحكام القضائية و رغم أهمية هذه الغاية إلا أنها "لا تحجب ضرورة استقلال الجهاز القضائي المختص في النظر في كل أثر" و من بين هذه القواعد نذكر قاعدة حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني .

تعرف حجية الأمر المقضي به في الاصطلاح القانوني بأنها : " الأحكام التي يصدرها القضاء تكون حجة فيما فصلت فيه ." [2] و يتمثل أثرها في احترام الحكم الصادر و ذلك بالامتناع عن إعادة النظر في ما سبق البت فيه لافتراض اشتماله على الحقيقة [3]. فقاعدة الأمر المقضي به جزائيا على المدني تلزم القاضي المدني بأن لا يتجاهل و لا يتعارض قضاءه مع ما أصدره القاضي الجزائي و بالتالي يمثل هذا المظهر الايجابي "

[1] **الفصل 1 من م ا ج** : " يترتب على كل جريمة دعوى عمومية تهدف إلى تطبيق العقوبات و يترتب عنها في صورة وقوع ضرر دعوى مدنية لجبر ذلك الضرر ."

[2] **زيد يوسف جبرين** ، المسؤولية المدنية للدولة عن أعمال السلطة القضائية ، دراسة مقارنة ، دار رند للنشر و التوزيع ، دار الجنادرية للنشر و التوزيع ، 2008 ، ص 23 .

[3]. **D.TOMASIN**.Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile . Thèse , ED .L.G.D.J , Paris 1975 K p.6.

مجرد سبب لتقييد المحكمة في شأن دعوى معروضة عليها بما قضي فيه في دعوى أخرى "[4] أي يتقيد القاضي المدني في شأن الدعوى المدنية المعروضة عليه بما قضي فيه في الدعوى العمومية .

و لم تطرح مسالة حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني إلا منذ التمييز بين الدعوى العامة والدعوى الخاصة[5]. وهو تمييز عرفته نصوص التشريع في القرن التاسع عشر[6]، فانفصل موضوع الدعوى العمومية المتمثل في تسليط العقاب عن موضوع الدعوى المدنية المتمثل في جبر الضرر الناتج عن الفعل الضار .

هذا الانفصال الإجرائي الذي كرسته مختلف النصوص التشريعية لم يحقق استقلالا كاملا للدعوى المدنية عن الدعوى الجزائية لارتباطهما قانونا معا، إذ بدأت قاعدة حجية الأمر المقضي به جزائيا على القاضي المدني في التبلور منذ القرن التاسع عشر والتي كانت من نسج الفقه وفقه القضاء الفرنسي بموجب قرار تعقيبي فرنسي صادر في 7 مارس1855 و المعروف باسم " Quertier"[7].

---

[4] **محمود نجيب حسني** ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، بيروت 1988، ص318.

[5] انظر:

P.HEBRAUD, L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil,thèse Toulouse, Ed. ; Sirey, Paris 1929, p.19.

[6] انظر: **سنية ملاك العش**، حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني ، مجمع الأطرش للكتاب المختص ، تونس 2013 ، ص 26.

[7] انظر:

Cass. Civ. 7 mars 1855.D.P .1855, 1 p 81.

والجدير بالذكر أن الأنظمة القانونية اختلفت في تنظيمها للعلاقة القائمة بين هاتين الدعويين ، فهناك أنظمة كرست **حرية القاضي المدني** إزاء ما قضي فيه جزائيا على أساس استقلالية الدعوى العامة عن الدعوى الخاصة كالقانون الألماني ، في حين تعتمد أنظمة أخرى قاعدة **الحجية عند صدور حكم بالإدانة** و تنكرها بالنسبة للأحكام القاضية بالبراءة كالقانون السويسري ، أما الأنظمة اللاتينية كالنظام الفرنسي[8] و البلجيكي و الايطالي فكرست **حجية الجزائي على المدني سواء كان الحكم صادرا بالإدانة أو بالبراءة** على حد السواء نظرا للترابط بين الدعوى العمومية و الدعوى المدنية . و بالنسبة لبعض القوانين العربية فيلاحظ تأثرها غالبا بنظام الارتباط أي بتقيد القاضي المدني بما قضي به جزائيا[9].

أمام هذا التنوع الذي تشهده التشاريع المقارنة فان النظر في موقع القانون التونسي ضمن هذه الأنظمة يكتسي أهمية ذات بال ذلك أن التشريع التونسي يحتوي قواعد تعكس استقلالية بين الحكم الجزائي و الحكم المدني [10]

من أبرز الفصول التي تطرق خلالها المشرع لقاعدة حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني هو **الفصل** 101 **من م.ا.ع** الذي نص على أن : " الحكم الصادر من محكمة

---

[8] تخلى القانون الفرنسي عن نظام الترابط بداية من سنة 1983 و ذلك بالنسبة للأخطاء غير القصدية التي يترتب عنها تتبع جزائي بسبب الحاق أضرار بدنية بالغير و قد تخلى القانون الفرنسي عن هذا النظام في قانون 5 جويلية 1985 بالنسبة لحوادث المرور ، و قانون 10 جويلية 2000.

[9] **الفصل 456 من قانون الإجراءات الجنائية المصري "** يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة و بوصفها القانوني و بنسبتها الى فاعلها و يكون للحكم بالبراءة هذه القوى سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة و لا تكون له هذه القوة اذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون ."

المادة 304 من أصول المحاكمات المدنية اللبنانية الصادر سنة 1984 : " القاضي لا يرتبط بالحكم الجزائي الا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم و كان فصله فيها ضروريا ."

[10] **سنية العش ملاك** ، حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني ، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص ، تونس 2013 ، ص 20 .

جزائية بترك سبيل متهم لا يؤثر في مسألة تعويض الخسارة الناشئة من الفعل الذي قامت به التهمة ، و هذا الحكم يجري في صورة سقوط الدعوى بموجب وفاة المتهم أو لصدور عفو عام ." مما يجعل القانون التونسي يتميز عن نظيره الفرنسي حين خص قاعدة الحجية بنص تشريعي.

بقراءة هذا الفصل نتبين أن المشرع أخذ بقاعدة حجية الجزائي على المدني عند وجود حكم جزائي قاض بالإدانة دون الحكم القاضي بالبراءة فإذا كان القاضي المدني يتقيد بحكم الإدانة فهو يسترجع هذه الحرية في ما عداه.

و يتدعم هذا الموقف التشريعي بما ورد ضمن **الفصل** 19 **من المجلة الجزائية** الذي نص فيه المشرع على أن : " الحكم بالبراءة أو بالعقوبات المنصوص عليها بالقانون لا يمنعان المتضرر من حق استرجاع متاعه وتعويض الضرر الذي لحقه . "

ويتضح أن الفصلان يتكاملان إذ أزر المشرع خياره الذي قضي به سنة 1906 بما أورده ضمن المجلة الجزائية[11]، وعليه فالبراءة جزائيا لا تمنع من المطالبة بتعويض الضرر ، و إدراج هذا الفصل ضمن المجلة الجزائية يحمل في طياته تنبيها للقاضي الجزائي الذي و إن حكم بالبراءة فلا أثر لقضائه على مسألة المطالبة بغرم الضرر و هذا دليل على أن

[11] صدرت في 9 جويلية 1913 و دخلت حيز التنفيذ في 1 جانفي 1914 .

المشرع قد أكد وجهة نظره في خصوص قاعدة الحجية حسب ما قضي به ضمن الفصل 101 م ا و ع[12] .

كما أن حرية القاضي المدني في صورة الحكم القاضي بالبراءة يدعمها **الفصل** 170 **من م ا ج** القاضي بأنه : " اذا رأت المحكمة أن الفعلة لا تتألف منها جريمة أو أنها غير ثابتة أو أنه لا يمكن نسبتها الى المتهم فانها تحكم بترك سبيله و ان كان هناك قائم بالحق الشخصي تتخلى المحكمة عن النظر في الدعوى الشخصية و تحمل عليه المصاريف بعد تقديرها ." انطلاقا من هذا الفصل نتبين أن المشرع قد ترك الحرية كاملة للقاضي المدني عند الحكم بالبراءة جزائيا ما دام حجر على المحكمة الجزائية النظر في الدعوى المدنية .[13]

انطلاقا من هذه الفصول نتبين أن المشرع كرس الحجية النسبية للأمر المقضي به على المدني بأن أرسى حرية القاضي المدني في النظر في الدعوى المدنية عند صدور الحكم بالبراءة .

و رغم وجود قاعدة قانونية صريحة تجعل الحجية سارية على الأحكام القاضية بالإدانة فحسب إلا أن فقه القضاء التونسي انقسم بين منتصر للحجية بشكل مطلق رغبة في الانتماء إلى نظام الارتباط و بين ناف لها خاصة عند الحكم بعدم سماع الدعوى العامة .

[12] **سنية العش ملاك** ، حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني ، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص ، تونس 2013 ، ص 44 .
[13] **عبد الله الأحمدي** ، تعليق على قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب الصادرة في 16 مارس 1995، م.ق.ت .عدد فيفري 1998 ، ص 101 .

و إن ما يثير الغرابة في التوجه القضائي الذي ينادي بالحجية المطلقة للجزائي على المدني هو اعتبارها من المبادئ القانونية المسلم بها[14] رغم كون الحجية قاعدة قانونية مكرسة تشريعيا مما يتعارض مع علوية القاعدة التشريعية على فقه القضاء ،و يتجه هذا التوجه القضائي في مسار تمتين علاقة الهيمنة التي تمارسها الدعوى العمومية على الدعوى المدنية في وقت تنشد فيه كل مادة قانونية إبراز خصوصياتها و تكريس استقلاليتها و لعل أبرزها مادة القانون الجزائي في علاقتها بالقانون المدني .[15] كما أن الأخذ بالحجية المطلقة للجزائي إضافة لتعارضه مع النص التشريعي فهو لا يتماشى مع التوجهات الحديثة التي تهتم من جهة بضمان التعويض و من جهة أخرى بتوفير قضاء عادل و منصف أي متوازن بين الأطراف حتى و إن كان ذلك على حساب دواع فنية يقتضيها تناسق الأحكام القضائية [16].

إن أهمية التطرق لموضوع " حجية الأمر المقضي جزائيا على المدني " على المستوى العملي يكمن في غزارة النزاعات القضائية التي تطرح فيها مسألة تطبيق أو الاستغناء عن هذه القاعدة و يعود ذلك إلى تكاثر عدد ضحايا الحوادث و مطالبتهم بالتعويض عن الضرر اللاحق بهم و الذي قد يصد بالتطبيق المطلق للحجية لتعارضه مع الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية .

---

[14] **قرار تعقيبي عدد 10717 مؤرخ في 28 ديسمبر 1984** ، ن.م.ت 1984 ، ج2، ص 105 .

[15] **الطاهر اللوز** ، حول استقلالية القانون الجزائي ، مذكرة للاحراز على شهادة الدراسات المعمقة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس ، 1997-1996 .

[16] **سنية العش ملاك** ، حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني ، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص ، تونس 2013 ، ص35 .

و ينعكس تباين الآراء الفقه قضائية فيما بينها على حقوق المتضرر الذي سيجد نفسه رهين اتجاه معين تبنته المحكمة إذ صحيح أن النص القانوني كقاعدة عامة تخضع لتأويل و اجتهاد القضاء إلا أنه في مجال حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني أدى إلى عدم استقرار قانوني و عدم استقرار الحلول مما ولد عدم الثقة بين المتقاضي و القضاء بل خلق أزمة حقيقية في القانون التونسي وهو ما يحيلنا إلى طرح الإشكال التالي :

كيف ساهم فقه القضاء التونسي في خلق أزمة في القانون التونسي حول قيمة قاعدة حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني !!!

إن الجواب عن هذه الإشكالية يكمن في كون قاعدة الحجية تعتبر من أهم التجليات القانونية التي برز فيها تذبذب فقه القضاء سواء على مستوى نطاقها **(الجزء الأول)** أو على على مستوى إعمالها **(الجزء الثاني)** .

الجزء الأول :

تذبذب فقه القضاء في تحديد نطاق حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني

لئن حدد المشرع نطاق حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني من خلال اقتصارها على الحكم الجزائي الصادر بالإدانة دون الحكم الصادر بالبراءة ضمن الفصلين 101 ا و ع و 19 م ج الا أن للقضاء مذاهب متباينة في تكريس هذه الحجية ، فقد اعتمدت بعض القرارات على الفصل 101 م ا ع في صيغته الظاهرة ليمكن من التعويض بعد أن تم البت في الدعوى الجزائية بترك السبيل و اعتبرت أن القاضي المدني له الحرية عند الحكم بعدم سماع الدعوى العامة في النطق بالتعويض لصالح المتضرر[17]. أما القرارات الأخرى فقد نزلت حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني منزلة " مبدأ قانوني مسلم به "[18] يرتبط مع النظام العام في أعلى مراتبه[19] و له حجية مطلقة سواء صدر الحكم الجزائي بالادانة أو بالبراءة[20]

و رغم صدور قرارات الدوائر المجتمعة في 16 مارس 1995التي اعتبرت أن القاضي المدني يتقيد بما بت فيه القاضي الجزائي سواء في صورة الحكم بالادانة أو بالبراءة إلا أن قرارات محكمة التعقيب لا زالت تتسم بالتذبذب و عدم الاستقرار و الذي يعود أساسا الى تباين المواقف حول تأويل الفصل 101 م ا ع من ناحية و تباينها حول أسس الحجية من ناحية أخرى .

[17] **قرار تعقيبي مدني عدد 16888 مؤرخ في 1987/01/8** ، م ق ت عدد 5 ص 56 .
[18] **قرار تعقيبي عدد 11674 بتاريخ 16 جانفي 1975** ، ن . ص 43 .
[19] **قرار تعقيبي عدد 6680 بتاريخ 23 نوفمبر 1981** ، ن .ج 4 ، ص 154
[20] **قرر تعقيبي عدد 37440 مؤرخ في 8 مارس** 1993 ، ن .ص 381 .

الفصل الأول: تباين المواقف حول تأويل الفصل 101 م ا ع :

تنوعت المواقف على مستوى فقه قضاء محكمة التعقيب في تأويل الفصل 101 م ا ع الذي نص على أن : " الحكم الصادر من محكمة جزائية بترك سبيل متهم لا يؤثر في مسألة تعويض الخسارة الناشئة من الفعل الذي قامت به التهمة ، و هذا الحكم يجري في صورة سقوط الدعوى بموجب وفاة المتهم أو لصدور عفو عام ." فالبعض منها يؤكد أهمية الفصل في تكريس حجية حكم الادانة دون البراءة و البعض الأخر يقر بتراجع أهمية هذا الفصل .

الفقرة الأولى : بالنسبة للموقف القائل بأهمية الفصل 101 م ا ع المكرس لاستقلالية القاضي المدني عند صدور حكم جزائي بالبراءة :

عكست بعض القرارات التعقيبية هذا الموقف اذ جاء في إحداها : "أن الفصل 101 ا و ع و الفصل 19 م ج يحدان من المفعول القائل بأن القاضي المدني يتقيد بما سبق أن بت فيه القاضي الجزائي اذ يتضح منهما أن القاضي المدني يتقيد تقيدا مطلقا في صورة الحكم بالادانة و يتقيد تقيدا نسبيا في صورة الحكم بترك السبيل " [21] و في قرار آخر أكدت محكمة التعقيب على أن : " نفي المسؤولية الجزائية عن الفعل لا يقتضي حتما نفي المسؤولية المدنية عنه وهو مفهوم الفصل 101 ا و ع ."[22]

إذ أن حجية الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة هي التي لها تأثير على القاضي المدني وليس للأحكام الجزائية الصادرة بالبراءة[23]، بحيث أن عدم تسليط عقاب جزائي لا يبرئ ذمة

---

[21] **قرار تعقيبي مدني عدد 10228 مؤرخ في 9 جانفي 1984** ، ن.م.ت 1984 ، ص 43.

[22] **قرار تعقيبي عدد 47716 مؤرخ في 23 نوفمبر 1996** ، مبادئ مختارة من محكمة التعقيب لسنة 1995-1996 ، ص 30 .

[23] **قرار تعقيبي مدني عدد 45877 مؤرخ في 16 مارس 1995، المجلة** القانونية التونسية 1995، مركز الدراسات والبحوث والنشر, 259.

المحكوم عليه من المسؤولية المدنية وأن انتفاء الأولى لا يترتب عنه بالضرورة انتفاء الثانية[24].

ومن المعلوم أيضا أن نص الفصل 101من م.ا.ع في حقيقة الأمر قد يكون مستلهم من القانون السويسري وتحديدا من الفصل 59من مجلة الالتزامات السويسرية الذي ينص على أن "القاضي المدني ليس مقيدا إطلاقا بأحكام القانون الجنائي في مادة الإسناد أو بالحكم بالبراءة الصادر جزائيا للنظر في مدى توفر الخطأ أو لمعرفة ماإذا كان مرتكب الفعل غير المشروع مميزا أم لا وان الحكم الجزائي لا يقيد أيضا القاضي المدني فيما يتعلق بتقدير الخطأ وضبط معيار التعويض". فحكم ترك السبيل لا يمثل حجة على عدم ثبوت الفعل. وهو ما يبرهن منهج الفصل والاستقلال بين ما هو مدني وما هو جزائي في صورة الحكم بترك السبيل[25]

الفقرة الثانية : بالنسبة للموقف القائل بتراجع أهمية الفصل 101 م ا ع المكرس لاستقلالية القاضي المدني عند صدور حكم جزائي بالبراءة :

يعكس هذا الاتجاه ما تبنته بعض القرارات التعقيبية في تأويلها لنطاق تطبيق هذا الفصل كا**لقرار التعقيبي المدني عدد 47716 مؤرخ في 23 نوفمبر 1996**الذي اعتبرت فيه المحكمة أن " الفصل 101 من م ا و ع لا ينطبق لأن هذا الحكم يجري حصرا في

[24] **قرار تعقيبي مدني عدد 47716 مؤرخ في 23 نوفمبر 1996**، مبادئ مختارة من محكمة التعقيب لسنة 1995-1996، ص 30.
[25] **نسرين فرحات** ، حجية الأمر المقضي به جزائيا على القاضي المدني ، مذكرة للاحراز على شهادة الماجستير بحث في القانون الخاص ، كلية الحقوق بصفاقس ، السنة الجامعية 2019-2020 ، ص72.

صورة سقوط الدعوى بسبب وفاة المتهم أو لصدور عفو عام "[26] كما أقصت محكمة التعقيب تطبيق هذا الفصل لأن صدور حكم البراءة " لم يكن من أجل سقوط دعوى الحق العام بسبب وفاة المتهم أو لصدور عفو عام حتى يقال إن الحكم الجزائي لا يقيد القضاء المدني ."[27] وانطلاقا من هذا الموقف فان **القاضي المدني يمنع من إسناد التعويض عند ترك السبيل جزائيا في غير صورتي وفاة المتهم و صدور عفو عام .**

تم انتقاد هذا التوجه انطلاقا من أن "مبدأ التأويل ينبغي أن لا يتجاوز حرفية النص ولا يكون إلا داخل المعنى التي تقتضيه عباراته"[28] تشتد في ذلك أحكام الفصل 532 ا و ع، وعلى ضوء التأويل اللفظي فان الفصل المذكور تضمن فقرتين، الأولى جاءت عامة تقضي بعدم تأثير حكم البراءة على الدعوى المدنية والثانية تضمنت صورتين تنسحبان على القاعدة العامة باستعمال عبارة " ويجري هذا الحكم" . وعليه فان الفصل 101 من م.ا.ع يؤكد بصريح العبارة أن هاتين الحالتين الواردتين بالفقرة الأخيرة "هما حالتين استثنائيتين ذكرتا لتأكيد شمول القاعدة العامة لهما، بمعنى سريان استقلالية القاضي المدني في كل حالات البراءة بما في ذلك حالة وفاة المتهم وحالة صدور العفو "[29] .

---

[26] **قرار تعقيبي مدني عدد 12891، مؤرخ في 10 مارس 1986**، ن.م.ت. 1986، ص 206.

[27] **قرار تعقيبي مدني عدد 16688، مؤرخ في 5 مارس 1987**، م.ق.ت. 1989، عدد جوان، ص 84

[28] **محمد الشرفي و علي المزغني** ، مدخل لدراسة القانون ، نشر المركز القومي البيداغوجي ، تونس 1993 ص 474 .

[29] **عثمان بن فضل** ، شوائب حجية الحكم الجزائي على القضاء المدني ، مجلة المحاماة 1989 عدد 2 و 3 ص 64.
عبد الله الأحمدي ، تعليق على قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب الصادر ة في 16 مارس 1995 ، م.ق.ت عدد فيفري 1998 ص 84.

فاقتصار انعدام حجية الحكم الجزائي على القضاء المدني على صورتي وفاة المتهم و العفو العام[30] يؤدي إلى إفراغ نص الفصل 101من م.ا.ع من محتواه، اذ كانت إرادة المشرع أوسع من ذلك[31] سيما وان الفصل المذكور له ما يدعمه على المستوى الجزائي (الفصل 19 من م ج).

و في هذا الإطار اعتبرت ال**دوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في قرارها عدد** 45822 **مؤرخ في** 16 **مارس** 1995[32] أن :

" ما جاء بالفصل 101 او ع و الفصل 19 م ج يرمي الى التفريق بين المسؤولية الجزائية و المسؤولية المدنية ، وان تسليط عقاب جزائي لا يبرئ ذمة المحكوم عليه من المسؤولية المدنية و ان انتفاء الأولى لا يترتب عنه بالضرورة انتفاء الثانية و لم يقصد المشرع اعادة النظر فيما بت فيه القاضي الجزائي سواء في صورة أحكام الادانة أو في خصوص أحكام البراءة و ان اطلاق حرية القاضي المدني يضر بحقوق المتضررين و بحسن سير القضاء و يتعارض مع قاعدة تقيد القاضي المدني ضرورة ."

يتضح من خلال هذه الحيثية أن محكمة التعقيب جعلت عبارات الفصل 101 من م ا و ع مقتصرة على تجسيم التفرقة بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الجزائية فأهميته تنحصر في هذا الجانب دون أن تمتد لتعكس انعدام حجية الجزائي على المدني في صورة ترك السبيل لأن في ذلك

---

[30] العفو العام وان كان يمحو الجريمة والعقاب على الفاعل فانه لا يعفيه من تحمل المسؤولية المدنية وتعويض الضرر اللاحق بالمتضرر، كما أن وفاة المتهم ولئن كانت سببا لسقوط الدعوى العمومية فلا تمثل سببا لسقوط الدعوى المدنية ، إذ أن العقاب في المسؤولية الجزائية يكون مبدئيا شخصيا إذ لا يمكن مؤاخذة شخص من اجل جريمة ارتكبها غيره ، خلافا للمسؤولية المدنية التي تهدف للتعويض عن الضرر وهوما يبرر استمراريتها.

[31] **سنية العش ملاك** ، حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني ، مرجع سابق ، ص 51.

[32] قرار تعقيبي صادر عن الدوائر المجتمع ة عدد 45822 مؤرخ في 16 مارس 1995 ، مرجع سابق .

تعارض مع الحجية المطلقة للجزائي على المدني و من ثم فطالما تمثل أساس هذه القاعدة في تفادي التضارب بين الأحكام فهذا المنع لا بد من تأمينه اذا ما اتحدت المسائل المطروحة جزائيا و مدنيا لأن حرية القاضي المدني لا تكون فاعلة إلا في صورة تنافر المسائل المطروحة [33].

[33] **سنية العش ملاك** ، حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني ، مرجع سابق ، ص 56.

الفصل الثاني : تباين المواقف حول أسس الحجية :

إن تباين مواقف المحاكم حول تأويل النص التشريعي المكرس لقاعدة الحجية أدى إلى البحث عن أسس أخرى لتأصيلها و التي بدورها كانت محل اختلاف .

الفقرة الأولى : تباين المواقف حول الأسس التشريعية :

1/ قاعدة وقف النظر:

يقضي **الفصل** 7 **في فقرته الثانية من م ا ج** بإمكان القيام بالدعوى المدنية بصفة مستقلة "وفي هذه الصورة يتوقف النظر فيها إلى أن يقضي بوجه بات في الدعوى العمومية التي وقعت إثارتها "

ويعتبر هذا الفصل من أهم الفصول المستند إليها من قبل فقه القضاء التونسي [34] لتأسيس حجية الحكم الجزائي الصادر بالإدانة على القاضي المدني و تم تبرير تطبيق هذه القاعدة على الدعوى المدنية بأن الدعوى العمومية " تمثل مسألة أولية بالنسبة للدعوى المدنية ليس لها حق البت فيها و ينبغي عليها ترقب نتيجتها [35]و بالتالي إلزام القاضي المدني بإيقاف النظر سببه تقيده بالحكم الجزائي اذ تنعدم جدوى هذه القاعدة إن لم يكن للحكم الجزائي حجية فالفصل 7 م.ا.ج يكرس ضمنيا حجية الجزائي على المدني "[36]..

---

[34] **حكم جزائي صادر عن محكمة تونس عدد 6798 مؤرخ في 24 أفريل 1965 ، م ق ت ، 1965 ، عدد 8 ص 77** ورد فيه :
"ان توقيف النظر في الدعوى المدنية التي لها ارتباط بدعوى الحق العام المرفوعة لدى المحاكم الجزائية الى أن يقع البت في الدعوى العمومية ... يؤخذ منه بصفة صريحة تقييد القاضي المدني بالقضاء الجزائي و الا لما كان هناك فائدة أو معنى لتوقيف النظر في الدعوى المدنية على البت في الدعوى العمومية .

[35] **الطيب اللومي** ، تأثير سقوط التتبع الجزائي على الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي م .ق.ت 1984 ،عدد أفريل ، ص 27 .

[36] **الأستاذ فاروق المشري**، تعليق على القرار التعقيبي عدد 8343 المؤرخ في 13 جانفي 1972، المجلة التونسية للقانون 1974، ص 243.

الا أن البعض من الفقهاء اعتبروا أنه لا يمكن للفصل 7 م اج ان يكون سندا لمبدأ الحجية المطلقة للجزائي على القاضي المدني[37]. و ذلك لأن مبدأ حجية الجزائي على المدني لا يمكن استنتاجه ضمنيا من قاعدة إجرائية بل لا بد أن يقره المشرع صراحة فالمشرع أراد بالفصل 7من م.ا.ج أن يستفيد القاضي المدني في اجتهاده من المعطيات والأبحاث المجرات جزائيا لا أن "يستقيل عن مهامه" و دون أن يكون ملزما باتباعه فيما توصل اليه[38] فقاعدة وقف النظر تعني عدم النظر في النزاع لمدة معينة دون أن يتخلى القاضي المدني عن أحقيته في فصل النزاع باحالة عناصر الدعوى إلى محكمة أخرى على خلاف المسائل الأولية اذ أن الغاية من إحالة بعض عناصر الدعوى هو فصلها من قبل قاضي مختص[39]. وهكذا فقاعدة وقف النظر يبقي القاضي المدني مختص بفصل جميع عناصر الدعوى المطروحة عليه ، لذا لا يجوز اعتبار الدعوى العمومية مسألة أولية فقاعدة حجية الجزائي على المدني لا تتعلق بمسألة الاختصاص و القاضي الجزائي لا يستأثر بفصل بعض النقاط التي هي من مشمولات الدعوى المدنية [40].

2/ قاعدة اتصال القضاء :

إزاء رفض اعتماد الفصل 7 من م.ا.ج كأساس لحجية الأمر المقضي به جزائيا على القاضي المدني دفع البعض إلى البحث عن أساس قانوني جديد إذ هناك من يرجعها إلى

---

[37] **التيجاني عبيد**، إشكالية حجية الحكم الجزائي على المدني وإمكانية التعويض على معنى المادة 96 من م.ا.ع. م.ق.ت. 1991، عدد2، ص 13 و 14.

[38] **نسرين فرحات** ، حجية الأمر المقضي به جزائيا على القاضي المدني ، مذكرة للاحراز على شهادة الماجستير بحث في القانون الخاص ، السنة الجامعية 2019-2020 ، ص 41.

[39] **A. VITU** , le priblème de la chose jugée au pénal et son influence sur le civil , R.D.P et crim 1967 p 724.

[40] **سنية العش ملاك** ، حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني ، مرجع سابق ، ص 102.

الفصل 481 من م ا وع المتعلق باتصال القضاء الذي تبنته محكمة التعقيب في إحدى قرارتها كأساس قانوني لقاعدة حجية الجزائي على المدني، والذي جاء به: "أن مبدأ اتصال القضاء مؤداه أن الحكم الصادر صحيحا من حيث الشكل والموضوع وقد توفرت في الحكم الجزائي الذي اعتمده القرار المعقب جميع الأركان التي اقتضاها الفصل 481 م.ا.ع وهي اتحاد الموضوع والسبب والأطراف"[41]." فاتصال القضاء بالأحكام الجزائية النهائية هو قرينة قانونية تكون حجة تقيد القاضي المدني في ما بت فيه القاضي الجزائي وهو تقيد يعمل به في حكم الادانة أو البراءة حسب ما أكدته عديد القرارات التعقيبية ."[42]

لكن سرعان ما جوبه هذا الموقف بالنقد حيث اعتبر مناهضوه أن قرينة اتصال القضاء تؤدي إلى منع المتقاضي من طلب إعادة النظر فيما وقع البت فيه نهائيا بينما قاعدة حجية الجزائي على المدني تقيد القاضي المدني بما بت فيه القاضي الجزائي[43]،

ويتدعم هذا الموقف بإقرار محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة بانعدام العلاقة بين قاعدة اتصال القضاء و قاعدة حجية الجزائي على المدني معتبرة أن : " مبنى هذه الحجية لا تقوم على أساس اتصال القضاء لعدم تحقق شروطه المنصوص عليها بالفصل 481 م ا ع اذ لا يرد في التصور اتصال القضاء في حكم مدني حيال دعوى عمومية و لا اتصال قضاء بحكم جزائي حيال دعوى مدنية "[44] وهو تمشي مساند لاتجاه فقه قضائي يعتمد اختلاف

---

[41] **قرار تعقيبي مدني عدد 5343 مؤرخ في 3 مارس 1982**، ن.م.ت.1983، ج 2، ص 27.

[42] **قرار تعقيبي مدني عدد 3206 مؤرخ في 7 ماي 1981** ، ن.م.ت 1981 ، ج 1 ، ص 273.

[43] **التيجاني عبيد**، إشكالية حجية الحكم الجزائي على المدني وإمكانية التعويض على معنى المادة 96 من م.ا.ع ، مرجع سابق، ص 15 .

[44] **قرار تعقيبي مدني صادر عن الدوائر المجتمعة عدد 16796 مؤرخ في 20 نوفمبر 2008** ، قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 2008-2007 ، ص 489 .

الدعويين المدنية و الجزائية لإبعاد قاعدة اتصال القضاء كأساس لحجية الجزائي على المدني[45] .

الفقرة الثانية : تباين المواقف حول الأسس غير التشريعية :

أمام اختلاف المحاكم حول الأسس التشريعية لقاعدة حجية الجزائي على المدني اتجه البحث حول أسس مستقلة عن التشريع لتبرير هذه القاعدة و التي بدورها كانت محل اختلاف.

1/ تفادي تضارب الأحكام :

شهد هذا المبرر اهتماما من قبل فقه القضاء، وهو في حقيقة الأمر مكمل للمبرر المتمثل في سيادة الجزائي على المدني، فلا غرابة أن يلاحظ تقارب بينهما، ومؤدى أساس تفادي تضارب الأحكام ، أن قاعدة الحجية تسعى لإقامة تناسق بين الأحكام القضائية، والخوض في هذه المسالة لا يعتمد على قاعدة اتصال القضاء رغم أن مبررها يتمثل أيضا في تفادي التضارب بين الأحكام من خلال منع إعادة النظر في النزاع[46]. وإنما على استناد قاعدة الحجية على مصلحة اجتماعية تتمثل في شعور المجتمع بالأمن حين تتناسق الأحكام و لا تتضارب .

وقد اعتمدت محكمة التعقيب التونسية هذا الأساس قولا بأن "لاتصال القضاء بالأحكام الجزائية النهائية التي لا رجوع فيها قوة شاملة وذلك لما يحيط الشارع بتلك

---

[45] **قرار تعقيبي مدني عدد 2451 مؤرخ في 21 أكتوبر 1980 ، م ق ت 1981 ، عدد جانفي ص 87** .
" ان السند القانوني الذي يتعين الأخذ به في صورة الحال انما هو الحجية المطلقة التي اكتسبها الحكم الجزائي أما قرينة اتصال القضاء فهي تفترض وحدة الخصوم و الموضوع و السبب وهي مفقودة في صورة الحال ضرورة أن الخصوم في الدعوى الجزائية و فيهم ممثل النيابة العمومية هم غيرهم في الدعوى المدنية ، كما أن موضوعها و سببها هما العقوبة و الخطأ الجزائي في حين أن الموضوع و السبب في الدعوى المدنية هما الخطأ المدني و التعويض ."

[46] **سنية العش ملاك**، حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني ، مرجع سابق,ص 149.

الأحكام من ضمانات خاصة وتأسيسا على ذلك يكون القاضي المدني مقيدا بما بت فيه القاضي الجزائي وفي حدود ما بت فيه هذا الحكم حتى لا تتعارض الاحكام فيضطرب سير العدالة وتفقد ثقة الجمهور في الأحكام"[47]، فحفظ النظام العام يقتضي التناسق والانسجام بين الأحكام الجزائية والمدنية.

كما ذكرت في قرار آخر ان "المتهم يدان آو يبرا باسم المجتمع ممثلا في المحاكمة الجزائية التي لها سلطة مطلقة في تحري الحقائق وهذا يستلزم أن لا تكون هذه الأحكام معرضة في أي وقت من الأوقات لإعادة النظر في الموضوع الذي نظرت فيه حتى لا يجر ذلك إلى تخطئتها من أي جهة من جهات القضاء"[48]،

إذ وحسب محكمة التعقيب ليس من المستساغ أن يفصل القاضي المدني في دعوى مدنية بتعويض ضرر بالرفض بحجة أن الفعل لم يرتكب في حين كانت المحكمة الجزائية قد قضت بإدانة مقترف هذا الفعل الاجرامي،لما في ذلك من إيذاء للشعور العام ونيل من صفو العدالة ومصداقية أحكامها.

وفي سياق متصل تم تأكيد هذا التبرير لحجية الجزائي على القاضي المدني بقرار صادر من الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب بقولها" إن إطلاق حرية القاضي

---

[47] **قرار تعقيبي مدني عدد5339 مؤرخ في 26 أكتوبر 1967**، النشرية 1967، ص 60.
قرار تعقيبي مدني عدد 4717 مؤرخ في 1 فيفري 1968، م.ق.ت. 1968، عدد 10، ص 23.
قرار تعقيبي مدني عدد 10717 مؤرخ في 28 ديسمبر 1984، ن.م.ت. 1984، ص 105.
قرار تعقيبي مدني عدد 11674 مؤرخ في 16 جانفي 1975، النشرية 1975، ص 41.
[48] انظر: قرار تعقيبي مدني 25088 مؤرخ في 14 ديسمبر 1989، النشرية، ص 467.

المدني يضر حقوق المتقاضين وبحسن سير القضاء"[49]. لان مخالفته ستولد حتما خيبة آمل لدى أفراد المجتمع، ناجمة عن زعزعة الثقة في القضاء الذي أصدره كما أسلفنا القول،مما يحتم على القاضي المدني عدم معاودته البحث في مضمون الحكم الجزائي لان هذا الأخير معترفا به من قبل الجميع بكونه "عنوان الحقيقة"[50]. ومن هنا " تأتي عصمة القاضي الجزائي التي تجعل من قضائه عبارة عن الحقيقة ذاتها"[51].

لكن اعتماد أساس تفادي التضارب بين الأحكام لتبرير التكريس المطلق لحجية الجزائي على المدني لا يؤدي في كل الحالات الى تحقيقه فاذا كانت قاعدة الحجية تقتضي صدور حكم جزائي بات سابق عن الدعوى المدنية فان فصل الدعوى المدنية قبل النظر في الدعوى العمومية يجعل من الحكم الجزائي فاقد للحجية لانعدام أثره الرجعي حتى لو كان متعارضا مع الحكم المدني .

كما أن اعتماد أساس تفادي تضارب الأحكام لا يستقيم " اذ ليس هناك أي تعارض بين البراءة على المستوى الجزائي و بين التعويض على المستوى المدني و من الطبيعي أن المعايير التي مكنت من اتخاذ تدبير جزائي و تلك التي أسندت التعويض ليس بينها أي

---

[49] انظر: قرار تعقيبي مدني صادر عن الدوائر المجتمعة عدد 45822 مؤرخ في 16 مارس 1995، قرارات الدوائر المجتمعة لسنة 1994-1995، مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل، العدد الرتبي 2.

[50] **اعثمان بن فضل**، شوائب حجية الحكم الجزائي على القضاء المدني على ضوء القرار التعقيبي المدني عدد 16688 مؤرخ في 5 مارس 1987، مجلة المحاماة، العدد الأول، لسنة 1989،

R. Morel : Traité élémentaire de procédure civile ,2 éd, paris 1919, p450.

[51] انظر: **عثمان بن فضل**، مرجع سابق، ص 74.

عنصر مشترك فمن ناحية هناك ضرورة الدفاع عن المجتمع و من ناحية أخرى تطبق قواعد المسؤولية المدنية " [52]

2/علوية القضاء الجزائي على القضاء المدني:

أسست العديد من القرارات التعقيبية الحجية المطلقة للجزائي على المدني على علوية القضاء الجزائي على القضاء المدني سواء من حيث ارتباط الحكم الجزائي بالنظام العام أو من حيث الوسائل الممنوحة للقاضي الجزائي .

لقد قد دأب التطبيق القضائي على ربط قاعدة حجية الأمر المقضي به جزائيا على القاضي المدني بالنظام العام بمقولة أن هذه القاعدة" مستمدة مما تصطبغ به الاحكام الجزائية من الصبغة العامة لتعلقها بأحكام النظام العام مما يكسبها حجية مطلقة احتراما لأحكام النظام العام"[53]. وهذا ما جعل فقه القضاء يعتبر ان الخطر يكمن فقط في معارضة الحكم المدني للحكم الجزائي لا العكس[54]، باعتبار ان التعارض بين الأحكام يعرِّض النظام العام للاضطراب، مما يقتضي ان ما حكم فيه جزائيا لا يمكن الرجوع فيه من قبل أي سلطة أخرى، لأنها تؤدي الى فقدان الثقة في الأحكام الجزائية التي تهم النظام العام بالدرجة الأولى.

---

[52] **G.LEVASSEUR , A.CHAVANNE, ET J. MONTREUIL** , Droit pénal général et procédure pénal ,11ème Ed .Sirey ,Paris 1994 , p 268 n729

[53] قرار تعقيبي جزائي عدد 11674 مؤرخ في 16 جانفي 1975، ن.م.ت. 1975، ص 41

[54] انظر: **فرج القصير**، متى يقع التخلي ...، مرجع سابق، ص 134.

كما أكدت محكمة التعقيب على أن" الأحكام الجزائية تعتبر حجة على الكافة... وهو مبدأ يهم النظام العام في أعلى مراتبه"[55]، كما اعتبرت أيضا أن " حجية الحكم الجزائي تعتبر من النظام العام في المسائل الجزائية، فالحكم الذي يصدر بالإدانة أو البراءة يعني النظام العام في المقام الأول ولهذا له حجية مطلقة"[56].

إلا أن محكمة التعقيب نفت في قرارات أخرى صبغة النظام العام على الأحكام الجزائية ففي **قرار تعقيبي مدني عدد** 51701 **مؤرخ في** 15 **أكتوبر** 1996[57] أبعدت فيه المحكمة تطبيق قاعدة الحجية لأن :

" اثبات الضرر الذي تدعيه الطاعنة كان من الممكن للمعقبة اثباته بسائر الطرق دون الاقتصار على الأحكام الجزائية وحدها فضلا على أن تقديمها لأول مرة لدى محكمة التعقيب غير جائز لعدم وقوع عرضها على محكمة الدرجة الثانية ."

" يتجلى من خلال ذلك انكار لصبغة النظام العام طالما أقصيت اثارة القاعدة لأول مرة أمام محكمة التعقيب و بالتالي لا طائل من اضفاء صبغة مطلقة على هذه القاعدة بل يتجافى ربطها بالنظام العام مع مثل هذا الواقع الذي يمنع اثارتها لأول مرة أمام محكمة التعقيب و يبرهن هذا الوضع على التردد الذي يرافق فقه القضاء في اضفاء صبغة النظام العام ."

---

[55] قرار تعقيبي مدني عدد6680مؤرخ في 23نوفمبر 1981، ن.م.ت.1981، ج 4، ص154.
[56] قرار تعقيبي مدني عدد25088، مؤرخ في 14 ديسمبر 1989، ن.م.ت.1989، ص 467.
[57] قرار تعقيبي مدني عدد 51701 مؤرخ في 15 أكتوبر 1996 ، ن.م.ت 1996 ، ج 2 ص 2019 .

كما أن علوية القضاء الجزائي يبررها الضمانات التي يوفرها مقارنة بالقانون المدني والتي تظهر في السلطات الواسعة المخولة له والتي توليه حق المبادرة إلى كشف الحقيقة[58]، اذ تساهم بقدر كبير في التثبت من حصول الواقعة في حق المتهم بما يضمن كشف الحقيقة ومعاقبة مرتكبي الفعل الإجرامي نظرا الى ان المحاكمة الجزائية يسبقها عادة تحقيق مفصل.

وهذه الإجراءات المخولة للقاضي الجزائي غايتها الوصول للحقيقة وتجنبه من الوقوع في الخطأ و مردها ارتباط الإثبات في المادة الجزائية بأرواح الناس وحرياتهم وأعراضهم أي بمصلحة المجتمع بأسره[59]. فخلافا لقواعد الإثبات في القانون العام الذي لا يسمح إلا بطرق محددة تضيق وتتسع تبعا للظروف والملابسات عملا بقاعدة "مبدأ شرعية أدلة الإثبات" فان في المادة الجزائية يحكمها مبدآ الإثبات الحر والمطلق وهو ما تضمنته عبارات الفقرة الأولى من الفصل 150 م.ا.ج الذي ينص على أن "يمكن إثبات الجرائم بآي وسيلة من وسائل الإثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويقضي الحاكم حسب وجدانه الخالص"[60].

وتطبيقا لذلك، أقرت محكمة التعقيب أن قاعدة الحجية مردها القوة الثبوتية التي اكتسبها الحكم الجزائي بمقولة انه "ما يأخذ من مقتضيات الفصل 485م.ا.ع أن ما يثبته القاضي الجزائي بحكمه من حيث الفعل الصادر ونسبته للمتهم وتقدير المسؤولية تقيد القاضي المدني

---

[58] الفصل 47 من مجلة الإجراءات الجزائية.

[59] **سنية العش ملاك**، مرجع سابق، ص 130.

[60] **نسريت فرحات** ، حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني ، مذكرة للاحراز على شهادة ماجستير بحث في القانون الخاص ، السنة الجامعية 2019-2020 ، ص 52 .

على أساس انه قرينة قانونية تعتمد كحجة رسمية مادام قد اتصل بها القضاء وأصبحت واجبة النفاذ"[61].

إلا أن قرينة الصدق التي بررت بها محكمة التعقيب علوية الجزائي ليست مطلقة فالقضاء الجزائي يمكن أن يقع في الخطأ وهو من بين الأسباب التي يقع فيها تقديم مطلب إعادة النظر[62] وذلك على معنى الفصل 277 م ا ج التي تنص على أنه لا يقبل مطلب إعادة النظر إلا لتدارك خطأ مادي تضرر منه شخص حكم عليه من أجل جناية أو جنحة."

انطلاقا مما تقدم من تحليل نتبين أن تباين المحاكم حول تحديد نطاق حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني و الذي ينبع أساسا من الاختلاف حول أسس الحجية ساهم في خلق أزمة حقيقية في القانون التونسي لما أحدثه من عدم استقرار الحلول بين استبعاد النص التشريعي و تطبيقه و التي تدعمت من خلال تذبذب فقه القضاء على مستوى إعمال الحجية .

[61] قرار تعقيبي مدني عدد 3206 مؤرخ في 7 ماي 1981، ن.م.ت 1981، ص 273 ; في نفس الإطار قرار تعيبي مدني عدد 5832مؤرخ في 7 ماي 1997، ن.م.ت 1997، ص 109.

[62] **G.STEFANI**, Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil,R.I.D ,pén1955,P499.

الجزء الثانـي :

تـذبـذب فقه القضاء في رسم ضوابـط قاعدة حجيـة الأمر المقـضي بـه جزائيـا على المدنـي

لئن اقتصر النص التشريعي على تحديد نطاق الحجية إلا أنه لم يتولى تحديد ضوابط إعمالها لذا تظافرت جهود فقه القضاء لرسم ضوابط تعمل فيها قاعدة حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني سواء من حيث شروطها أو من حيث مجالها إلا أنها تباينت و اختلفت في تحديدها وهو ما عمق أزمة القانون التونسي في مجال الحجية .

الفصل الأول: من حيث تحديد شروط تطبيق الحجية :

لم يقع الإجماع من قبل المحاكم على شروط تطبيق الحجية سواء الشروط المتعلقة بالحكم الجزائي ذو الحجية و الدعوى المدنية الخاضعة للحجية أو تلك المتعلقة بالبيانات الحائزة على الحجية .

الفقرة الأولى : الشروط المتعلقة بالحكم الجزائي ذو الحجية و الدعوى المدنية الخاضعة للحجية :

1/ الشروط المتعلقة بالحكم الجزائي :

<u>من حيث طبيعته</u> : يجب أن يكون الحكم ذو الحجية **حكما ذا طبيعة جزائية** أي يفصل في موضوع الدعوى العمومية بأن يقضي إما ببراءة أو إدانة ذي الشبهة مما يقصي بالضرورة الأحكام الجزائية القاضية بعدم قبول الدعوى العمومية لخلل إجرائي أو تلك القاضية بعدم الاختصاص ، و لقد أبرزت محكمة التعقيب ذلك بكل وضوح في قرار لها أقصت فيه حجية الحكم الجزائي القاضي برفض الدعوى العمومية استنادا لعدم فصلها في موضوعها معتبرة أن " الحكم بالرفض هو حكم سلبي لا تترتب عليه أية نتيجة و لا يتصل

به القضاء طالما لم يبت في الموضوع و عليه أضحى المطعن المتعلق بخرق قاعدة اتصال القضاء لعدم اعتماد محكمة الحكم المنتقد غير قائم على أساس صحيح ".[63]

كما أن الحكم ذو الحجية يجب أن **يصدر عن هيئة قضائية وطنية** مما يقصي الحكم الجزائي الأجنبي من جهة و قرارات التتبع و التحقيق من جهة أخرى .اذ أجمع فقه القضاء و كذلك الفقه على الصبغة الإدارية لجميع قرارات النيابة العمومية ولا سيما قرار الحفظ اذ يفتقد للحجية إزاء القضاء المدني و مرده امكانية الرجوع في هذا القرار من طرف النيابة. [64] وأما عن قرارات قاضي التحقيق ودائرة الاتهام فهي لا تكتسب الحجية ازاء القاضي المدني نظرا لصبغتها الوقتية اذ يمكن العدول عنها كلما ظهرت أدلة جديدة .[65]

<u>من حيث خصائصه</u> : يشترط في الحكم الجزائي المكتسب للحجية ازاء القاضي المدني أن يكون **باتا سابقا عن فصل الدعوى المدنية** ، ولئن اختلفت التسميات والمصطلحات في التشاريع العربية بين الحكم الذي لا رجوع فيه و الحكم القطعي للدلالة على الحكم البات فإنّ المقصود بالحكم الجزائي الباتّ الحائز للحجية هو الحكم استنفذ طرق الطعن [66]. و قد ذهب فقه القضاء التونسي في هذا الاتجاه بأن أكدت على "أن الأحكام الجزائية الباتة لها حجية فيما قضت و فيما أثبتته من وقائع موضوعية و أدلة

---

[63] قرار تعقيبي مدني عدد 61421، مؤرخ في 19 مارس 1998 ، ن .م .ت 1998 ص 48 .

[64] **قرار تعقيبي مدني عدد 12703 ، مؤرخ في 2 مارس 1987 ، ن .م.ت 1987 ، ص 307** " قرار الحفظ الصادر عن النيابة العمومية لا يقيد القاضي المدني ."
قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 2000-1999 ، منشورات مركز الدراسات القانونية و القضائية ، تونس 2001 ، ص 348 .

[65] **P.E.TROUSSE** , L'autorité de la chose jugée au répressif sur le procès civil ultérieur , R.D.P.C.1966-1967 , p701.
قرار تعقيبي مدني عدد 20751 مرخ في 15 نوفمبر 1990 ، ن م ت ، 1990 ص 13 : "تصريح قرار الحفظ الصادر عن قلم التحقيق بعدم ثبوت جريمة التدليس لا يمنع من النظر في الدعوى المدنية على أساس ترجيح الرسوم بعضها على البعض حسب أحكام القانون المدني ."

[66] **عبد الحميد الرواتبي (حاتم)** ، مفهوم اتصال القضاء في فقه القضاء ، خمسون سنة من فقه القضاء المدني ، نشر مركز النشر الجامعي تونس 2010 ، ص 1045 .

قانونية ."[67] وهكذا يتعين اقصاء الأحكام التمهيدية و التحضيرية المتعلقة بالدعوى العمومية من دائرة الأحكام الحائزة على الحجية .

و يطرح الإشكال بخصوص الحكم الجزائي الغيابي :

يتمثل الحكم الغيابي في ذلك الذي "استدعي فيه المحكوم بصفة قانونية ولم يحضر لعدم بلوغ الاستدعاء إليه بصفة شخصية" على معنى الفقرة الثانية من الفصل 175 من م.ا.ج ووسيلة الطعن المخولة في مثل هذه الأحكام هي الاعتراض، وهو وسيلة مراجعة تسمح للقاضي بإعادة النظر في الدعوى التي فصل فيها سابقا في ظل غياب الشخص المعني بالأمر" [68].

وقد نص الفصل 175 من م.ا.ج. على مبدأ الطعن بالاعتراض الذي جاء فيه أن :" الاعتراض يقدم في العشرة أيام الموالية لتاريخ الإعلام. وان كان المعترض قاطنا خارج تراب الجمهورية فان الأجل يكون ثلاثين يوما"، وتسري هذه الآجال في صورة العلم الشخصي بالحكم.

وفي حال غياب هذا العلم أعرب المشرع بالفصل 176 من م.ا.ج. على أن الاعتراض "يمكن قبوله إلى انقضاء آجال سقوط العقاب". فالاعتراض يمثل وسيلة طعن طويلة الأمد، وقد تنتهي إلى الرجوع في الحكم الغيابي لهذا فهو يعتبر "من اقل الأحكام قوة في الدلالة على ما قضى به ذلك أن الحكم الغيابي صدر في غيبة المحكوم عليه دون أن يدافع عن نفسه ويدلي بأقواله ودفاعه" [69].

---

[67] **قرار تعقيبي مدني عدد 2954 ، مؤرخ في 7 أكتوبر 2005 ، نشرية محكمة التعقيب 2005 ، ص75.**

[68] **M.ZINE et S.Bouraoui** , les effets du jugement pénal par défaut sur l'action civile exercée devant un tribunal civil , R.T.D 1977 , n2 , p.113 et s…

[69] **سنية العش ملاك** ، حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني ، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص ، تونس 2013 ، ص 203.

و طرح النقاش حول اكتساب الحكم الغيابي لحجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني على اعتبار أنه لا يكتسي الصبغة الباتة لإمكانية الاعتراض عليه و الرجوع فيه !

- اعتبرت محكمة التعقيب أن **الحكم الغيابي لا يكتسب الحجية إزاء القاضي المدني** اذ ورد في أحد قراراتها أن : " الأحكام غير الباتة لا تقبل الطعن بالتعقيب و نتيجة لذلك فإذا اشتملت القضية الجزائية على دعويين عامة و خاصة و كانت احداهما قابلة للطعن بالاعتراض فان الحكم يعتبر برمته غير بات و بذلك فهو غير قابل قابل للطعن بالتعقيب ."[70] و يرجع أصل هذا القضاء إلى ما أقرته محكمة التعقيب سنة 1931 بقولها " إن الحكم الغيابي هو حكم وقتي صدر بدون حضور المضنون فيه."[71] فوصف الحكم الغيابي بكونه غير بات مرده عدم انقضاء أجل الاعتراض وهو ما يحول دون تطبيق قاعدة حجية الجزائي على المدني إلا أن هذا الوضع يحول دون حصول المتضرر على حقه في التعويض خاصة و أن المحكوم عليه الذي لم بقع إعلامه طبق القانون قد لا يقوم بالاعتراض و من الممكن أن تسقط الدعوى العمومية و تبعا لها تسقط الدعوى المدنية عملا بوحدة آجال التقادم المنصوص عليها بالفصل 8 م ا ج .
- في موقف آخر أقرت محكمة التعقيب إمكانية اعتماد القاضي المدني عند النظر في تعويض ضرر حصل من جنحة صدر فيها حكم غيابي هذا الحكم في قضائها عملا بالفصل 443 اوع القاضي بأن الأحكام الصادرة عن المجالس القضائية يعول عليها و لو قبل اكتسابها صيغة التنفيذ [72]على اعتبار أن مبدأ المواجهة في مادة الإجراءات الجزائية لا يجب أن يؤدي إلى عرقلة النظر في دعوى غرم الضرر . فحماية

[70] قرار تعقيبي جزائي عدد4850 ، مؤرخ في 21 نوفمبر 1966 ، ن .م.ت ، 1966 ص 118 .
[71] قرار تعقيبي مدني عدد 934 ، مؤرخ في 18 أفريل 1931 ، م . ق .ت 1963 ، عدد ماي ، ص 101.
[72] قرار تعقيبي مدني عدد 8966 مؤرخ في 1974/03/12 ، ن م ت ، ج 1 1974 ص 29 .

مصلحة المتضرر تقتضي قبول دعواه حتى وان كان سندها غير بات لان المشرع بإقراره الطعن بالاعتراض إنما منح المحكوم عليه الغائب حق مناقشة أدلة إدانته لا حق تعطيل الدعوى المدنية [73]. و بالتالي **يكتسب الحكم الغيابي حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني .**

لكن هذا الموقف لم يقع الاستقرار عليه إذ تم رفض حجية الحكم الغيابي و أيضا رفض إمكانية القيام بالدعوى المدنية لعدم صيرورة الحكم الجزائي باتا[74] .

2/ الشروط المتعلقة بالدعوى المدنية الخاضعة للحجية :

عرف المشرع الدعوى المدنية بالفصل 7 م ا ج بأنها " حق كل من لحقه ضرر شخصي و مباشر نجم عن الجريمة " وانطلاقا من هذا الفصل نتبين أن المشرع تبنى المفهوم الضيق للدعوى المدنية بأن اشترط أن يكون الضرر قد نتج مباشرة عن الفعل المجرم و هو المفهوم الخاضع لقاعدة الحجية وهذا ما أقرته محكمة التعقيب معتبرة أن : " المطالبة بالحقوق المدنية ضمن قضية جزائية لا يسمح بها إلا لمن لحقه شخصيا ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة و حيث أن الضرر الذي نال الطاعنة لم يكن متولدا رأسا عن تلك الجريمة و انما كان من العقد المبرم بينها و بين مستأمنها "[75].

ويطرح التساؤل عن الدعاوى المدنية التي تنجر بصفة غير مباشرة أو عرضية عن الجريمة و التي درج الفقه على تسميتها بالدعاوى ذات الطبيعة المدنية أو دعاوى ذات الغاية المدنية[76] وهي ترفع أمام القاضي المدني دون القاضي الجزائي ، فهل تسري قاعدة حجية الجزائي عليها !

---

[73] **سنية العش ملاك** ، حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني ، مرجع سابق ، ص 205.

[74] قرار تعقيبي مدني عدد 4678 ، مؤرخ في 30 جانفي 1984 ، م.ق .ت عدد فيفري 1986 ص 74 .

[75] قرار تعقيبي جزائي عدد 2733 مؤرخ في 7 مارس 1979 ، ن م ت 1979 ، ص 80.

[76] من الدعاوى ذات الغاية المدنية دعاوى الغرم المؤسسة على غير الخطأ الجزائي كدعوى المسؤولية الشيئية أو دعوى المسؤولية التعاقدية .

اختلفت المحاكم في تحديد مفهوم الدعوى المدنية الحائزة على الحجية فمثلا في دعاوى الشغل تبنت محكمة التعقيب المفهوم الواسع للدعوى المدنية بأن أكدت على أن للحكم الصادر بالبراءة حجية مطلقة فيما يخص تكييف الطرد بكونه تعسفيا [77]إلا أنها حادت عن هذا التوجه اذ لم تتقيد بالحكم القاضي بالبراءة مؤكدة أن : " الحكم الجزائي القاضي بعدم سماع دعوى السرقة المنسوبة للمعقب ضده لا يمنع المعقبة من مؤاخذته من أجل السرقة و ترتيب النتائج المقررة بمجلة الشغل "[78] و أساس هذا الموقف أن نطاق الخطأ المهني أوسع من نطاق الخطأ الجزائي .

الفقرة الثانية : الشروط المتعلقة بالبيانات الحائزة على الحجية "البيانات الضرورية"

اجمع فقه القضاء على أن القاضي المدني يتقيد بالبيانات اللازمة و الضرورية سواء على مستوى منطوق الحكم (الجزء الفاصل في الطلبات المقدمة) أو الأسباب التي تأسس عليها [79] و يطلق وصف ضروري على البيان الذي يتعين على القاضي الجزائي ذكره لتبرير حكمه .[80] والذي يجب أن يكون ثابت بصفة قطعية و غير مبنية على الظن و التخمين .

---

[77] **قرار تعقيبي مدني عدد 117299 ، مؤرخ في 9 جوان 2000** م.ق.ت ، عدد جويلية 2000 ،ص 105 .

[78] **قرار تعقيبي مدني صادر عن الدوائر المجتمعة عدد 50243 مؤرخ في 26 ماي 1996** ، قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1996 -1995 ، ص 45 .

[79] **قرار تعقيبي عدد 6680 مؤرخ في 23 نوفمبر 1981** ، ن .م.ت 1981 ص 154 : " تكون الحجية لما هو لازم و ضروري في الجريمة و ذلك حسب منطوق حكمها و الأسباب التي تأسس عليها "

قرار تعقيبي عدد 31230.2015 مؤرخ في 22 جانفي 2016 : " الحجية تكون في الأصل لمنطوق الحكم الذي من خلاله يتجسد قرار المحكمة و يتعين أن يكون متناسقا مع التعليل الذي يشمل الحجج القانونية و الأدلة الواقعية التي انبنى عليها الحكم و يكون المنطوق نتيجة لما تناولته المحكمة من خلال تعرضها الى ملخص مقالات الخصوم و بعد تفحص مستنداتهم الواقعية و مناقشتها و ترجيح البعض منها على البعض الاخر ثم استخلاص النتائج منها و تطبيق النصوص القانونية عليها فالقضاء الذي يحوز الحجية من الحكم هو الذي يرد في منطوق هالا أن أسباب الحكم يمكن أن تكون لها الحجية اذا كانت مكملة للمنطوق و موضحة له و لا يمكن له أن يقوم بدونها و متى تم عزلها عنه صار غامضا أو ناقصا أما تلك التي تكون مستقلة عنه و لا علاقة لها بما تضمنه و غير مؤدية له فلا يعتد بها و تكون عديمة الحجية التي تبقى للمنطوق وحده "

أنظر الملحق عدد ...

[80] **G.STEFANI** , G.LEVASSEUR et B.BOULOC , procédure pénale , 16ème Ed Dalloz , 1996 p 832 , n 814.

و تطبيقا لذلك يمكن القول أن البيانات الضرورية التي يحتويها الحكم الجزائي و التي لها الحجية على القاضي المدني هي المتعلقة بوقوع الفعل الإجرامي و بعملية التكييف القانوني .

و لئن استقر فقه القضاء على اعتبار البيانات المتعلقة بالركن المعنوي و الركن الشرعي من البيانات الضرورية الحائزة على الحجية إلا أنه تباين و اختلف في اقرار حجية البيانات المتعلقة بالركن المادي للجريمة أي بتقدير الوقائع من ناحية و في حجية البيانات المتعلقة بالتكييف القانوني للجريمة من ناحية أخرى .

1/ تباين فقه القضاء في إقرار حجية البيانات المتعلقة بالركن المادي للجريمة (تقدير الوقائع) :

يتمثل الركن المادي للجريمة في الفعل أو السلوك الذي يجرمه القانون الجنائي و يترتب عن القيام به عقوبة [81] و هذا الفعل المادي عادة ما يكون فعلا ايجابيا يمنعه القانون كالقتل أو الجرح و قد يكون فعلا سلبيا يتمثل في عدم القيام بما أوجب القانون فعله مراعاة للمصلحة العامة [82]

و لئن كان اتجاه القضاء الغالب في اعتبار معاينة القاضي الجزائي لهذه الوقائع المادية يعتبر من البيانات الضرورية[83] "باعتبار أن الركن المادي هو أمر يتوقف عليه وجود الجريمة من عدمها

---

[81] **فرج القصير** ، القانون الجنائي العام ، مركز النشر الجامعي 2006 ، ص 83 .

[82] **G.STEFANI ; G.LEVASSEUR et B.BOULOC** , Droit pénal général . 15ème Ed .Précis Dalloz 1995 , p.184 n 213.

[83] **قرار تعقيبي مدني عدد 10717 مؤرخ في 28 ديسمبر 1984** ، ن .م.ت 1984 ص 105 " يتقيد القاضي المدني فيما أثبته القاضي الجزائي من وقائع ."

قرار تعقيبي مدني عدد 6505 مؤرخ في 2019/10/29 عابت فيه محكمة التعقيب على محكمة الحكم المطعون فيه " عدم الاطلاع على الحكم الجزائي الذي بت في وقائع الحادث و مسؤولية سائق الوسيلة المؤمنة لدى المعقبة جزائية و تفعيل مبدأ حجية الشيء المقضي به جزائيا على الدعوى المدنية فيما قضى به و أثبته من وقائع موضوعية و أدلة قانونية "

(أنظر الملحق عدد.....)

إلا أن بعض القرارات التعقيبية اعتبرت أن الوقائع المثبتة في الحكم الجزائي لا تمنع القاضي المدني من استخلاص ما يؤسس عليه قضاءه بالتعويض في صورة صدور حكم قاض بالبراءة و ذلك راجع إلى اختلاف أساليب و وسائل عمل كل من القاضي المدني و القاضي الجزائي وهذه الحرية في تقدير الوقائع تسمح للقاضي المدني التحرر من قيد الحكم الجزائي ذي الحجية وهو ما يتماشى مع الهدف التعويضي للمسؤولية المدنية ".

و في هذا السياق اعتبرت محكمة التعقيب في قرار تعقيبي عدد2372 مؤرخ في 3 جويلية 1980[84] أن : " الحكم الجناحي و إن قضى بعدم سماع الدعوى بالنسبة لتهمة السير بسرعة لكنه لم ينف عنه حالة السرعة التي ساهمت في وقوع الحادث فان اعتبار عنصر السرعة في عنصر السرعة في تقدير المسؤولية من طرف محكمة القرار لا يتعارض مع الحكم الجناحي و لا يعتبر ذلك خرقا للقانون ."

2/ تباين فقه القضاء في إقرار حجية البيانات المتعلقة بالتكييف القانوني للجريمة :

التكييف القانوني هو تحديد الوصف القانوني الصحيح للوقائع أو التصرف لربطه بمسألة قانونية معينة تمهيدا لتحديد القانون الذي يخضع له النزاع . إذ تعد المرحلة التي ينتهي فيها القاضي إلى قيام العلاقة بين الوقائع و القانون فيختار القالب الذي يتطابق مع مفهومه .[85]و على ضوءها يقع وصف الفعل الضار المرتكب على أنه يمثل جناية أو جنحة أو مخالفة و يطلق عليها بتكييف الجريمة أما تكييف الوقائع فيتعلق بتحديد النص التشريعي الذي ينطبق على الفعل الضار .

---

[84]قرار تعقيبي عدد 2372 مؤرخ في 3 جويلية 1980 ، م .ق.ت ، عدد نوفمبر 1981 ، ص 76 .

[85] **الهادي الجديدي** ، سلطة محكمة التعقيب في تقرير الخطأ الجزائي ، مجموعة لقاءات الحقوق ، التعقيب من 4 الى 7 أفريل 1988 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس ص 420 .

و اختلف فقه القضاء في إقرار حجية البيانات المتعلقة بتكييف الفعل المجرم و ما يتبعه من النطق بادانة أو ببرائة المتهم بين موقف يقر خضوع القاضي المدني للوصف الجزائي في صورة ما اذا كان هذا جوهريا لقيام الحكم الجزائي أو كان من شأنه أن يؤثر في مسألة وصف الجريمة [86] و بين موقف أخر يقصي حجية البيان المتعلق بالتكييف القانوني و يبرز ذلك في قرار محكمة التعقيب سنة 1991 [87] الذي أقامت فيه محكمة التعقيب تمييزا بين الوقائع التي أثبتها الحكم الجزائي و بين عملية التكييف التي قام بها القاضي ، فاعتبرت أن " المحكمة المدنية و إن كانت تتقيد بما أثبتته المحكمة الجزائية في حكمها من وقائع فإنها غير مقيدة بالتكييف القانوني لهذه الوقائع فقد يختلف التكييف من الناحية المدنية عنه من الناحية الجزائية" .

[86] قرار تعقيبي مدني عدد 374 ، مؤرخ في 24 فيفري 1977 ، ن.م.ت 1977 ، ج 1 ص 142 .
[87] قرار تعقيبي مدني عدد 22211 مؤرخ في 13 جوان 1991 ، م ق ت 1992 ، عدد جوان ص 75 .

الفصل الثاني: من حيث تحديد مجال إعمال الحجية :

" معيار وحدة المسائل المشتركة

بين المسؤولية الجزائية و المسؤولية المدنية "

سواء كان الحكم صادر بالإدانة أو بالبراءة فان ضابط اعتماد الحجية يمثل في وحدة المفاهيم جزائيا و مدنيا أو اختلافهما [88]اذ تتعدد المسائل التي يشترك فيها القاضي المدني بالنظر فيها مع القاضي الجزائي فدعوى التعويض المدنية تقوم على ثلاثة أركان تتمثل في الفعل الضار المولد للمسؤولية و الضرر و العلاقة السببية بينهما[89] و من أبرز النقاشات التي أثيرت على مستوى فقه قضاء محكمة التعقيب علاقة الخطأ الجزائي بالخطأ المدني و إمكانية تغيير سند القيام بالدعوى المدنية .

ويبرز أهمية هذا الطرح في تأثيره على تحديد مجال قاعدة حجية الجزائي على المدني تضييقا أو توسيعا .

الفقرة الأولى : نقاش حول العلاقة بين الخطأ الجزائي و الخطأ المدني :

تشترك كل من المسؤولية الجزائية و المسؤولية المدنية في قيامهما أو انتفائهما على عنصر الخطأ و نظرا للتقارب بين الخطأ الجزائي و الخطأ المدني تأرجح فقه القضاء التونسي بين اعتماد وحدة الخطأين و بين تكريس ازدواجيتهما .

---

[88] **قرار تعقيبي صادر عن الدوائر المجتمعة عدد 44851 مؤرخ في 16 مارس 1995** ، مرجع سابق : " الحكم القاضي بترك السبيل لا يؤدي في كل الحالات الى تمكين المتضرر من التعويض فالحرية التي أرساها الفصل 101 ا و ع لها ضابط يتمثل في تنافر المسائل المطروحة ."

[89] **سنية العش ملاك** ، حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني ، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص ، مرجع سابق ، 283 .

- يستند **مناصري نظرية وحدة الخطأين** على اتحاد الخطأ المدني و الخطأ الجزائي من حيث المفهوم و من حيث معيار التقدير فالخطأ القصدي سواء كان مدنيا[90]أو جزائيا فهو يترجم عن اتجاه الإرادة نحو حصول النتيجة الضارة [91] أما بالنسبة للخطأ غير العمدي فيعرف على أنه "تقصير يتمثل في اتجاه الإرادة إلى القيام بسلوك مخالف للقانون الجنائي بدون نية الإضرار أو إحداث النتيجة الإجرامية التي حصلت" و قد نظمه المشرع في المادة الجزائية في النصوص القانونية المجرمة للقتل أو الجرح على وجه الخطأ[92]

واستعمل المشرع ضمن هذه النصوص مصطلحات عامة وواسعة كالاهمال و القصور و عدم مراعاة القوانين للتعبير عنه بشكل يجعل كل خطأ مهما كانت درجته يدخل ضمن تصنيف الخطأ الجزائي. وأدى اتساع المفهوم إلى تداخله مع الخطأ المدني الذي يرتكز بدوره على التقصير و الإهمال و عرفه الفصل 83 اوع بأنه " ترك ما وجب فعله و فعل ما وجب تركه دون قصد الضرر" ومنه كان قيام نظرية وحدة الخطأين الجزائي والمدني الذي تبنته المحاكم سواء محاكم الأصل أو محكمة التعقيب و حتى الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب[93] و يلاحظ أن محكمة التعقيب اعتمدت نفس التعريف الوارد بالفصل 83 و عرفت به الخطأ الجزائي غير العمد معتبرة أن هذا الأخير يتمثل في " ترك ما يجب عليه فعله أو فعل ما يجب عليه تركه "[94] و عليه فإذا كان الفعل الضار خطأ غير عمدي فله نفس المدلول من الوجهة المدنية و الجزائية [95] و اعتبرت محكمة التعقيب في قرار آخر أن " مفهوم الخطأ في

---

[90] **الفصل 37 م ج** : " لا يعاقب أحد الا بفعل ارتكب قصدا عدا الصور المقررة بوجه خاص " و يقتضي القصد الجنائي اتجاه الارادة الى ارتكاب الفعل المجرم مع العلم بأن الفعل يجرمه القانون .
الفصل 82 او ع : " من تسبب في ضرر غيره عمدا منه أو اختيارا بلا وجه قانوني سواء كان الضرر حسيا أو معنويا فعليه جبر الضرر الناشئ عن فعله ."

[91] **J.CARBONNIER** . droit civil , les obligations , T.4 ,22ème Ed.renfondue , P.U.F.Paris 2000 , p.409.

[92] ينص الفصل **217 م ج** : " يعاقب مرتكب القتل عن غير قصد الواقع أو المتسبب عن قصور أو عدم احتياط أو اهمال أو عدم تنبه أو عد مراعاة القوانين ." كما ينص **الفصل 225 م ج** : " يعاقب كل من تسبب بقصوره أو بجهله ما كانت تلزمه معرفته أو عدم احتياطه أو عدم تنبهه أو تغافله أو عدم مراعاته للقوانين في الحاق أضرار بدنية بغيره أو يتسبب فيها عن غير قصد. "
و أيضا **الفصلين 89 و 90 من مجلة الطرقات** و **الفصل 309 م ج** المتعلق بجريمة اشعال حريق بدون قصد .

[93] **قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عدد 45822 و 25564 لسنة 1995/1994** ، م .ق.ت ، 1996 ،ص 243 .

[94] **قرار تعقيبي جزائي عدد 4233 ، مؤرخ في 7 جانفي 1983 ، ن .م .ت ، 1983 ص 285 .**

[95] **J.DEPREZ** , Faute civile et Faute pénal en matière de responsabilité médicale , Ed .P.U.F , Paris 1975 ,p.54 .

جنحة القتل على وجه الخطأ هو الناجم عن عدم مراعاة التراتيب حسب ما نص على ذلك بالفصل 98 من مجلة الطرقات لا يخرج عن مفهوم الخطأ في شبه الجنحة المدنية الذي جاء به الفصل 83 م ا ع [96]."

و لم يكتف أنصار نظرية وحدة الخطأين بتأكيد وحدة مفهوم الخطأ المدني و الخطأ الجزائي بل تم الأخذ كذلك بوحدة معيار تقدير الخطأين[97] اذ ورد بقرار تعقيبي جزائي عدد 11674 مؤرخ في 16 جانفي 1975[98] أنه : " لا مجال مدنيا لإعادة النظر في تقدير الخطأ الذي وقع البت في شأنه في النطاق الجزائي متى كان هو ذات الخطأ المؤسس عليه الطلب في المجال المدني ."

• خلافا لماسبق ذكره فان العديد من القرارات التعقيبية كرست **ازدواجية الخطأ المدني و الخطأ الجزائي** وذلك لاختلافهما و تعارض القول بوحدتهما مع مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات [99] بل اعتبرت أن تبني نظرية وحدة الخطأين هو مخالف للقانون و يتعارض مع ما أقره المشرع بالفصلين 19 م ج و 170 م ا ج من ازدواجية الخطأين و شددت على أن " الفعلة عندما لا تشكل خطأ جزائي يمكن اعادة النظر فيها من جانب مدني ضرورة أن الخطأ

---

[96] **قرار تعقيبي مدني عدد 3206 مؤرخ في 7 ماي 1981** ، ن.م.ت . 1981 ج 1 ، ص 273 .

[97] **تقدير الخطأ حسب معيار موضوعي** يعتمد عادة لتقدير الخطأ المدني وهو " سلوك الشخص العادي الذي يتميز بدرجة من اليقضة و الاحتياط متواجد في نفس الظروف الخارجية " دون الأخذ بعين الاعتبار الناحية المعنوية للفاعل كسنه و جنسه و خبرته .
" و سحب هذا المعيار الموضوعي في تقدير الخطأ المدني على الخطأ الجزائي غير العمد يمثل استثناء للأصل في تقدير الخطأ الجزائي الذي يعتمد المعيار الشخصي فيعتد بشخصية الفاعل و محاسنه و عيوبه و تكوينه و تربيته ."

[98]**قرار تعقيبي جزائي عدد 11674 مؤرخ في 16 جانفي 1975** ، ن .م .ت ، 1975 ، ص 41 .

[99] **تقدير الخطأ :** التقدير الموضوعي الذي يخضع له الخطأ المدني لا يمكن الأخذ به عند النظر في الخطأ الجزائي فهذا الأخير لا يمكن تقديره بصفة مستقلة عن فاعله و حالته النفسية فالعقوبة ليست مرتبطة بالنتيجة فحسب بل أيضا لا بد أن تختلف حسب مساهمة الارادة فالعنصر النفسي ذا أهمية .

درجة خطورة الخطأ : كما أن كل صنف من الخطأ المنصوص عليه قابل لأن تكون له درجات فخطورة الاهمال أو عدم الانتباه يمكن أن تشتد أو تتقلص حسب الظروف و لئن سكت المشرع عن بيان الدرجة التي يبدأ بها الأخذ بالاهمال فانه لم ينص أيضا أن كل اهمال أو عدم انتباه كاف لاثارة تطبيق عقوبة كما أن التطور التقني ساهم في تعدد الهفوات المرتكبة مما يجعل تسليط عقوبة جزائية على هذه الأخطاء التافهة جدا مؤديا الى افراط في التجريم فهذه الهفوات لا تقتضي في حقيقة الأمر ايقاع عقوبة جزائية بقدر ما تقتضي غرم الضرر اذ يكفي أن تقومة المسؤولية المدنية دون حاجة الى المساءلة الجزائية و هذا ما يؤدي الى القول بأن الخطا المدني يستوعب الخطأ الجزائي و ليس العكس

تعارض وحدة الخطأين مع مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات اذ ان هذا المبدأ يقوم برسم حدود المسؤولية الجزائية فيسائل الشخص جزائيا عن تصرفات سبق تجريمها ، بينما يسأل مدنيا عن جميع أفعاله التي يترتب عنها ضرر للغير مما يجعل الخطأ المدني أوسع مجالا من الخطا الجزائي

(أنظر في هذا الاطار **سنية العش ملاك** ، حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني ، مرجع سابق ، ص 353-354.)

المدني أوسع مناطا من الخطأ الجزائي"[100] ففي **قرار تعقيبي مدني عدد 86132.2011 صادر عن الدوائر المجتمعة مؤرخ في 28 نوفمبر 2013** [101] و **قرار تعقيبي عدد** 68635 **مؤرخ في** 4/06/2018[102] أكدت محكمة التعقيب على أنه :

" لا خلاف أن أساس المسؤولية المدنية يختلف عن أساس المسؤولية الجزائية و أن **مجال الخطأ الجزائي مختلف تماما عن مجال الخطأ المدني وهو ما اعتمده المشرع التونسي صراحة بأخذه بمبدأ ازدواج الخطأ بين الجزائي و المدني و استقلالهما عن بعضهما البعض مثلما يستنتج من صريح الفصلين** 19 **م ج و** 170 **ا ج** ، وبالتالي فان القضاء بعدم سماع الدعوى العامة في خصوص الخطأ الجزائي يؤدي بالضرورة إلى التخلي عن الدعوى الخاصة المرتبطة به وهو التوجه الذي نحته محكمة التعقيب و الذي يجد سنده في الأحكام الصريحة الواردة بالفصل 170 م ا ج الذي يوجب التخلي عن الدعوى الخاصة في حال الحكم بعدم سماع الدعوى العام ."

إلا أن محكمة التعقيب رغم تكريسها لازدواجية الخطأين اعتبرت أن ذلك لا يعني تحرر القاضي المدني و عدم تقيده بالحكم الجزائي القاضي بعدم سماع الدعوى عملا بحجية الجزائي على المدني و بتبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية وهو أمر يثير الغرابة على اعتبار أن قاعدة الحجية إنما تتأسس على وحدة الخطأ الجزائي و المدني التي باستبعادها يضيق مجال إعمالها و يتحرر القاضي المدني عند النظر في التعويض .

وهو ما نجد له أثر في موقف الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في المادة الشغلية اذ أقرت المحكمة ازدواجية الخطأين في تنفيذ عقد الشغل ففي **قرار تعقيبي عدد** 1629 **مؤرخ في** 29 **مارس** 2007 [103] اعتبرت أن :

---

[100] **قرار تعقيبي مدني عدد 41903 مؤرخ في 1 أكتوبر 1996** ، ن.م.ت 1966 ، ص 418 .
[101] **انظر الملحق عدد ....**
[102] **أنظر الملحق عدد .....**

" الحكم الجزائي بعدم سماع الدعوى القائمة على الفصل 376 م ش بسبب اضراب غير شرعي لا ينفي وصف التوقف عن العمل كاخلال بالعقد و كخطأ في تنفيذه " ثم صرحت بان "المشرع تبنى ازدواجية الخطأ في الفصل 101 م ا ع "

كما أكدت في **قرارها عدد** 47716 **مؤرخ في** 23 **نوفمبر** 1995[104] على أن:

" القضاء جزائيا بانتفاء جريمة الإضراب غير الشرعي تبعا لنفي صفة الإضراب عن فعل التوقف عن العمل لا يمنع قاضي الشغل من اعتبار هذا الفعل خطأ موجب للمؤاخذة التأديبية و ليس في ذلك مناقضة للحكم الجزائي ".

الفقرة الثانية : نقاش حول إمكانية تغيير سند القيام بالدعوى المدنية :

- كلما كانت المسائل المطروحة على المستوى الجزائي و المدني متباينة ، كلما كان الخوف من تعارض الأحكام الجزائية و المدنية أمرا غير وارد و عليه لا يقع تطبيق الحجية إذ يختلف أساس القيام بالدعوى المدنية عما سبق و بت في شأنه القاضي الجزائي فأسس الدعوى المدنية متنوعة مما يخول سلك سبل متعددة للحصول على تعويض الضرر اللاحق و هذه هي الميزة التي تختص بها المسؤولية المدنية [105] والتي أكدت عليها محكمة التعقيب في **قرارها الصادر عن الدوائر المجتمعة عدد 42389 مؤرخ 16 مارس 1995** [106]:

" أن المتضرر من حادث طريق قد تتوافر له مستندات قانونية متعددة لطلب التعويض كالمسؤولية عن الفعل الشخصي و المسؤولية عن حفظ الشيء و المسؤولية

---

[103] **قرار الدوائر المجتمعة عدد 1629 مؤرخ في 29 مارس 2007** ، مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة 2007.2006 ، ص 391

[104] **قرار الدوائر المجتمعة عدد 47716 صادر في 23 نوفمبر 1995** ، قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب لسنة 1995-1996 ص 21 .

[105] **سنية العش ملاك** ، حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني ، مرجع سابق ، ص 327.

[106] **قرار تعقيبي مدني صادر عن الدوائر المجتمعة عدد 42389 مؤرخ 16 مارس 1995** ، م.ق.ت عدد جوان 1996،ص 79 .

العقدية للناقل و ليس هناك أي نص قانوني يجعل من له حق طلب التعويض على أساس الفص 83 م ا ع ملزما بإتباع هذا المستند دون سواه ."

و لئن انعقد اجتماع فقه القضاء على إبعاد تطبيق قاعدة حجية الجزائي على المدني عند القيام بدعوى تعاقدية موضوعها الالتزام بتحقيق نتيجة[107] إلا أن محكمة التعقيب اختلفت في قراراتها بين تطبيق أو استبعاد حجية الجزائي على المدني إذا تأسست الدعوى المدنية على مقتضيات الفصل 96 اوع .

ينص **الفصل 96 من م او ع** على أن : "على كل انسان ضمان الضرر الناشئ مما هو في حفظه اذا تبين أن سبب الضرر من نفس تلك الأشياء الا اذا أثبت : أولا أنه فعل كل ما يلزم لمنع الضرر ، ثانيا أن الضرر نشأ بسبب أمر طارئ أو قوة قاهرة أو بسبب من لحقه ".

- لم يقر جانب هام من فقه القضاء باستقلال المسؤولية الشيئية عن الخطأ فلئن تستند المسؤولية الشخصية الى خطأ واجب الاثبات فان المسؤولية عن فعل الشيء فهي تستند الى خطأ مفترض و في **قرار تعقيبي مدني عدد** 9846 **مؤرخ في** 4 **جوان** 1973[108] أكدت محكمة التعقيب على أن :

" المسؤولية الواردة بالفصلين 96 و 101 مدني هي نفس المسؤولية التقصيرية التي جاء بها الفصل 83 مدني و انما الخلاف بينهما هو في خصوص تحمل عبء الاثبات هل هو على المتضرر حسب المبدأ العام الذي جاء به الفصل 83 مدني أو على من وقع منه الضرر حسب الفصل 96 مدني ." أي أن انعدام الخطأ الشخصي للحافظ يعفيه من تحمل المسؤولية الشيئية "

---

[107] **قرار تعقيبي صادر عن الدوائر المجتمعة عدد 47716 مؤرخ في 23 نوفمبر 1990** ، قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1995 – 1996 ، نشر مركز الدراسات القانونية و القضائية ،تونس 1996 ، ص 22 .
" وصف التوقف عن العمل بكونه اخلالا بالعقد أو خطأ تعاقديا ليس فيه مناقضة للحكم الجزائي و يمكن للمحكمة المدنية أن تبت فيه لأن نفي المسؤولية الجزائية عن الفعل لا يعني حتما نفي المسؤولية المدنية عنه وهو مفهوم الفصل 101 م ا ع و من ثم فنفي الخطأ الجزائي لا يمنع القاضي المدني من تأكيد قيام المسؤولية التعاقدية ."

[108] **قرار تعقيبي مدني عدد 9846 مؤرخ في 4 جوان 1973** ، ن.م.ت 1973 ص 68

يترتب عن هذا الموقف أن القاضي المدني لا يسترجع حرية النظر في الدعوى المدنية القائمة على أساس الفصل 96 من م ا ع اذا ما صدر حكم جزائي قاض بالبراءة لأن هذا الحكم الجزائي كاف لإبعاد قرينة الخطأ و مثل هذا الموقف يجعل الفصل 96 اوع دون جدوى.[109]

- كرس جانب اخر من فقه القضاء استقلالية المسؤولية الشيئية عن الخطأ اذ تم التخلي عن النظر للمسؤولية الشيئية كتطبيق للمسؤولية عن الفعل الشخصي اذ اعتبرت محكمة التعقيب في **قرار تعقيبي عدد** 16819 **مؤرخ في** 22 **ديسمبر** 1986[110] أن :

" حافظ الشيء يتحمل بسبب فعل الشيء الذي هو في حفظه قرينة مسؤولية لا يكفي لدحضها أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ ."

و حاولت بعض القرارات تفسير المقصود من قرينة المسؤولية بالقول بأن : " مبناها الوحيد ليس الخطأ الشخصي و إنما الخطأ المفترض في الحراسة لحارس الشيء "

- تدخلت **محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة سنة** 1995 [111]فاستبعدت الأساس الذاتي للمسؤولية الشيئية و كرست الأساس الموضوعي المتمثل في الضمان اذ أكدت في قرارها على أن :

" المسؤولية عن الخطأ الشخصي سندها الفصل 83 من م ا ع بينما المسؤولية الشيئية أساسها الفصل 96 من نفس المجلة فالأولى أساسها الخطأ و الثانية أساسها الضمان."

و استنادا إلى هذا الموقف الذي فصل بين نطاق المسؤوليتين فان انتفاء الفعل الشخصي وفق الفصل 82 و 83 م ا ع لا يندثر تبعا له إمكانية القيام على أساس الفصل 96 م ا ع

---

[109] S.BOURAOUI, Note sous cass .civ.n9846 ,4-9-1973 ,R.T.D , II p 144.

[110] **قرار تعقيبي عدد 16819 مؤرخ في 22 ديسمبر 1986** ، ن.م.ت ، 1986 ص 288

[111] **قرار تعقيبي مدني صادر عن الدوائر المجتمعة عدد 45822 مؤرخ في 16 مارس** 1995 ، المجلة القانونية التونسية ، 1995 ص 243 .

بل أن اللجوء اليه يصبح ملاذا للمتضرر خاصة و أن أساسه لم يبق ذاتيا فقد استلهم سنده من الضمان[112] و النتيجة المترتبة عن ذلك امكانية استبعاد حجية الأمر المقضي به جزائيا اذا ما تأسست الدعوى المدنية على الفصل 96 او ع .

و فيما بعد اتجه القضاء الى اعتبار أن القيام بالدعوى المدنية على أساس الفصل 96 يمكن أن يكون سابقا عن مال الدعوى الجزائية و يمكن للقاضي المدني أن لا يتوقف عن النظر في انتظار منطوق الحكم الجزائي فالجزائي لا يعقل المدني اذا تأسست دعوى التعويض على أساس الفصل 96 م ا ع [113] و أصبح هذا الاتجاه غالبا و من ميزاته أنه يجنب المتضرر انتظارا طويلا عندما يصدر الحكم غيابيا ضد المتهم فتتعطل دعواه في التعويض [114].

وحيث يطرح التساؤل حول مسألة **حجية الحكم الجزائي الذي بت في فرع من فروع الدعوى المدنية على الحكم المدني و هل يجوز بعد ذلك تغيير سند القيام من المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية الشيئية** !!!!

- نفت محكمة التعقيب هذه الإمكانية و اعتبرت في **قرار تعقيبي عدد** 53532 **صادر عن دوائرها المجتمعة بتاريخ** 27/03/2014 أن :

" المعقبة قامت بالحق الشخصي طبق الفصلين 7 و 39 من م ا ج و اختارت التقاضي على أساس الفصل 83 م ا ع و ذلك أمام القاضي الجزائي بخصوص غرم الضرر المعنوي و قد ترتب عليه التعويض لها عن ذلك مع تحميل السائق وهو حافظ الوسيلة الصادمة ثلثي مسؤولية الحادث و ذلك من خلال الوقائع التي أثبتها و كانت أساسية و ضرورية في تسبيب حكمه و بالتالي فان ما قرره

[112] سامي الجربي ، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي و المقارن ، التسفير الفني صفاقس ، 2011 ،252 .
[113] قرار الدوائر المجتمعة عدد 47716 صادر في 23 نوفمبر 1996 ، مرجع سابق ،ص 21 .
[114] سامي الجربي ، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي و المقارن ،مرجع سابق ، ص 67 .
[115] أنظر الملحق عدد ....

القاضي الجزائي يلزم القاضي المدني ضرورة أنه لا يمكن للقاضي المدني تجاهل الحكم الجزائي المشكل لقرينة قانونية قاطعة و هذا ما كرسته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة ضمن قرارها عدد 3106 الصادر في 29 نوفمبر 2007 وعليه فان القيام بعد ذلك على أساس مقتضيات الفصل 96 من م ا ع الذي لا يقبل تجزئة المسؤولية يصبح في غير محله لأنه سيؤسس حتما الى صدور أحكاما متضاربة و متناقضة و هذا ما أصلبته محكمة التعقيب صلب قرارها عدد 31587 الصادر في 29 مارس 2007."

- إلا أن محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة أقرت في قرارات أخرى إمكانية القيام على أساس الفصل 96 اوع بالرغم من أن الحكم الجزائي بت في فرع من فروع الدعوى المدنية و ذلك في مجال التعويض عن حوادث المرور ويبرز ذلك في :

1/ قرارها الصادر عن الدوائر المجتمعة تحت عدد 1220 مؤرخ في 2007/04/26[116]

ورد فيه أن :

" سبق القيام بالحق الشخصي من قبل المعقب ضده ضمن القضية الجناحية على أساس الفصل 83 من م اع لطلب التعويض عن الضرر البدني و المعنوي و قضي له بنصف طلباته باعتباره متحملا لنصف المسؤولية لا يحول دون القيام من جديد على أساس الفصل 96 م ا ع لطلب التعويض الكامل عن الأضرار المادية و ذلك لاختلاف مبنى كل من المسؤوليتين "

[116] أنظر ملحق عدد .....

2/ قرارها الصادر عن الدوائر المجتمعة تحت عدد 7539 مؤرخ في 2007/04/26[117]

ورد فيه أن :

" سبق القيام على أساس الفصل 83 ا و ع كان من الممثل القانوني للمعقب ضدها للمطالبة بصفته الشخصية بالتعويض عن الأضرار البدنية و المعنوية التي لحقته من جراء الحادث ، في حين أن القيام في صورة الحال كان من المعقب ضدها بوصفها شركة تجارية تتمتع بشخصية معنوية و بذمة مالية مستقلة عن الذمم المالية للمدراء و المسيرين و ذلك للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالسيارة الخارجة عملا بأحكام الفصل السابع من م ا ج عن أنظار القاضي الجزائي الذي لا يمكنه التعهد بالنظر الا في الأضرار الناجمة مباشرة عن الجنحة وهي الأضرار البدنية التي لا يمكن المطالبة بتعويضها الا على أساس الفصل 83 م ا ع في اطار الدعوى العمومية في حين أن الأضرار المادية الخارجة عن اختصاص القاضي الجزائي تخول للمتضرر أن يختار بخصوص المطالبة بتعويضها السند القانوني الذي يراه مناسبا و تتولى المحكمة مراقبة صحة ذلك الخيار ضرورة أن التكييف يهم النظام العام ."

[117] أنظر ملحق عدد .....

خاتمة

في خاتمة البحث يمكن القول بأن حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني كرسها المشرع بالفصلين 101 اوع و 19 م ج بأن أخذ بقاعدة حجية الجزائي على المدني عند وجود حكم جزائي قاض بالإدانة دون الحكم القاضي بالبراءة فإذا كان القاضي المدني يتقيد بحكم الإدانة فهو يسترجع هذه الحرية في ما عداه.

لكن التمحيص في الأمر لا يبديه بمثل هذه السهولة حيث أن واقع فقه القضاء التونسي اتسم بالتذبذب و عدم الاستقرار بين التكريس الكلي و التكريس النسبي للحجية و النفي التام سواء من حيث نطاقها أو من حيث إعمالها و لم يقتصر هذا الاختلاف على محاكم الأصل و محكمة التعقيب بل شمل أيضا قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب .

فقد اعتمدت بعض القرارات على الفصل 101 م ا ع و الفصل 19 م ج في صيغته الظاهرة ليمكن من التعويض بعد أن تم البت في الدعوى الجزائية بترك السبيل و اعتبرت أن القاضي المدني له الحرية عند الحكم بعدم سماع الدعوى العامة في النطق بالتعويض لصالح المتضرر. أما القرارات الأخرى فقد نزلت حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني منزلة " مبدأ قانوني مسلم به " يرتبط مع النظام العام في أعلى مراتبه و له حجية مطلقة سواء صدر الحكم الجزائي بالادانة أو بالبراءة تحقيقا لعلوية الجزائي على المدني وتفاديا لتضارب الأحكام القضائية كما اعتبرت أن تطبيق الفصل 101 ا و ع يقتصر فقط على صورتي وفاة المتهم و العفو العام .

كما تباينت المحاكم في رسم ضوابط عمل الحجية سواء من حيث تحديد شروطها أو من حيث ضبط مجال إعمالها ، فلئن اهتم فقه القضاء بتحديد شروط تطبيق حجية الجزائي على المدني فوقع التضييق منها لتشمل ماهو ضروري من بيانات مضمنة بالحكم الجزائي الا أن هذا التحديد بقي منقوصا طالما اتضح الاختلاف الحاصل حول البيانات الضرورية الحائزة على الحجية .أما عن مجال إعمال هذه القاعدة فلئن حدده فقه القضاء بوحدة المسائل المشتركة بين المسؤولية المدنية و الجزائية إلا أن مواقفه تباينت حول العلاقة بين الخطأ الجزائي و الخطأ المدني فمن القرارات من تبنى وحدة الخطأين و منها من كرس ازدواجية الخطأين فاشتراك الدعويين العمومية و المدنية في المنشأ المتمثل في الخطأ هو الذي أدى الى صلابة قاعدة الحجية و رغم أن الدوائر المجتمعة سنة 1995 نفت حجية الجزائي على المدني اذا تأسست الدعوى المدنية على أساس أخر غير الخطأ كالمسؤولية الشيئية مناط الفصل 96 م ا ع الا أن بعض القرارات لم تتبنى ذلك و كرست الحجية بصفة مطلقة حتى باختلاف السند القانوني للدعوى المدنية .

انعكس تباين الآراء الفقه قضائية فيما بينها على حقوق المتضرر الذي سيجد نفسه رهين اتجاه معين تبنته المحكمة إذ صحيح أن النص القانوني كقاعدة عامة تخضع لتأويل و اجتهاد القضاء إلا أنه في مجال حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني أدى إلى عدم استقرار قانوني بل إلى زعزعة الأمن القانوني مما ولد عدم الثقة بين المتقاضي و القضاء بل خلق أزمة حقيقية في القانون التونسي .

لذلك نرى أنه من المجدي لتوحيد الآراء القانونية في هذا الإشكال تدخل الدوائر المجتمعة مرة أخرى– في ظل تذبذب مواقفها– ،في اتجاه التأسيس لاستقلال المسارين الجزائي و المدني، مراعاة لحاجة كل مسار إلى إرساء هويته الخاصة كما أن مبدأ الحجية المفتِرض لوحدة الخطأين و علاوة على مخالفته الصريحة ألحكام الفصلين 19 و 101 من م.ج و م.ا.ع مثل محل انتقاد فقهي فقد اعتبرت الأستاذة سنية ملاك العش في أطروحتها أن هذا المبدأ يخالف مبدأ الشرعية، لاختلاف الخطأ الجزائي عن الخطأ المدني و لتعارضه مع استقلالية القاضي المدني و مع حق المتضرر في التعويض لذلك دعا العديد من الباحثين إلى التأسيس لاستقلالية تامة بين المسارين و ووضع حد لمبدأ حجية الجزائي على المدني

الملاحق

قائمة الملاحق

الملحق عدد 1	قرار تعقيبي عدد 42118.2016 مؤرخ في 2016/11/30
الملحق عدد 2	قرار تعقيبي عدد 2016 .34019 مؤرخ في 2016/4/18
الملحق عدد 3	قرار تعقيبي عدد 68635 مؤرخ في 2018/06/4
الملحق عدد 4	قرار تعقيبي عدد 65305 مؤرخ في 29 /2019/10
الملحق عدد 5	قرار تعقيبي عدد 2015.31230 مؤرخ في 22 جانفي 2016
الملحق عدد 6	قرار تعقيبي عدد 2017.62374 مؤرخ في 2018/10/17
الملحق عدد 7	قرار صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عدد 53532 مؤرخ في 2014/03/27
الملحق عدد 8	قرار صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عدد 1220 مؤرخ في 2007/04/26
الملحق عدد 9	قرار صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عدد 7539 مؤرخ في 2007/04/26
الملحق عدد 10	قرار صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عدد 86132 مؤرخ في 2013/11/28
الملحق عدد 11	قرار صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عدد 62431مؤرخ في 1999/12/9
الملحق عدد 12	قرار تعقيبي مدني عدد 43944/43657 مؤرخ في 2022/07/12

الملحق عدد 1

قرار تعقيبي عدد 42118.2016 مؤرخ في 2016/11/30

ه*ز

الجمهوريـة التونسيـة
وزارة العدل
محكمـة التعقيـب
*ع2016.42118دد القضيـة
تاريخـه :2016/11/30

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي
:

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المرفـوع في2016/9/9 .

مـن طرف الاستـــاذ (ت ع)المحامي.

نيابـــة عـــن : (ش ت "ك") فـــي ش.م.ق اختـارت محـل مخابرتهـا مكتـب نائبهـا الكـائن ..... قفصة 2100 .

ضـــد : (م ح قاطن) .....قفصة .

طعنـا فـي القـرار الاستئنافي المـدني الصـادر محكمـة الاسـتئناف بقفصـة عـدد17007/16297 بتاريخ 2016/5/24 .

والقاضـي نهائيـا بقبـول الاستئنافين شكلا وفـي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به طبق نصـه وتخطيـة المسـتأنفين بالمـال المـؤمن وحمـل المصاريف القانونية على المحكوم عليهما بالاداء

وبعد الاطـلاع علـى مستندات التعقيب المقدمـة فـي2016/9/27 والمبلغـة الـى المعقـب ضـده بتاريخ2016/9/21 بواسطة عدل التنفيذ السيد م ف ز حسب رقيمه ع13339ـــدد وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة والرامية الى طلب النقض و الإحالة .

وبعد المفاوضة طبق القانون :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد و الاوراق المظروفة بالملف قيام المدعي عن طريق نائبه أمام المحكمة الابتدائية بقفصة عارضا أنه تعرض لحادث مرور بتاريخ 2009/7/3 لما كان مترجلا على حافة المعبد وسط مدينة قفصة تسببت فيه الوسيلة المؤمنة لدى المطلوبة مما انجر عنه اصابته بأضرار بدنية شخصتها الشهادة الطبية الاولية طالبا الحكم له بالغرامات المفصلة بعريضة الدعوى على أساس القانون عدد 86 لسنة 2005 .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية بقفصة حكمها عدد12034 بتاريخ 2012/12/10 والقاضي ابتدائيا بالزام المطلوبة في ش.م.ق بأن تؤدي للمدعي مبلغ 8.916,336 لقاء ضرره البدني ومبلغ 2.161,391 عن الخسارة الفعلية في الدخل مبلغ 300 د أجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

فاستأنفه الطرفان بالمحكوم م م طلب الاقرار من حيث مبدأ التعويض مع الترفيع فيه بالزيادة فيه بنسبة 15% عن كل ضرر اعمالا للفقرة الثانية من الفصل 121 من القانون عدد86 لسنة 2005 على أساس أن الحادث خلف له نسب سقوط مهمة (30%

)وضرر جمالي ومعنوي كبير وضرر مهني كبير سيؤثر سلبا على حياته الوظيفة و المعنوية بما تكون معه التعويضات التي حصل عليها لا تتلائم مع قيمة المضرة.

أما شركة التأمين فطلبت النقض و الحكم مجددا بعدم سماع الدعوى على أساس أن المحكوم له سبق وتولى القيام بالحق الشخصي في إطار القضية الجناحية عدد2933 للمطالبة بالتعويضات المنجرة عن الحادث وقضت المحكمة الابتدائية بقفصة بتاريخ 2010/11/5 بالزام الطاعنة بأداء جملة التعويضات باستأنفت الطاعنة الحكم وأصدرت محكمة الاستئناف بقفصة قرارها عدد4164 بتاريخ 2011/2/26 بالإقرار فتولت تعقيبه وقضت محكمة التعقيب بالنقض و الاحالة ضمن قرارها عدد81755 المؤرخ في 2011/7/7 وباعادة نشر القضية أمام محكمة الاستئناف بقفصة قضت الاخيرة صلب قرارها عدد1432 الصادر بتاريخ 2011/11/30 بالنقض والقضاء من جديد برفض الدعوى وإخراج الطاعنة من نطاق المطالبة لان السيارة المرتكبة للحادث كانت زمن الحادث في حفظ السائق لغاية إصلاحها مما تكون معه محكمة الحكم المطعون فيه قد أخطأت في تطبيق أحكام الفصل 110 م.ت فتعقبه المتضرر واصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 90191 المؤرخ في 2012/5/23 بالرفض أصلا مما يكون معه القضاء قدبت بإخراج الطاعنة من نطاق المطالبة لعدم الضمان وتمسكت الاخيرة أمام محكمة البداية بطلب الحكم بعدم سماع الدعوى لاتصال القضاء طبق أحكام الفصل 481 م.ا.ع لكن المحكمة لم ترد على هذا الطعن مما يجعل مما يجعل حكمها غير معلل عملا بأحكام الفصل 123 م.م.م.ت .

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن أعلاه على أساس انتفاء قرينة اتحال القضاء الذي يفترض اتحاد عناصر الحكمين في أطرافه وموضوعه وسببه عملا بالفصل 481 م.ا.ع في حين أنه على فرض ثبوت القيام بالحق الشخصي ضمن الدعوى الجزائية لا يمنع المتضرر من حقه في التقاضي المدني متى كان قيامه مؤسسا على سبب جديد ولا خلاف على أن أساس المسؤولية المدنية تختلف على أساس المسؤولية الجزائية وأن مجال الخطأ الجزائي مختلف على مجال الخطأ المدني وبالتالي فإن سبب الدعويين يختلفان عن بعضهما ولا مجال لتمسك باتحادهما كما أنه لم يثبت للمحكمة ما يدل على أن سائق العربة كان يستعملها في إطار عمله أي بصدد اصلاحها أو تجربتها بل على عكس ذلك تضح أنه استعملها لغرض شخصي قصدا ايصال ابنه الى منزله ولم يكن داخل في نطاق عمله.

وحيث تعقبت الطاعنة القرار المذكور ناعية عليه :

الخطأ في تطبيق القانون:

قولا بأن الطاعنة تمسكت أما محكمة البداية ومحكمة القرار لمنتقد باتصال القضاء بخصوص تحمل الطاعنة لنتائج الحادث تطبيقا لأحكام الفصل 110 م.ت بأعتبار أن المتضرر قام بالحق الشخصي في اطار قضية جناحية انتهت بنقض حكم البداية والقضاء مجددا برفض الدعوى و اخراج الطاعنة من نطاق المطالبة لأن السيارة المرتكبة للحادث في حفظ السائق لغاية الاصلاح و الصيانة بمقتضى قرار محكمة الاستئناف بقفصة بوصفها محكمة احالة الصادر تحت عدد1432 المؤرخ في 2011/11/30

وقضت محكمة التعقيب بالرفض أصلا بمقتض قرارها عدد 90191 المؤرخ في 2012/5/23 .

مؤكد أن تعليل محكمة القرار المنتقد لا يستقيم قانونا لان القيام بالحق الشخصي بمناسبة دعوى جزائية أو القيام مدينا لا يمكن أن يكون الا على أساس الخطأ المدني أي سبب واحد وبالتالي فقد اتصل القضاء بالدعوى بفرعيها الجزائي و المدني طالبا النقض.

المحكمـــــة:

حيث تمسك الطاعن في جميع مراحل القضية بقرينة اتصال القضاء.

وحيث قرر الفصل 481 م.إ.ع قرينة اتصال القضاء وخول الاحتجاج بها متى توفرت شروطها المتمثلة في أن يكون موضوع الطلب واحد و أن يكون سبب الدعوى واحدا وأن تكون الدعوى بين نفس الخصوم الصادر بينهم الحكم وبعين الصفة السابقة في الطالب و المطلوب وذلك لوضع حد للنزاع حتى لا يتكرر ولا تتناقض الأحكام في الخصومة الواحدة.

وحيث يتضح بمراجعة أوراق الملف وخاصة القرار الاستئنافي الجزائي عدد 1432 المؤرخ في 2011/11/30 الصادر عن محكمة الاستئناف بقفصة أن المحكمة قد اعتبرت أن محكمة البداية قد أخطأت تطبيق أحكام الفصل 110 م.ت لما قضت بتحميل شركة التأمين الغرامات المحكوم بها إذ أن ذلك الفصل استثنى صراحة الاشخاص المتعاطين لمهن تصليح العربات أو صيانتها أو الاتجار بها.

وحيث قضت محكمة الاستئناف رفض الدعوى المدنية واخراج ش ت "ك "من نطاق المطالبة.

وحيث استقر فقه قضاء هذه المحكمة على أنه لاتصال القضاء بالأحكام الجزائية النهائية قوة أشمل وأعم وذلك لما يحيط المشرع بتلك الاحكام من ضمانات خاصة حتى تصبح حجة على كل من شملتهم القضية ومن بينهم المسؤول مدنيا أو من يحل محله بموجب عقد التأمين وبالتالي فإن القاضي المدني مقيد بما بت فيه القاضي الجزائي وفي حدود ما بت فيه حتى لا تتعارض الاحكام.

وحيث أنه ولئن صدر الحكم عدد 1432 المشار اليه أعلاه برفض الدعوى المدنية فإنه يستمد من خلال سنداته أنه بت في أصل الموضوع وحسم مسألة المطالبة بالتعويض على أساس موضوعي اعتمد أحكام الفصل 110 م.ت.

وحيث أخطأ القرار المطعون فيه في تطبيق القانون وخرق قواعده لما اعتبر أن القيام بالحق الشخصي والتقاضي المدني لا يعتمدان نفس السبب وأن المسؤولية الجزائية يختلف أساسها عن المسؤولية المدنية فالقيام بالحق شخصي لدى المحكمة الجزائية يعتمد نفس الاساس للدعوى المدنية ويحتل القائم فيه و المقام ضده و الملزم بالتعويض نفس المركز القانوني وبالتالي تنطبق أحكام الفصل 481 م.ا.ع عليه.

وحيث أخطأت محكمة الدرجة الثانية تطبيق القانون وجاء قضاؤها مخالفا لأحكامه واتجه نقضه.

ولهذه الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطلون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بقفصة لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصـــدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى يـوم الاربعـــاء 2016/11/30 عـــن الـــدائرة الرابعـــة والعشـرون برئاســة السـيد جليلـة نصـر الله وعضـوية المستشارين السيدة ثريا بن غنية و السيد عبد العزيز الهمامي وبمحضر المدعي العام السيد خالد عباس وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي.

وحـــرر في تاريخـــه

الملحق عدد 2

قرار تعقيبي عدد 34019.2016 مؤرخ في 2016/4/18

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

الحمد لله

محكمة التعقيب

*عـ34019.2016دد القضية

تاريخه : 2016/4/18

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 4836 والمقدم بتاريخ 2016/2/1 من طرف الأستاذ "ح. ش" المحامي لدى التعقيب.

في حق : "ش. ي. ج" في ش م ق

ضد : "م. ب. ف. ع".

طعنا في الحكم الاستئناقي الصادر عن محكمة الاستئناف بنابل تحت عدد 8048 بتاريخ 2015/3/17 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصليين شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتغريم المستأنفة في شخص ممثلها القانوني للمستأنف ضده بـ300 دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه .

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق القضية.

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا .

من حيث الأصل :

http://www.cassation.tn

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي ابنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الأن لدى محكمة الدرجة الأولى عارضا انه انتدب للعمل لدى المطلوبة منذ 1989/9/29 باجر شهري يبلغ 645,189د وان العلاقة الشغلية تواصلت بدون انقطاع إلى حدود 2012/1/16 تاريخ إيقافه عن العمل وانه في 2012/1/16 طرد تعسفيا طالبا على هذا الأساس إلزامها بأداء الغرامات والمبالغ المالية المضمنة بعريضة الدعوى.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 217 بتاريخ 2014/1/24 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية :

1-521,109د عن منحة الإعلام بالطرد .

2-81877,809د عن مكافأة نهاية الخدمة.

3-2580,720د لقاء غرامة الطرد التعسفي .

4-1612,960د لقاء الأجر غير الخالص .

5-446,663د عن منحة الراحة السنوية.

6-140,000د عن منحة لباس الشغل.

7-مائة دينار عن أتعاب التقاضي وأجور الدفاع وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها .

فاستأنفت المحكوم ضدها وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع.

فتعقبته الطاعنة ناعية عليه ما يلي :

أولا : خرق مبدأ حجية الجزائي على المدني :

بمقولة أن الطاعنة كانت أدلت ومنذ الطور الابتدائي الحكم الجزائي عدد 88576 الصادر عن السيد قاضي ناحية نابل بتاريخ 2012/4/4 والذي تأيد لدى الاستئناف تحت عدد 17 بتاريخ 2014/7/1 ثبت أن المعقبة لم تقم بطرد مجموعة عمالها وان تلك المجموعة شنت إضرابا أحجم الحكم الجزائي عن الخوض في شرعيته لان ذلك الأمر لم يكن معروضا عليه للنظر فيه وان محكمة القرار المطعون فيه أهملت هذه الحجة

http://www.cassation.tn

الرسمية على ثبوت الإضراب وعدم الطرد وضاقت من جديد في مسالة الطرد وفي ذلك خرق لمبدأ حجية الجزائي على المدني والذي اقرته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة بقرارها عدد 44851 المؤرخ في 1995/3/16 والقرار التعقيبي عدد 2954 المؤرخ في 2005/10/7 .

ثانيا : خرق أحكام الفصل 376 مكرر و376 ثالثا من م ش و38 من الاتفاقية المشتركة :

بمقولة أن عرقلة نشاط المؤسسة على خلاف ما اعتبرته محكمة القرار المنتقد غير مدرج ضمن الحالات المنصوص عليها بالفصل 38 من الاتفاقية المشتركة وان ما ذهبت إليه المحكمة في الحيثية الأخيرة من الصفحة 4 من لائحة الحكم من أن ما يدر عن المستأنف ضده لا يعد سوى حركة احتجاجية فيه مخالفة لما صدر به الحكم الجزائي البت فضلا على أن التوقف الاحتجاجي لا يمكن قانونا أن يدوم 3 أشهر ويتسبب في خسائر مالية فادحة للمؤسسة وقد اعتبر فقه القضاء أن التوقف الاحتجاجي يجب أن يكون ظرفيا وغير مسترسل في الزمن (قرار تعقيبي عدد 39019 مؤرخ في 2009/11/23) وانه أمام ثبوت الإضراب لحكم جزائي بات فان الأمر يصبح في البحث في شرعيته من عدمها طالما تمسكت المعقبة بأحكام الفصل 376 مكرر م ش الا أن محكمة القرار المطعون فيه أهملت مناقشة هذا الدفع وخالفت ما صدر به حكم قضائي جزائي بثبوت الإضراب مخالفة بذلك أحكام الفصول 376 مكرر و376 ثالثا من م ش .

ثالثا : خرق أحكام الفصل 183 من م ش المتعلق بالاختصاص الحكمي :

بمقولة انه طالما كان النزاع بين الطرفين حول الزيادة في الأجور فان الأمر لم يعد من مطالب فردية وأصبح متعلقا بمطالب جماعية يوجب الفصل 376 م ش عرضت على اللجنة الاستشارية للمؤسسة وعند الاقتضاء على المكتب الجهوي للمصالح وعند التعذر على تفقدية الشغل وقد استقر فقه القضاء على هذا المبدأ من ذلك القرار التعقيبي عدد 13460 مؤرخ في 2002/2/4 (قرار تعقيبي عدد 26672 مؤرخ في 2003/12/15 وان قبول المحكمة البت في الدعوى بمقولة أن النزاع قد عرض سابقا على اللجنة الجهوية للمصالح ولم يقع التوصل إلى حل مردود عليها لان مسالة

http://www.cassation.tn/

الاختصاص الحكمي تهم النظام العام وان تعذر الوصول إلى حل على عرض صحته لا يؤثر على مسالة الاختصاص الحكمي .

رابعا : هضم حقوق الدفاع وخرق الفصول 428 و443 من م ا ع و333 من مجلة الشغل :

قولا بان الطاعنة ادلت بنسخة من المكاتبة الصادرة عن رئيس قسم تفقدية الشغل والمصالحة المحررة في 2012/8/9 تضمنت اقرارا من جملة المدعين بانهم انقطعوا عن العمل منذ شهر اكتوبر 2011 ويطالبون الرجوع الى العمل بالمصنع وذلك بشكل اقرارا حكميا بالانقطاع عن العمل ولا يحق لهم المطالبة بغرامات الطرد ولا المطالبة باجرة عن المدة التي قضوها في الاضراب الغير شرعي من 2011/10/4 الى 2012/1/6 مضيفا ان المعقب ضده لا يستحق منحة الراحة السنوية لعدم توفر شرط المباشرة المنصوص عليه بالفصل 30 من الاتفاقية المشتركة كما ان لباس الشغل يمنح في غرة ماي عن كل سنة عملا بالفصل 333 من م ش ولا يمكن المطالبة به بعد الانقطاع عن العمل وانتهى الى طلب النقض والاحالة.

المحكمـــة

عن المطعن الأول

حيث أن ما حققه الحكم الجزائي عـ88576ـدد المحتج به من ثبوت شن العملة لإضراب ومن عدم ثبوت الطرد لا يحول دون خوض محكمة الحكم المطعون فيه في مسالة الطرد ذلك أن ما يختص به في الجانب الجزائي لا يمكن أن يكون حجة على القاضي في المادة الشغلية الذي يرجع له قانونا عملا بالفصل 14 خامسا من م ش تقدير الأخطاء المنسوبة لطرفي النزاع وتقدير شرعية الطرد من عدمه بناءا على ما يتم تقديمه من أدلة نظرا للاستقلالية التامة بين الخطأ التاديبي والخطأ الجزائي في المادة الشغلية وذلك إجراءا وإثباتا وتقديرا إذ أن انتفاء المسؤولية الجزائية لا يترتب عنه بالضرورة انتفاء المسؤولية التاديبية أو عدم مواخذة الأجير مهنيا .

وحيث بات هذا المطعن في غير طريقه وتعين رده .

/http://www.cassation.tn

عن المطعن الثاني :

حيث ولئن كان يرجع لقاضي الأصل تقدير مدى وجود الصبغة الحقيقية والجدية لأسباب الطرد ومدى احترام الإجراءات وفق أحكام الفصل 14 خامسا من م ش إلا أنه من المتعين أن يكون اجتهاده من هذه الناحية معللا تعليلا سليما ومراعيا الحجج والمؤيدات المعروضة عليه كما يجب أن تكون مستندات حكمه غير متناقضة لما لذلك من تأثير على النتيجة التي ينتهي إليه .

وحيث تبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه ان المحكمة التي أصدرته اعتبرت صلب مستندات حكمها أن الدفع بانعدام الصبغة التعسفية للطرد لارتكاب العامل لهفوة فادحة تمثلت في عرقلة نشاط المؤسسة العادي في غير طريقه باعتبار أن ما قام به لا يعدو أن يكون سوى احتجاجا مع بقية العملة على تخلف الموجر عن صرف أجورهم في الموعد المضبوط وأن الهفوة الفادحة المذكورة من الأجيرة المتمثلة في عرقلة النشاط العادي للمؤسسة تقتضي عرضه على مجلس التأديب وطالما ثبت من محضر الجلسة المنعقدة لدى اللجنة الجهوية للمصالحة بتاريخ 2012/8/8 رفضت الموجرة ارجاع الأجير لعمله فإن طرده على تلك الشاكلة يكون حاصلا دون احترام الإجراءات.

وحيث فضلا على أن استنتاج محكمة الحكم المطعون فيه بأن الطرد يكتسي صبغة تعسفية لم يكن معللا تعليلا ضافيا إذ اعتبرت أن ما صدر عن العمال هو مجرد احتجاجا دون أن تتطرق لكل جوانب النزاع ودون أن تبين موقفها من الأدلة المحتج بها من الموجر وتناقش دفعه بشن العملة لإضراب غير شرعي فإنها اقتصرت بأن الطرد حصل دون احترام الإجراءات القانونية وأن ارتكاب الأجير لهفوة فادحة تقتضي عرضه على مجلس التأديب لتنتهي في الأخير بتطبيق أحكام الفصل 23 من م ش عند احتسابها لغرامة الطرد التعسفي وفي ذلك تناقض في موقفها باعتبار أن الطرد دون احترام الإجراءات يقتضي تطبيق أحكام الفصل 22 من م ش ويخول للأجير الحق في المطالبة بغرامة الطرد التعسفي دون منحتي الإعلام بالطرد ومكافأة نهاية الخدمة.

وحيث لم تحسم محكمة الحكم المطعون فيه الخصومة بصورة مطابقة للقانون إذ التفتت من ناحية عن الدفع بالإضراب الغير شرعي وقضت لصالح دعوى التعويض عن الطرد التعسفي بكافة فروعه وأقرت من ناحية أخرى بارتكاب الأجير لهفوة فادحة

/http://www.cassation.tn

والحال أن ثبوت الهفوة يحدد سقف ونسبة وقيمة الغرم مما يتعين معه قبول هذا المطعن ونقض الحكم المطعون فيه بخصوصه.

عن المطعن الثالث :

حيث وخلافا لما جاء بهذا المطعن فإنه لا مجال لاعتبار النزاع الشغلي نزاعا جماعي لمجرد أنه شمل أكثر من عامل وإن نزاعات الشغل الجماعية هي كل خصومة تنشأ بين مؤجر ومجموع عملائه حول تنفيذ عقد الشغل من شأنها أن تثير نزاع شغلي جماعي وعادة ما يكون موضوعها مصالح وحقوق مشتركة بين أولئك الإجراء أما إذا كان موضوع النزاع لا يتعلق إلا بمصلحة أو حق عامل مثلما هو الشأن في قضية الحال فهو نزاع فردي من اختصاص دائرة الشغل ولو تعددت حالات النزاع يتعدد الأجراء مما يتعين معه رد هذا المطعن .

عن المطعن الرابع

حيث تمسكت الطاعنة بأن المعقب ضده شارك في اضراب غير شرعي منذ 2011/10/4 الى 2012/1/6 ولا يحق له المطالبة باجرته عن تلك المدة كما لا يحق له المطالبة بمنحة الراحة السنوية لعدم مباشرته لعمله طيلة الثلاثية الاخيرة من سنة 2011 وكذلك الشأن بالنسبة لمنحة لباس الشغل .

وحيث وطالما اخطأت محكمة الحكم المطعون فيه في اجتهادها في تكييف الوقائع المتعلقة بواقعة الطرد وجاءت مستنداتها متناقضة لاعتبارها تارة بأن الطرد يكتسي صبغة تعسفية وتارة اخرى بانه تم احترام الاجراءات القانونية فان الحكم بالاجر الغير خالصا ومنحة الراحة السنوية يعد سابقا لاوانه ويقتضي تحديد تاريخ انتهاء العلاقة الشغلية وصبغة قطعها ان كان تعسفيا او بسبب ثبوت الهفوة الفادحة سيما وان النزاع قد انطلق منذ 2011/10/4 واستمر طيلة الثلاثية الاخيرة عن سنة 2011.

وحيث وبخصوص لباس الشغل فان الطاعنة لم تتوصل الى اثبات براءة ذمتها منها بالادلاء بما يفيد خلاصها ويحق للمعقب ضده المطالبة بها مما يتعين معه رد المطعن بخصوص منحة لباس الشغل وقبوله فيما زاد على ذلك.

ولهذه الأسباب

http://www.cassation.tn

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل برفضه في خصوص منحة لباس الشغل وقبوله فيما زاد على ذلك ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل لاعادة النظر فيه مجددا بهيئة اخرى والاذن بارجاع المال المؤمن بموجب وقف التنفيذ في حدود ما تسلط عليه النقض لمن امنه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2016/4/18 عن الدائرة 18 برئاسة السيدة نجوى رزيق وعضوية المستشارتين السيدتين مفيدة الصولي ولطيفة العباسي بمحضر المدعي العام السيدة ليلى الشابي ومساعدة كاتبة الجلسة السيد كريمة الغزواني .

وحرر في تاريخه

الملحق عدد 3

قرار تعقيبي عدد 68635 مؤرخ في 2018/06/4

الحمد لله وحده

الجمهورية التونسية

وزارة العـــــــدل

محكمـــة التعقيـب

القضية عـ68635دد

جلسة 2018/06/04

أصدرت محكمة التعقيب القرار التـالي

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الاستاذ ع ص في حق منوبته القائمة بالحق الشخصي ف د بتـاريخ 05 ديسمبر 2017 ضد الممثل القـانوني لشركة التأمين "ستار" طعنا منها في الحكم الجناحي عـ3835دد الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 27 نوفمبر 2017 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافات الاصلية و الاستئناف العرضي شكلا و في الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به و تغريم المستأنفة خ د لفائدة المستأنف ضدها شركة التأمين "ستار" في شخص ممثلها القانوني بـ500 دينار لقاء أتعاب التقاضي و أجرة المحاماة و قبول رجوع المستأنفة لعيمة غرابي في إستئنافها

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه والشامل في كافة الاجراءات المجراة في القضية

وبعد الاطلاع على ملحوظات السيد المدعي العام والاستماع لشرحها بالجلسة

وبعد المفاوضة القانونية صرح بالقرار الاتي

1/ من حيث الشكل

حيث قدم مطلب التعقيب في الاجل وممن له صفة وضد قرار قابل للطعن بتلك الوسيلة و إستوفى بذلك جميع أوضاعه القانونية ، فتعين قبوله شكلا

2/ من حيث الأصل

http://www.cassation.tn

حيث تبين من الاطلاع على اوراق القضية وعلى الحكم المنتقد والوقائع التي انبنى عليها تبعا للمحضر عدد 66-3-13 المحرر من قبل أعوان حرس المرور بمنوبة بتاريخ 2013/09/01،أنه وبتاريخه جد حادث مرور بمنطقة بيازة أحواز البطان تمثل في إصطدام السيارة الخاصة نوع رينو ذات الرقم المنجمي ن ت 71159 والمؤمنة لدى شركة التأمين "ستار" ، تقودها المتهمة ن ع ، وترافقها على متنها والدتها ف د و شقيقتها خ د و المدعو ف ر بالشاحنة الخفيفة نوع "إيسوزو" ذات الرقم المنجمي 9929 تونس 107 ، المؤمنة لدى شركة التأمين "الصندوق التونسي للتأمين التعاوني الفلاحي " ، ويقودها المتهم ش ه وذلك نتيجة إنحياز الشاحنة الخفيفة نحو اليسار بصفة كلية إثر عطب فني بعجلتها الامامية اليسرى مما أدى إلى حصول الاصطدام وإصابة راكبي السيارة الخفيفة بأضرار بدنية متفاوتة ، عندها انطلقت التتبعات فكانت قضية الحال

وحيث وبانتهاء الابحاث الاولية ،أحيل المتهمان ن ع و ش ه على المجلس الجناحي بالمحكمة الابتدائية بمنوبة لمقاضاتهما من أجل الجرح على وجه الخطأ إثر حادث مرور بسبب عدم الاحتياط والمقترن للمتهم ش بعدم إجراء الفحص الفني طبق الفصل 89 من مجلة الطرقات ، فقضت المحكمة المذكورة في حقهما إبتدائيا فمعتبرا حضوريا في حق ن و غيابيا في حق ش بتاريخ 2016/03/10 تحت عدد 1150 بتخطئة المتهم ش بـ600 دينار وحمل مصاريف الدعوى العامة عليه وعدم سماع الدعوى في حق من عداه و قبول الدعوى المدنية شكلا وفي الاصل بإلزام "الصندوق التونسي للتأمين التعاوني الفلاحي " في شخص ممثله القانوني و الحالة وجوبا محل المتهم والمسؤول المدني بأن يؤدي للقائمة بالحق الشخصي ن ع المبالغ التالية : 2757،222 دينار لقاء الضرر البدني و 358،080دينار لقاء ضررها المعنوي والجمالي مع 179،040دينار لقاء الضرر المهني و 136،221 دينار لقاء الخسارة الفعلية في الدخل خلال مدة العجز و 150 دينار لقاء أجرة الاختبار الطبي مع 300 دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل مصاريف الدعوى المدنية

http://www.cassation.tn

على شركة الضمان المحكوم عليها ورفضها فيما زاد على ذلك والتخلي عن الدعوى الخاصة المقامة من القائمين بالحق الشخصي ف د و ف ر وخ د

وحيث وباستئناف الممثل القانوني لشركة التأمين المذكورة والقائمين بالحق الشخصي ن و ف و خ للحكم المذكور ، أصدرت محكمة الاستئناف بتونس حكمها الوارد نصه بالطالع فتعقبته القائمة بالحق الشخصي ف د ناعية عليه بواسطة نائبها الأستاذ ع ص ما يلي 1/ خرق أحكام الفصل 7 م إ ج قولا بأن المحكمة أقرت الحكم بالتخلي إستنادا لاحكام الفصل 170 م إ ج والحال وأن الفصل 7 من نفس المجلة أقر بحق المتضرر مباشرة من الجريمة في القيام بطلب التعويض المدني في آن واحد مع الدعوى العمومية وبالتالي فإن إستحقاق الطاعنة للتعويض يتوقف على ثبوت تورط العربة المؤمنة لدى المعقب ضدها في حادث المرور المنتج للاضرار البدنية موضوع طلب التعويض وهو ما أكدته محكمة التعقيب في العديد من قراراتها مما يجعل الحكم المنتقد خارقا لقاعدة آمرة تهم النظام العام الاجرائي 2/ مخالفة الفصل 124 م ت قولا بأن الفصل المذكور ينص على أنه " لايمكن معارضة متضرري حوادث المرور بمن فيهم سائق أو حافظ العربة البرية ذات محرك بالقوة القاهرة أو بالامر الطارئ أو بفعل الغير" وتفريعا عليه فإن الحكم بعدم سماع الدعوى على سائق العربة المؤمنة لدى المعقب ضدها رغم عدم ثبوت خطإ سائقها لا يمنع من مطالبة مؤمنته بالتعويض و لا يؤثر في الاختصاص الحكمي للمحكمة الجزائية للبت في الدعوى المدنية المقامة من الطاعنة الامر الذي يجعل الحكم المنتقد مخالفا للقانون وضعيف التعليل ، لذا تطلب الطاعنة النقض والاحالة

المحكمـــــــــــة

* عن المطعنين المثارين و المأخوذين من خرق الفصلين 7 م إ ج و 124 م ت لترابطهما

حيث أنه من الثابت أن دعوى التعويض التي يرفعها المتضرر من حادث مرور أمام القاضي الجزائي المتعهد ، بالبت في جريمة الجرح أو القتل على وجه الخطأ إثر حادث مرور،عن طريق القيام بالحق الشخصي تعتبر فرعا للدعوى العمومية التي

http://www.cassation.tn

ينعقد على أساسها إختصاص القاضي المذكور وترتيبا عليه فلا بد أن يتزامن رفعها مع إثارة الدعوى العمومية بشأن الجريمة المنشئة للضرر

وحيث لا خلاف أن أساس المسؤولية المدنية يختلف عن أساس المسؤولية الجزائية وأن مجال الخطأ الجزائي مختلف تماما عن مجال الخطأ المدني وهو ما إعتمده المشرع التونسي صراحة بأخذه بمبدإ إزدواج الخطأ بين الجزائي والمدني واستقلالهما عن بعضهما مثلما يستنتج من صريح الفصلين 19 جنائي و170 م إ ج وبالتالي فإن القضاء بعدم سماع الدعوى العامة في خصوص الخطأ الجزائي يؤدي بالضرورة إلى التخلي عن الدعوى الخاصة المرتبطة به وهو على ما يبدو التوجه الذي تحتمه محكمة القرار المنتقد والذي يجد سنده في الاحكام الصريحة الواردة بالفصل 170 م إ ج الذي يوجب التخلي عن الدعوى الخاصة في حال الحكم بعدم سماع الدعوى العامة

وحيث يجد هذا الموقف سندا له في مبدإ حجية الحكم الجزائي على الحكم المدني وفي وجوبية عدم تناقض الأحكام فيما بينها من ناحية وعدم تناقض أجزاء الحكم نفسه بما قد يشكل عائقا عند تنفيذه ويؤدي إلى إتصاف الحكم بضعف التعليل من ناحية أخرى* ،ذلك أن المسؤولية الجزائية تقوم على خطإ واجب الاثبات في جانب المتهم بما يعني أن البت بإنتفائه من قبل القاضي الجزائي يجعله مفيدا بوجوب التخلي عن النظر في الدعوى المدنية المرتبط التعويض فيها بثبوت ذلك الخطأ مما يكون معه القول بخلاف ذلك إغفالا للمبدإ القانوني المعتمد من المشرع التونسي في المادة الجزائية والمستمد من إزدواجية الخطأ الجزائي والخطأ المدني كما سلف الالماع إليه ثم إن القول بأن حجية الجزائي على المدني إنما هي حجية نسبية وتتعلق أساسا بمنطوق الحكم وبما يرتكز عليه من مستندات ضرورية التي هي عماده الحتمي وأساسه الضروري والتي بدونها يفقد الحكم كيانه ، فيكون بذلك من الجائز للمحكمة القضاء لصالح دعوى التعويض المدنية المنظور فيها في إطار الدعوى الجزائية إلا أن هذا القول يبقى ضعيفا بالنظر إلى خصوصية المادة الجزائية وإرتباط الدعوى المدنية المثارة على أساس الفصل 7 م إ ج بالدعوى الجزائية سند التتبع الامر الذي

http://www.cassation.tn

يكون معه قضاء محكمة القرار المطعون فيه على النحو السالف بسطه في طريقه و مبني على إجتهاد صائب في تطبيق القانون و لا يجوز بالتالي نقض إجتهادها بالاجتهاد فتعين لذلك رفض مطلب التعقيب أصلا و تحطئة الطاعنة بالمال المؤمن لـــــذا ولهاته الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا و الحجز

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الإثنين 04 جوان 2018 عن مجلس الدائرة الثانية والعشرين(22) برئاسة السيد جمال العبيدي وعضوية المستشارين السيدين منير وردليتو و فتحي السكندراني و بمحضر المدعي العام السيد المنتصر سفطة و بمساعدة كاتب الجلسة السيد أحمد عبيد وحرر بتاريخه

الملحق عدد 4

قرار تعقيبي عدد 65305 مؤرخ في

2019/10/29

http://www.cassation.tn/

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار عـ65305ـدد

تاريخه :2019/10/29

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 20 جوان 2018 تحت عدد 117 من الأستاذ ر خ. المحامي لدى التعقيب بجندوبة.

نيابة عن ش ع. الذي اختار محل مخابرته بمكتب الأستاذ ر خ. المحامي لدى التعقيب الكائن مقره ب...

مجمع ت ت. في شخص ممثله القانوني مقره ب...

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 142 الصادر بتاريخ 2017/12/4 عن محكمة الاستئناف بجندوبة والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واعفاء المستأنفة في شخص ممثلها القانوني من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليها وتغريم المستأنف ضده لفائدتها بأربعمائة دينار 400 د لقاء اجور دفاع وأتعاب تقاضي عن هذا الطور وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ م ك. حسب محضره عدد 64762 بتاريخ 2018/08/27.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2018/07/10 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

http://www.cassation.tn/

http://www.cassation.tn/

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2018/07/27 من الأستاذ م ع. المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا مثى قبل شكلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه و صيغه 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 والأوراق التي اتبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب راهنا لدى محكمة البداية بواسطة نائبه عارضا انه على ملكه سيارة نوع بيجو بارتنار ذات الرقم المنجمي عدد ... كان يقودها الهالك ص ب. عندما صدمته الشاحنة قافو رقم ...مؤمنة لدى المطلوبة بالطريق الوطنية 59 جندوبة و انه تبين من خلال محضر البحث والصور الشمسية المضمنة بالاختبار حصول اضرار جسيمة لسيارته وانه قد اجرى اختبار في الغرض طبق النسخة المضافة و تبين ان الاضرار اللاحقة بالسيارة تقدر ب 9300.000 د لذا فهو يطلب القضاء بإلزام المدعي عليها بان تؤدي له المبالغ المضمنة بعريضة الدعوى.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية بجندوبة حكمها عدد 13282 بتاريخ 2013/02/25 القاضي ابتدائيا بإلزام المدعي عليه مجمع ت ت. في شخص ممثله القانوني بان يؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية

تسعة الاف و ثلاثمائة دينار 9300.000 د لقاء قيمة الاضرار المادية اللاحقة بالسيارة

http://www.cassation.tn/

http://www.cassation.tn/

ثلاثمائة دينار 300 د لقاء اجرة اختبار معدلة

ثلاثمائة دينار 300 د لقاء الاتعاب و اجور المحاماة

وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك مصروف رقيم الاستدعاء للجلسة وقدره 38.840 وبرفض الطلب فيما زاد على ذلك

فاستأنفته شركة الضمان و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المشار الى نصه بالمطالع

فتعقبه المدعي في الاصل بواسطة نائبه ناعيا عليه المطاعن التالية

ضعف التعليل وتحريف الوقائع وأساءت تطبيق القانون

قولا ان المحكمة لما قضت بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى تكون قد خرقت الفصل 101 م ا ع والفصل 121 من م ت وقد ارسى الفصل 121 من م ت نظام المسؤولية الموضوعية التي تتأسس على عدم وجود خطا التعويض عن الاضرار وهي مسؤولية مفترضة واعتماد المحكمة على الفصل 123 م ت فيه سوء تطبيق القانون و ضعف التعليل في اختيار السند القانوني المناسب لوقائع القضية وموجبات الملف وهو يعد خلطا من المحكمة لنظامين مختلفين للمسؤولية.

تجاهل دفوعات قانونية وهضم حق الدفاع

قولا انه تمسك في تقاريره السابقة بان سائق العربة المؤمنة لدى المعقب ضدها كان قد ادين بشهر سجنا في القضية الجناحية عدد 2903 بتاريخ 2012/08/29 ولم يستأنف المتهم الحكم و بناء على ذلك فان الفصل 101 م ا ع ينص على ان القاضي المدني مقيد برأي القاضي الجزائي وهو ما يصطلح عليه فقها حجية الجزائي على المدني و ان عدم رد محكمة الاستئناف على ذلك يعد هضما لحق الدفاع و ضعفا في التعليل ودفع بأنه لا يمكن للمحكمة ان تذهب الى عدم تحمل شركة الضمان المسؤولية خاصة وأنها قضت بالتعويض للورثة على الاضرار المعنوية في الحكم عدد 30439 بتاريخ 2013/11/14.

http://www.cassation.tn/

http://www.cassation.tn/

وطلب تأسيسا بما سبق ذكره قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضدها على مستندات تعقيب المعقب قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه قد ابرزت كل المعطيات الموضوعية الثابتة بمحضر البحث والمثال المرافق له تؤكد ان سائق السيارة التابعة للمعقب قد انعطف باليسار كليا قصد الرجوع على اعقابه دون ان يتأكد من شغور الطريق و شكل حاجزا امام سائق السيارة المؤمنة لدى المعقب ضدها الذي كان يسير وراءه بنفس الصف و كان يتهيأ لمجاوزته و نظرا لعنصر مفاجأة عملية الانعراج وقرب المسافة الفاصلة بين العربتين لم يتمكن سائق السيارة المؤمنة لدى المعقب ضدها من تفادي الاصطدام.

وقد ابرزت محكمة الحكم المطعون فيه انه لا يمكن اعتماد حكم جزائي قاضي بثبوت ادانة سائق السيارة المؤمنة لدى المعقب ضدها لتفعيل قاعدة حجية الجزائي على المدين مذالما ان الحكم المذكور لم يبت في مسؤولية الحادث.

وطلب تأسيسا عما سبق ذكره رفض مطلب التعقيب اصلا ان سلم شكلا.

المحكمة

عن المطعنين لتداخلهما ووحدة القول فيهما

حيث لا جدال في ان تعهد محكمة القرار المطعون فيه بالقضية الراهنة كان بموجب احالة من محكمة التعقيب و يبقى نظرها تبعا لذلك محكوم بما تسلط عليه النقض استنادا لأحكام الفصل 191 م م م ت.

وحيث يتضح ان النقض من محكمة التعقيب بموجب قرارها عدد 18042 تأسس على ضرورة تفعيل قاعدة حجية الجزائي على المدني و يكون صدور حكم جزائي بالإدانة مقيد للقاضي المدني في تحديد المسؤولية التي يكون مبناها الخطأ الشخصي التقصيري ومدى مساهمة كل سائق في ارتكاب الحادث استنادا لأحكام الفقرة الاخيرة من الفصل 121 م ت.

وحيث بالإطلاع على مستندات الحكم المطعون يتبين ان المحكمة استبعدت الحكم الجزائي القاضي بإدانة سائق الوسيلة المؤمنة لدى المعقبة من اجل جريمة القتل على وجه الخطأ بدعوى

http://www.cassation.tn/

http://www.cassation.tn/

انه لم يبت في مسؤولية الحادث إلا انه بالرجوع الى اوراق الدعوى يتبين ان الحكم الجزائي المذكور لم يظرف بالملف و اكتفت المحكمة بالوصول الى تلك النتيجة بمجرد اطلاعها على شهادة في مضمون حكم جزائي وكان عليها الاطلاع على الحكم الجزائي الذي بت في وقائع الحادث و مسؤولية سائق الوسيلة المؤمنة لدى المعقبة جزائيا و تفعيل مبدأ حجية الشيء المقضى به جزائيا على الدعوى المدنية فيما قضى به و اثبته من وقائع موضوعية و ادلة قانونية و لما لم تفعل فكان قضاؤها ضعيف التعليل و هاضما لحق الدفاع متجه نقضه لتلك الاسباب.

وحيث علاوة على ذلك فان محكمة الحكم المطعون فيه قد تجاهلت الحكم المدني عدد 30439 الصادر عن محكمة الاستئناف بالكاف بتاريخ 2013/11/14 والمتعلق بذات الحادث موضوع النزاع الراهن و الذي بت في مسؤوليته و جزاها الى النصف بين سائقي الوسيلتين المشاركتين فيه و حمل سائق الوسيلة التي يمتلكها المعقب نصف المسؤولية ضرورة ان ما ثبت من مسؤولية في حكم مدني سابق يعتد القرار المطعون فيه لان له قوة في الاثبات تشكل حجة على الكافة عملا بأحكام الفصل 443 مم ا ع و عليه لا يجوز النظر من جديد في مسؤولية الحادث السابق حسمها بموجب الحكم المدني عدد 30439 و ذلك تفاديا لتضارب الاحكام على معنى احكام الفصلين 443 و 480 م ا ع الامر الذي تكون معه النتيجة المتوصل اليها من محكمة القرار المنتقد بتحميل سائق الوسيلة التي يمتلكها المعقب كامل مسؤولية الحادث رغم صدور حكم مدني تعلق بذات الحادث موضوع النزاع الراهن قضى بتجزئتها صير قضاءها ضعيف السند و المبنى و متعين نقضه لهذه الاسباب ايضا.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بجندوبة للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 29 اكتوبر 2019 عن الدائرة المدنية السادسة عشر مدني المتركبة من رئيسها السيد وسيلة التليلي وعضوية المستشارين السيدين اسيا العياري وزكية

http://www.cassation.tn/

http://www.cassation.tn/

بن بريك بحضور المدعي العمومي السيد عادل بن سالم وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) ليلى الرياحي.

وحـــرر في تاريخـــــه

http://www.cassation.tn/

الملحق عدد 5

قرار تعقيبي عدد 2015.31230 مؤرخ في 22جانفي 2016

/http://www.cassation.tn

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عـ"31230.2015دد القضية

تاريخ القرار: 22 جانفي 2016

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من قبل الأستاذة "ش. ح" بتاريخ 28 أكتوبر 2015.

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

ضد: "غ. ب. ح" المعين محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ "ح. م".

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس تحت عدد 59649 بتاريخ 8 جويلية 2015 القاضي" نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به مع تعديل نصه وذلك بإلزام المستأنفة في شخص ممثلها القانوني بان تدفع للمستأنف ضده المبالغ التالية:

1) ألف وثمانمائة وتسعون دينارا(1890 د) بعنوان مصاريف التنقل والعلاج.

2) سبعة الاف وخمسمائة دينار (7500 د) مقابل مصاريف العلاج الطبيعي.

والإذن بخصم مبلغ التسبقة المحكوم بها لفائدة المتضرر بموجب الحكمين فالأول عدد 7968 مؤرخ في 2012/07/10 والثاني عدد 3610 مؤرخ في 2012/02/17 والبالغ قدرها إجمالا ثمانية عشر ألف دينار (18000 د) من المبالغ المحكوم بها ابتدائيا وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضده بـاربعمائة دينار(400 د) لقاء أتعاب تقاضي وإشراف محاماة".

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 3 نوفمبر 2015.

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة إلى كتابة المحكمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس تحت عدد 59649 بتاريخ 8 جويلية

/http://www.cassation.tn

/http://www.cassation.tn

2015 القاضي" نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به مع تعديل نصه وذلك بإلزام المستأنفة في شخص ممثلها القانوني بأن تدفع للمستأنف ضده المبالغ التالية:

1) ألف وثمانمائة وتسعون دينارا(1890 د) بعنوان مصاريف التنقل والعلاج.

2) سبعة الاف وخمسمائة دينار(7500 د) مقابل مصاريف العلاج الطبيعي.

والإذن بخصم مبلغ التسبقة المحكوم بها لفائدة المتضرر بموجب الحكمين فالأول عدد 7968 مؤرخ في 2012/07/10 والثاني عدد 3610 مؤرخ في 2012/02/17 والبالغ قدرها إجمالا ثمانية عشر ألف دينار(18000 د) من المبالغ المحكوم بها ابتدائيا وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضده باربعمائة دينار(400 د) لقاء أتعاب تقاض وإشراف محاماة".

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 3 نوفمبر 2015.

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة إلى كتابة المحكمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الإطلاع على التقرير الذي تضمن الرد على تلك المستندات المقدم من قبل محامي المعقب ضده والرامي إلى رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

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

1 - من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من جهة الشكل.

2 - من حيث الأصل:

حيث تفرد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي ابنى عليها قيام

/http://www.cassation.tn

/http://www.cassation.tn

المدعى في الأصل المعقب ضده الأن لدى المحكمة الإبتدائية بصفاقس 2 عارضا بواسطة محاميه أنه تعرض إلى حادث مرور بتاريخ 30 أوت 2011 لما كان مرافقا للمدعو "ب. ع" الذي كان متوليا سياقة الشاحنة رقم .... المؤمنة لدى المدعى عليها "ش. ت. ك" سالكا بها طريق "ق" التي اصطدمت بعمود إنارة مما أسفر عن إصابته بأضرار بدنية تمثلت في كسور وجروح ورضوض مختلفة بكامل جسمه، وقد قام بقضية في جبر الأضرار اللاحقة به من جراء الحادث وتم الحكم لفائدته بمبلغ اثني عشر ألف دينار(12000 د) بعنوان غرم وقتي استنادا إلى أن الحكيم "م. ب. ع" منحه نسبة عجز قابلة للمراجعة قدرها 70%، وطلب عرضه على الإختبار الطبي لتحديد النسب النهائية للأضرار العالقة به وتمكينه من تقديم طلباته على ضوء ما ينتجه الإختبار.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى الحكم عدد 9551 بتاريخ 11 فيفري 2014 القاضي" بإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية:

1) ثمانية وثلاثون ألف وتسعة وستون دينارا و53 مليم(38069،053 د) لقاء ضرره البدني.

2) ألفان وسبعمائة وتسعة عشر دينارا و218 مليم(218، 2719 د) لقاء ضرره المعنوي والجمالي.

3) ثلاثة الاف وتسعة وخمسون دينارا و120 مليم(3059،120 د) لقاء ضرره المهني.

4) سبعمائة وخمسة وثلاثون دينارا و357 مليم(357،735 د) لقاء خسارة الدخل.

5) أربعة وعشرون ألف وثلاثمائة وخمسة وثلاثون دينارا و408 مليمات(24335،408 د) لقاء مصاريف العلاج والتداوي.

6) مائتان وعشرون دينارا(220 د) لقاء أجرة الإختبارين الطبيين.

7) ثلاثمائة دينار(300 د) لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها".

فاستأنفته المدعى عليها في الأصل طالبة نقضه ف خصوص الضرر المهني وخسارة الدخل والقضاء مجددا برفض الدعوى والحط من قيمة مصاريف العلاج طبقا للقرار المؤرخ في 8 جوان 2007 وخصم مبلغ ثلاثة وعشرين ألف دينار(23000 د) الذي استخلصه المتضرر بعنوان تسبقة.

3

/http://www.cassation.tn

/http://www.cassation.tn

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم السالف تضمين نصه فتعقبته المستأنفة في شخص ممثلها القانوني ونسبت له ناقبتها ما يلي:

+ المطعن الأول: مخالفة الفصول 83 و136 و138 و140 و256 من م م م ت.

قولا انه بالرجوع إلى أوراق ملف القضية يتبين أنه إثر صدور الحكم الإبتدائي وأثناء نشر القضية بالطور الإستئنافي صدر عن المحكمة الإبتدائية بصفاقس 2 قرار إصلاح بتاريخ 6 ماي 2015 يقضي بإصلاح خطأ مادي تسرب إلى لائحة الحكم عدد 9551 بما صوابه إلزام "ش. ت. ك" في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعي "غ. ب. ح" مبلغ 882،8755 دينارا لقاء مصاريف الإستعانة بشخص آخر، دون إعلام "ش. ت. ك" به التي طعنت في الحكم الإبتدائي دون الفرع المتعلق بالتعويض عن مصاريف الإستعانة بشخص اخر موضوع قرار الإصلاح ولم تتفطن له إلا عند تحرير قائمة مصاريف الحكم الإستئنافي بواسطة عدل التنفيذ "م. ش" الذي لم يضمن بمحضر الإعلام نص قرار الإصلاح وأنه سلّمها نسخة منه، وقد تعرضت محكمة الحكم المطعون فيه صلب منطوق حكمها إلى مصاريف الإستعانة بشخص آخر وقضت بها لفائدة المستأنف ضده والحال أن المستأنفة لم تطعن في ذلك الفرع من الدعوى لعدم اطلاعها على قرار الإصلاح المتعلق به وقد سبق أن ناقشته بالطور الأول مبينة أن ذلك التعويض لا يمكن منحه إلا متى كانت نسبة العجز الدائم اللاحقة بالمتضرر تساوي أو تفوق ثمانين بالمائة وطالما ثبت أن نسبة ذلك العجز لم تتجاوز لدى المعقب ضده السبعين في المائة فلا يحق له الحصول على هذا التعويض، وطالما خلا ملف القضية مما يفيد اطلاع نائب المعقبة على قرار الإصلاح فإن الإجراءات تكون مختلة ومخالفة لأحكام الفصول 83 و136 و138 من م م م ت وانجر عنها مساس بمبدأ التقاضي على درجتين هذا فضلا على أن قرار الإصلاح تم اتخاذه خلافا لمقتضيات الفصل 256 من م م م ت الذي يوجب إصلاح الغلط في الرسم والإسم والحساب والغلطات المادية وبالتالي فإن غرامة الإستعانة بشخص آخر لا يمكن أن تدخل في الأخطاء المادية القابلة للتدارك بالإصلاح على معنى الفصل المذكور سيّما أن محكمة الدرجة الأولى لم تضمّن هذا الفرع من الدعوى صلب مستندات حكمها ولم تتول مناقشته ولا بيان طريقة احتساب قيمة التعويض هذا فضلا على أن المتضرر لا تتوفر في جانبه شروط الحصول على تلك الغرامة.

+ المطعن الثاني: مخالفة الفصل 137 من مجلة التأمين والفصل 534 من م إ ع.

قولا ان المعقب ضده لا يمكن أن ينتفع بغرامة الإستعانة بشخص آخر على معنى أحكام

/http://www.cassation.tn

/http://www.cassation.tn

الفصل 137 من مجلة التأمين التي توجب أن تكون نسبة العجز الدائم تساوي أو تفوق 80 % وأن يتم التنصيص على ضرورة تلك الإستعانة ضمن التقرير الذي يحرره الطبيب الخبير، وبالرجوع إلى تقرير الإختبار يتبين أن الخبير المنتدب "م. ب. ع" انتهى إلى أن نسبة الضرر البدني اللاحقة بالمعقب ضده تساوي 70 % وترتيبا عل ذلك فإن الشرط الأول من الفصل 137 من مجلة التأمين غير متوفر في جانبه، وتكون محكمة الحكم المنتقد لما قضت لفائدة المعقب ضده بتلك الغرامة قد خرقت أحكام الفصل المذكور و عرضت قضاءها للنقض.

+ المطعن الثالث: هضم حقوق الدفاع.

قولا انه بالرجوع إلى تعليل الحكم الإبتدائي عدد 9551 الصادر بتاريخ 11 فيفري 2014 يتبين أن المحكمة لم تتعرض إلى التعويض عن مصاريف الإستعانة بشخص آخر ولم تقض بها، وقد تم إعلام المعقبة بالحكم الإستئنافي المطعون فيه بواسطة عدل التنفيذ "م. ش" الذي أضاف إلى رقيمه عدد 17533 المؤرخ في 13 أكتوبر 2015 نسخة من قرار الإصلاح دون الإشارة إلى فحواه صلب المحضر ودون الإشارة إلى أنه سلم المعقبة نسخة منه، وكان على المعقب ضده إعلام "ش. ت. ك" بقرار الإصلاح بمجرد صدوره في 6 ماي 2015 أثناء نشر القضية الإستئنافية أو على الأقل تقديم نسخة منه بعد عرضها على محاميها حتى تتمكن من مناقشة ذلك الفرع من الدعوى سيما أن قرار الإصلاح يعتبر تكملة للحكم المنتقد وجزء لا يتجزأ منه.

+ المطعن الرابع: تحريف الوقائع وقصور التعليل.

قولا انه بالرجوع إلى أوراق الملف يتبين أن المعقبة أدلت بجملة من الأحكام ومحاضر تنفيذ تؤكد أن التسبقات التي استخلصها المعقب ضده بلغت قيمتها ثلاثة وعشرون ألف دينار (23000 د)، وبالرجوع إلى الحكم المنتقد يتبين أن المحكمة قضت بخصم مبالغ التسبقات الواقع أداؤها في حدود مبلغ ثمانية عشر ألف دينار (18000 د) دون التسبقة المقدرة بخمسة الاف دينار (5000 د) بمقولة أن "ش. ت. ك" لم تدل بالحكم الذي يفيد حصول المعقب ضده على مبلغ تلك التسبقة، وخلافا لذلك فقد تمت إضافة أصل محضر تنفيذ الحكم الإستعجالي عدد 53332 الصادر في 21 أكتوبر 2013 المحرر بواسطة عدل التنفيذ "ع. ل" بتاريخ 23 جانفي 2014 تحت عدد 2939، وتكون محكمة الحكم المطعون فيه قد أغفلت النظر في ذلك المحضر الأمر الذي جعل قضاءها مخالف لما له أصل ثابت بملف القضية ومتسما بالقصور في التعليل.

+ المطعن الخامس: خرق أحكام الفصل 129 من مجلة التأمين والقرار الوزاري

/http://www.cassation.tn

/http://www.cassation.tn

المؤرخ في 8 جوان 2007 الصادر عن وزير المالية ووزير الصحة العمومية ووزير الشؤون الاجتماعية.

قولا ان محكمة الحكم المنتقد قضت بإقرار الحكم الإبتدائي في فرعه المتعلق بالمصاريف دون أن تكلف نفسها البحث عن مدى مطابقتها للتعريفة الإطارية خاصة أنها تتعلق بحسن تطبيق القانون وكان عليها تكليف خبير يتولى تحديد مدى مطابقة تلك المصاريف للتعريفات القانونية، وقد طالبت المعقبة بضرورة تطبيق أحكام الفصل 129 من مجلة التأمين والقرار الصادر عن وزير المالية ووزير الصحة العمومية ووزير الشؤون الاجتماعية بتاريخ 8 جوان 2006 إلا أن المحكمة أعرضت عن ذلك بما جعل قضاءها يتسم بضعف التعليل وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع وانتهى نائب الطاعنة إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

وردا على ما ورد بمستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده أن إصلاح الحكم الإبتدائي تم أثناء نشر القضية بالطور الإستئنافي على إثر تفطن المحكمة على وجود خطأ تسرب إليه وقد تولى المعقب ضده القيام بإجراءات الإصلاح وأدلى نائبه للمحكمة بما يفيد ذلك ضمن تقريره المقدم بجلسة 3 جوان 2015 وتسلمت نائبة المعقبة نسخة منه بتلك الجلسة، ولاحظ أن المطعن المتعلق بمخالفة أحكام الفصل 137 من مجلة التأمين لم تسبق إثارته بالطور الإستئنافي بما يتجه معه رده وفي خصوص ما ورد به فقد أكد الحكم المنتقد جسامة الأضرار البدنية اللاحقة بالمتضرر وتعرض إلى عدم قدرته على القيام بأية حركة ولا قضاء أبسط حاجياته اليومية بما يستدعي وجود شخص ثان إلى جانبه وقد انتهى الحكم إلى أن حالته تستوجب الإستعانة بشخص آخر، وأضاف أن القول بأن محكمة الحكم المنتقد أغفلت النظر عن محضر تنفيذ الحكم القاضي بتسبقة قدرها خمسة آلاف دينار بعد أن قضت بخصم مبلغ ثمانية عشر ألف دينار لا يستقيم ذلك أن الإدلاء بمحضر التنفيذ دون الحكم القاضي بتلك التسبقة لا يقوم دليلا على صدور حكم يقضي بها خاصة أن محكمة الحكم المطعون فيه كانت قد طلبت تمكينها من جميع الأحكام الصادرة بمنح المتضرر تسبقات، وفي خصوص ما جاء بالمطعن الخامس أكد على أن القول بأن التعويض عن المصاريف الطبية لم يكن طبق التعريفات الواجب اعتمادها دون بيان طريقة تعديل تلك المصاريف يجعل المطعن فاقد الجدية خاصة أن المحكمة استندت عند ضبط مصاريف العلاج

/http://www.cassation.tn

/http://www.cassation.tn

والتداوي إلى التعريفات المعمول بها وإلى وصولات وفاتورات تثبتها، وطلب استنادا إلى ذلك رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

+ عن المطاعن الثلاثة الأولى لوحدة القول فيها:

حيث ثبت أن المعقب ضده قام بإعلام المعقبة في شخص ممثلها القانوني بالحكم الإبتدائي عدد 9551 الصادر بتاريخ 11 فيفري 2014 بواسطة العدل المنفذ "م. ش" حسب محضره عدد 15897 المؤرخ في 19 ماي 2014 ولم يتضمن ذلك الحكم الواقع الإعلام به القضاء بمصاريف الإستعانة بشخص آخر لا في منطوقه ولا عند تسبيبه.

وحيث ان الطعن يتسلط على ما تم الحكم به كلا أو بعضا استنادا إلى منطوق الحكم المضمن بمحضر الإعلام وإلى نسخة لائحة الحكم التي تم الإعلام بها.

وحيث طالما أن المعقبة في شخص ممثلها القانوني لم تكن على علم بصدور قرار إصلاح الحكم الإبتدائي عدد 9551 في 6 ماي 2015 أي بعد انقضاء أكثر من سنة على صدور ذلك الحكم والإعلام به وقد تعلق الإصلاح بإضافة مبلغ 882،8755 دينارا بعنوان مصاريف الإستعانة بشخص آخر وإلزامها بأدائه لفائدة المدعي في الأصل وبالتالي يكون من الطبيعي أن لا يتسلط طعنها على ذلك الفرع من الدعوى باعتبار عدم علمها بصدوره وعدم إعلامها به.

وحيث ان الحجية تكون في الأصل لمنطوق الحكم الذي من خلاله يتجسد قرار المحكمة ويتعين أن يكون متناسقا مع التعليل الذي يشمل الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي انبنى عليها الحكم، ويكون المنطوق نتيجة لما تناولته المحكمة من خلال تعرضها إلى ملخص مقالات الخصوم وبعد تفحص مستنداتهم الواقعية ومناقشتها وترجيح البعض منها على البعض الآخر ثم استخلاص النتائج منها وتطبيق النصوص القانونية عليها، فالقضاء الذي يحوز الحجية من الحكم هو الذي يرد في منطوقه، إلا أن أسباب الحكم يمكن أن تكون لها الحجية إذا كانت مكملة للمنطوق وموضحة له ولا يمكن له أن يقوم بدونها، ومتى تم عزلها عنه صار غامضا أو ناقصا، أما تلك التي تكون مستقلة عنه ولا علاقة لها بما تضمنه وغير مؤدية له فلا يعتد بها وتكون عديمة الحجية التي تبقى للمنطوق وحده.

/http://www.cassation.tn

/http://www.cassation.tn

وحيث اقتضى الفصل 144 من م م م ت أن "الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك في خصوص ما تسلط عليه الإستئناف" كما اقتضى الفصل 145 من المجلة نفسها أنه" لا يمكن لمحكمة الإستئناف أن تنظر إلا في خصوص ما وقع الإستئناف في شأنه".

وحيث تكون محكمة الحكم المنتقد حين أصدرت حكما تحضيريا بجلسة يوم 11 فيفري 2015 يقضي بإصلاح الحكم الإبتدائي عدد 9551 طبق ما هو مضمن بمحضر الجلسة مما ترتب عنه تحوير بمنطوق الحكم بإضافة مصاريف الإستعانة بشخص آخر التي لم تكن محل طعن أمامها قد خرقت أحكام الفصول 12 و144 و145 من م م م ت والفصل 256 من المجلة نفسها باعتبار أنه وعلى فرض أن ما تم إصلاحه يدخل في الغلط في الرسم أو في الغلطات المادية في الإسم أو الحساب فإن طلبه يكون ممن له مصلحة في ذلك أو من طرف المحكمة التي أصدرت الحكم.

وحيث ان اعتماد محكمة الحكم المطعون فيه على حكم الإصلاح الصادر أثناء نشر القضية بالطور الإستئنافي دون بيان موقفها من طبيعته ومن جواز إصداره من عدمه ينتج عنه حرمان المعقبة الآن في الطعن بالإستئناف في فرع الدعوى المتعلق بمصاريف الإستعانة بشخص آخر بصرف النظر عن جدية مناقشته من حيث الأصل بما يجعل قضاءها متسما بخرق الفصول المشار إليها علاوة على هضم حقوق الدفاع، وتعين لذلك نقض حكمها.

+ عن المطعن الرابع:

حيث أدلت المعقبة في شخص ممثلها القانوني بأصل محضر تنفيذ محرر من قبل العدل المنفذ "ع. ل" بتاريخ 23 جانفي 2014 تحت عدد 2939 تضمن تسلمه من المعقبة مبلغ خمسة آلاف دينار(5000 د) بعنوان تسبقة لفائدة المعقب ضده تنفيذا للحكم الإستعجالي الصادر عن محكمة الإستئناف بصفاقس بتاريخ 21 أكتوبر 2013 تحت عدد 53332 والذي لم ينف نائبه ذلك بما يجعل عدم طرحه من المبلغ الجملي للغرامات المحكوم بها غير مؤسس وتعين نقض الحكم المنتقد لهذا السبب أيضا.

+ عن المطعن الخامس:

حيث لم تبين نائبة المعقبة ما تعيبه عن الطريقة التي اعتمدتها محكمة الموضوع عند ضبط مصاريف العلاج ولم تبين الإخلالات التي شابتها بما يجعل المطعن مجردا وحريا بالرد.

/http://www.cassation.tn

/http://www.cassation.tn

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بصفاقس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة في شخص ممثلها القانوني من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها والإذن لها بسحب المال المؤمن بموجب وقف التنفيذ.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 22 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية التاسعة عشر برئاسة السيدة ضياء سعيد وعضوية المستشارين السيدين رياض الغربي والناصر الهلالي بحضور المدعي العام السيدة فاتن بالأمين وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ليلى الشاوش.

وحرر في تاريخه

/http://www.cassation.tn

الملحق عدد 6 قرار تعقيبي عدد 2017.62374

مؤرخ في 2018/10/17

ر/ر
الجمهوريـة التونسيـة
وزارة العدل
محكمـة التعقيـب
* عـ2017. 62374دد القضيـة
تاريخـه :2018/10/17

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2018/04/03 عـدد 36778 مـن الأسـتاذ "م.أ.ف" المحامي لدى التعقيب.

نيـابـة عـن : شـركة "ت.ك" فـي شـخص ممثلهـا القانوني.

ضدّ :

1) "ح.ب.م.م" محاميه الأستاذ "ن.ف".
2) شـركة "ت.ك" فـي شـخص ممثلهـا القـانوني محاميها الأستاذ "م.ه.ذ".
3) شـركة "ت.س" فـي شـخص ممثلهـا القـانوني محاميها الأستاذ "م.د".
4) شـركة "ت.ا" فـي شـخص ممثلهـا القـانوني محاميها الأستاذ "ف.س".
5) شـركة "ت.ت.ت" فـي شـخص ممثلهـا القـانوني محاميها الأستاذ "ط.م".
6) شـركة "م.ت.ت" فـي شـخص ممثلـه القـانوني محاميه الأستاذ "م.ب.ع".
7) شـركة "ت.ب" فـي شـخص ممثلهـا القـانوني محاميها الأستاذ "م.ح.ع".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 95945 الصادر بتاريخ 2017/11/29 عن محكمة الاستئناف بتونس.

والقاضي: "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف الأصلي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وتخطئة المستأنفة في شخص ممثلها القانوني بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها كقبول الاستئنافات العرضية شكلا وفي الأصل بتغريم المستأنفة بأن يؤدي لكل واحد من المستأنف ضدهم الشركة "ت.أ.ت.إ.ت.ك" وشركة "ت.ب" وشركة "ت.أ.م" في شخص ممثليهم القانونين والمستأنف ضده الأول "ح.م" مائتي دينار (200,000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدلي التنفيذ الأستاذ "ن.ب" حسب محضره عدد 40478 بتاريخ 2018/04/19 والأستاذ "ج.ب" حسب محضره عدد 36041 بتاريخ 19 و2018/04/20.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2018/04/27 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرات الرد على تلك المستندات المقدمة في 04/27 و5 و16 و18 و2018/05/21 من الأساتذة "ن.ف"و"م.ه.ذ"و"م.د" و"ف.س" و"ط.م" و"م.ب.ع" و"م.ح.ع" نيابة عن

المعقب ضدهم. 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.

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

من حيث الشكل:

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 ضده الأول حاليا) أمام المحكمة الابتدائية بتونس عارضا أنه بتاريخ 2012/08/22 جد حادث مرور بالطريق السيارة مساكن صفاقس تمثل في اصطدام بين 12نتوت سيارة قادمة من اتجاه صفاقس ومن بينها سيارته رقم *** ن ت والتي تم صدمها من السيارة التي تسير وراءها فداهمت السيارة السائرة أمامها وقد تولى استصدار إذن على عريضة في تكليف خبير لتقدير المضرة اللاحقة بسيارته فقدرها بمبلغ 20 ألف دينار، لذا فهوي طلب إلزام المطلوبين (المعقبة وباقي المعقب ضدهم) بأن يؤدوا له بالتضامن مبلغ 20 ألف دينار قيمة المضرة اللاحقة بالسيارة و350 دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن استصدار الإذن على العريضة ومثلها

عن أجرة الاختبار وألف دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم بالتضامن.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 37833 بتاريخ 2015/01/30 يقضي ابتدائيا بإلزام شركة "ت.ك" في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية:

1) عشرة آلاف دينار لقاء قيمة الأضرار اللاحقة بالسيارة تنصيفا للمسؤولية.

2) 150 دينار أتعاب محاماة عن استصدار الإذن على عريضة.

3) 350 دينار لقاء أجرة الاختبار المعدلة.

4) 300 دينار لقاء أتعاب المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها وقبول دعاوي المعارضة المقدمة من نائب "ش.ت.ك" ونائب "ش.ت.س" ونائب "ش.ت.ا" شكلا وفي الأصل تغريم المدعي لفائدة كل من "ش.ت.س" و"ش.ت.ا" و"ش.ت.ك" في شخص ممثليهم القانونيين بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب المحاماة وإخراج بقية المدعى عليهم من نطاق المطالبة.

وحيث استأنفته المحكوم ضدها "ش.ت.ك" ناعية عليه عدم الإدلاء بمآل التتبع الجزائي وانتفاء مسؤولية مؤمنها وخرق أحكام الفصل 121 من م ت، فأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها السالف تضمين نصه أعلاه.

وحيث تعقبته المحكوم ضدها المذكورة بواسطة محاميها الذي نعى عليه صلب مستندات طعنه:

أولا: تحريف أوراق الملف والخطأ في التعليل وهضم حقوق الدفاع وتحريف دفوعه:

قولا بأن منوبته قد تمسكت أمام محكمة القرار المطعون فيه بتجرد الدعوى لعدم الإدلاء بمال البحث الجزائي الذي حرر إثر الحادث، وأن تعليل المحكمة لردها هذا الدفع كان غير سليم ضرورة أن منوبته لم تتمسك بأحكام الفصل 7 من م إ ج بل تمسكت بضرورة الإدلاء بمال القضية الجزائية لتوضيح مسؤولية المدعي وأن الفصل 121 من م ت وبخلاف ما ورد بتعليل المحكمة نص على تعويض الأضرار المادية للعربات وفقا لأحكام المسؤولية الشخصية مناط الفصلين 82 و83 من م إ ع وإقصاء أعمال أحكام الفصل 96 من م إ ع وأن ذلك يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

ثانيا: الخطأ في التعليل وسوء تأويل الوقائع المادية وخرق وسوء تطبيق أحكام الفصل 121 من م ت والفصلين 82 و83 من م إ ع:

قولا بأن ما عللت به المحكمة حكمها من وقوف سائق الوسيلة المؤمنة لديها وقوفا غير قانوني على المعبد في غير طريقه ضرورة أن هذه الأخيرة كانت تسير أمام سيارة المدعي في الأصل والذي اصطدم بها من الخلف، وانه لا شيء يثبت أن العربة المؤمنة لدى المعقبة كانت متوقفة فوق المعبد، فضلا عن أن الفصل 121 من م ت لا شيء به يشير إلى تحديد المسؤولية وفقا لاتفاقية التعويض لحساب الغير ولجدول تحديد المسؤوليات، إذ أن الفقرة الأخيرة منه تنص فقط على التعويض حسب نسبة المسؤولية غير المحمولة على السائق ويؤخذ فيه بعين

الاعتبار الخطأ ويخضع لأحكام الفصول 82 و83 من م إ ع مما يقصي تطبيق المسؤولية الشيئية مناط الفصل 96 من م إ ع وأنه يتجه تبعا لذلك الرجوع لمحضر البحث وتحديد الطرف الذي ارتكب الخطأ المفضي لحصول الحادث، وأن الأبحاث تنفي أية مسؤولية لسائق السيارة المؤمنة لديها، فكان القرار المطعون فيه فاقدا للتعليل القانوني السليم وهو ما يتجه معه نقضه وانتهى إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه.

وحيث ردّ نائب المعقب ضدها "ش.ت.س" على مستندات التعقيب بأن الحكم الاستئنافي قد أحسن تطبيق الفصل 121 من م ت إذ أن الحادث تنطبق عليه صورة الحوادث المتشابكة وأنه قد ثبت أن مؤمن المعقبة كان في حالة وقوف غير قانوني على المعبد بما تنطبق معه الحال عدد 13 من الجدول طالبا رفض التعقيب أصلا.

وحيث رد نائب المعقب ضده "ح.م" بأن محكمة القرار المنتقد قد أحسنت تعليل حكمها وطبقت أحكام الفصل 121 من م ت وأجابت على دفوعات المعقبة بما له أصل ثابت بالملف وأن مناقشة المعقبة لتوزيع المسؤوليات هو جدل موضوعي، طالبا رفض التعقيب أصلا إن قبل شكلا.

وحيث رد نائب المعقب ضدها "ت.ت.ت" على مستندات الطعن بأن الحكم المطعون فيه كان سليم المبنى لما استند إلى أحكام الفصل 121 من م ت في التعويض عن الأضرار المادية للسيارة وأن النظر في مسؤولية

الحادث لا يتم إلا وفقا لأحكام مجلة التأمين طالبا رفض التعقيب أصلا.

وحيث رد نائب المعقب ضدها "ش.ت.أ.ت.ك" على مستندات التعقيب بأن دفوعات المعقبة ترمي من ورائها إلى مناقشة محكمة الموضوع في النتيجة التي توصلت إليها وهي من المسائل الموضوعية التي ليس لمحكمة التعقيب إجراء الرقابة عليها طالما علّلت المحكمة حكمها تعليلا مستساغا واقعا وقانونا، طالبا رفض التعقيب أصلا عن استقام شكلا.

وحيث ردّ نائب المعقب ضدها "ش.ت.ب" على مستندات الطعن بأن القرار المطعون فيه قد استند لمحضر البحث الجزائي واستخلص بأن السيارة المؤمنة لدى المعقبة كانت في حالة وقوف غير قانوني بالطريق السيارة وأنها لعبت دورا إيجابيا في وقوع الاصطدام فكان قرارها معللا تعليلا مستساغا مستمدا من أوراق الملف وأنه كان سليم المبنى طالبا رفض مطلب التعقيب أصلا.

وحيث رد نائب المعقب ضده "م.ت.ت" على المستندات بأن كامل مسؤولية الحادث محمولة على سائق الوسيلة المؤمنة لدى المعقبة لتوقفه بالطريق السيارة متسببا في حصول الحادث وأن تعليل المحكمة يدخل في صميم اجتهاد القاضي الذي لا يخضع لرقابة محكمة التعقيب طالبا رفض التعقيب أصلا.

وحيث رد نائب المعقب ضدها "ش.ت.ا" على مستندات الطعن بأن محضر البحث خلا من أي تحميل للوسيلة المؤمنة لدى منوبته لمسؤولية الحادث، والتي

يتحملها مؤمن المعقبة لتوقفه بالطريق السيارة والتسبب في حادث مرور، وأن تحديد نسبة المسؤولية هي مسألة اجتهادية وأن القرار المطعون فيه كان معللا تعليلا سليما ومستساغا، طالبا رفض التعقيب أصلا.

المحكمة

عن كلا المطعنين لارتباطهما ووحدة القول فيهما:

حيث تعلق المطعنان بتحريف دفع الطاعنة بعدم الإدلاء بمآل التتبع الجزائي والخطإ في اعتماد جدول تحديد المسؤوليات الذي لم يحل له الفصل 121 من م ت.

وحيث أن الدفع بضرورة الإدلاء بمآل التتبع الجزائي يحيل لا محالة إلى أحكام الفصل 7 من م إ ج باعتبارها الأساس القانوني لنظرية حجية الأحكام الجزائية على التداعي المدني وأن ما وقع التمسك به من أن المطالبة بالإدلاء بالحكم الجناحي المتعلق بالحادث إنما كان يرمي إلى تحديد مسؤولية المدعى لا يخرج عن مناط الفصل 7 من م إ ج ومسألة ضرورة تقيد القاضي المدني بالأحكام الجزائية الصادرة في نفس موضوع التتبع الجزائي.

وحيث أن الفصل 121 من م ت ولئن نص في فقرته الخامسة على عدم انطباق أحكام هذا الباب (ويقصد به الباب الثاني المتعلق بنظام التعويض عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص في حوادث المرور) على الأضرار المادية التي تلحق العربة فإنه قد نص صلب الفقرة السادسة منه على تعويض تلك الأضرار حسب نسبة المسؤولية غير

المحمولة على السائق بمعنى طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

وحيث أن المسؤولية التقصيرية على معنى الفصلين 82 و83 من م إ ع تعطي سلطة تقديرية للقاضي الاجتهاد في تحديد مدى ثبوت الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

وحيث طالما أن تحديد الخطأ موكول لاجتهاد قاضي الأصل فإنه لا مانع قانوني يحول بينه وبين الاستئناس بجدول تحديد المسؤوليات الملحق بالقانون عدد 86 لسنة 2005 والذي يكون تطبيقه لا باعتباره نصا قانونيا بل كاجتهاد من المحكمة في تقدير الخطأ والمسؤولية المترتبة عنه وهو ما تصبح معه المنازعة في تطبيقه من قبيل الطعن في اجتهاد المحكمة وسلطتها التقديرية.

وحيث أنه وترتيبا عما ذكر فإن تطبيق محكمتي الموضوع لأحكام الحوادث المتشابكة ثم الحالة عدد 13 من جدول تحديد المسؤوليات كان اجتهادا سليما من الناحية القانونية ولا تثريب عليهما في ذلك.

وحيث أن ما أثارته المعقبة من أن مؤمنها لم يكن متوقفا بعربته بالطريق السيارة زمن حصول الحادث وأن محكمة القرار المنتقد قد حرفت الوقائع في ذلك مردود عليها بثبوت حصول الحادث حين كانت العربة المؤمنة لديها متوقفة صلب المعبد بالطريق السيارة بتصريحات مرافق السائق المعززة بمعاينات باحث البداية.

وحيث أن محكمة القرار المنتقد تكون قد عللت قضاءها تعليلا سليما ومستساغا دون خرق للقانون ولا تحريف للوقائع.

وحيث يتجه والحالة تلك رد كلا المطعنين لوهنهما.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 17 أكتوبر 2018 عن الدائرة الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم وعضوية المستشارتين السيدتين مفيدة الطلحاوي وعفاف عالشيخ وبمحضر المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحرر في تاريخه

الملحق عدد 7

قرار صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب

عدد 53532 مؤرخ في 2014/03/27

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمـــة التعقيـب

القـــرار عـ53532ـدد

تـاريخه : 2014/03/27

المبدأ:

وحيث تبين أن المعقبة قامت بالحق الشخصي طبق الفصلين 7 و39 من م ا ج واختارت التقاضي على أساس الفصل 83 من م ا ع وذلك امام القاضي الجزائي بخصوص غرم الضرر المعنوي وقد ترتب عن عليه التعويض لها عن ذلك مع تحميل السابق وهو حافظ الوسيلة الصادمة تلثي مسؤولية الحادث وذلك من خلال ا لوقائع التي أثبتها وكانت أساسية وضرورية في تسبيب حكمه (قرار الدوائر المجتمعة عدد 16796 بتاريخ 2008/11/20) وبالتالي فان ما قرره القاضي الجزائي يلزم القاضي المدني في هذه الحالة ضرورة انه لا يمكن للقاضي المدني تجاهل الحكم الجزائي المشكل لقرينة قانونية قاطعة وهذا ما كرسته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة ضمن قرارها عدد 3106 الصادر في 29 نوفمبر 2007 وعليه فان القيام بعد ذلك على أساس مقتضيات الفصل 96 من م ا ع الذي لا يقبل تجزئة المسؤولية يصبح في غير محله لأنه سيؤدي حتما الى صدور أحكام متضاربة ومتناقضة وهذا ما أصليته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة صلب قرارها عدد 31587 الصادر في 29 مارس.

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 22 جوان 2010 من الشركة المدنية للمحاماة "ز س"

نيابة عن :

ورثة المرحوم م ز وهم أرملته س س في حق نفسها وحق ابنها القاصر "ح" .

ضـــد :

من قبل

تنوبه الأستاذة ن س.

طعنا في الحكم الإستئنافي المدلي عدد 43655 الصادر في 2010/1/11 عن محكمة الإستئناف بسوسة والقاضي بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد المقدمة في الاجل القانوني والمختومة بتفويض النظر للمحكمة في قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وعلى بقية الوثيقات التي أرجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها وكامل أوراق ملف القضية.

وعلى قرار السيد الرئيس الأول المؤرخ في 06 ديسمبر 2011 في إحالة الملف على الدوائر المجتمعة.

وبعد الإطلاع على طلبات الإدعاء العام لدى هذه المحكمة الواردة بالتقرير المحرر في 2012/2/11 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة والإعفاء من الخطية.

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 وما بعده ضمن م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

2) من حيث الاصل :

حيث اتضح من الحكم المنتقد ومن الوقائع التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل (المعقبين الآن) لدى المحكمة الإبتدائية بسوسة عارضين بواسطة نائبهم ان مورثهم م ز تعرض الى حادث طريق بتاريخ 2002/4/1 اودى بحياته على اثر اصطدام السيارة التي كان يقودها بوهي على ملك م م بالجزار الفلاحي المتبوع بصهريج والمؤمن لدى المدّعى عليها في الأصل (المعقب ضدها الآن) وقد اثبتت الابحاث أن سائق الجرار تنكب الحيلة والحذر ولم يأخذ الاحتياطات اللازمة اثناء السير وعدم سيطرته على وسيلته والسير ليلا فوق المعبد بدون انارة خلفية مما جعل الجرار يشكل حاجزا امام الهالك وتبعا لذلك وتأسيسا على مقتضيات الفصل 96 من م ا ع فهم يطالبون الحكم بإلزام الشركة التأمين المطلوبة بأن تؤدي لهم الغرامات المبينة بالعريضة.

وحيث انه بعد اتمام الاجراءات اصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها عدد 32619 بتاريخ 2004/4/22 والقاضي بإلزام المدعى عليها بأن يؤدي للمدعية في حق نفسها (37639,410د) ولها في حق ابنها القاصر

(12546.420د) تعويضا لها عن الضرر المادي مع 200 دينار محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها .

وذلك استنادا الى ان اساس القيام لا يرتكز على نظر به الخطأ والمسؤولية التقصيرية وانما على أساس الخطأ المفترض في جانب حافظ الشيء ورجوعا الى محضر البحث الجزائي فان مؤمن المطلوبة بشكل كامل مسؤولية الحادث .

وحيث استأنفت شركة التامين الحكم المذكور وبعد اتمام الاجراءات اصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 35309 بتاريخ 2005/10/12 والقاضي بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى لأنه لا يجوز للمدعية في الاصل تأسيس طلبها على سندين مختلفين مما يجعل قيامها على معنى الفصل 96 من م ا ع في غير طريقه لمخالفته السند المعتمد في القضية الجناحية والذي كان مبناه الفصل 83 من نفس المجلة

وحيث عقب الورثة القرار المذكور لمخالفته احكام الفصل 101 من م ا ع بما ان المشرع التونسي يعتمد نظرية ازدواجية الخطأ وذلك لاختلاف الخطأ المدني عن الخطأ الجزائي .

وحيث اصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 5275 بتاريخ 2007/2/23 بالنقض مع الاحالة باعتبار انه يحق للمتضرر تغيير السند القانوني امام القاضي المدني وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 70 من م م م ت فاذا قضى ببراءة المتهم لانتفاء الخطأ الجزائي فان ذلك لا يمنع القضاء المدني بتعويض الضرر حسب قرار الدوائر المجتمعة الذي وضع حدا للتضارب الموجود بين نظرية الخطأ الجزائي والمدني وازدواجية الخطأ بين وان القاضي المدني بامكانه ان يلزم حافظ الشيء بالتعويض رغم صدور حكم جزائي يقضي ببراءة هذا الاخير

وحيث اعيد نشر القضية بطلب من شركة التامين المستأنفة

وبعد الترافع في الملف اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 39774 بتاريخ 2007/11/27 والقاضي باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به مع الخطية والمصاريف اعتمادا على ان المستأنف ضدهم اسسوا دعواهم على مسؤولية حافظ الشيء طبق الفصل 96 مدني والذي لا يسوغ لمؤمن المستأنفة التقصي من المسؤولية الا باثبات الشرطين المتلازمين بالفصل المذكور وان مؤمن شركة التامين لم يفعل ما يلزم لمنع الضرر بل ساهم فيه بدليل ادانته جزائيا .

وحيث عقبت المستأنف ضدها القرار المذكور وبعد اتمام الاجراءات اصدرت محكمة التعقيب قرارها الثاني في النزاع عدد 26055 بتاريخ 2009/9/1 والقاضي بالنقض مع الاحالة نظرا وانه كان على المحكمة الاولى والثانية ان تأخذ بعين الاعتبار ا لحكم الجزائي خاصة وقد تمسكت شركة التامين بأنه لا يمكن اعادة النظر في المسؤولية او تغيير سند القيام لان ما قرره القاضي الجزائي يلزم القاضي المدني وعليه فان القيام بعد ذلك على

معنى الفصل 96 مدني والذي لا يقبل بتجزئة المسؤولية في غير طريق لأنه سيؤدي حتما الى صدور احكاما متضاربة وهو ما كرسته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة صلب قرارها عدد 7539 بتاريخ 2007/4/26.

وحيث اعيد نشر القضية للمرة الثالثة امام محكمة الاستئناف بطلب من شركة التامين وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة القرار المطعون فيه الأن حكمها المبين بالطالع وذلك مجراة لمحكمة التعقيب في عدم امكانية تغيير السند القانوني .

وحيث عقب المستأنف ضدهم القرار المذكور بواسطة نائبتهم التي نسبت له ما يلي :

المطعـــن الأول : مخالفة الفصلين 96 و101 من م ا ع:

قولا بأنه استنادا على الفصل 101 من م ا ع فإن المشرع التونسي يعتمد ازدواجية الخطأ أو اختلاف الخطأ المدني عن الخطأ الجزائي. وأن الفصل 96 من م ا ع يحمل حافظ العربة المتسببة في الضرر قرينة مسؤولية مدنية لا يمكن التفصي منها إلا بإثبات السبب الأجنبي ولا يمكن للمدعى عليها في الأصل المعقب ضدها الأن التمسك بقاعدة حجية الحكم الجزائي على المدني لأنها تفرض على هذا الأخير التقيد بالحكم الجزائي بدون إعادة النظر فيما كان أساسا لهذا الحكم ويفترض الامتثال لنص القانون الذي هو الفصل 101 من م ا ع وأن تجزئة المسؤولية التقصيرية القائمة على الحفظ غير ممكنة كما هو اتجاه قرار محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة عدد 1751 المؤرخ في 30 ماي 2002.

المطعـن الثاني : هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل وتحريف الوقائع :

قولا بأن منوبته لم تقم إطلاقا بقضية في التعويض عن ضررها وضرر ابنها المادي استنادا على الفصل 83 من م ا ع مثلما ذهبت إلى ذلك محكمة القرار ! المنتقد ولم تجب عن الدفع الذي تمسكت به في خصوص استقلالية الخطأ المدني عن الخطأ الجزائي وأكدت أن قياسها على الفصل 96 من م ا ع دون سواه ولم تبين محكمة الموضوع كيف أن قيام المعقبة وابنها القاصر تأسس على سندين مختلفين ومن الناحية التطبيقية فإن القيام بطلب التعويض عن الضرر المادي لدى القضاء المدني يكون أيسر على القضاء الجزائي الذي ينصب نظره على مصير المتهم الموقوف هذا فضلا على ان القيام في حق الارملة وابنها القاصر على أساس الفصل 96 من م ا ع لدى القضاء المدني دون التقيد بالقضاء الجزائي إنصافا لهما طالبة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل إحالة القضية على الدوائر المجتمعة للحكم فيها بالنقض بدون إحالة .

المحكمـــــــــــة

عن المطعنين لوحدة القول فيهما :

حيث انحصر الاشكال القانوني في قضية الحال في مسألة حجية الحكم الجزائي الذي بت في فرع من فروع الدعوى المدنية على الحكم المدني وهل يجوز بعدها تغيير سند القيام من المسؤولية التقصيرية الى المسؤولية الشيئية ؟

وحيث تبين ان المعقبة ادلت بالحق الشخصي طبق الفصلين 7 و39 من م ا ج واختارت القاضي على أساس الفصل 83 من م ا ع وذلك امام القاضي الجزائي بخصوص عوم الضرر المعنوي وقد ترتب عن عليه التعويض لها عن ذلك مع تحميل السائق وهو حافظ الوسيلة الصادمة للثني مسؤولية الحادث وذلك من خلال ا الوقائع التي اثبتها وكانت أساسية وضرورية في تسبيب حكمه (قرار الدوائر المجتمعة عدد 16796 بتاريخ 2008/11/20) وبالتالي فان ما قرره القاضي الجزائي يلزم القاضي المدني في هذه الحالة ضرورة انه لا يمكن للقاضي المدني تجاهل الحكم الجزائي المشكل لقرينة قانونية قاطعة وهذا ما كرسته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة ضمن قرارها عدد 3106 الصادر في 29 نوفمبر 2007 وعليه فان القيام بعد ذلك على اساس مقتضيات الفصل 96 من م ا ع الذي لا يقبل تجزئة المسؤولية يصبح في غير محله لأنه سيؤدي حتما الى صدور احكاما متضاربة ومتناقضة وهذا ما أصلبته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة صلب قرارها عدد 31587 الصادر في 29 مارس 2007

وحيث يخلص مما سبق شرحه وبيانه ان محكمة القرار المطعون فيه حينما رفضت تغيير سند القيام من الفصل 83 الى الفصل 96 من م اع فقد احترمت بذلك حجية الحكم الجزائية على القاضي المدني وتجنبت صدور احكاما متضاربة في نفس الموضوع وجاء قضاؤها سليما من كل مخالفة للقانون مما يتعين معه رفض المطلب أصلا .

ولهـــذه الاسبـــاب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 27 مارس 2014 برئاسة السيدة ابراهيم الماجري الرئيس الاول لمحكمة التعقيب

وعضوية وزساء الدوائر السادة

محمد الصالح بن حسين

توفيق العناوي

الهادي الدعلول

رشيدة الزغلامي

عبد الحفيظ بوريقة

حسونة الكتاني

نجيب معاوية

وفاء بسباس

ضياء سعيد

ليلى بردبرو

علي المرعوي

المنصف الكثو

هالة بن ادريس

والمستشارين السادة :

عدنان الهاني

محمد العادل بن اسماعيل

رياض الجمل

محمد لطف بالصيد

ماجدة الخروبي

عبد الخالق ستورة

توفيق الجريدي

انور حمدي

سهام الصمادحي

جعفر الزعفاوي

رياض الغربي

منير وردليتو

جمال المستيري

ناريمان الجنيدي

ملكة باكير

بحضور وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب السيد رضا بن عمر

وبمساعدة كاتب الجلسة السيد جلول العرفاوي

وحـــرر في تاريخـــه

6

الملحق عدد 8

قرار صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب

عدد 1220 مؤرخ في 2007/04/26

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمـــة التعقيـب

القـــرار عـ1220ـدد

تـاريخـه : 2007/04/26

المبادئ :

- حيث إن سبق القيام بالحق الشخصي من قبل المعقب ضده ضمن القضية الجناحية على أساس الفصل 83 من م ا ع لطلب التعويض عن الضرر البدني والمعنوي وقضي له بنصف طلباته باعتباره متحملا لنصف المسؤولية لا يحول دون القيام من جديد على أساس الفصل 96 م ا ع لطلب التعويض الكامل عن الأضرار المادية اللاحقة بالسيارة وذلك لاختلاف مبنى كل من المسؤوليتين.

- حيث استقر عمل المحاكم وخاصة الدوائر المجتمعة لهذه المحكمة أن الفصل 96 م ا ع أرسى قرينة مسؤولية على عاتق حافظ الشيء والتي لا يمكن دحضها والحصول على إعفاء منها إلا بتوفر شرطي الإعفاء المذكورين سلفا وبصورة متلازمة وتقدير ذلك مسألة موضوعية خاضعة لاجتهاد محكمة الموضوع شريطة التعليل المستساغ.

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عـ1220ـدد والمقدم بتاريخ 12 فيفري 2004 من طرف الأستاذ م س. المحامي لدى التعقيب.

في حق : ش س. في شخص ممثلها القانوني مقرها بئر عها ب.....

مشمولة : و م. القاطن بـ.....

طعنا في الحكم النهائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس بوصفها محكمة استئناف للأحكام الصادرة عن محاكم النواحي التابعة لها تحت عـ25635ـدد بتاريخ 2003/11/16 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب والقاضي بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة وتعيين جلسة اليوم موعدا للبت فيها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب وعلى محضر تبليغ نظير منها للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ ب د. بتاريخ 23 فيفري 2004.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة الذي طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وبعد المداولة طبق القانون:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه القانونية وتعين قبوله شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالقرار المطعون فيه أن المعقب ضده حاليا المدعي في الأصل كان أقام دعواه لدى محكمة ناحية صفاقس عارضا انه تعرض لحادث مرور يوم 7 جانفي 1997 تسبب فيه صاحب الشاحنة المؤمنة لدى المعقبة حاليا التي داهمت سيارته من الخلف وغيرت اتجاهها حتى اصطدمت بسيارة آتية من الاتجاه المعاكس مما تسبب له في أضرار بدنية وأضرار مادية هامة بسيارته شخصها الخبير في الميكانيك ك م. المنتدب بإذن على عريضة والذي قدر قيمة تلك الأضرار بخمسة آلاف ومائة وأربعة عشر دينارا ومليمات 205 كما حدد قيمة النقص في القيمة بألف وخمسمائة دينارا ولذلك فهو يطلب الحكم بإلزام المدعى عليها بان تؤدي له المبالغ التي حددها الخبير.

وحيث بعد استيفاء الإجراءات قضت محكمة البداية بالحكم عـ33957ـدد الصادر بتاريخ 1998/4/29 بإلزام المطلوبة بان تؤدي للمدعي 6614،205 دينارا ثمن الأضرار اللاحقة بالسيارة و289،205 دينار ثمن أجرة الاختبار ومائة دينار أجرة محاماة.

وحيث استأنفت المحكوم عليها الحكم المذكور وقضت محكمة الدرجة الثانية بالحكم عـ19306ـدد الصادر بتاريخ 11 مارس 1999 بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به.

وحيث تعقبت المحكوم عليها الحكم المذكور وقضت محكمة التعقيب بالقرار عـ73133ـدد بتاريخ 1999/7/29 بالنقض والإحالة على أساس أن المسؤولية وسندها القانوني قد تم حسمه بالحكم الجزائي القاضي بتصنيف المسؤولية ولم يعد بالإمكان إعادة النظر في المسؤولية لاتصال القضاء بها عملا بأحكام الفصل 481 م ا ع.

وحيث أعيد نشر القضية ورسمت تحت عـ20973ـدد وصدر الحكم بتاريخ 2000/10/19 بإقرار الحكم الابتدائي.

وحيث عقب الحكم المذكور وقضت محكمة التعقيب بقرارها عـ7022ـدد بتاريخ 2001/6/7 بالنقض والإحالة.

وحيث أعيد نشر القضية ورسمت تحت عـ23504دد وصدر الحكم بتاريخ 2002/4/11 بتأييد الحكم الابتدائي.

وحيث تعقبت المحكوم عليها الحكم المذكور للمرة الثالثة وقضت محكمة التعقيب بقرارها عـ1963دد الصادر بتاريخ 2002/9/20 بالنقض والإحالة.

وحيث أعيد نشر القضية من جديد أمام محكمة الإحالة تحت عـ25635دد وقضت بتاريخ 2003/11/6 بما سبق تضمين نصه بالطابع.

لتعقيبه المطاعنة ناعية عليه:

المطعن الوحيد : خرق مبدأ حجية ما اتصل به القضاء:

قولا أن المعقب ضده سبق له القيام بالحق الشخصي وتولت المحكمة الجزائية النظر في المسؤولية وحملت كل من مؤمن المعقبة والمعقب ضده نصف المسؤولية وما دام الأمر قد وقع حسمه بحكم اتصل به القضاء ولم يعد بالإمكان إعادة النظر في تلك المسؤولية من جديد بتعلة تغيير السند القانوني طالما ان المعقب ضده سبق له أن اختار السند الذي قام بالمطالبة بالتعويض على أساسه لكافة الأضرار الناجمة عن الحادث وليس له تغيير السند حسب طبيعة الأضرار ونوعها وبذلك ان الحكم المطعون فيه قد جاء خارقا للفصل 96 من م ا ع ولمبدأ حجية اتصال القضاء مما يؤدي الى تضارب الأحكام، ولقد أكدت جميع القرارات التعقيبية الصادرة في هذه الدعوى أن القيام مرة ثانية على أساس سند قانوني جديد لا يتماشى مع مبدأ حجية اتصال القضاء وطلب تبعا لذلك نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة على المحكمة الابتدائية بصفاقس لإعادة النظر في القضية بهيئة أخرى.

وحيث أجاب وكيل المعقب ضده عن مستندات التعقيب ملاحظا ان الفصل 523 من م ا ع أجاز لمن له الحق في الاختيار أن يغير السند من دعوى لأخرى وفي صورة الحال تم القيام على أساس الفصل 83 م ا ع وذلك لا يمنع من القيام مجددا على أساس الفصل 96 م ا ع ولا ينظر الى ما تقرر في الدعوى الأولى وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمـــــة

عـن المطعـن الوحيـد :

حيث اقتضى الفصل 523 من مجلة الالتزامات والعقود أن "من كان له القيام بدعويين مبنيتين على سبب واحد فاختار احدهما لا يحمل على انه تنازل عن الأخرى".

وحيث أن سبق القيام بالحق الشخصي من قبل المعقب ضده ضمن القضية الجناحية على أساس الفصل 83 من م ا ع لمطلب التعويض عن الضرر البدني والمعنوي وقضي له بنصف طلبه باعتباره متحملا لنصف المسؤولية لا يحول دون القيام من جديد على أساس الفصل 96 م ا ع لمطلب التعويض الكامل عن الأضرار المادية اللاحقة بالسيارة وذلك لاختلاف مبنى كل من المسؤوليتين فضلا عن كون القاضي الجزائي وعملا بأحكام الفصل السابع من م ا ج لا يمكنه التعهد بالنظر إلا في الأضرار الناشئة مباشرة عن الجنحة وهي الأضرار البدنية التي لا يمكن المطالبة بتعويضها إلا على أساس الفصل 83 م ا ع في حين أن الأضرار المادية خارجة عن اختصاص القاضي

الجزائي في إطار الدعوى العمومية ويمكن للمتضرر أن يختار بخصوص المطالبة بتعويضها السند القانوني الذي يراه مناسبا واختار في صورة الحال الفصل 96 من م ا ع ومن ثم تنعدم شروط اتصال القضاء الواردة بالفصل 481 من م ا ع والمتمثلة في وحدة الأطراف والموضوع والسبب وذلك لاختلاف موضوعي الدعويين مثلما سلف بيانه.

وحيث اقتضى الفصل 96 من م ا ع انه على كل إنسان ضمان الضرر الناشئ مما هو في حفظه إذا تبين أن سبب الضرر من نفس تلك الأشياء إلا إذا اثبت ما يأتي:

أولا : انه فعل كل ما يلزم لمنع الضرر.

ثانيا : أن الضرر نشأ بسبب طارئ أو قوة قاهرة أو بسبب من لحقه.

وحيث استقر عمل المحاكم وخاصة الدوائر المجتمعة لهذه المحكمة أن الفصل 96 م ا ع أرسى قرينة مسؤولية على عاتق حافظ الشيء والتي لا يمكن دحضها والحصول على إعفاء منها إلا بتوفر شرطي الإعفاء المذكورين سلفا وبصورة متلازمة وتقدير ذلك مسالة موضوعية خاضعة لاجتهاد محكمة الموضوع شريطة التعليل المستساغ والذي له أصل ثابت بأوراق القضية وفي صورة الحال ولما اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه أن شروط الإعفاء من المسؤولية غير متوفرة لعدم قيام الحافظ بكل ما يلزم للحيلولة دون حصول الحادث ومن ثم متحملا لكامل المسؤولية وألزمت شركة التامين محله في الأداء تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما وأحسنت تأويله ولا ينال من قضائها ما ورد بالمطعن سند هذا الطعن لعدم وجاهته وتعين رده.

ولهـــذه الأســبـــاب

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 26 أفريل 2007 برئاسة السيد محمد اللجمي الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.

وعضوية رؤساء الدوائر السادة:

محمد جمال مطيمط

الطاهر بوعازقة

حليمة المعزون

نجاة بوتيلة

فتحي بن يوسف

محمد رؤوف المراكشي

صالح السرسي

معاوية عزيز

المنصف الزعيبي

حمدة الشواشي

4

عامر بورزرو

نور الدين عياد

رضا بوبكر

محمد العفاس

بوبكر بلقاسم

محمد الطاهر السليطي

حسيبة العربي

مصطفى بن جعفر

فائزة الزرقاطي

حميدة العريف

والمستشارون السادة:

علي العكرمي جاء بالله

زهرة بن عون

هند الشريف

حياة بن زيد

الطيب المبروك

ليلى برابيرو

منجية الجبالي

سهام السويسي

محمد الفخفاخ

حسين بن سليمة

أحمد رزيق

الناصر الشريف

رشيدة الزغلامي

محمود بن جماعة

محسن الذوادي

نور الدين الخليفي

محمد لطفي الصيد

حسونة الكتاتي

وبمحضر السيد عبد المجيد بن فرج وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب ومساعدة السيد جلول العرفاوي كاتب الجلسة.

وحرر في تاريخه

الملحق عدد 9

قرار صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب

عدد 7539 مؤرخ في 2007/04/26

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار عـ7539ـدد

تاريخه : 2007/04/26

المبادئ :

- إن الأضرار المادية الخارجة عن اختصاص القاضي الجزائي تخول للمتضرر أن يختار بخصوص المطالبة بتعويضها السند القانوني الذي يراه مناسبا وتتولى المحكمة مراقبة صحة ذلك الخيار ضرورة أن التكييف يهم النظام العام.

- وحيث إذا كان الأمر كما قرر فإن شروط اتصال القضاء الواردة بالفصل 481 من م ا ع والمتمثلة في وحدة الإطراف والموضوع والسبب غير متوفرة في صورة الحال وذلك لاختلاف موضوعي الدعويين ولاختلاف الأطراف ومن حق المدعية المحكوم لها في صورة الحال اختيار السند القانوني الذي تراه مناسبا باعتبار الخيار ممكن.

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عـ7539ـدد والمقدم بتاريخ 5 أكتوبر 2005 من قبل الأستاذ م ش المحامي لدى التعقيب.

في حق : الشركة ت س في شخص ممثلها القانوني مقرها .....

ضد : شركة س. في شخص ممثلها القانوني مقرها ب.....

طعنا في الحكم النهائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بقابس بوصفها محكمة استئناف للأحكام الصادرة عن محاكم النواحي التابعة لها تحت عـ12440ـدد بتاريخ 14 مارس 2005 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتحطية المستأنفة بالمال المزمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب والقاضي بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة وتعيين جلسة اليوم موعدا للبت فيها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب وعلى محضر تبليغ نظير منها للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ ب د. بتاريخ 29 أكتوبر 2005.

وعلى تقرير الرد في الأجل القانوني المقدم من طرف الأستاذ م. والرامي الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة الذي طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بقابس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى والإعفاء من معلوم الخطية المؤمن.

وبعد المداولة طبق القانون:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه القانونية وتعين قبوله شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالقرار المطعون فيه أن المعقب ضدها حاليا المدعية في الأصل كانت أقامت دعواها ضد المدعى عليها وعرضت أن سيارتها ذات الرقم المنجمي عدد .... كانت تعرضت لحادث مرور تسبب فيه سائق الوسيلة المؤمنة لدى المعقبة وترتبت على ذلك أضرار بالسيارة المذكورة قدر الخبير قيمة رفعها بسبعة آلاف دينار وعملا بأحكام الفصلين 96 و107 م ا ع فهي تطلب الحكم بإلزام المعقبة بأداء المبالغ المبينة بتقرير الاختبار مع المصاريف.

وحيث بعد استيفاء الإجراءات قضت محكمة الناحية بحكمها عـ12282ـدد الصادر بتاريخ 2002/7/10 بإلزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعية سبعة آلاف دينار لقاء قيمة الأضرار اللاحقة بالسيارة وإحلال الشركة ت س. محل المحكوم عليه في الأداء وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث استأنفت المحكوم عليها الحكم المذكور ودفعت بتصدي القضاء بالمسؤولية ضرورة أن المحكمة الجناحية كانت تعهدت بالقضية وأدانت المتهم وحملته نصف المسؤولية إلا أن المحكمة قضت بالحكم عـ10877ـدد بتاريخ 2002/6/2 بإقرار الحكم الابتدائي وخطية المستأنفة بالمال المؤمن على أساس أن من له القيام بدعويين أن اختار أحداهما لا يعتبر انه تخلى عن الأخرى.

وحيث تعقبت المحكوم عليها الحكم المذكور وقضت محكمة التعقيب بالقرار عـ25729ـدد بتاريخ 2003/8/1 بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بقابس بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التي بدائرتها وذلك على أساس أن ما قرره القاضي الجزائي يلزم القاضي المدني ولا يجوز تغيير السند القانوني الذي على أساسه تم طلب التعويض أمام القاضي الجزائي.

وحيث أعيد نشر القضية وأصرت محكمة الإحالة على موقفها وأيدت الحكم الابتدائي بالحكم السالف تضمين نصه بالطالع فتعقبته المحكوم عليها للمرة الثانية داعية عليه:

المطعن الوحيد : خرق أحكام الفصل 96 م ا ع.

قولا أن المتضرر سبق له القيام بالدعوى المدنية أمام القاضي الجزائي الذي قضى بتنصيف المسؤولية ومن ثم فانه لا مجال لإعادة النظر في المسؤولية بعد ذلك من طرف القاضي المدني بعلة الاستناد الى سند قانوني آخر لكي لا تصبح الأحكام متضاربة وان العمل القضائي أصبح مستقرا على أن الدعوى المدنية إذا أقيمت مع الدعوى العمومية فانه لا يخلو الحال من أمرين اما أن يصدر الحكم الجزائي بعدم سماع الدعوى العامة والتخلي عن الدعوى الخاصة وفي هذه الحالة أن القاضي المدني يبقى حر في تقدير المسؤولية أما الأمر الثاني فهو أن يصدر الحكم الجزائي بتجزئة المسؤولية ويتم النظر في الدعوى المدنية فانه في هذه الصورة يتقيد القاضي المدني حتما بالحكم الجزائي وفي صورة الحال أقام المدعي دعواه على أساس الفصل 83 م ا ع وبالتالي فان القيام بعد ذلك على أساس الفصل 96 م ا ع يقيد بصدور حكم بتجزئة المسؤولية لأنه ولئن اختلف السند القانوني للدعويين فان قرينة اتصال القضاء من جهة تجزئة المسؤولية يجب الأخذ به من طرف المحكمة المدنية وهو ما لم يحصل في صورة الحال مما يبرر طلب نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته القانون.

وحيث أجاب وكيل المعقب ضده عن مستندات التعقيب ملاحظا أن الفصل 523 من م ا ع أجاز لمن له الحق في الاختيار أن يغير السند من دعوى لأخرى وفي صورة الحال تم القيام على أساس الفصل 83 م ا ع وذلك لا يمنع من القيام مجددا على أساس الفصل 96 م ا ع ولا ينظر الى ما تقرر في الدعوى الأولى وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمـــــة

عـن المطعـن الوحيـد :

حيث اقتضى الفصل 481 من مجلة الالتزامات والعقود أن ما أناطه القانون من النفوذ بأحكام المجالس التي لا رجوع فيها لا يتعلق إلا بما قضى به المجلس ولا يتمسك به إلا في خصوص موضوعه أو ما كان نتيجة ضرورية منه ولا يكون ذلك إلا بالشروط الآتية:

1-أن يكون موضوع الطلب واحدا.

2-أن يكون سبب الدعوى واحدا.

3-أن تكون الدعوى بين نفس الخصوم الصادر بينهم الحكم وبعين الصفة في الطالب والمطلوب.

وحيث أنه من الواضح أن قرينة اتصال القضاء من القرائن القانونية المقررة بالفصل المذكور وخول الاحتجاج بها متى توفرت شروطها المتمثلة في أن يكون موضوع الطلب واحدا وان يكون سبب الدعوى واحدا وان تكون الدعوى بين نفس الخصوم الصادر بينهم الحكم وبعين الصفة السابقة في الطالب والمطلوب وذلك لوضع حد للنزاع حتى لا يتكرر ولا تتناقض الأحكام في الخصومة الواحدة.

وحيث وفي صورة الحال سبق للمجلس الجناحي أن بت في إطار الدعوى العمومية في الطلبات المدنية المترتبة عن جنحة الجرح على وجه الخطأ على أساس الفصل 83 من مجلة الالتزامات والعقود وانتهى الى تنصيف المسؤولية بين الطرفين وذلك بموجب الحكم الجزائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بقابس تحت عـ418ـدد بتاريخ 2001/6/29 والذي أصبح باتا بعد انقضاء اجل الطعن فيه بالاستئناف وذلك بالنسبة لفرعيه الجزائي القاضي بالإدانة والمدني القاضي بتنصيف المسؤولية.

وحيث أن سبق القيام على أساس الفصل 83 م ا ع كان من الممثل القانوني للمعقب ضدها للمطالبة بصفته الشخصية بالتعويض عن الأضرار البدنية والمعنوية التي لحقته من جراء الحادث، في حين أن القيام في صورة الحال كان من المعقب ضدها بوصفها شركة تجارية تتمتع بشخصية معنوية وبذمة مالية مستقلة عن الذمم المالية للمدراء والمسيرين وذلك للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالسيارة الخارجة عملا بأحكام الفصل السابع م ا ع عن أنظار القاضي الجزائي الذي لا يمكنه التعهد بالنظر إلا في الأضرار الناجمة مباشرة عن الجنحة وهي الأضرار البدنية التي لا يمكن المطالبة بتعويضها إلا على أساس الفصل 83 م ا ع في إطار الدعوى العمومية في حين أن الأضرار المادية الخارجة عن اختصاص القاضي الجزائي تخول للمتضرر أن يختار بخصوص المطالبة بتعويضها السند القانوني الذي يراه مناسبا وتتولى المحكمة مراقبة صحة تلك الخيار ضرورة أن التكييف يهم النظام العام.

وحيث إذا كان الأمر كما قرر فان شروط اتصال القضاء الواردة بالفصل 481 من م ا ع والمتمثلة في وحدة الإطراف والموضوع والسبب غير متوفرة في صورة الحال وذلك لاختلاف موضوعي الدعويين ولاختلاف الأطراف ومن حق المدعية المحكوم لها في صورة الحال اختيار السند القانوني الذي تراه مناسبا باعتبار الخيار ممكن وهو ما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه ولما فعلت تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما وأحسنت تأويله ولا ينال من قضائها ما ورد بالمطعن سند هذا الطعن لعدم وجاهته وتعين رده.

ولهـــذه الأســـباب

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 26 أفريل 2007 برئاسة السيد محمد اللجمي الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.

وعضوية رؤساء الدوائر السادة:

محمد جمال مطيمط

الطاهر بوعارفة

حنيفة المعزون

نجاة بوليلة

فتحي بن يوسف

محمد رؤوف المراكشي

صالح السرسي

معاوية عزيز

المنصف الزعيبي

حمدة الشواشي

عامر نورزرو

نور الدين عياد

رضا بوبكر

محمد العدلي

بوبكر بلقاسم

محمد الطاهر السليطي

حسيبة العربي

مصطفى بن جعفر

فائزة الزرقاطي

حميدة العزيف

والمستشارون السادة:

علي العكرمي جاء بالله

زهرة بن عون

النوري القطيطي

هند الشريف

حياة بن زيد

ليلى بربيرو

منجية الجبالي

سهام السويسي

حسونة الكناني

محمد القحفاح

الطيب المبروك

حسين بن سليمة

أحمد رزيق

محمود بن جماعة

رشيدة الزعلاني

محمد لطفي الصيد

محسن النوادي

نور الدين الخليفي

الناصر الشريف

وبمحضر السيد عبد المجيد بن فرج وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب ومساعدة السيد جلول العرفاوي كاتب الجلسة.

وحرر في تاريخه

الملحق عدد 10

قرار صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب

عدد 86132 مؤرخ في 2013/11/28

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمـــة التعقيـــب

القـــرار عـ86132ـدد

تـــاريخـه : 2013/11/28

المبدأ :

الحكم بعدم سماع الدعوى العامة يترتب عنه وجوبا التخلي عن الدعوى الخاصة المتعلقة به لانبناء القضاء الجزائي على ميدانين هامين يحكمانه أولهما حجية القضاء الجزائي على القضاء المدني وثانيهما تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية موضوع تعهد القاضي الجزائي، وترتيبا عليه فإن قول محكمة الموضوع بجواز الحكم لصالح دعوى التعويض رغم الحكم بعدم سماع الدعوى العامة استنادا إلى أحكام الفصلين 149 و151 م ت ينطوي على خرق واضح للقانون.

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

إن محكمة التعقيب المجتمعة اليوم 28 نوفمبر 2013 بدوائرها المجتمعة

وبعد إطلاعها على مطلب التعقيب المقدم من الاستاذ ، ف. في حق منوبه الممثل القانوني لشركة التأمين س. بتـاريخ 9 جوان 2011 ضد القـائمين بالحق الشخصي ح ب. و م ن. وص ف. في شخص ممثله القـانوني ، طعنا منه في الحكم الاستئنـافي الجنحي عـ1992ـدد الصادر عن محكمة الاستئنـاف بقفصة بتاريخ غرة جوان 2011.

والقاضي نهائيا بقبول الاستئنـــاف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به طبق نصه وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها بالأداء.

وبعد الاطلاع على القرار الصادر عن الدائرة التاسعة بهذه المحكمة في 29 مارس 2012 والقاضي بإحالة القضية على السيد الرئيس الاول للنظر في إمكانية إحالتها على الدوائر المجتمعة.

1

وبعد الاطلاع على القرار الصادر عن السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب المؤرخ في 08 أكتوبر 2012 المتضمن دعوة الدوائر المجتمعة للنظر في المسألة القانونية محل الخلاف وعرض القضية على السيد وكيل الدولة العام لتقديم ملحوظاته.

وبعد الاطلاع على ملحوظات السيد المدعي العام لدى هذه المحكمة المؤرخة في 09 جويلية 2012 الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بقفصة للنظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه والتأمل في كافة الإجراءات المجراة في القضية.

1/ من حيث الشكل

حيث قدم مطلب التعقيب في الأجل وممن له صفة وضد قرار قابل للطعن بتلك الوسيلة واستوفى بذلك جميع إجراءاته القانونية فتعين قبوله شكلا، كما استوفى تعهد الدوائر المجتمعة شروطه بإصرار محكمة الإحالة على موقف الاستئناف رغم صدور قرار تعقيبي بالنقض والإحالة.

2/من حيث الأصل

حيث ثبت بالاطلاع على اوراق القضية وعلى الحكم المنتقد والوقائع التي ابنى عليها وخاصة الابحاث المجراة من قبل اعوان شرطة حوادث المرور بقفصة ملف المحضر عدد 244 بتاريخ 2008/09/23، أنه وبتاريخه جد حادث مرور ب.....في اصطدام الشاحنة الخفيفة نوع..... ذات الرقم المنجمي ..... يقودها المتهم ل ق.، ومؤمنة لدى ص ف. ، بالسيارة الادارية نوع ..... ذات الرقم المنجمي ..... شرطة والتي كان يقودها المتهم ح ب. ويرافقه على متنها المتضرران م ن. وش إ.، وصورة الحادث أن سائق الشاحنة الخفيفة كان متجها من ..... باتجاه ..... وبوصوله مستوى شركة ..... انحاز إلى أقصى يمينه لينعرج نحو يساره دون التأكد من خلو الطريق الامر الذي صادف قدوم السيارة الإدارية، التي كانت تسير خلفها، مما تسبب في احتكاك المؤخر الخلفي للسيارة الأولى بمقدم السيارة الادارية ..... التي فقدت توازنها وانحرفت نحو اليسار وتصعد فوق المهرب الفاصل بين مسلكي الطريق وتصطدم بالعمود الكهربائي الموجود بالمهرب مما أسفر عن إصابة سائق السيارة الادارية ومرافقيه بأضرار بدنية، عندها انطلقت التتبعات في قضية الحال.

وحيث وبانتهاء الأبحاث الأولية، احيل المتهمان ل ق. وح ب. على المجلس الجناحي بالمحكمة الابتدائية بقفصة لمقاضاتهما من اجل الجرح على وجه الخطأ إثر حادث مرور نتيجة عدم أخذ الاحتياطات اللازمة أثناء السياقة طبق الفصل 89 من مجلة الطرقات، فقضت المحكمة المذكورة ابتدائيا غيابيا في حق المتهم ح. ومعتبرا حضوريا في حق المتهم ل. بتاريخ 12 جوان 2009 تحت عدد 532 بتخطئة المتهم ل. بـ300 دينار وحمل مصاريف الدعوى الجزائية عليه واعتباره متحملا بكامل مسؤولية الخطأ المفضي للحادث وتغريمه على ذلك الأساس لفائدة القائم بالحق الشخصي ح ب. بالمبالغ المالية التالية : مبلغ 4129،954 دينار لقاء ضرره البدني ومبلغ 430،204 دينار لقاء ضرره المعنوي والجمالي مع 479،909 دينار لقاء الضرر المهني و150،361 دينار لقاء مصاريف التداوي وأجرة الاختبار الطبي، مع 200 دينار إشراف محاماة وإجلال الممثل القانوني لشركة

التأمين ص ف. محل المحكوم عليه في الأداء وحمل مصاريف الدعوى الخاصة عليها ، كالتـــزام شركة التأمين س. في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للقائم بالحق الشخصي م ن. المبالغ المالية التالية : مبلغ 9636،558 دينار لقاء ضرره البدني ومبلغ 2294،421 دينار لقاء ضرره المعنوي والجمالي مع 899،371 دينار لقاء الضرر المهني و524،280 دينار لقاء مصاريف التداوي وأجرة الاختبار الطبي، مع مبلغ 53 دينار و280 مليم لقاء معلوم محضري استدعاء شركتي التأمين ومبلغ 200 دينار لقاء أشراف محامـــاة وحمل مصاريف الدعوى الخـــاصة عليها، كالحكم برفض الدعويين الخاصتين فيما زاد على ذلك والحكم بعدم سمـــــاع الدعوى العامة الموجهة ضد المتهم ح ب.

وحيث وباستئناف الممثل القانوني لشركة التأمين س. للحكم المذكور، قضت محكمة الاستئناف بقصبة بتاريخ 04 نوفمبر 2009 تحت عدد 2847 نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتعريم شركة التأمين س ف. في شخص ممثلها القانوني لفائدة القائم بالحق الشخصي ح ب. بـ200 دينار لقاء أتعـــاب التقاضي وأجرة المحاماة كتعريم شركة التأمين س. في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للقائم بالحق الشخصي م ن. بـ200 دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحـاماة وحمل المصاريف القانونية على شركتي التأمين المحكوم عليهما بالأداء.

وحيث تعقب الممثلان القانونيان لشركتي التأمين الحكم المذكور، فصدر بموجب ذلك القرار التعقيبي عدد59356 بتاريخ 2010/04/15 قاضيا برفض مطلب تعقيب ص ف. أصلا وقبول مطلب شركة التأمين س. من هذه الناحية مع النقض والإحالة بناء على أن محكمة القرار المنتقد بنت حكمها على فهم خاطئ وتطبيق غير سليم لأحكام الفصلين 149 و151 من مجلة التأمين والفصل 6 من اتفاقية التعويض لحساب الغير التي وردت في القسم المتعلق بإجراءات التسوية الصلحية والتي في إطارها فقط أو على إثر فشلها يقع اللجوء إلى تطبيقها أما إذا تم اللجوء مباشرة إلى تلك الاتفاقية فإنه لامجال لتطبيق النظام الخاص للتأمين لعدم توفر شروطه القانونية الأمر الذي يجعل قضاء المحكمة خارقا لأحكام الفصل 170 م إ ج التي تقتضي وجوبا التخلي عن النظر في الدعوى الخاصة عند القضاء بعدم سماع الدعوى العامة.

وحيث تعهدت بموجب ذلك محكمة الاستئناف بقصبة بالنظر في القضية بتركيبة مغايرة وصدر قرارها عدد 1992 بتاريخ 2011/06/01 قاضيا بقبول الاستئناف شكلا بخصوص الدعوى المدنية المنفردة بالطعن وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به طبق نصه وحمل المصاريف القانونية على الطرف المحكوم عليه بالأداء، وقد بنت المحكمة قرارها المذكور على أساس أن القانون عـ86ـدد لسنة 2005 هو في الحقيقة نظام تعويض الى يكفل للمتضرر الحصول بأيسر السبل على الغرامات المستحقة لقاء الاضرار اللاحقة به من جراء حادث المرور الذي تعرض له، كما أنه قانون خاص ويقدم على العام لكونه يمثل نظام تعويض لا علاقة له بالمسالك الجزائية خاصة عند تعدد العربات المشاركة في الحادث.

وحيث تعقبت شركة التأمين س. في شخص ممثلها القانوني الحكم المذكور آنفا ناعية عليه بواسطة محاميها الاستاذ ه ف. أولا : مخالفة القانون قولا بأن المحكمة أدانت المتهم ل.، مؤمن شركة التأمين الحذر، واعتبرته متحملا بكامل مسؤولية الحادث وبعدم سماع الدعوى العامة في حق المتهم ح ب. إلا أنها قضت رغم ذلك بإلزام الطاعنة بالأداء باعتبار وأن المتضرر م ن. كان مرافقا لمؤمنها مما يجعل الحكم الابتدائي ومن بعده الحكم المطعون فيه متناقضي الاجزاء ضرورة أنه كـــان على المحكمة حين قضت بعدم سماع العامة أن تقضي بالتخلي

وجوبا عن الدعوى الخاصة استنادا إلى أحكام الفصل 170م إ ج وهو الأمر الذي استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب بنقض الاحكام التي تخالف أحكام الفصل 170 المذكور تطبيقا لاتفاقية التعويض لحساب الغير ومن ذلك القرار التعقيبي ع59356 عدد الصادر بتاريخ 2010/4/15، وبالتالي فإن قانون 2005/8/15 هو قانون خاص أرسى نظاما جديدا للتعويض عن الاضرار اللاحقة بالأشخاص نتيجة حوادث المرور فضلا على كونه لا يشير إلى المسلك الجزائي في أي طور من أطوار عملية التعويض ويمنع التمسك بأي قانون آخر ضد المؤمن في خصوص المطالبة بالتعويض عن الاضرار اللاحقة بالأشخاص في حوادث المرور مثلما ومضمن بالفصل 121 فقرة 3 وترتيبا عليه لا يستمد المتضرر من حادث مرور حقه في التعويض من الجنحة المدنية الملتبسة بالجنحة الجزائية خلال خطأ السائق ولكن من المسؤولية الموضوعية المحمولة على مؤمن العربة المتسببة في الحادث حتى وإن كان المتضرر هو سبب الحادث مؤمن الطاعنة، ورغم ذلك لم تأخذ المحكمة بتلك الدفوعات فجاء حكمها متناقض الاجزاء وعرضة للنقض، ثانيا : ضعف التعليل قولا بأن المحكمة اعتبرت أن مؤمن ش التأمين ص ف. متحملا بكامل مسؤولية الحادث وقضت تبعا لذلك بعدم سماع الدعوى العامة في حق مؤمن الطاعنة ومع ذلك إلزام هذه الاخيرة بالأداء دون أن تعلل السبب المباشر للنتيجة التي توصلت إليها، يجعل حكمها في غير طريقه ومتناقض الأجزاء لتنافي منطوقه مع حيثياته بما يؤدي إلى ضعف التعليل مثلما يفهم من قراري محكمة التعقيب عدد 4524 المؤرخ في 2000/9/25 وعدد 18466 المؤرخ في 2002/10/10، لذا يطلب الطاعن النقض والإحالة.

المحكمة

*عن المطعنين المأخوذين من مخالفة القانون وضعف التعليل لترابطهما واتحاد القول فيهما

حيث انصب المطعنان المتازان على تحديد مدى جواز تطبيق الفصلين 149 و151 من القانون ع86عدد لسنة 2005 والحكم لصالح دعوى التعويض عن الضرر اللاحق بالأشخاص نتيجة حوادث المرور في حال الحكم بعدم سماع الدعوى العامة، والذي يترتب عنه وجوبا الحكم بالتخلي عن الدعوى الخاصة تطبيقا لأحكام الفصل 170 من مجلة الإجراءات الجزائية.

وحيث انه من الثابت أن دعوى التعويض، وتطبيقا لأحكام الفصل 7 م إ ج ، هي من حق كل من لحقه شخصيا ضرر نشأ مباشرة من الجريمة ويمكن القيام بها في أن واحد مع الدعوى العمومية أو بإفرادها لدى المحكمة المدنية وفي هذه الحالة يتوقف النظر فيها إلى أن يقضى في الدعوى العمومية بوجه بات، على أن نظر المحكمة الجزائية في دعوى التعويض عن الضرر المتولد عن حادث مرور لا يكون إلا بمناسبة نظرها في الجنحة الناشئ عنها الضرر المشار إليه وترتيبا عليه فإن المسؤولية المنظور إليها هي المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الفعل الشخصي التي وردت صلب أحكام الفصل 83 م إ ع والمبنية أساسا على الخطأ الشخصي الموجب للإثبات والذي ينتج عن فعل غير متعمد ولا مقصود من الإنسان وهو بهذا المعنى الانحراف عن واجب التنبه والاحتياط.

ومن هذا المنطلق فقد يحصل أن تقضي المحكمة الجزائية بانتفاء الخطأ التقصيري في جانب المتهم وبعدم سماع الدعوى العامة في حقه ليؤول الأمر بالتالي إلى التخلي عن الدعوى الخاصة في التعويض تطبيقا لأحكام الفصل 170 م إ ج وهو الأمر الذي يطرح مسألة تهيئة دعوى التعويض كليا بالدعوى العمومية وبالنهاية حجية الحكم الجزائي على الدعوى المدنية المرتبطة به ؟

4

حيث انه من الثابت أن دعوى التعويض التي يرفعها المتضرر من حادث مرور أمام القاضي الجزائي المتعهد بالبت في جريمة الجرح أو القتل على وجه الخطأ إثر حادث مرور، عن طريق القيام بالحق الشخصي تعتبر فرعا للدعوى العمومية التي ينعقد على أساسها اختصاص القاضي المذكور وترتيبا عليه فلا بد أن يتزامن رفعها مع إثارة الدعوى العمومية بشأن الجريمة المنشئة للضرر.

وحيث لا خلاف أن أساس المسؤولية المدنية يختلف عن أساس المسؤولية الجزائية وأن مجال الخطأ الجزائي مختلف تماما عن مجال الخطأ المدني وهو ما اعتمده المشرع التونسي صراحة بأخذه بمبدأ ازدواج الخطأ بين الجزائي والمدني واستقلالهما عن بعضهما مثلما يستنتج من صريح الفصلين 19 جنائي و170 م إ ج وبالتالي فان القضاء بعدم سماع الدعوى العامة في خصوص الخطأ الجزائي يؤدي بالضرورة إلى التخلي عن الدعوى الخاصة المرتبطة به وهو على ما يبدو التوجه الذي تحته محكمة التعقيب والذي يجد سنده في الاحكام الصريحة الواردة بالفصل 170 م إ ج الذي يوجب التخلي عن الدعوى الخاصة في حال الحكم بعدم سماع الدعوى العامة.

وحيث يجد هذا الموقف سندا له في مبدأ حجية الحكم الجزائي على الحكم المدني وفي وجوبية عدم تناقض الأحكام فيما بينها من ناحية وعدم تناقض أجزاء الحكم نفسه بما قد يشكل عائقا عند تنفيذه ويؤدي إلى اضعاف الحكم بضعف التعليل من ناحية أخرى، ذلك أن المسؤولية الجزائية تقوم على خطأ واجب الاثبات في جانب المتهم بما يعني أن البت بانتفائه من قبل القاضي الجزائي يجعله مقيدا بوجوب التخلي عن النظر في الدعوى المدنية المرتبط التعويض فيها بثبوت ذلك الخطأ مما يكون معه القول بخلاف ذلك إغفالا للمبدأ القانوني المعتمد من المشرع التونسي في المادة الجزائية والمستمد من ازدواجية الخطأ الجزائي والخطأ المدني كما سلف الالماع إليه.

ثم إن القول بأن حجية الجزائي على المدني إنما هي حجية نسبية وتتعلق أساسا بمنطوق الحكم وبما يرتكز عليه من مستندات ضرورية التي هي عماده الحتمي وأساسه الضروري والتي بدونها يفقد الحكم كيانه، فيكون بذلك من الجائز للمحكمة القضاء لصالح دعوى التعويض المدنية المنظور فيها في إطار الدعوى الجزائية بناء على خصوصية سند الطلب فيها مثلما هو في قضية الحال، وهو موقف محكمتي الموضوع، واللتين اعتبرتا أن طلب التعويض فيها يبتني على أساس أن الفصلين 149 و151 م ت لا يتعلقان فقط بمرحلة التسوية الصلحية وكذلك الفصلان 6 و11 من نفس القانون و يستقيم التمسك بهما لدى الطور القضائي بصرف النظر عن المتسبب في الحادث ، علاوة على أنه وعملا بأحكام المبادئ العامة للالتزامات فإنه يحق لكل متضرر القيام ضد المتسبب فيها أو من يحل محله للمطالبة بالتعويض وهو ما يطرح تساؤلا بديهيا حول مجال تطبيق الفصلين 149 و151 من مجلة التأمين وجواز حصرهما في إطار التسوية الصلحية من عدمه ؟

لا جرم أن منطلق القول بجواز الحكم بالتعويض للمتضرر من حادث المرور المقضي بعدم سماع الدعوى العمومية في حق المتسبب فيه، هو أن روح التشريع في القانون عـ86ـدد لسنة 2005 تكفل ضمان الحصول على التعويض بأيسر السبل على المتضرر بصرف النظر عن المتسبب في الحادث باعتبار أن مجال تطبيق الفصلين 149 و151 م ت يتجاوز المرحلة الصلحية إلى المرحلة القضائية عند فشل المرحلة الاولى فضلا على ما يوفره ذلك من اقتصاد في التقاضي وتيسير على المتضرر ووجنبه بالتالي رفع دعوى جديدة أمام القضاء المدني ترهق كاهله بتكاليف باهظة هو في غنى عنها تجدر الاشارة إلى أن الفصلان 149 و151 من مجلة التأمين وردا بالقسم الثالث من المجلة وهو المتعلق بإجراءات التسوية الصلحية مما يؤكد توجه المشرع نحو حصر مجال تطبيق الفصلين المذكورين في إطار التسوية الصلحية فقط بدليل الصيغة الفرنسية للفصل 151 المذكور، ثم ان تبعية

الدعوى المدنية في التعويض للدعوى العمومية تحول دون إمكانية تلك طالما كانت دعوى التعويض مؤسسة على الجريمة التي أثيرت من أجلها التتبعات الجزائية ذلك أن الارتباط العضوي للدعوى المدنية بالدعوى العمومية يقف حائلا دون القاضي الجزائي والحكم لصالح دعوى التعويض عند عدم ثبوت الجرم الجزائي الذي تستند عليه هذه الأخيرة وهو التوجه الذي اعتمده المشرع التونسي صراحة صلب الفصل 170 م إ ج والذي تعزز بالاستثناء الوحيد لذلك وهو الوارد بالفصل 377 من نفس المجلة حين أكد المشرع أن العفو العام لا يضر بحقوق الغير لا سيما حقوق القائم بالحق الشخصي.

وحيث يتخصص مما سبق أن الحكم بعدم سماع الدعوى العامة يترتب عنه وجوبا التخلي عن الدعوى الخاصة المتعلقة به لانتفاء القضاء الجزائي على مبدأين هامين يحكمانه أولهما حجية القضاء الجزائي على القضاء المدني وثانيهما تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية موضوع تعهد القاضي الجزائي، وترتيبا عليه فإن قول محكمة الموضوع بجواز الحكم لصالح دعوى التعويض في قضية الحال رغم الحكم بعدم سماع الدعوى العامة استنادا إلى أحكام الفصلين 149 و151 م ت بنطوي على خرق واضح للقانون ضرورة أن ذلك القول فيه إغلاق لضيق مجال التداعي الجزائي لاحتمال ذلك بالنظر لاتساع مجال القضاء المدني لدعوى التعويض المستندة على غير الحكم الجزائي القاضي بعدم سماع الدعوى ثم إن فلسفة التشريع في القانون ع86دد لسنة 2005 وإن كانت تهدف إلى تيسير الحصول على التعويض من قبل المتضرر إلا أنها مرتبطة مباشرة بمجال القيام بتلك الدعوى لخصوصية القضاء الجزائي وإبانته على مبادئ لا يمكن تجاوزها وبالتالي يكون ما ذهبت إليه محكمة القرار المطعون فيه مخالفا للقانون مما يتعين معه النقض مع الإحالة والإعفاء.

لـــذا ولهـــــذه الأسبـــــاب

قررت الدوائر المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بقفصة لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى والإعفاء.

وصدر هذا القرار يوم الخميس 28 نوفمبر 2013

برئاسة السيد براهيم الماجري الرئيس الاول لمحكمة التعقيب

وعضوية رؤساء الدوائر السادة :

محمد الصالح بن حسين

عبد الحفيظ بوريقة

حميدة العريف

المنصف الكشو

توفيق الصداوي

رشيدة الزغلامي

ليلى بربيرو

حسونة الكناني

محمد نجيب معاوية

لطفي الفلال

محمد الهادي بن خذر

شادية الحاج إبراهيم

سميرة القاسمي

وفاء بسباس

ضياء سعيد

محمد الهادي الدعلول

مريم بن نجمة

والمستشارين السادة:

منير وردانيو

توفيق الحريدي

فتحي الماجري

اسيا العياري

علي عوابنية

ماجدة الخروبي

هالة بن إدريس

نورة حمدي

رياض التواتي

سهام الصمادحي

أحلام بن سليمان

الحبيب الحاج

وداد بن موسى

محمد لطفي الصيد

عبلة بن شعبان

عبد العزيز الهمامي

وبحضور ممثل الادعاء العام السيد طارق شكيوة

7

وبمساعدة كاتب الجلسة السيد جاول العرفاوي

وحرر في تاريخه

8

الملحق عدد 11

قرار صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب

عدد 62431 مؤرخ في 1999/12/9

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار عـ62431ـدد

تاريخه : 1999/12/09

المبدأ :

الحكم الجزائي الصادر بالإدانة والتعويض المؤقت ينشئ حقا لفائدة المتضرر من الجنحة الجزائية لا يسقط بمرور الزمان تطبيقا لمقتضى الفصل 394 من مجلة الالتزامات والعقود.

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الذي قدمه في 30 أكتوبر 1997 الأستاذ م س نيابة عن "س س" في شخص ممثلها القانون.

ضـد : م م ع محاميه الأستاذ ح ت .

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عـ39842ـدد بتاريخ 9 جويلية 1997 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وإلزام المستأنفة في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمستأنف ضده : أربعمائة دينار (400،000) مقابل أجرة محاماة وأتعاب تقاضي عن الطور الإستئنافي وتحملتها بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 1نوفمبر 1997 .

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون .

من حيث الشكل :

1

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقب ضده بتاريخ 14 نوفمبر 1988 لدى محكمة البداية بقضية ضد الطاعنة عارضا أنه في 25 ماي 1972 تعرض إلى حادث مرور تسببت فيه السيارة رقم : ... التي كانت تسوقها المؤمنة لدى المعقبة وقد تسبب له الحادث في كسر بأعلى فخذه الأيمن وفي أضرار برأسه وقد سنحه الطبيب من أجل ذلك راحة قدرها تسعون يوما ونتيجة لذلك أحيلت السائقة مرتكبة الحادث على المحكمة الجزائية التي أدانتها في القضية الجناحية ع86879عدد بتاريخ 28 ديسمبر 1973 وتأيد هذا الحكم استئنافيا تحت ع76867عدد بتاريخ 9 جويلية 1975 وقد قضي له بغرامة وقتية قدرها ثلاثمائة دينار (000د300) عن الضرر الحاصل له في مداركه العقلية وبما أن نسبة السقوط بالنسبة لهذه الأضرار لم تحدد وقتها فقد قام بقضية مدنية يوم 9 فيفري 1978 تحت ع34840عدد تمت بالطرح بتاريخ 24 أفريل 1980 ثم قام إثرها بقضية ثانية يوم 19 جوان 1981 تحت ع42946عدد تمت أيضا بالطرح بتاريخ 27 ديسمبر 1984 وقد تلاشت المأمورية الطبية لدى الحكيم المنتدب بمناسبة القضية ع42946عدد وبما أن حالة المدعي تعكرت فانه يطلب الآن الإذن بعرضه على الفحص الطبي بواسطة حكيمين أحدهما في الجراحة العامة والثاني في المدارك العقلية والأعصاب لبيان نسبة السقوط المستمر ثم الحكم طبق الطلبات النهائية التي سيقع تحريرها على ضوء الاختبار .

وحيث دفعت المطلوبة بسقوط حق المطالبة بمرور الزمن تطبيقا للفصل 115 من م ا ع وطلبت الحكم بعدم سماع الدعوى .

وحيث بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها ع66532عدد بتاريخ 29 أفريل 1989 بإلزام المطلوبة بأن تؤدي للطالب خمسة آلاف وسبعمائة دينار (000د5,700) لقاء الضرر الحاصل له في الأعصاب مطروح منه ما قبضه على الحساب عملا بالحكم ع86879عدد وخمسة وثلاثين دينار (000د35) أجرة الحكيم الأجري وألفين وخمسمائة دينار لقاء الضرر المعنوي الخاص بالأضرار العصبية ومائة دينار (000د100) أتعاب تقاض وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها وبعدم سماع الدعوى فيما زاد على ذلك ورفض طلب الإذن بالنفاذ العاجل .

وحيث استأنفت شركة التأمين المحكوم عليها هذا الحكم وأعادت تمسكها بسقوط حق المطالبة بمرور الزمن وفق أحكام الفصل 115 من م ا ع وأضافت أن الحكم الجناحي لم ينشأ عنه حق باعتباره قضى بالحفظ الذي يكفله القانون .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها ع87393عدد بتاريخ 30 جانفي 1990 بالنقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وذلك بناء على أن الحكم الجزائي ع86879عدد لم ينشئ حقا لفائدة المتضرر وإنما قضى بحفظ حقه في التعويض الذي هو حفظ مكفول قانونا فلا موجب لتطبيق مقتضيات الفصل 394 من م ا ع وأن دعوى التعويض تكون خاضعة لأحكام الفصل 115 من ذات المجلة الذي يحدد حصول العلم بالضرر وبمن تسبب فيه لبداية احتساب مدة التقادم وقد سقط هذا الحق بمرور أكثر من المدة المقررة قانونا قبل رفع هذه الدعوى.

2

وحيث تعقب المتضرر هذا الحكم ناعيا له خرق القانون وخاصة أحكام الفصل 394 من م ا ع بمقولة إن الحكم الجنائي قضى بثبوت إدانة السائقة ورتب على ذلك مسؤوليتها في الحادث وبذلك أنشأ حقا في المطالبة لفائدته إضافة إلى أنه قضى بتمكينه من غرامة وقائية ونظرا لأن هذا الحكم كان حائزا لقوة القضاء فهو يدخل ضمن مقتضيات الفصل 394 من م ا ع ولا يمكن التمسك بسقوط الدعوى في مواجهته وبتاريخ 18 فبراير 1993 قررت محكمة التعقيب تحت عـ2938عدد النقض والإحالة استنادا إلى أن الدعوى كان مبناها الحكم الجنائي النهائي الذي وقع حفظ حق المتضرر فيه وليس الجنحة المنصوص عليها بالفصل 115 من م ا ع.

وحيث أعيد نشر القضية من جديد تحت عـ15336عدد وبتاريخ 21 ديسمبر 1994 قضت محكمة الإحالة بإقرار الحكم الابتدائي بناء على أن الحكم الجنائي أنشأ حقا لفائدة المتضرر مما يستوجب تطبيق الفصل 394 من م ا ع وحينئذ فان طلب التعويض الحالي لم يستكمل مدة السقوط المحددة بعشرين سنة بالفصل 257 م م م ت.

وحيث تعقبت شركة التأمين هذا الحكم ناعية له مخالفة الفصلين 115 و 394 من م ا ع بمقولة إن حفظ الحق لا يفيد أن ذلك الحق أصبح موجودا وحاصلا وإنما يجب لكي تتم له هذه الميزة أن يصدر به الحكم وحينئذ فانه لا وجه لتطبيق الفصل 394 من م ا ع على حق لم ينشأ بعد وأنه كان على محكمة الحكم المعقب تطبيق مقتضيات الفصل 115 من م ا ع والحكم بعدم سماع الدعوى لسقوطها بمرور الزمن .

وحيث قررت محكمة التعقيب بتاريخ 22 ماي 1995 تحت عـ47359عدد النقض والإحالة وذلك تأسيسا على أن أحكام الفصل 394 من م ا ع لا تنطبق على قضية الحال إذ ورد بالباب المتعلق بسقوط الدعاوي الناشئة عن الالتزامات التعاقدية ولم تورد محكمة الإحالة مسوغا لانطباقه على الدعاوي التي مردها العمل غير المشروع ولم تبين سندها في ذلك هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الحق الناشئ عن حكم يجب أن يكون في صيغة حكم ملزم وذلك ضرورة أن التنصيص بالحكم على حفظ الحق لا يعتبر قضاء قابلا للتنفيذ لأن من خصائص الحكم القضائي قابليته للتنفيذ.

وحيث أعيد نشر القضية من جديد تحت عـ39842عدد وبتاريخ 9 جويلية 1997 قضت محكمة الإحالة بإقرار الحكم الابتدائي كيفما يتضح من نصه المضمن أعلاه بناء على أنه لا وجه للتمسك بسقوط الدعوى بمرور الزمن لمواجهة حكم اتصل به القضاء أنشأ حقا في المطالبة بالتعويض لفائدة المتضرر .

فتعقبته الطاعنة في شخص ممثلها القانوني ونسبت له المطعن الوحيد المأخوذ من سوء تأويل الفصل 394 من م ا ع بمقولة إنه وخلافا لما جاء بالحكم المنتقد فان كل ما صدر به الحكم هو حفظ الحق لا غير ولذلك فانه من المتجه أن يقع تحليل الحق من جهة والدعوى من جهة ثانية فالدعوى تختلف عن الحق من حيث عناصرها لا سيما شروط استعمالها وآثارها أما الحق فهو في الأصل وإن كان موجودا بذاته إلا أن المدعي هو الذي عليه أن يقوم بالدعوى للمطالبة به إن أنكره المدعى عليه وعلى هذا الأساس فان الحق لا يكون له أثر إلا عندما يقع الحكم به نهائيا ويصبح موجودا وحاصلا في الواقع وقد تبين في قضية الحال أن الحكم النهائي لم ينشأ عنه حق حاصل إذ أن هناك فرق بين صدور حكم بالحق وصدور حكم بحفظ الحق فصدور حكم بحفظ حق لا يعني أن الحق قد نشأ إذ أن القيام من بعد لا يستلزم أن يترتب عنه أن يتحصل

المدعي على حق ثابت ولهذا فان حفظ الحق ليس هو الحق الناشئ عن حكم نهائي كما جاء بالفصل 394 المذكور الذي يعني بكل وضوح الحقوق الناشئة عن حكم اكتسب قوة اتصال القضاء وحفظ الحق هو غير ذلك إذ لا يمكن الاحتجاج به ولا يمكن اعتباره حكما نافذا والتصريح بحفظ الحق لا ينشأ عنه حق والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى القول بأن من يدعي دعوى يصبح صاحب حق للمطالبة بالحق موضوعها والحال أن هذا الحق لم يبرز بصفة ثابتة وحينئذ فان الحكم المطعون فيه أساء تأويل الفصل 394 من م ا ع مما يتعين معه نقضه وإحالة ملف القضية على الدوائر المجتمعة.

وحيث نشرت القضية أمام الدائرة التاسعة تحت عـ62431ـدد فقررت بجلستها المنعقدة في 13 جانفي 1998 إحالتها على السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب للنظر في إمكانية عرضها على الدوائر المجتمعة عملا بأحكام الفصل 191 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية فقرر الرئيس دعوتها للانعقاد.

المحكمـــــــة

حيث اتضح من مراجعة الوقائع كما أثبتها الحكم المنتقد أن المعقب ضده استهدف إلى حادث مرور بتاريخ 25 ماي 1972 أجهلت إثره سائقة الوسيلة الصادمة على المحكمة الجناحية التي قضت بإدانة المتهمة جزائيا وإلزام شركة التأمين بأن تؤدي للمتضرر غرامة وقائية وحفظ حقه فيما زاد على ذلك وتأيد هذا الحكم لدى الاستئناف وفي 10 أكتوبر 1988 قام المتضرر بقضية الحال وطلب عرضه على الفحص الطبي ثم الحكم له بالتعويض على ضوء نسبة السقوط الدائم التي سيحددها الطبيب مستندا في ذلك إلى الحكم الجناحي المذكور وقد استجابت المحكمة للطلب وقضت له بالتعويض ابتدائيا واستئنافيا وبررت قضاءها بأحكام الفصل 394 من مجلة الالتزامات والعقود.

وحيث نعت الطاعنة على الحكم المنتقد سوء تأويل الفصل 394 المشار إليه قولا بان المحكمة استجابت للطلب المرفوع به الدعوى والحال أن الحق في القيام قد سقط بمرور الزمن وأنه لا يجوز الاستناد إلى الفصل 394 لتبرير ما قضت به المحكمة لان حفظ الحق لا يعني أن الحق أصبح موجودا أو حاصلا في الواقع وإنما يجب لكي يكون كذلك أن يصدر به الحكم وأن يكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ وهو ما لم يتوفر في الحكم الجناحي سند القيام وحينئذ فان الحكم المطعون فيه أساء تأويل القانون لما طبق الفصل 394 على حق لم ينشأ بعد.

وحيث يؤخذ من الفصل 394 من م ا ع القاضي بأنه "لا محل لسقوط الدعوى بمرور الزمان في الحقوق الناشئة عن حكم انتهائي" أن المقصود بالحقوق الناشئة عن حكم النهائي ليس الحقوق التي تضمنها منطوق الحكم صراحة فتلك الحقوق لا تستدعي قياما للمطالبة بها وإنما يكفي السعي إلى استيفائها بتنفيذ ذلك الحكم فحسب وحينئذ فان المقصود بذلك أساسا إنما هي الحقوق غير المصرح بها وهي تلك الحقوق التي انشأ عن الحكم وبسببه والمترتبة عنه ضرورة.

وحيث إن الحكم الجزائي سند القيام لما بت في التهمة الموجهة على سائقة الوسيلة الصادمة واعتبرها قائمة في حقها وقضى بتعويض مؤقت لفائدة المعقب ضده فانه يكون قد اثبت التهمة بصفة دائمة وبت في

4

مبدأ المسؤولية وقضى على أساس ذلك بتعويض مؤقت روعي فيه قدر الضرر المعلوم وقتها ويكون ذلك حق المتضرر في التعويض قد اتصل به القضاء ولم يعد قابلا في حد ذاته لأي ادعاء وأصبح مندرجا ضمن الحقوق الناشئة عن حكم النهائي التي عناها الفصل 394 من م ا ع لأن دور القاضي الذي سيحدد مقدار التعويض النهائي سيكون مقصورا على بحث مقدار التعويض دون إعادة بحث المسؤولية نفسها لكون ذلك قد تقرر بحكم قضائي لا رجوع فيه .

وحيث تأسيسا على ذلك فإن المحكمة لما قضت بتلك الصورة واعتبرت أن الحكم الجزائي الصادر بالإدانة والتعويض المؤقت ينشئ حقا للفائدة المتضرر من الجنحة الجزائية لا يسقط بمرور الزمان تطبيقا لمقتضى الفصل 394 من مجلة الالتزامات والعقود فإنها تكون قد أحسنت تطبيق القانون ولم تسئ تأويله ولذلك كان الطعن بالتعقيب عديم السند واقعا وقانونا ومتعين الرد.

ولهـــذه الأســبـــــاب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 9 ديسمبر 1999 برئاسة السيد صالح بوراس الرئيس الأول لمحكمة التعقيب ورؤساء الدوائر السادة :

صالح الطريفي

محمد الغربي الخزامي

محمد رؤوف المراكشي

الشريف الشافعي

محمد الناصر الشابي

فتحي بن يوسف

مصطفى خلشل

المنجي الاخضر

فرج العبيدي

حمدة ميلاد

حنيفة معزون

جمال التركي

حمدة الشواشي

والمستشارين السادة:

الهاشمي المحرزي

5

صالح السرسي

إبراهيم الطريفي

حمادي بن الشيخ

البشير بن سعد

محمود بن جماعة

إسماعيل أوريو

عبد اللطيف الحناشي

زهرة بن عون

حسيبة العربي

فائزة كعنيش

الطيب المبروك

يوسف الزغدودي

الفرجاني الحمروني

النوري القطيطي

بمحضر السيد الطاهر المنتصر وكيل الدولة العام وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سميرة بوشوشة

وحـــرر في تاريخـــه

5

الملحق عدد 12

قرار تعقيبي مدني عدد 43944/43657 مؤرخ في 2022/07/12

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عـ*2022.43944/43657حد القرار

تاريخه: 2022/07/12

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2022/03/29 تحت عدد 14010 من طرف الأستاذ فرحات النومي والأستاذ محمد كمال شرف الدين المحامين لدى التعقيب

في حق: بصفته مقدما على بموجب الحكم عدد 5965 الصادر بتاريخ 02/02/ 2022 القاضي بطرق القايد محمد نجح 4133 عدد 5 صفاقس والذي اختار محلا لمخابرته بمكتب محاميه الأستاذ فرحات النومي من شركة النومي وشركاؤه للمحاماة-الكائن بنهج الحبيب معزون عمارة شقرون الطابق الثاني صفاقس ومكتب الأستاذ محمد كمال شرف الدين الكائن ب10 نهج كلود برنار البلفيدير تونس.

ضد:

محاميها الأستاذ: نجيب الفقي

وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2022/03/30 تحت عدد 14014 من الأستاذ نجيب الفقي المحامي لدى التعقيب من شركة الفقي وشبشوب للمحاماة.

في حق:

محاميها الأستاذ: فرحات النومي.

ضد: بصفته مقدما على المعين محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ خالد القلال من شركة النومي وشركاؤه للمحاماة مقرها الاجتماعي بنهج الحبيب معزون عمارة شقرون الطابق الثاني صفاقس.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 76298/76297 الصادر بتاريخ 2021/11/22 عن محكمة الاستئناف بصفاقس والقاضي " نهائيا بقبول الاستئنافين شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به من عدم سماع دعوى التعويض عن الخسارة للفترة الممتدة من 1997/7/28 إلى غاية غرة جانفي 2000 وإقراره فيما زاد على ذلك من حيث المبدأ مع تعديله في خصوص توزيع المسؤولية والقضاء تبعا لذلك باعتبار المستأنف ض[illegible] متحملا بكامل المسؤولية عن الخسارة التي ألحقها بالشركة نتيجة أخطاء التصرف المرتكبة منه وتبعا لذلك بإلزامه بأن يدفع للمستأنفة ض[illegible]

في شخص ممثلها القانوني بهذا العنوان مبلغ مليونين وسبعمائة وستة وأربعين ألف وخمسمائة وتسعة وسبعين دينار ومليمات 970 (2.746.579,970 د) عن كامل الفترة الممتدة من 1997/07/28 إلى غاية 2002/07/26 وإعفاء المستأنفة المذكورة من مال الخطية المؤمن منها وإرجاعه إليها وتحميل المستأنف عبد الحميد الجمل بمال الخطية المؤمن منه وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك أجرة الاختبار المنجز خلال هذا الطور وقدرها اثنان وعشرون ألف وثمانمائة وثلاثين دينار (22.830,000 د) وتغريمه للمستأنفة بألف دينار (1.000,000 د) لقاء أتعاب القاضي وأجرة المحاماة عن هذا الطور ورفض الاستئناف موضوعا فيما زاد على ذلك."

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب في القضية عدد 43657 المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ مفتاح قاسم حسب محضره عدد 12243 المؤرخ في 2022/03/29 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2022/03/30 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب في القضية عدد 43944 المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ محمد الشويخ حسب محضره عدد 54479 بتاريخ 2022/04/20 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2022/04/22 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مستندات الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ نجيب العفي في 2022/04/15.

وبعد الاطلاع على مستندات الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ فرحات النومي في 2022/05/18.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلبي التعقيب شكلا ورفضهما أصلا.

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلبا التعقيب مستوفيين لجميع أوضاعهما وصيغهما القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبولهما من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها الآن في القضية عدد 43657) لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس عارضة بواسطة نائبها أنه بتاريخ 1997/07/28 تأسست [illegible] وتم تكليف المدعى عليه (المعقب الآن) بتسيير شؤون الشركة بصفة وكيل حسبما جاء بالفصل 29 من القانون الأساسي وبتاريخ 2002/07/26 باع كل من المدعى عليه في الأصل وشركة مصرف التجهيز العام بالتفصيل ومصرف التجهيز العام بالجملة اللتين يمثلها المدعى عليه وا[illegible] جميع حصصهم الاجتماعية لبقيةالمساهمين في الشركة الذين ضموا حصصهم الأصلية الحصص الراجعة للبائعين بحيث صاروا مالكين لكامل رأس مال الشركة وبتاريخ 2002/07/26 انعقدت جلسة عامة خارقة للعادة تم فيها تعيين وكيل جديد والمصادقة على المحاسبة على ضوء ظاهر الوثائق المقدمة من طرف المدعى عليه ومراجعة المحاسبة تبين أنها تضمنت العديد من النقائص التي ساعدت على الاستيلاء على مبالغ هامة من قبل الوكيل السابق فاستصدرت المدعية إذنا على عريضة عن رئيس المحكمة الابتدائية تحت عدد 11589 بتاريخ 2003/01/02 لتكليف الخبير في المحاسبة مختص العجيلي بالتوجه لمقر شركة الإنتاج الفلاحي بعد التنبيه على الطرفين طبق القانون للاطلاع على حساباتها ودفاترها وموازناتها المتعلقة بالفترة التي تولى فيها المطلوب وكالتها والتحقق من صحتها ومطابقتها لوصولات المثبتة للعمليات المسجلة بينها وبيان الإخلالات والتجاوزات إن وجدت وتحديد المبالغ المستولى عليها والمبالغ التي لم تصرف لأغراض خاصة بالشركة وقد أنجز الخبير المنتدب للأمورية وتوصل إلى العديد من الإخلالات والتجاوزات في التسيير والاستيلاء على عديد المبالغ عبر حساب المدعى عليه بوصفه شريكا ووكيل الشركة وحسابات شركة التنمية والإحياء الفلاحي التي يمثلها المدعى عليه وحساب مصرف التجهيز العام الذي يمثله المدعى عليه وتكاليف البناء المدفوعة للمقاول شركة سولوباب واستعرض كل تلك الأبواب للوقوف على الاختلاس والإتلاف وإيثار

الشركات التابعة للمدعى عليه والتي هو وكيلها على حساب المدعية وإنه وبمجرد تولي المساهمين في الشركة شراء الحصص الاجتماعية التابعة للمدعى عليه وشركائه حتى استصدروا إذنا قضائيا ثانيا عن رئيس المحكمة الابتدائية بصفاقس تحت عدد 18251 بتاريخ 11-07-2003 بالإذن للخبير المنصف بللعج بالتوجه على العين لمعاينة البناء موضوع النزاع وتشخيصه وتقدير قيمة إنجازه بصفة مفصلة في خصوص جميع مكوناته وقد أنجز الخبير المنتدب المأمورية وأكد أن قيمة الإسطبل لا تتعدى 519.539,734 د بحيث أن المدعى عليه قد دوّن مبالغ خيالية تقارب الثلاثمائة ألف دينار استولى عليها باستعمال المحاسبة وبناء على نتيجة الاختبارين المنجزين من قبل كل من مخلص العجيلي والمنصف بللعج بادر الشركاء الأخوة غربال وهم محمد لطفي وعلي ويوسف غربال بتقديم شكاية جزائية لوكالة الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بصفاقس رسمت تحت عدد 58374/7 ثم تولدت عن الشكاية المذكورة تتبعات جزائية ضد المدعى عليه من أجل جريمة الخيانة الموصوفة انتهت في آخر أطوارها بالقرار الصادر عن الدائرة الجنائية بمحكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 18211/29 والقاضي بثبوت الإدانة وهو محل طعن بالتعقيب تحت عدد 18213 التي هي لا تزال على بساط النشر لكنها لا تعطل النظر في قضية الحال وأضاف أنه في المرحلة التحقيقية من التتبع المذكور موضوع القضية عدد 32498/1 اقتضى نظر قاضي التحقيق تكليف الخبير عبد الجليل بوشعالة لإجراء اختبار على حسابات [illegible] عن الفترة الممتدة بين تاريخ إنشائها خلال شهر جويلية 1997 وتاريخ اجتماع حصصها الاجتماعية بيد الشاكين خلال شهر جويلية 2002 وذلك قصد بيان مدى سلامة تصرفات وكيلها في تلك الفترة عبد الحميد الجمل وفي صورة السلب فتحديد أوجه سوء التصرف سواء على مستوى تسييرها الداخلي أو على مستوى تعاملها مع الغير وعلى المستويين الإداري والمالي وإن كان هناك تواطئ بين الوكيل المذكور والغير من أشخاص ومؤسسات تابعة له بأي شكل من الأشكال أو أجنبية عنه سواء كان ذلك في منفعته الشخصية أم منفعة من تعامل معه إن كان الضرر عن سوء التصرف أو التواطئ استيلاءات أم لا وفي صورة الإيجاب فتحديد المبالغ المستولى عليها والأشخاص أو المؤسسات المستفيدين منها وذلك بالاعتماد على ما يتوفر لديكم من وثائق محاسبية وإدارية وبنكية وغيرها سواء منها المظروفة بملف القضية أو تلك التي تحصلون عليها من أطرافها بمناسبة هذا الاختبار أو الاختبارات السابقة والمنجزة بخصوص نفس الشركة في غير قضية الحال مع الاستعانة بأهل الخبرة في ميادين أخرى عند الاقتضاء ثم تم تكليف الخبير فتحي بن خضرة لإجراء اختبار تكميلي وذلك للتثبت من الوجود المادي لبضائع ومواد بناء ومواد حديدية وصحية مفوترة وعلاقتها بالإنجازات التي انتفعت بها شركة الانطلاقة وذلك بالتنسيق مع الخبير عبد الجليل بوشعالة ووردت نتيجة الاختبار وضمن الخبير عبد

4

الجليل بوشعالة نتيجة أعماله صلب تقريره المؤرخ في 2007/02/02 والذي ألحق به تقرير الخبير فتحي بن خضرة والذين كشفا عن جملة الاستلاءات التالية:

أولا: الاختلاسات الثابتة بموجب الاختبار:

1 – **مساهمة بمبلغ قدره مائة وخمسون ألف دينارا برأس مال شركة الإنتاج وإحياء التنمية الفلاحية:** إذ أنه تم سحب المبلغ المذكور من خزينة شركة الانطلاقة دون أي موجب ودون أي ترخيص مع إجبار شركة الانطلاقة على شراء مواد مختلفة من شركة CEG التي يمثلها المدعى عليه حتى يجري مقاصة بين فاتورات الشراء والمبلغ المدفوع كمساهمته باسم شركة CEG في شركة الإنتاج وإحياء التنمية الفلاحية بحيث أن المدعى عليه يتصرف في أموال الشركة كأن لو كانت ملكا خاصا له ويلزمها بشراء مواد من شركة ثانية يمثلها وله صلة منفعة بها حتى لا يقوم بإرجاع السيولة التي تم الاستيلاء عليها (تراجع صفحة 29 و30 من تقرير الاختبار) وقد أكد الخبير الضرر الحاصل لشركة الانطلاقة إذ جاء بالصفحتين المذكورتين قوله: " **أن الشركة لم تكن مستفيدة من عملية السحب هذه وانجر عن هذا السحب لتقليص الأموال المتداولة بالحساب البنكي لشركة الانطلاقة والذي يسجل بتاريخ 1989/04/16 رصيدا مدينا قدره 4526,631** ".

وفي المقابل ركز الخبير المنتدب على المنفعة الحاصلة للمدعى عليه والشركة التي يمثلها أو المستفيدة من عملية السحب فأضاف بالصفحة 30 من التقرير: " **وحسب اجتهادنا لغاية تمكين مجمع المظنون فيه من السيولة الكافية لضخها برأس مال شركة الإنتاج وإحياء التنمية الفلاحية وتتبعها بالتالي بالحوافز الجبائية المترتبة عن ذلك** ".

2– **الاستيلاء من خلال تدوين مبالغ هامة بعنوان أجور وهمية** إذ أن المدعى عليه قام بخلاص عملة لا يوجد في شأنهم أي جدول صحيح لأسمائهم وطريقة قبض المبالغ الممنوحة إليهم بحيث أن جميع ما يتبقى من أموال غير مغطاة بمصاريف مدعمة بوثائق قانونية أو استيلاءات يتم إدراجها بالمحاسبة في باب خلاص عملة خارجين عن المؤسسة وقد أكد الخبير بالصفحة 124 :

* غياب قائمات حضور العملة وذلك لتسهيل عمليات المراقبة والخلاص .

* انعدام وثائق قانونية تدعم تسليم الأعوان الخارجين عن المؤسسة والذي لم يقع التصريح بانتدابهم لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لعديد المبالغ المالية المدونة بالمحاسبة.

وإن الخبير المذكور وإن أشار بالصفحة 131 من التقرير إلى أن " طبيعة النشاط الحرفي لتبرير غياب الوثائق القانونية المدعمة للمبالغ المذكورة بالصفحة المشار إليها فان ذلك لا يقوم دليلا على

حسن نية المدعى عليه الذي وكما ثبت بالصفحة 124 لم يقم باحترام ابسط واجبات الوكيل المتمثلة في محاسبة الشركاء ومسك وثائق تثبت جدية وصحة المصاريف وشفافية العلاقة مع الغير بحيث أن الوكيل الذي لا يقدم قائمة في الأجراء الواقع خلاصهم ولا يدعم مصاريف الدفع المزعومة بوثائق ممضاة من المستفيدين لا يمكن تصديقه في عملية الدفع وأن كامل المبالغ المذكورة بالصفحة 131 والمقدرة بـ381.807 د تعد مبالغ مستولى عليها من طرف المدعى عليه خاصة وأن العمليات المذكورة لم تعرض على الجلسات العامة ولم تحض بالمصادقة من قبل الشركاء" .

ثانيا: الاستيلاء عبر استعمال حساب الشركاء التابع لحسابات الخصم كامل فترات التسيير:

والذي يمثل تقييدا لما يودعه الشركاء من أموال تستفيد بها الشركة وترسم فيما عليها ولا يمكن أن يكون هذا الحساب دائنا ولاحظ الخبير المنتدب وبمتابعة ما تم تسجيله من تنزيلات أكدها الخبير عبد الجليل بوشعالة ،وجود التنزيلات وهمية لتثقيل كاهل الشركة تسهيلا لعمليات استيلاء تم إبرازه انطلاقا من الصفحة 39 من الاختبار.

ثالثا: في الاستيلاء عبر المعاملات مع الغير:

يتمثل الغير في المتعاملين مع الشركة ومع الشركات التي مثلها المدعى عليه أو التي له فيها علاقة مصلحة (CEG- شركة الإنتاج وإحياء التنمية الفلاحية) .

" في العلاقة مع المتعاملين مع الشركة :

(أ) في خصوص كلفة البناء:

لاحظ أن المدعى عليه تعمد تضخيم قيمة البناء لتمرير الاستيلاءات باعتبار وان القيمة الجملية لبناء إسطبل تم تدوينها بالمحاسبة على أساس مبلغ 794 727,000 في حين أكد الخبير المنتدب المنصف بلعج المتوجه على العين بموجب إذن على عريضة بأن القيمة الحقيقة للبناء من سلع ويد عاملة لا تتجاوزمبلغ 520 ألف دينار بحيث أن الفارق في القيمة وقدره 274 727,000 كان محل استيلاء من قبل المدعى عليه وإن ما اكتشفه الخبير عبد الجليل بوشعالة المنتدب من قبل قاضي التحقيق من وجود فاتورات مواد أولية تهم مصرف التجهيز العام مثقلة بمحاسبة شركة الانطلاقة يقوم الدليل مرة أخرى على أن الفارق انتفع به المدعى عليه شخصيا أو بواسطة الشركات التي له فيها مصلحة من ذلك ما جاء بالصفحة 56 من تقرير الخبير المنتدب إلى وجود فارق بين قيمة اليد العاملة المستحقة وقدرها 161.456,00 د والمرسمة بالمحاسبة والمقدر بـ163.500,000 د أي بفارق يقارب الألفي دينار .

6

كما عمد المدعى عليه من جهة أخرى وبنفس الصفحة إلى تدوين مبلغ قدره 12.140,000 بعنوان فواتير شراء مواد بناء لإنجاز الإسطبل وهو ما يتعارض مع الفصل السادس من عقد المقاولة المبرم مع الشركة الحديثة للبناء والدهن والذي بموجبه تعهدت شركة الانطلاقة بتوفير المواد الأولية بحيث أنه لا موجب في أن تفوتر شركة المقاولات لشركة الانطلاقة عملية بيع مواد أولية خاصة وأن الفواتير المستعملة من قبل هذه الأخيرة لا يتوفر فيها أدنى شروط الفاتورة من حيث الشكل والمضمون وقد تكررت هذه العملية باعتبار وأن شركة المقاولات **كانت تمضي وصولات تسليم مواد المقاطع ثم تقوم بدورها بفوترة قيمة المواد المذكورة لفائدة شركة الانطلاقة** (يراجع ما جاء بآخر الصفحة 56 وبداية الصفحة 57 من التقرير الأصلي للاختبار).

و أكد الخبير المنتدب بالصفحة 56 من تقريره وجود كمبيالة بما قيمة 20 ألف دينارا يحل أجل خلاصها في 1998/01/05 مسحوبة على شركة مصرف التجهيز العام لفائدة محمد دمق وكيل الشركة الحديثة للبناء والدهن وقع خلاصها من حساب شركة الانطلاقة المفتوح لدى البنك الوطني الفلاحي وإن التبرير الذي قدمه المدعى عليه عند توجيه السؤال عليه من قبل الخبير يدعو للاستغراب ويتنافى وأبسط قواعد المحاسبة والتسيير وتدعم التلاعب بحساب البناء بما انتهى إليه الخبير فتحي بن خضرة الذي تم انتدابه لتدعيم عمل الخبير عبد الجليل بوشعالة إذ أكد الخبير المذكور وجود فوارق كبيرة بين ما هو مدون بالمحاسبة مقابل فواتير وما هو موجود على العين والفارق السلبي يكفي لوحده لإثبات الاستيلاءات لكن الفارق الايجابي الذي يمثل بضاعة موجودة على العين لا توجد في شأنها فواتير فإنه يدل على أن قيمة البضاعة المسجلة في الفارق الإيجابي تم خلاصها من رقم المعاملات المخفي الذي يتضمن سيولة غير مدونة بالمحاسبة مما ينزع كل مصداقية على رقم المعاملات المدون بالمحاسبة التابعة للشركة ويحمل على الاطمئنان إلى ما أشار إليه الخبير أنه بالاستناس بتقرير للندوبية الجهوية للفلاحة بصفاقس يقدر الفارق بما يزيد عن السبعة مليون دينار وأضاف الخبير فتحي بن خضرة في تقريره وبالصفحة 24 أنه عاين وجود إسطبل صغير لتسمين العجول لا يوجد به من المواد والبضاعة المفوترة إلا بعض طبقات الزنيت ... كما أنه وفي خصوص سخانات المياه الثلاثة المفوترة من قبل CEG (الشركة التي يمثلها المدعى عليه) لم يتبين وجودها على العين وحتى لو تم الأخذ بعين الاعتبار ما جاء بتقرير الخبير المنصف بلمعج الذي أفاد بوجود سخان وحيد فإن ذلك لا تأثير له باعتبار وأن السخان الذي كان موجودا لا يتطابق مع السخانات الثلاثة المفوترة سواء من حيث الحجم ومن حيث الصانع.

7

(ب) في العلاقة مع الشركات التي يملكها المدعى عليه أو التي له فيها علاقة مصلحة:

لاحظ أنه من أهم هاته الشركات يمكن أن نذكر وعلى سبيل الذكر فقط شركة مصرف التجهيز العام وشركة الإنتاج وإحياء التنمية الفلاحية التي لا ينكر المدعى عليه أنه وكيل لكليهما إلى جانب صفته كوكيل للمدعية شركة الانطلاقة.

(1) في خصوص العلاقة مع مصرف التجهيز العام ومصرف التجهيز العام بالتفصيل:

لاحظ أنه ومن خلال المستوات التي شملها الاختبار تزود المدعى عليه من الشركتين المذكورتين لفائدة شركة الانطلاقة بمبالغ جد هامة مع أن هذه المعاملات كان المفروض أن تخضع للمصادقة باعتبار أن العمليات مبرمة بين المدعى عليه كممثل للشركتين المذكورتين وبين المدعية الممثلة من قبل نفس الشخص بحيث أن المطلوب تعاقد مع نفسه وإنه ومن أهم الاخلالات في التعامل مع الشركتين المذكورتين ما أشار له الخبير عبد الجليل بوشعالة بالصفحة 58 وما بعدها من تقرير الاختبار أن شركة الانطلاقة قامت بخلاص عديد الفواتير التي انتفعت بها شركة مصرف التجهيز العام وقد أكد الخبير أن المبلغ الذي تم دفعه خلال سنة 1997 فقط بلغ 34.919,600 وأضاف الخبير أن شركة الانطلاقة تولت خلاص هذه الفواتير من حساباتها البنكية مع الملاحظ وأن الخبير مخلص العجيلي حدد مبلغ 43 916,000 مثلما جاء بالصفحة 45 من تقريره.

- أما سنة 1998 فقد أفرزت فواتير بقيمة 60.717,928 إضافة إلى أن الخبير مخلص العجيلي ألفى جملة من المصاريف في باب البناءات غير مدعمة بوثائق قانونية بلغت قيمتها 086,798 107 وذلك بالصفحات 65 و91 و92 و126 و127 و168 من تقريره.

وقد أخضل الخبير المنتدب ما قام به المدعي عليه يوم إمضاء كتب إحالة الحصص الاجتماعية إذ عمد بتاريخ 2002/07/27 إلى التفويت في سيارة نوع C15 سيتروان 3 500 تونس 75 كانت على ملك شركة الانطلاقة وكان البيع لفائدة مصرف التجهيز العام دون تدوين الثمن بالمحاسبة وقام المدعى عليه بتغيير وثائق ملكية السيارة مع أنها بقيت مسجلة بالمحاسبة من ضمن أموال شركة الانطلاقة مما يعد اختلاسا وإتلافا ظاهرا ومدعما بوثائق قانونية وإن هذه العملية لوحدها كفيلة بإثبات الاختلاس والإتلاف باعتبار وأن المدعى عليه أتلف السيارة التي كانت تابعة للمدعية واختلس ثمنها لفائدته الشخصية علاوة على تحمل المدعية أجور لفائدة العوني الأخضر النوري وحنان الصافي إذ تسلم الأول ما قدره 56.399,986 والثانية 22.367,414 د رغم انعدام أي علاقة بين المدعية والشخصين المذكورين وإن

تثقيل ثلك المبالغ على كاهلها كان لغاية الاختلاس لا غير وقد تناول الخبير للتندب هذه الواقعة بالصفحة 132 من تقريره.

2- في خصوص العلاقة مع شركة الإنتاج وإحياء التنمية الفلاحية: فقد أثبت الاختبار إنشاء المدعى عليه الشركة المذكورة زمن توليه الوكالة وذلك بجعلها تمارس نفس النشاط دون أن تكون لها أصول تقنية تمكنها من ممارسة النشاط وكان يعول في ذلك على مكاسب المدعية مما احدث تداخلا في المعاملات لم تجن منها المدعية أي فائدة بل تمّ تثقيل كاهلها بنفقات غير محمولة عليها وقد تعمد المدعى عليه استعمال كل السيولة المتوفرة لديها لاستغلالها في نشاط الشركة المحدثة وأحسن عينة من ذلك ما تمت الإشارة إليه من سحب مبلغ مالي قدره 150 ألف دينار لتمويل مساهمة المطلوب ومن معه في رأس المال والانتفاع بالامتيازات الجبائية وبالإضافة لذلك فقد تعمد المدعى عليه إلى شراء أراضي لفائدة الشركة المحدثة بأموال تم سحبها من مداخيل المدعية وقد كان المساهمون فيها يعتقدون وأن الشراء كان يتم لفائدة هذه الأخيرة وإنه ومن أهم مظاهر الفوضى المحاسبية في العلاقة مع الشركة المحدثة تلك المتعلقة ببيوعات البطاطا لسنوات 98 و99 و2000 و2001 وقد تطرق الخبير المنتدب في المرحلة التحقيقية لهذه المسائل بداية من الصفحة 30 من تقرير الاختبار لكن طريقة تحليله للمعطيات والتقييدات المحاسبية لم تتوفر فيها المعايير العلمية والمحاسبية الصحيحة وقد استند تحليل الخبير إلى أقوال المطلوب والتحكم على معظم المعطيات الثابتة والمحه تبعا لذلك التعليق على ما انتهى إليه الخبير في الصفحات من 30 الى 38 بما يلي :

* استند الخبير إلى وجود اتفاق شفوي تمسك بوجوده الخصم وتفته المدعية والشركاء للقول بان شركة الانطلاقة فوتت في صابة البطاطا لسنة 1998-1999 لفائدة الشركة المحدثة بقيمة 150 ألف دينار هكذا دون وجود الكتب ودون إجراء اختبار ودون الحصول على الترخيص من الجلسة العامة باعتبار وأن المطلوب يعتقد لنفسه بنفسه بحكم انه يمثل شركة الانطلاقة البائعة المزعومة وشركة الإنتاج وإحياء التنمية الفلاحية بوصفها مشترية وإن هذه المقولة مكّنت المدعى عليه من تيسير الاستيلاء على كامل مداخيل صابة البطاطا لسنة 1998 –1999 بدون مبرر .

وإنه ومن الغريب أن لا ينتبه الخبير إلى أن ما سجل بعنوان مرابيح من تجارة البطاطا لفائدة الشركة المحدثة والمقدر بـ 13,441,215 د حسبما جاء بالصفحة 32 من الاختبار قد رسم في باب الأعباء على حساب شركة الانطلاقة.

9

* وإنه وبالنسبة لنفس السنة لاحظ وأن الخبير المنتدب صدق مرة أخرى رواية المدعى عليه الذي تمسك بأنه فوت للمدعية في بذور بطاطا بقيمة 56.000,000 د وقد جاء بالصفحة 32 من الاختبار جدولا مبينا جميع مبيعات شركة الإنتاج وإحياء التنمية الفلاحية من البطاطا وقد تضمن الجدول 3 عناصر:

- الأول مبيعات بالسانية
- والثاني مبيعا بأسواق جملية
- والثالث مبيعات بذور بطاطا لفائدة شركة الانطلاقة .

وإن العملية الثالثة من المفروض أن تكون مدعمة بفاتورات قانونية ووصولات تسليم خاصة وأن مبلغ المبيعات من البذور بلغ 56.000,000 د. وأكد الخبير بنفس الصفحة وتعليقا على الجدول المذكور على انه :" **تمّ إصدار فاتورتي البيع الآنفة الذكر المتعلق بعملية بيع البذور) بواسطة برمجية (EXEL) دون ان تكونا ممضاتين من طرف أي مسؤول من مسؤولي الشركة أو ملحقتين بوصول استلام** ".

وإنه من المفروض أن ينتهي الخبير إلى القول بأن الفاتورتين المذكورتين وهميتين وان تثقيل كاهل المدعية بقيمة 56.000,000 د لم يكن له مبرر ولا هو مدعم بوثائق قانونية بحيث أن المبلغ كان موضوع اختلاس لكن لاحظ وأن الخبير المنتدب راح يبحث عن وجود شراء بذور من طرف المدعية من عدم ذلك وانتهى للقول بأنه " **لم يعثر بالدفاتر المحاسبية لشركة الانطلاقة لسنة 1999 وبالتحديد بالحساب 662003 " شراء بذور " عن مقتنيات بذور بطاطا خلال الثلاثية الأخيرة لسنة 1999 باستثناء تلك المشتراة من شركة الإنتاج وإحياء التنمية الفلاحية بما قدره 56.000,000 د** " .

وإن قول الخبير بانعدام شراءات بذور من شركة الانطلاقة لا طائل من ورائه باعتبار وأن العناصر الثلاثة المذكورة بالجدول الوارد بالصفحة 34 من تقرير الاختبار هي في الحقيقية مبالغ راجعة للمدعية تم الاستيلاء عليها باقتعال مسألة بيع الصابة بصفة شفاهية وبيع بذور لم يكن المطلوب مستحقا لها وللتدليل على ذلك لاحظ وأن المدعية هي التي تولت خزن كمية البطاطا المقدر بـ 83 طن لدى المخازن المورّدة للمدعو " الشارني فريقو " حسب الفاتورة المصاحبة والتي قامت المدعية بخلاص معلومها المقدر بسبعة آلاف دينارا .

* وإنه ولمزيد توضيح التلاعب بمصالح المدعية لاحظ أن المطلوب غيّر مراكز الشركتين بالنسبة لمواسم سنة 2000 –2001 إذ صارت الشركة المحدثة هي البائعة للصابة التي هي في أراضي شركة الانطلاقة في حين أصبحت هذه الأخيرة مشترية للإنتاج الموجود بالأرض المستغلة من طرفها فجاء بتقرير

الاختبار وبالصفحة 36 قول الخبير " بتاريخ 2000/09/25 باعت شركة الإنتاج وإحياء التنمية الفلاحية صابة البطاطا المذكورة إلى شركة الانطلاقة بقيمة 60.000,000 د وأعطى جدولا في المصاريف التي يزعم الضد انه سبقها لشركة الانطلاقة والبالغة 55.098,943 واعتبارها كمعيار لتحديث ثمن البيع المقدر بـ 60.000 دينارا مع الملاحظ وأن المطلوب لم يدون بمحاسبته شركة الانطلاقة المصاريف المبذولة للأعوان بحيث تكون الشركة المحدثة قد استفادت من خلال هذه العملية الوهمية والمدعمة بعقد تسويغ وهمي حسب تصريح المسوغ المصاحب صحبة التقرير المذكور بقيمة البطاطا المغروسة من طرف المدعية التي تحملت أعباء البذور والأشغال.

ولتفنيد ما انتهى إليه الخبير في خصوص تقييد قيمة شراء البذور من قبل الشركة المحدثة لاحظ وأن الخبير المنتدب تناقض مع نفسه إذ جاء بالصفحة 36 من تقريره قوله : " **تم تقييد جميع شراءات بذور البطاطا في محاسبة شركة إنتاج وإحياء التنمية الفلاحية لأعباء سنة 2000 رغم أن فاتورات شراء البذور الصادرة مثلا عن المزود المنجي غربال تحمل اسم شركة الانطلاقة وليس شركة إحياء التنمية الفلاحية** ".

وإن هذه النتيجة كفيلة لدحض ما ذهب إليه الخبير بالصفحة 38 من نفس التقرير المتضمنة قوله: " يمكن حسب رأينا اعتبار ان هذه العملية لا تشوبها أي إخلال رغم ان الطريقة المحاسبية المعتمدة تشوبها عدة نقائص".

رابعا: في الاختلاسات الثابتة من خلال عدم صحة رقم المعاملات المصرح به في المحاسبة: من خلال عدم صحة رقم المعاملات من خلال وجود فواتير خالصة غير مدونة بالمحاسبة لأنه لا يمكن تفسير عمليات الخلاص الا بوجود سيولة تمثل رقم معاملات تخفي والوقوف على عدم صحة رقم المعاملات يكفي الرجوع إلى تقرير الخبير المنتدب الذي أبرز العناصر المثبتة لعدم صحة ما سجل بالمحاسبة بالإضافة إلى النتيجة التي توصل إليها الخبير من خلال تقرير المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية والتي أفرزت فارقا بين رقم المعاملات المسجل بالمحاسبة ورقم المعاملات الحقيقي يقدر بسبعة ملايين دينار وزيادة وعدّد الخبير المعطيات المثبتة لعدم صحة رقم المعاملات بالنسبة لجميع السنوات التي باشر فيها المطلوب مهام الوكيل وأثناء التتبع الجزائي بادرت للمدعية بالقيام بالحق المدني منذ انطلاق المرحلة التحقيقية إلى غاية محاكم القضاء للدفاع على المصالح المدنية والمطالبة بالتعويض وأنه وفي المراحل التي حكم فيها بإدانة المطلوب لم يتم الحكم لفائدة المدعية بالغرم وقد علل القضاء الجزائي حكمه عند رفض الدعوى المدنية بالقول " أن الدعوى المدنية تتطلب حصرا دقيقا للمبالغ المالية المستولى عليها ... ولئن ثبت بما لا يدع مجالا للشك أن المتهم عبد

11

الحميد الجمل قد استولى فعلا على أموال الشركة التي كان يشرف عليها كوكيل الا أن المبلغ المالي المستولى عليه لم يقع ضبطه بدقة... "ورغم ما تميزت به تقارير الاختبار من تحديد للمبالغ المستولى عليها حسبما سبق بيانه ولو أن تقديراتهم كانت محفة في حق المدعية فإن القضاء الجزائي الذي يعتبر اختصاصه بالدعوى المدنية اختصاصا ثانويا لم يتول عناء تمحيص المقادير المستحقة واعتبر ذلك من اختصاص القاضي الطبيعي للدعوى المدنية وهو القاضي المدني وبقطع النظر عما آل اليه التتبع الجزائي فإن المدعية تؤسس دعوى الحال على أحكام الفصول 112 وما بعده من م ش ت وخاصة أحكام الفصل 117 م ش ت وإنه لا خلاف وأن المدعى عليه لم يعقد أي جلسة عامة طيلة مدة تكليفه بالتسيير وإن حصلت مصادقة عند إبرام كتب الاتفاق المذكور أعلاه إلا أن ذلك الكتب اتبنى على ظاهر ما قدمه المدعى عليه وعلى تكتمه على حقيقة أعمال التصرف التي قام بها وعلى كل حال فان الأطراف أكدوا وأن ما تمت المصادقة عليه يبقى رهين التدقيق وللغرض استصدرت المدعية الإذن على العريضة عدد 11589 بتاريخ 2003/01/02 وبمجرد حصولها على النتيجة بادرت برفع الشكاية المذكورة أعلاه بتاريخ 2004/06/22 التي أودعت بكتابة المحكمة ورصت في 30 جوان 2004 ومنذ ذلك التاريخ والى غاية رفع الدعوى لم ينقطع التتبع ضمن إجراءات القضاء الجزائي هذا وقد اقتضى الفصل 120 م ش ت أنه « تتقرض دعاوي المسؤولية المنصوص عليها بالفصول من 117 إلى 119 من هذه المجلة بمضي ثلاث سنوات بداية من تاريخ ارتكاب الفعل الضار او من تاريخ الكشافه اذا وقع إخفاؤه » وإن عدم عقد الجلسات العامة بصفة دورية وسنوية يقيم الدليل على الإخفاء وبالتالي فإن مسؤولية المدعى عليه عن أعمال التسيير منذ سنة 1997 إلى غاية سنة 2002 لا يمكن أن يشملها التقادم بحكم وأن العبرة بتاريخ الانكشاف طبق الفصل 120 م ش ت وقد ابرم اتفاق بين الطرفين سنة 2002 وبصفة متزامنة مع استقالة الوكيل وبيع الحصص نصّ فيه على وجوب إجراء عملية تدقيق الحسابات لمراجعة الأرقام المقدمة من طرف المطلوب وانجه والحالة تلك إتمام عملية التدقيق التي أشار إليها القضاء الجزائي عند رفضه للدعوى المدنية وقد تضمن تقرير الخبير عبد الجليل بوشعالة الواقع تسخيره من طرف قاضي التحقيق بتاريخ 29-11-2004 بالصفحة 27 من تقريره المذكور : " المبيعات لشركة الانطلاقة حسب المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية لفترة النزاع بلغت إحدى عشر مليونا وثلاثمائة وخمسة وسبعين دينارا و494 مليمات في حين احتوى جدول مبيعات شركة الانطلاقة حسب المحاسبة لفترة النزاع 4 مليون وثلاثمائة وثلاثة وسبعين دينارا و501 مليما كما استخلص في الصفحة 28 من تقريره أن النقص المسجل في حسابات الشركة والمستولى عليه يقدر بـ7.001.993,000 د (سبعة ملايين وتسعمائة وثلاثة وتسعين دينارا و993 مليما) لذا فهو يطلب الإذن

12

بتكليف خبير لإجراء اختبار على حسابات شركة الإنتاج الفلاحي " الانطلاقة " عن الفترة الممتدة بين تاريخ إنشائها خلال شهر جويلية 1997 وتاريخ اجتماع حصصها الاجتماعية بين الشركاء أبناء غربال خلال شهر جويلية 2002 وذلك قصد بيان مدى سلامة تصرفات وكيلها في تلك الفترة المدعى عليه عبد الحميد الجمل وفي صورة السلب فتحديد أوجه سوء التصرف سواء على مستوى تسييرها الداخلي أو على مستوى تعاملها مع الغير وعلى المستويين الإداري والمالي وان كان هناك تواطئ بين الوكيل المذكور والغير من أشخاص ومؤسسات تابعة له بأي شكل من الأشكال أو أجنبية عنه سواء كان ذلك في منفعته الشخصية أم منفعة من تعامل معه كبيان إن كان الجرّ عن سوء التصرف أو التواطئ استيلاءات أم لا وفي صورة الإيجاب فتحديد المبالغ المستولى عليها وذلك بالاعتماد على ما يتوفر لدى الخبير من وثائق محاسبية وإدارية وبنكية وغيرها سواء منها المظروفة بملف القضية او تلك التي يتحصل عليها من أطرافها بمناسبة هذا الاختبار أو الاختبارات السابقة والمنجزة بخصوص نفس الشركة في غير قضية الحال وتقرير تقرير مفصلا في نتيجة أعماله وحفظ الحق في تقديم الطلبات النهائية على ضوء النتيجة.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 7970 بتاريخ 2017/06/20 قاضيا ابتدائيا باعتبار أن المدعى عليه يتحمل ثلثي (2/3) المسؤولية عن الخسارة اللاحقة بالشركة المدعية وإلزامه تبعا لذلك بأن يؤدي لفائدة هذه الأخيرة في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية :

أولا : مليون ومائتين وتسعين ألفا ومائة واحدى عشر دينار ومليمات 333 (1.029.111,333 د) بعنوان الخسارة اللاحقة بالشركة المدعية.

ثانيا: أربعمائة دينار (400,000 د) لقاء أتعاب التقاضي وإشراف المحاماة وتحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه بما في ذلك أجرة الخبراء المنتدبين المحامي وهبا واسكندر المزرقي والخبير المعالج ومصروف محضر الاستدعاء للجلسة ورفض الدعوى بخصوص طلب أداء أجرة الخبير مخلص العجيلي كعدم سماع الدعوى في فرعها المتعلق بطلب الفائض التجاري.

وحيث استأنف كل من المدعية والمدعى عليها الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا.

وحيث تعقبت كل من المدعية في الأصل شركة الإنتاج الانطلاقة والمدعى عليه عبد الحميد الجمل القرار الاستئناف المذكور بواسطة محاميهما ناعيين عليه:

مستندات تعقيب المدعى عليه في الأصل

المطعن الأول :خرق القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله:

الفرع الأول من المطعن الأول: خرق أحكام الفصلين 114 و121 م م م ت قولا أنه يتضح بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه عدم تضمنه أية إشارة إلى أن القضية أصبحت جاهزة للفصل وصرفها للمرافعة، إذ وبعد أن استهلت المحكمة حكمها بالإشارة إلى موضوع الدعوى الابتدائية وإلى سرد مستندات الطعن والرد عليها وبيان الأعمال التحضيرية بنت مباشرة في الحكم دون أية إشارة إلى صرف القضية للمرافعة ودون بيان لتاريخ جلسة المرافعة وما تم تلقيه من مرافعات، كما يتضح بالرجوع إلى لائحة الحكم المظروفة بالملف أنها لم تكن ممضاة إلا من طرف قاضيين مع التنصيص على أنه "..تعذر إمضاء السيد حسن عياري لنقلته للعمل بمحكمة الاستئناف بسيدي بوزيد..."،وإنه عملا بأحكام الفصل 121 م م م ت فإنه "إذا لم يمض القاضي المتغيب لائحة الحكم أو كان السبب المانع يتعلق بزوال صفته فإنه يجب إعادة الترافع في القضية..."،وإن أحكام الفصلين 114 و121 م م م ت هي أحكام تهم النظام العام والإجراءات الأساسية يترتب عن عدم احترامها بطلان الحكم وبنجه تأسيسا على ما تقدم نقض الحكم المطعون فيه لعدم بيانه تاريخ جلسة المرافعة وعدم إمضائه من طرف جميع القضاة المتعاوضون.

الفرع الثاني من المطعن الأول :خرق أحكام الفصل 40 م م م ت: قولا أنه خلافا لما جاء بتعليل المحكمة فإن ترتيب المسؤولية التقصيرية عن الجنحة أيا كان مصدرها (القانون الجزائي أو القانون المدني بجميع فروعه : قانون تجاري، شغلي، أحوال شخصية، حقوق عينية...) والمطالبة بالتعويض على أساس ذلك العنوان إنما يكون أمام الدائرة المدنية صاحبة الولاية العامة وليس أمام الدوائر المختصة بالنظر في القضايا التجارية أو الشغلية أو الشخصية أو الاستحقاقية، وبالتالي فإن المطالبة بالتعويض عن جنحة سوء التصرف لا تندرج قانونا ضمن الدعاوى التجارية على معنى الفصل 40 م م م ت وتكون الدائرة المدنية هي المختصة بالنظر في قضية الحال وكان على محكمة الحكم المطعون فيه إثارة مسألة عدم الاختصاص الحكمي من تلقاء نفسها باعتبارها مسألة تهم النظام العام عملا بأحكام الفصلين 3 و14 فقرة أولى و17 م م م ت وتعين نقض الحكم المطعون فيه على هذا الأساس.

الفرع الثالث من المطعن الأول: خرق أحكام الفصلين 241 و175 سابعا م م م ت: قولا أنه صدر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس بتاريخ 19 مارس 2021 تحت عدد 81055 حكم في ضرب الحجر على المحكوم عليه عبد الحميد الجمل أصبح باتا حسب شهادة الاستئناف المظروفة بالملف، وتبعا لفقده لأهلية التقاضي تمت المطالبة صلب التقريرين المؤرخين في 2021/01/25 و2021/09/20 بإيقاف النظر في القضية وإيداع ملفها مؤقتا بكتابة المحكمة عملا بأحكام الفصل 241 م م م ت غير أن محكمة الحكم المطعون فيه رفضت طلب تعطيل النظر وذلك بمقولة أن "..القضية قد تهيأت للحكم في

موضوعها والفصل فيها وذلك ينطوي على خرق لأحكام الفصل 241 م م م ت، لعدم توفر الشرطين متلازمين وهما أن يكون الخصوم قد أبدوا طلباتهم وأن القضية قد عينت لجلسة المرافعة ذلك أنه صلب التقرير المقدم بجلسة يوم 25 جانفي 2021، فانه ولئن كانت القضية قد صرفت لطور المرافعة في إطار التوقي من انتشار فيروس كورونا المستجد إلا أن الطرفان لم يحررا طلباتهما تعليقا على الاختبار بالطور التحضيري، وقد تأكدت عدم جاهزية القضية للفصل باتخاذ محكمة الحكم المطعون فيه بجلسة 15 فيفري 2021 لحكم تحضيري في التحرير على الحراء مع إبقاء القضية بالطور التحضيري، وإصدار الحكم التحضيري دليل قاطع على أن القضية غير جاهزة للحكم وذلك بصريح أحكام الفصل 80 م م م ت التي تقتضي أن "..المحكمة تحيل لجلسة للمرافعة القضايا التي ترى أنها مهيأة للحكم في الأصل..." والفصل 86 م م م ت التي تقتضي أنه "..يمكن للمحكمة اذا رأت لزوم اجراء أبحاث معينة من سماع بيانات ... أو غير ذلك من الأعمال الكاشفة للحقيقة أن تأذن للقاضي المقرر بإتمامها.."، وصلب التقرير المقدم بجلسة يوم 20 سبتمبر 2021 فإن القضية كانت، بتاريخ طلب تعطيل النظر، منشورة بالطور التحضيري وليست بطور المرافعة، ويكون الحكم المطعون فيه قد صدر ضد عديم أهلية وفي خرق لأحكام الفصلين 241 و175 سابعا م م م ت مما يتجه معه نقضه على هذا الأساس.

الفرع الرابع من المطعن الأول: خرق القانون والخطإ في تطبيقه وتأويله بخصوص سقوط حق المطالبة: قولا أن مسألة سقوط حق المطالبة في قضية الحال أثارت إشكاليات قانونية على مستويين:

1) في خرق القانون والخطإ في تطبيقه وتأويله بخصوص سقوط حق القيام من أصله:

أ – من حيث الخطإ في تطبيق وتأويل الفصل 394 م ا ع: قولا أن محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت أن حق القيام بقضية الحال لم يسقط بمرور الزمن وذلك بالنظر إلى تأسسه على حكم جزائي للقضاء للفصل 394 م إ ع والذي لا يجد مجالا للانطباق في قضية الحال، ذلك أن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب اعتبرت في قرارها الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 2003 تحت عدد 10352 أن "...مناط أحكام هذا الفصل إنما هي الحقوق التي قضى بها الحكم فيقوبها فلا تتقادم حتى بتقضي الأجل المحدد بالفصل 257 م م م ت (20 سنة من تاريخ صدور الحكم) أما ما لم تقض به المحكمة من الحقوق فان الحكم لا يغير من أمامه ولا من مدة تقادمه..."، وبالتالي فان الفصل 394 م ا ع قد وقع نسخه ضمنيا بموجب الفصل 257 م م م ت الواقع إدراجها بموجب القانون عدد 130 بتاريخ 5 أكتوبر 1959، عملا بأحكام الفصل 542 م ا ع مما يتجه معه نقض الحكم المطعون فيه على هذا الأساس أيضا.

ب- من حيث خرق أحكام الفصل 120 م ش ت: قولا أنه لا جدال في أنه وعلى اثر صدور الحكم الابتدائي عن المحكمة الابتدائية بصفاقس في التداعي الجزائي بعدم سماع الدعوى العامة والتخلي عن الدعوى الخاصة تولى الشاكون (بما فيهم المعقب ضدها) الطعن فيه أمام محكمة الاستئناف صفاقس وصدر الحكم عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 30 سبتمبر 2011 تحت عدد 16497 بثبوت إدانة المعقب طبقا للفصل 146 م ش ت وسجنه من أجل ذلك ثلاثة أعوام وتغطيته بثلاثة آلاف دينار وحمل المصاريف القانونية عليه وقبول الدعوى المدنية شكلا وبتغريمه لفائدة القائمين بالحق الشخصي (بما فيهم المدعية في قضية الحال) بألف دينار (1.000,000د) بعنوان أتعاب تقاضي وأجرة محاماة ورفضها فيما زاد على ذلك وقد تمسك المعقب أمام محكمة الحكم المطعون فيه (ومن قبلها أمام محكمة البداية) بأن الحكم الجزائي المذكور لم يكن محلا للطعن بالتعقيب إلا من طرف المعقب ولم يخول القائمون بالحق الشخصي (بما فيهم المدعية في الأصل) بخصوص دعواهم المدنية الطعن فيه بالتعقيب مثلما هو ثابت بموجب القرار التعقيبي الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 2011 تحت عدد 88117 وهو ما يقوم دليلا على رضائهم (بما فيهم المدعية في قضية الحال) بما قضت به محكمة الاستئناف بتونس في القضية عدد 16497 بتاريخ 30 سبتمبر 2011 فيما تعلق بالدعوى المدنية،بل وأكثر من ذلك وتأكيدا على سقوط حق القيام فانه وحتى عند استدعائها للجلسة من طرف المعقب مثلما يوجبه القانون في إطار القضية الاعتراضية الصادر فيها الحكم بتاريخ 24 ماي 2014 تحت عدد 19172 فان المدعية (وبقية الشاكين) أكدوا أنهم "...يحضرون باعتبارهم متضررين ولا كقائمين بالحق الشخصي وأن القانون يخول لهم ذلك لتوضيح بعض المعطيات من شأنها إنارة سبيل المحكمة للوقوف على حقيقة وقائع قضية الحال ودون أن يكون لهم صفة القائمين بالحق الشخصي لدى هذا الطور وأنه تأسيسا على ما سبق فانهم يمتنعون عن تقديم طلبات باعتبار فقدانهم لصفة القائم بالحق الشخصي أمام هذه المحكمة..." وثبت على أساس ما تقدم أن آخر طلب في التعويض تقدمت به المدعية في الأصل كان في اطار الدعوى المدنية المقام بها في القضية الجزائية عدد 16497 الصادر فيها الحكم بتاريخ 30 سبتمبر 2011 والتي اتصل القضاء برفضها منذ انقضاء أجل الطعن بالتعقيب بالنسبة للقائمين بالحق الشخصي أي منذ 11 أكتوبر 2011، وبما أن القيام بقضية الحال تم بتاريخ 28 نوفمبر 2014 أي بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ اتصال القضاء برفض الدعوى المدنية للمدعية أي من تاريخ آخر عمل قاطع ويكون حق القيام بقضية الحال، تبعا لذلك وخلافا لما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه، قد انقرض وسقط بمرور الزمن طبقا لأحكام الفصل 120 م ش ت خاصة وأن طلبات المدعية في الأصل إنما تتمثل في المطالبة "...بإتمام عملية التدقيق التي أشار إليها

القضاء الجزائي عند رفضه للدعوى المدنية..." أي بتاريخ 30 سبتمبر 2011، وأن العبرة لوقف أمد التقادم وقطعه إنما هي بالطلب الذي يصدر عن الدائن عملا بأحكام الفصل 396 من م ا ع، وفي قضية الحال فان المدعية في الأصل لم توجه أية طلبات ضد المعقب منذ صدور الحكم الاستئناف الجناحي عدد 16497 بتاريخ 30 سبتمبر 2011 الى حدود رفع قضية الحال في 28 نوفمبر 2014، ويكون الحكم المطعون فيه لما قضى بخلاف ذلك قد انطوى على خرق لأحكام الفصل 120 م ش ت مما يتجه معه نقضه على هذا الأساس.

2) في خرق القانون والخطإ في تطبيقه وتأويله بخصوص سقوط حق المطالبة عن الفترة من 1997 إلى 1999: قولا أنه وبالنظر إلى قصور أحكام الفصل 394 م ا ع على أن تكون أساسا للحكم بعدم سقوط حق المطالبة عن الفترة من 1997 إلى 1999 لانحصار أثره في حدود ما تمت الإدانة من أجله (أي من سنة 2000 إلى 2002) فقد عللت محكمة الحكم المطعون فيه قضاءها بعدم سقوط حق المطالبة عن الفترة الممتدة من سنة 1997 إلى سنة 1999 بالرجوع إلى أحكام الفصل 120 م ش ت الذي نص على أن بداية احتساب مدة السقوط تكون من تاريخ انكشافه وأحكام الفصل 101 م ا ع وأن مجمل الأحكام موضوع القضية الجزائية تعتبر من القواطع وأن احتساب سريان أجل التقادم يبتدئ من آخر عمل قاطع وهو صدور القرار التعقيبي الجزائي عدد 18196 بتاريخ 12 فيفري 2015 وأن توحيد آجال التقادم بين الدعوى الجزائية والدعوى المدنية لا يكون إلا للدعوى المدنية المقامة بالتوازي مع الدعوى الجزائية، وإن ما تبنته محكمة الحكم المطعون فيه من تعليل إنما ينطوي على خرق للقانون وخطإ في تطبيقه كالآتي بيانه :

أ – من حيث خرق مبدأ عدم رجعية القانون لعدم انطباق الفصل 120 م ش ت على فترة ما قبل صدوره : قولا أنه لا جدال في أن الفترة الممتدة بين سنة 1997 وسنة 1999 إنما تنطبق عليها الأحكام القانونية المنظمة للشركات التجارية قبل سن مجلة الشركات التجارية بموجب القانون عدد 93 لسنة 2000 المؤرخ في 3 نوفمبر 2000 والمتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية أي مشمولة بأحكام المجلة التجارية وبالتحديد بأحكام الفصل 169 م ت الذي ولئن نص تقريبا على نفس الأركان القانونية لجريمة الفصل 146 م ش ت وحافظ على طبيعتها كجنحة إلا أنه لم ينص إطلاقا على آجال السقوط وكيفية احتسابها مما تنطبق معه الأحكام العامة موضوع الفصل 5 م إ ج وإن تطبيق محكمة الحكم المطعون فيه لأحكام الفصل 120 م ش ت وسحب مقتضياته على الفترة الممتدة بين سنة 1997 وسنة 1999 للقول بأن احتساب أجل التقادم لا يكون إلا من تاريخ انكشاف أخطاء التصرف بجعلة إخفائها إنما يؤول

إلى تطبيق نص قانوني بمفعول رجعي على وقائع حصلت قبل صدوره وهذا ما ينطوي على خرق لمبدإ عدم رجعية القوانين الواقع تكريسه فقها وقضاء في جميع المواد جزائية كانت أو مدنية والذي يجد أساسه في الفصل 13 من دستور 1959 المنطبق حينها (الفصل 28 من الدستور الحالي) الذي يقتضي أن "...العقوبة ... لا تكون إلا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع عدا حالة النص الأرفق..." والفصل الأول من المجلة الجزائية الذي ينص على أنه "...لا يعاقب أحد إلا بمقتضى نص من القانون سابق الوضع..."، وقد تفطنت المحكمة في إطار النزاع الجزائي بموجب تعهدها الأول (القرار عدد 88117 بتاريخ 16 ديسمبر 2011 إلى عدم انطباق أحكام الفصل 146 م ش ت على الفترة السابقة لسنة 2000 من حيث آجال سقوط الدعوى وهذا ما جعلها تبرر سقوط الدعوى بمرور الزمن بالرجوع إلى الأحكام العامة (الفصل 5 م إ ج) وليس الفصل 146 م ش ت وعلى أساس ما قررته المحكمة بموجب قرارها الجزائي عدد 88117 سايرت محكمة الإحالة موقف محكمة التعقيب وقضت على هذا الأساس بتاريخ 24 ماي 2014 تحت عدد 19172 بسقوط الدعوى بمرور الزمن بالنسبة للأفعال المنسوبة إلى المعقب عن الفترة الممتدة بين سنة 1997 وسنة 1999 وبناء على ما تقدم فان تأسيس محكمة الحكم المطعون فيه قضاءها بعدم سقوط الدعوى بمرور الزمن بالنسبة للفترة الممتدة بين 1997 و1999 على أحكام الفصل 120 م ش ت انما ينطوي على خرق لمبدإ عدم رجعية القوانين، ويشتد هذا الخرق بالنظر إلى أن القانون القديم المنطبق في الفترة المذكورة (القانون عدد 1295 لسنة 1959 المؤرخ في 5 أكتوبر 1959 المتعلق باصدار المجلة التجارية) لا ينص اطلاقا على اكتشاف الفعل الضار كنقطة لبداية احتساب آجال السقوط وان الفصل 5 م إ ج لا ينص الا على ارتكاب الفعل الاجرامي كمنطلق لاحتساب آجال السقوط، وبما ن آخر أجل لرفع دعوى المسؤولية عن سنة 1999 يكون يوم 1 جانفي 2002 ويكون بالتالي حق القيام بالنسبة للسنة المذكورة وما قبلها قد انقضى وهذا ما أكده القضاء الجزائي كما سبق بيانه.

ب) من حيث خرق أحكام الفصل 101 م ا ع والخطإ في تطبيقه لتحريف المحكمة لمقتضياته:

فقد أسست محكمة الحكم المطعون فيه قضاءها بعدم سقوط حق القيام بالنسبة للفترة الممتدة بين سنة 1997 وسنة 1999 في مرحلة ثانية على أحكام الفصل 101 م ا ع إلا أنه وخلافا لما حرفته المحكمة فان حكم ومجال انطباق الفصل المذكور انما يتمثل بصريح عباراته في "...صورة سقوط الدعوى بسبب وفاة المتهم أو لصدور عفو عام..." ، ففي هاتين الصورتين فحسب يمكن للمتضرر المطالبة بجبر الضرر اللاحق به بالرغم من صدور حكم بانقراض الدعوى العمومية لوفاة المتهم أو لصدور عفو عام،وبالتالي فان ما حكم فيه بعدم سماع الدعوى لسقوط حق القيام بمرور الزمن لا يمكن قانونا أن يكون أساسا لطلب الغرم في شأنه

وذلك لاتصال القضاء والحجية المطلقة لما تم الحكم فيه جزائيا على المدني ولوحدة الخطإ الجزائي والمدني والقول بخلاف ذلك انما يتناقض ويتضارب مع اقرار المشرع لمبدإ ايقاف النظر في الدعوى المدنية الى حين صدور حكم بات في الدعوى الجزائية.

ج) من حيث خرق *أحكام الفصل 8 م ا ج الذي ينص على توحيد آجال التقادم بين الدعوى الجزائية والدعوى المدنية والخطإ في تأويل أحكام الفصل المذكور* فإن ما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه من أن "...سقوط الدعوى الجزائية بمرور الزمن عن الفترة الممتدة من سنة 1997 الى غاية 2000 مضي أكثر من ثلاث سنوات على القيام بها يخص الجنحة الجزائية ولا تأثير في هذا الخصوص على المسؤولية المدنية التي تبقى قائمة وفق الآجال المقررة لها..." (الفصل 120 م ش ت) وأن "...الدفع بتوحيد آجال التقادم بين الدعوى الجزائية والمدنية هو قول مجاف للقانون ضرورة أن الأمر لا يتعلق بدعوى مدنية مقامة بالتوازي مع الدعوى الجزائية ليستقيم هذا الدفع.." إنما ينطوي على خرق لأحكام الفصل 8 م ا ج فضلا على عدم انطباق أحكام الفصل 120 م ش ت على الفترة الممتدة بين سنة 1997 وسنة 1999 فقد وردت عبارة "..الدعوى المدنية..." ضلب الفصل 8 المذكور مطلقة وتؤخذ تبعا لذلك على إطلاقها عملا بأحكام الفصل 533 م ا ع لتشمل الدعوى المدنية المقام بها في اطار الدعوى الجزائية والدعوى المدنية المرفوعة بانفرادها خاصة وأن الفصل 8 جاء مباشرة بعد الفصل 7 الذي ميّز بين الطريقتين في القيام بالدعوى المدنية ولو كانت نية المشرع متجهة نحو تخصيص حكم الفصل 8 بالدعوى المدنية المقام بها في اطار الدعوى العمومية لنص على ذلك، وإن توحيد آجال التقادم بين الدعوى الجزائية والمدنية موقف مستقر عليه فقها وقضاء وإنه وفي نقل لنفس العبارات التي سبق للمدعية في الأصل أن استعملتها ضلب مستندات استئنافها بخصوص تعليل محكمة البداية لقضائها بسقوط حق المطالبة عن الفترة من 1997 الى 1999 فان "...صراحة الفصل 8 م ا ج مسبقة على كل ... الاعتبارات وأن النص القانوني ... لا يمكن اصلاحه من قبل القضاء وأن المشرع هو الكفيل بتكريس أي توجه مخالف..." وبالتالي وفي ظل التشريع القائم وعملا بالفصل 8 م ا ج فان الدعوى المدنية على إطلاقها أي سواء تم القيام بها في إطار الدعوى الجزائية أو بانفرادها إنما هي مرتبطة بالدعوى العمومية وتسقط بنفس الشروط والآجال المقررة لهاته الأخيرة وهذا ما يتأكد بتكريس المشرع لمبدإ ايقاف النظر في الدعوى المدنية إلى حين البت في الدعوى العمومية.

د) من حيث خرق أحكام الفصلين 396 و397 م ا ع اللذان يحددان شروط القواطع: فإن تعليل محكمة الحكم المطعون فيه قضاءها بعدم سقوط حق القيام بالنسبة للفترة من 1997 الى 1999 بمقولة أن "...مجمل الأحكام التي أدانت المستأنف عبد الحميد الجمل تعتبر من القواطع التي من شأنها ان

وتأسيسا على كل ما تقدم فان تعليل المحكمة لقضائها بعدم سقوط حق القيام للفترة الممتدة بين 1997 و1999 في غير طريقه قانونا

الفرع الرابع من المطعن الأول: خرق أحكام الفصول 339 و350 و356 و547 و1458 م ا ع لانقضاء الالتزام بالاسقاط ومنح البراءة التامة للمعقب: قولا أن:

1 - أ - إحالة المعقب لحصصه الاجتماعية بشركة الانتاج الفلاحي الانطلاقة نقطة واستقالته من الوكالة قد مر بالمراحل التالية:

– وعد بيع حصص محرر في 4 ماي 2002 وممضى عليه من طرف الشركاء في 7 ماي 2002 بعد اطلاعهم على حسابات الشركة والموازنة الموقوفة في 30 أفريل 2002 لتقويم الحصص أعطوا على اثر هذا الاطلاع الإبراء التام وبدون قيد إلى المعقب بصفته الوكيل للأعمال التي قام بها منذ التكوين

– كتب اتفاق محرر في 23 جويلية 2002 من طرف المحال لهم (محمد لطفي غربال وعلي غربال ويوسف غربال) بواسطة خبيرهم في المحاسبة السيد رضا قطاطة

– جلسة عامة خارقة للعادة منعقدة في 26 جويلية 2002 تم فيها اعطاء الوكيل المتخلي (المعقب) البراءة التامة بمثل ما جاء في الوعد بالبيع

– احالة الحصص بتاريخ 27 جويلية 2002

– تسليم أرشيف والوثائق المحاسبية للشركة بموجب محاضر استلام ممضى عليها من طرف العدل المنفذ محمد الشريف والوكيل الجديد محمد لطفي غربال

ب – وانه وبعد اطلاعهم على حسابات الشركة والموازنة الموقوفة في 30 أفريل 2002 أعطى المحال لهم محمد لطفي غربال وعلي غربال ويوسف غربال المنوب، بموجب عقد وعد بيع الحصص المحرر في 4 ماي 2002 الإبراء التام وبدون قيد إلى الوكالة للأعمال التي قامت بها منذ التكوين...كما أعطى المحال لهم المعقب الإبراء التام وبدون قيد بموجب محضر الجلسة العامة الخارقة للعادة المنعقدة في 26 جويلية 2002

ج – وإن الوعد بالبيع ومحضر الجلسة وكتب الاتفاق الممضى عليه من طرف المحال لهم والذي أتى على جميع نقاط الخلاف الممكنة لم يتم الطعن فيه بأي عيب من عيوب الرضاء ويكون تبعا لذلك ما صدر عن المحال لهم :

– صلحا تنقرض به الحقوق المترتبة عن الاشتراك وتنتهي به الخصومة تشتد في ذلك أحكام الفصل 1458 م ا ع التي تقتضي أن "... الصلح عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة..."،

- وإبراء اختياريا ينقضي به الالتزام عملا بأحكام الفصل 339 و350 م ا ع التي تقتضي أن "...الالتزام ينقضي بإسقاط اختياري من الدائن الذي له التبرع..."،

2 – وقد عللت محكمة الحكم المطعون فيه استبعادها لدفع المعقب بإسناده البراءة بتبنيها حيثيات الحكم الابتدائي الذي علل قضاءه بأن التنازل الذي منحه الشركاء لفائدة المعقب لم يرد مطلقا ومجردا وإنما ورد مقترنا بتحفظات وموقوفا على شرط "التدقيق والتفحص" وأن البراءة لا تصمد أمام الحكم الجزائي القاضي بالإدانة،

أ – وإنه وخلافا لما ذهبت اليه محكمة البداية ومن بعدها محكمة الحكم المطعون فيه فان إعطاء المعقب الإبراء التام وبدون قيد قد تم بموجب عقد (عقد وعد بيع الخصص المحرر في 4 ماي 2002 وبموجب محضر الجلسة العامة الخارقة للعادة المنعقدة في 26 جويلية 2002 كما أن إبقاء كتب الاتفاق المحرر في 23 جويلية 2002 (أي بتاريخ لاحق لعقد وعد بيع الحصص الذي أعطى الإبراء المطلق) لبعض المبالغ محل تمحيص وتدقيق لا يوهن في شيء البراءة في كونها تامة ومطلقة وذلك لتحديد الأطراف لنطاق التمحيص والتدقيق في خصوص المبالغ المذكورة دون سواها والعنوان الذي تم تحديدها على أساسه، فالتدقيق لا يشمل ولا يتسلط الا على مبلغ 165.763,945 دينارا بعنوان حسابات جارية للشركاء والشركات الفرعية للشركاء،

ب – وبخصوص ما ذهبت إليه محكمة البداية ومن بعدها محكمة الحكم المطعون فيه من أن التنازل المذكور لا يصمد أمام الحكم الجزائي القاضي بالإدانة فإن الفصل 356 م ا ع قد نص صراحة على أن "...الإسقاط أو الإبراء المطلق لا رجوع فيه وتبرؤ به ذمة المدين ولو جهل الدائن حقيقة مقدار دينه أو وجد بعد ذلك حججا لم يعلم بها..."، وهذا ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب من ذلك مثلا القرار عدد 1165 بتاريخ 2 أكتوبر 2006، فالحكم الجزائي إنما مثّل بالنسبة للمدعية في الأصل حجة جديدة أسست عليها قيامها بقضية الحال لا يمكن بصريح أحكام الفصل 356 م ا ع أن تكون سندا وأساسا ومبررا للرجوع في الإسقاط المبرئ لذمة المعقب.

3 – وبعد القيام ضد المعقب للمطالبة بالتعويض سعي في جانب المدعية في نقض ما تم من جهتها وهو مردود عليها عملا بأحكام الفصل 547 م ا ع مما يتجه معه على هذا الأساس نقض الحكم المطعون فيه في كل ما قضى به على هذا الأساس أيضا.

الفرع الخامس من المطعن الأول:خرق أحكام الفصل 242 م إ ع: قولا أنه جاء بالفصل الأول من كتب الاتفاق المعرف بالإمضاء في 27 جويلية 2002 اتفاق الأطراف على "..مبدإ التفحص

والتدقيق المبالغ المضمنة بالميزان المحاسبي لشركة الإنتاج الفلاحي الانطلاقة نقطة الموقوف في 30 أفريل 2002 وقدرها 165.763,945د بعنوان حسابات جارية للشركاء والشركات الفرعية للشركاء... وحدد الطرفان المهلة الصالحة للتدقيق وذلك في أجل أقصاه يوم 31 ديسمبر 2002... كما التزم الطرفان بإسناد مهمّ العفاس ورضا قطاطا الخبيرين في المحاسبة مهمة التدقيق وضبط الحسابات النهائية بين الطرفين " وتمسك المعقب أمام محكمة الحكم المطعون فيه أنه طالما لم يقع الطعن في كتب الاتفاق المذكور بأي عيب من عيوب الرضا أو التدليس وطالما لم يقع فسخه أو إبطاله بموجب كتب اتفاقي أو حكم قضائي فإنه يبقى قائما منتجا لجميع آثاره، إلا أنه وعوض الإيفاء بالالتزامات المحمولة عليهم بموجب كتب الاتفاق المذكور الذي حدد كيفية التثبت والتدقيق بأجل منتهاه يوم 31 ديسمبر 2002 تكون خلاله وثائق الشركة ومحاسبتها في حوزة المعقب لقص الحال لهم ما التزموا به وتعمدوا إخفاء مهمة التدقيق الموكولة إلى الخبيرين مهمّ العفاس ورضا قطاطا واستصدروا إذنا على العريضة في إلزام المعقب بتسليمهم الوثائق المحاسبية تم تنفيذه بواسطة عدل التنفيذ مهمّ الشريف إلا أن محكمة الحكم المطعون فيه تجاهلت كتب الاتفاق واعتبرت أن "..النزاع لا يتعلق بإخلال بالتزام تعاقدي قائم بين الطرفين بل بسوء تصرف غيره والذي مبناه المسؤولية التقصيرية الجنحة وشبه الجنحة..." وأن "...تجاوز التاريخ المحدد بين الطرفين لإتمام التدقيق ليس من شأنه أن يسقط حقه فيه بعد الأجل المذكور (2002/12/31)..." وأن عملية التدقيق تمت "...بواسطة خبراء مختصين سواء بتصادق الأطراف على تكليفهما أو بإذن من المحكمة والذي له حجية على الطرفين..." ومن الغريب أن تذهب محكمة الحكم المطعون فيه فيما ذهبت إليه من تعليل ذلك أنفولها يقوم على خطإ في تطبيق القانون لأن الالتزام التعاقدي المتضمن الإبراء التام للمعقب (المدعى عليه في الأصل) بوصفه وكيل الشركة يحول دون النظر في قيام المسؤولية التقصيرية من جانبه ويمثل التزاما مانعا لقيام تلك المسؤولية وفي ذلك ترابط مباشر بالالتزامات المضمنة بالتصرفات القانونية الملزمة للطرفين (وعد البيع المحرر في 4 ماي 2002 وعقد اتفاق محرر في 27 جويلية 2002)، كما أن استمانة المعقب في التمسك بحتمية تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بموجب كتب الاتفاق وإجراء الاختبار بواسطة الخبيرين المتصادق على تكليفهما لم يكن لغاية شكلية وإجرائية أو للقول بتجاوز مدة التدقيق المتفق عليه وإنما كان بالنظر إلى ما تصادق عليه الطرفان بمناسبة خروج المعقب من الشركة بخصوص طبيعة الاتفاق المذكور كآلية لضمان حقوق الطرفان وخاصة المعقب وذلك تفاديا لتسليم الوثائق المحاسبية مباشرة إلى المحال لهم وما يمكن أن يترتب عن ذلك من تلاعب بمحتوياتها ومؤيداتها، فاتفاق 27 جويلية 2002 بتسليم الخبيرين مهمّ العفاس ورضا قطاطا الوثائق المحاسبية

وتدقيق المبالغ المضمنة بالميزان المحاسبي لشركة الإنتاج الفلاحي الانطلاقة نقطة الموقوف في 30 أفريل 2002 وقدرها 165.763,945د بعنوان حسابات جارية للشركاء والشركات الفرعية للشركاء... وحدد الطرفان المهلة الصالحة للتدقيق وذلك في أجل أقصاه يوم 31 ديسمبر 2002... كما التزم الطرفان بإسناد محمد العفاس ورضا قطاطا الخبيرين في المحاسبة مهمة التدقيق وضبط الحسابات النهائية بين الطرفين " وتمسك المعقب أمام محكمة الحكم المطعون فيه أنه طالما لم يقع الطعن في كتب الاتفاق المذكور بأي عيب من عيوب الرضا أو التدليس وطالما لم يقع فسخه أو إبطاله بموجب كتب اتفاقي أو حكم قضائي فإنه يبقى قائما منتجا لجميع آثاره، إلا أنه وعوض الإيفاء بالالتزامات المحمولة عليهم بموجب كتب الاتفاق المذكور الذي حدد كيفية التثبت والتدقيق بأجل منتهاه يوم 31 ديسمبر 2002 تكون خلاله وثائق الشركة ومحاسبتها في حوزة المعقب نقض المحال لهم ما التزموا به وتعمدوا إنهاء مهمة التدقيق الموكولة إلى الخبيرين محمد العفاس ورضا قطاطا واستصدروا إذنا على العريضة في إلزام المعقب بتسليمهم الوثائق المحاسبية ثم تنفيذه بواسطة عدل التنفيذ محمد الشريف إلا أن محكمة الحكم المطعون فيه تجاهلت كتب الاتفاق واعتبرت أن "...النزاع لا يتعلق بإخلال بالتزام تعاقدي قائم بين الطرفين بل بسوء تصرف غيره والذي مبناه المسؤولية التقصيرية الجنحة وشبه الجنحة..." وأن "...تجاوز التاريخ المحدد بين الطرفين لإتمام التدقيق ليس من شأنه أن يسقط حقه فيه بعد الأجل المذكور (2002/12/31)..." وأن عملية التدقيق تمت "...بواسطة خبراء مختصين سواء بتصادق الأطراف على تكليفهما أو بإذن من المحكمة والذي له حجية على الطرفين..." ومن الغريب أن تذهب محكمة الحكم المطعون فيه فيما ذهبت إليه من تعليل ذلك أنفوها يقوم على خطإ في تطبيق القانون لأن الالتزام التعاقدي المتضمن الإبراء التام للمعقب (المدعى عليه في الأصل) بوصفه وكيل الشركة يحول دون النظر في قيام المسؤولية التقصيرية من جانبه ويمثل التزاما مانعا لقيام تلك المسؤولية وفي ذلك ترابط مباشر بالالتزامات المضمنة بالتصرفات القانونية الملزمة للطرفين (وعد البيع المحرر في 4 ماي 2002 وعقد اتفاق محرر في 27 جويلية 2002)، كما أن استماتة المعقب في التمسك بحتمية تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بموجب كتب الاتفاق وإجراء الاختبار بواسطة الخبيرين المتصادق على تكليفهما لم يكن لغاية شكلية وإجرائية أو للقول بتجاوز مدة التدقيق المتفق عليه وإنما كان بالنظر إلى ما تصادق عليه الطرفان بمناسبة خروج المعقب من الشركة بخصوص طبيعة الاتفاق المذكور كآلية لضمان حقوق الطرفان وخاصة المعقب وذلك تفاديا لتسليم الوثائق المحاسبية مباشرة إلى المحال لهم وما يمكن أن يترتب عن ذلك من تلاعب بمحتوياتها ومؤيداتها، فاتفاق 27 جويلية 2002 بتسليم الخبيرين محمد العفاس ورضا قطاطا الوثائق المحاسبية

إنما هو الضامن الوحيد بالنسبة للمعقب لتفادي تلاعب الخال لهم بما، ويكون قضاء محكمة الحكم المطعون فيه بتجاوز كتب الاتفاق منطويا على خرق أحكام الفصل 242 م ا ع

الفرع السادس من المطعن الأول: خرق أحكام الفصل 548 م ا ع: قولا أنه ونتيجة لإخلال الخال لهم بما تم الاتفاق عليه وإنهاءهم مهمة التدقيق الموكولة إلى الخبيرين محمد العفاس ورضا قطاطا وجد المعقب نفسه في إطار التشكي الجزائي وفي قضية الحال في وضع غريب، فموضوع قضية الخال يتمثل في أنّ شركة الانطلاقة تطلب إجراء اختبار على حساباتها لبيان ان كان هناك سوء تصرف أو استيلاءات من عدم ذلك في الوقت الذي تحتفظ فيه هي والخال لهم بالمحاسبة التي تسلّموها من المعقب ويجودون بما يجود به كرمهم من الوثائق ويخفون ويعدمون ما يروق لهم إخفاؤه وإعدامه منها، وعلى هذا الأساس تمسك المعقب أمام محكمة الحكم المطعون فيه بأنه من باب الاستحالة الواقعية وحتى القانونية القول والوثوق بصحة أي اختبار يقع إجراؤه، وذلك لتحوز المدعية والخال لهم بموجب إحالة شركة الانطلاقة بجميع الوثائق المحاسبية ولحكمهم فيها على وضع تكون فيه المدعية في الأصل هي الخصم والحكم في ذات الوقت وتكون فيه مسؤولية المعقب والتزامه بالتعويض رهين ما تقدمه المدعية من وثائق محاسبية تحوزت بها واستبقتها لديها لمدة فاقت الاثني عشر سنة كاملة بما تكون معه في وضع المنتفع بما يصدر عنه من أفعال لا يمكن بالتالي أن تكون حجة لها طبقا لأحكام الفصل 548 م ا ع إلا أن محكمة الحكم المطعون فيه رفضت دفع المعقب بمقولة أن الفترة الفاصلة بين تسليم المحاسبة من طرف المعقب واستصدار الخال لهم الإذن على العريضة في تكليف الخبير مخلص العجيلي تقدر ببضعة أشهر(!!!) والحال أن إخفاء الوثائق المحاسبية يمكن أن يكون في الحين ولا يتوقف على أية فترة زمنية من أصله، هذا بالإضافة إلى توصل المعقب إلى إقامة الدليل القاطع على تلاعب المدعية في الأصل بالمؤيدات المحاسبية وتماهلت تمسكه بأحكام الفصل 548 م ا ع فكان قضاؤها خارقا لأحكام الفصل المذكور.

الفرع السابع من المطعن الأول: خرق أحكام الفصلين 148 و240 م م م ت: قولا أنه رغم تمسك المعقب أمام محكمة الحكم المطعون فيه بأن الخبراء قد أسسوا أعمال خبرتهم على مكتوب صادر عن المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية بتاريخ 24 جوان 2006 وجدول مصاحب له تضمن جملة من الإحصائيات وقع تكييفها على أنها "الزراعات المنجزة خلال المواسم الفلاحية من 1997 إلى غاية 2002 لشركة الإنتاج الفلاحي الانطلاقة نقطة الغرس" وأن الجدول المذكور إنما هو جدول مفتعل قدم في شأنه المعقب شكاية جزائية ضمنت لدى وكالة الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بصفاقس 2 تحت عدد 20096/18 ثم فتح بحث تحقيقي في شأنها أمام التحقيق بالمحكمة الابتدائية بصفاقس 2 تحت عدد

3/7954 إلا أن المحكمة واصلت النظر في القضية معللة قضاءها بأن القول بعدم صدور الجدول المذكور عن المندوبية هو دفع مجرد لحمله ختم المندوبية ولكونه يحمل على الصحة تبعا لذلك ولكون الطعن فيه بالتدليس لا يمكن التوقف عنده لإثارته بعد صدور الحكم الابتدائية وأن الجدول المذكور ليس هو أساس الدعوى فضلا على عدم الطعن فيه منذ سنة 2006 عندما سلم للخبير عبد الجليل بوشعالة، وفضلا على ضعف التعليل مثلما سيأتي بيانه بالمطعن الثاني من هاته المستندات فان قضاء محكمة الحكم المطعون فيه انما ينطوي على خرق:

- لأحكام الفصل 240 م م م ت التي تقتضي أنه "...في صورة القيام بدعوى الزور الجنائي يعطل الحكم في النازلة الا اذا رأت المحكمة أن النازلة يمكن الحكم فيها بقطع النظر عن الكتب المخدوش فيه..."، وفي قضية الحال ولئن اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه أن الجدول المخدوش فيه ليس هو أساس الدعوى ويمكن الحكم فيها تبعا لذلك بقطع النظر عنه إلا أنها سرعان ما أكدت مباشرة في الحيثية الثالثة أن "..الجدول المعتمد من الخبراء يتعلق بالمساحات المستغلة ومردوديتها والاستثمارات وكان هو الأساس في تقدير مختلف الأعمال المحاسبية المتعلقة بالنشاط الفلاحي للشركة من طرف الخبراء المنتدبين قضائيا..."،

- ولأحكام الفصل 148 م م م ت التي تقتضي أنه "..يمكن الاحتجاج بوسائل جديدة لدى الاستئناف..."، فعدم تقديم المعقب لشكاية جزائية في التدليس بخصوص الجدول المذكور عندما كانت القضية منشورة أمام محكمة البداية لا يمنعه قانونا من التشكي بعد صدور الحكم الابتدائي والاحتجاج بذلك أمام محكمة الدرجة الثانية خاصة بعد تعليل محكمة البداية لقضائها بعدم وجود تشكي جزائي، وهنا يتجه التأكيد على أن عدم تشكي المعقب جزائيا لإثبات الافتعال إنما يعود إلى تعويله على الإقرار الصريح الصادر عن المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية نفسها بعدم صدور أي جدول مصاحب لمكتوب 24 جوان 2006 عنها مما يقوم دليلا قاطعا على الافتعال دون حاجة إلى إثبات ذلك عبر التشكي الجزائي، ويتجه تبعا لما سبق بيانه نقض الحكم المطعون فيه على هذا الأساس أيضا.

الفرع الثامن من المطعن الأول: خرق أحكام الفصل 30-3 من مجلة الاستثمارات الواقع إصدارها بموجب القانون عدد 120 لسنة 1993 المؤرخ في 27 ديسمبر 1993: قولا أنه وبالنظر إلى وحدة الاستثمار من حيث المساحة الواقع استغلالها ومن حيث عقود الكراء التي تمتد إلى سنة 2005 وإلى وحدة المعدات والآلات التي وقع استغلالها لنشاط الشركة ووحدة العوامل المناخية والطبيعية بالمنطقة، وبالنظر كذلك إلى تجريد المعقب من الوثائق المحاسبية وشطط التقديرات التي انتهى إليها الخبراء فقد طلب المعقب من محكمة الحكم المطعون فيه تكليف الخبراء بتقدير الخسائر المزعومة اللاحقة بالمدعية في الأصل

باعتماد دخل المثل أي دخل شركة الانطلاقة نفسها لسنوات 2002 و2003 و2004 و2005 وقدم اثباتا لشطط تقديرات الاختبار كشفا في رقم المعاملات والمرابيح المصرح بها لدى مصالح الجباية من شركة الانطلاقة بعنوان سنة 2002، إلا أن محكمة الحكم المطعون فيه رفضت الطلب معللة قضاءها بأن الكشف المدلى به يقوم على تصريح تلقائي من الشركة وليس مبني على وثائق ومعطيات دقيقة ويمكن أن يخضع إلى الحط من الأداءات بعنوان الدخل المسلطة عليه لتفادي ثقل الأداءات ... وفضلا على ما يثيره تعليل المحكمة من غرابة بالنظر إلى البون الشاسع بين ما قدره الخبراء وما صرحت به المدعية في الأصل من أرقام معاملات فإن ما قضت به محكمة الحكم المطعون فيه وعللت به قضاءها إنما ينطوي على خرق وتجاهل لأحكام الفصل 30-3 من مجلة الاستثمارات الواقع إصدارها بموجب القانون عدد 120 لسنة 1993 المؤرخ في 27 ديسمبر 1993 المنطبقة حينها والتي تعفي المداخيل الفلاحية من الأداءات خلال العشر سنوات الأولى، إذ تقتضي أن "...الاستثمارات المنصوص عليها بالفصل 27 من هذه المجلة تخول الانتفاع بالحوافز الجبائية التالية... 3-طرح كل المداخيل المتأتية من هذه الاستثمارات من أساس الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين ومن الضريبة على الشركات خلال العشر سنوات الأولى ابتداء من تاريخ الدخول في طور الإنتاج الفعلي..."، وبما أن شركة الانطلاقة قد دخلت طور الإنتاج سنة 1997 فان العشر سنوات المعفاة من الضريبة تنتهي سنة 2007،

المطعن الثاني : ضعف التعليل: قولا أن ضعف تعليل محكمة الحكم المطعون فيه لقضائها يتجلى في العديد من المظاهر التي يمكن تقسيمها الى مستويين:

1 – من حيث ضعف التعليل فيما يتعلق بالاختبار:

فرغم تمسك المنوب صلب تقريره المقدم بجلسة يوم 25 جانفي 2021 بجملة من المآخذ على تقرير الاختبار المجرى بالطور الاستئناف بواسطة الخبراء المهد وها واسكندر المرغني والحبيب المعالج تمثلت في:

أ – تجاهل الخبراء المنتدبون لتقرير الاختبار التكميلي للخبير عبد الجليل بوشعالة المجرى في القضية الجزائية والمؤيدات المقدمة من طرف المعقب، إذ تمسك المعقب أمام محكمة الحكم المطعون فيه بتعمد الخبراء ضم الاخلالات التي توصل إليها الخبير مخلص العجيلي إلى الإخلالات التي توصل إليها الخبير عبد الجليل بوشعالة !!! وهو ما أدى إلى تضليل المحكمة عبر تضخيم الاخلالات، فبمقارنة الاخلالات التي توصل اليها كل خبير (مخلص لعجيلي وعبد الجليل بوشعالة) يتضح جليا ودون أي عناء أنه ولئن كانت جميع الاخلالات تجد مرجعها في تقرير الخبير مخلص العجيلي فان البعض منها فقط يتحد من حيث مرجعه مع تقرير الخبير عبد الجليل بوشعالة بما يعنيه ذلك بالضرورة من تجاوز هذا الأخير لجميع الاخلالات المضمنة

بتقرير الخبير مخلص العجيلي والتي لا تتحد معه (أي مع تقرير الخبير عبد الجليل بوشعالة الذي لم يكن تقريرا تكميليا لتقرير الخبير مخلص العجيلي وإنما تقريرا أصليا مأذونا به من طرف قلم التحقيق)،وبالتالي فقد كان على الخبراء المنتدبين في قضية الحال التفطن الى ذلك والاكتفاء بالإشارة صلب تقريرهم إلى الاخلالات التي اتحد في إبرازها تقريري الخبيرين مخلص العجيلي وعبد الجليل بوشعالة لا أن يقع ضم الاخلالات بعضها للبعض لغاية التضخيم والتهويل، وإن تجاوز الخبير عبد الجليل بوشعالة لأغلب "الاخلالات" التي كان توصل اليها الخبير مخلص العجيلي انما كان بالنظر الى توصل المعقب بعد عناء وجهد كبيرين الى الظفر بنسخ من بعض المؤيدات والفواتير والصكوك وغيرها التي أخفاها الشاكون عن الخبير مخلص العجيلي لتحوزهم بالوثائق المحاسبية وبجميع المؤيدات يتحكمون فيها كيفما يشاؤون، كما لم يعتمد *الخبراء* على تقرير الاختبار التكميلي المجرى بواسطة الخبير عبد الجليل بوشعالة الذي تم انجازه بمناسبة القضية التحقيقية والذي تجاوز بموجبه العديد من الإخلالات المحاسبية التي سبق له أن ضمنها صلب تقريره الأصلي الذي لو اعتمده الخبراء المنتدبون لوقفوا على تجاوز الخبير المذكور للعديد من "الإخلالات" التي كان ضمنها صلب تقريره الأصلي، علاوة على عدم اعتمادهم المؤيدات التي مكّنتهم منها المعقب سواء بمناسبة إجراء الاختبار بالطور الابتدائي بخصوص الفترة من 2000 الى 2002 وعددها 50 مؤيدا مصاحبة لتقريره المؤرخ في 10 فيفري 2016 أو بمناسبة إجراء الاختبار في هذا الطور عن الفترة 1997 إلى 1999 المصاحبة لتقريره المقدم إليهم بتاريخ 11 سبتمبر 2019 التي ولئن أشاروا إليها بالصفحة 11 من تقريرهم وذكروا أنها تتمثل في عدد 54 مؤيدا إلا أنهم لم يرفقوها صحبة تقريرهم واقتصروا على ارفاق تقرير المعقب فقط، ولو اعتمد الخبراء المنتدبون المؤيدات المقدمة لهم مثلما أوجبت عليهم المأمورية ذلك لثبت لهم عدم وجاهة ما توصل اليه الخبير عبد الجليل بوشعالة صلب تقريره التكميلي من اخلالات، كما أن الاختبارات المجراة في التقاضي الجزائي لا تصلح لأن تكون أساسا لإجراء الحساب على المستوى المدني وذلك بصريح ما قضت به محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 30 سبتمبر 2011 تحت عدد 16497 حين علّلت قضاءها برفض الدعوى المدنية بأن "..القائمون بالحق الشخصي لم يدلوا بما يؤيد حقيقة بصفة قاطعة وجازمة قيمة الضرر المادي.." وبالطور الاعتراضي بعد النقض بالتعقيب بتاريخ 13 ماي 2014 تحت عدد 19172 حين رفضت النظر في القضية المدنية مؤكدة على أنها "...قد أحرزت على حجية الأمر المقضي به واتصل بها القضاء..." وكان على الخبراء تبعا لذلك تطبيق المؤيدات المقدمة لهم من طرف المنوب وليس الاكتفاء بمجرد ما كيّفاه الخبيران مخلص العجيلي وعبد الجليل بوشعالة على أنه "..اخلالات.." و"..استيلاءات.."..." وعلى الرغم من أهمية دفوعات المعقب في هذا الخصوص إلا أن محكمة الحكم المطعون فيه تجاهلتها ولم تشر إليها مجرد إشارة

بما يحول دون إجراء الرقابة القانونية على التعليل المعتمد من قبل محكمة التعقيب وهو ما يوصم حكمها بضعف التعليل ويحطم حقوق الدفاع للوجبان للنقض،

ب – خرق الخبراء للمأمورية من حيث المدة المشمولة بالاختبار

قولا أنه وعلى الرغم من وضوح المأمورية في خصوص المدة موضوع الاختبار الا أن الخبراء واصلوا في النهج الذي سلكوه بمناسبة انجازهم للاختبار أمام المحكمة الابتدائية وحصروا أعمالهم عن المدة المتراوحة بين 28 جويلية 1997 إلى 30 أفريل 2002 دون أي تعليل ودون الرجوع إلى المحكمة في خرق وتحد صارخ لنص المأمورية، وما تتجه الاشارة اليه في هذا الخصوص هو أن للطالبة بحصر مدة الاختبار إلى حدود 30 أفريل 2002 ليس بالمطلب الجديد لشركة الانطلاقة وللأخوة غربال، فقد سبق لهم أن طلبوا ذلك من الخبير عبد الجليل بوشعالة وأمام قاضي التحقيق حسب التقرير المقدم له بتاريخ 6 جانفي 2007 ، إلا أنه وعلى الرغم من عدم استجابة قاضي التحقيق للطلب المذكور فانه لم يتم تمكين الخبير عبد الجليل بوشعالة من محاسبة الفترة الممتدة بين 1 ماي 2002 الى موفى جويلية 2002 واقتصرت أعمال الخبير المذكور إلى حدود 30 أفريل 2002، وأن الفترة الممتدة بين 1 ماي 2002 إلى موفى جويلية 2002 لها تأثير كبير ومباشر على نتيجة الأعمال التي قام بها الخبراء في قضية الحال، فقد ثبت بالرجوع إلى الرسم البياني المعد من طرف الخبراء بالصفحة 33 من تقريرهم أن ذروة الإنتاج وذروة تحقيق رقم المعاملات هي الفترة الممتدة بين شهر أفريل وشهر جويلية من كل سنة،وبالتالي فإذا لم يقع الأخذ بعين الاعتبار الإنتاج ورقم المعاملات المحققين في الفترة بين 1 ماي 2002 و28 جويلية 2002 والتي ثبت مدى أهميتهما فان ذلك سيعتبر نقصا في الانتاجية وفي المردودية وسينعكس بالضرورة على الطرق الأربعة المعتمدة من طرف الخبراء (طريقة ضوابط الاستغلال الخاصة بالمدعية، طريقة معدل المردودية الداخلي، طريقة ثمن التكلفة وطريقة نسبة هامش الربح) وبالتالي على نتيجة الاختبار، وأنه وبالإضافة إلى ما تقدم فقد ثبت بإقرار الخبراء أنفسهم أن "...نشاط الشركة يمتد بصفة عامة من 1 سبتمبر من كل عام الى موفى شهر أوت من السنة الموالية.." إلا أن الخبراء وعلى الرغم من ذلك توقفوا في تنفيذ المأمورية عند حدود موفى أفريل 2002 في حين أنهم اعتمدوا وثيقة صادرة عن المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية تضمنت أرقاما وإحصائيات تم تحديدها حسب المواسم الفلاحية من موسم 1998/1997 إلى موسم 2002/2001 وهو ما يعني أن الخبراء قد قدروا ما كيفوه على أنه نقص في الكميات المنتجة وفي رقم المعاملات الى حدود 30 أفريل 2002 بالرجوع إلى إحصائيات امتدت إلى موفى شهر أوت 2002 وأنه يتضح مدى تأثير عدم تقيد الخبراء بالمأمورية من

حيث المدة المشمولة بها على نتائج الاختبار ومدى إجحاف هذا الأخير بحقوق المعقب.."وعلى الرغم من أهمية الدفع فإن محكمة الحكم المطعون فيه تجاهلته ولم تشر إليه إطلاقا وهذا ما يمثل ضعفا في التعليل وهضما لحقوق الدفاع،

ج- ضعف التعليل بخصوص افتعال الجدول المصاحب لتقرير المندوبية: قولا أنه رغم تمسك المعقب أمام محكمة الحكم المطعون فيه بثبوت التدليس والافتعال للجدول المنسوب صدوره عن المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية فقد اعتمد الخبراء المنتدبون ما توصلوا إليه من رقم معاملات مؤسس على الجدول في ثلاث طرق من أربعة في تقدير الأرباح المفترضة مثلت فيها طرق الاحتساب التي وقع فيها اعتماد الجدول المذكور أعلى التقديرات:

- طريقة ضوابط الاستغلال : 3 158 637 دينارا
- طريقة نسبة هامش الربح الصافي : 3 301 801 دينارا
- طريقة ثمن التكلفة : 2 756 127 دينارا
- في حين أن طريقة معدل المردودية الداخلي التي لم يقع فيها اعتماد الجدول المذكور وقد أفضت إلى تقدير الأرباح بمبلغ : 1 769 751 دينارا

وخلافا لما ذهب إليه الاختبار فإن الجدول المنسوب صدوره عن المندوبية الجهوية إنما هو جدول مفتعل كما أن البيانات المتضمنة به غير صحيحة مثلما يثبته:

- المكتوب الصادر عن المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية في 27 أفريل 2017 والذي أكدت بموجبه بأن "...المكتوب لا يتضمن جدولا مصاحبا وأن المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية بصفاقس لم تقم بإصدار أي جدول في الغرض..."

- المكتوب الصادر كذلك عن المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية بصفاقس بتاريخ 6 ديسمبر 2016 تحت عدد 4956 لفائدة أحد الباعثين لمشروع فلاحي والذي تضمن أرقاما وإحصائيات حول مردودية الزراعات السقوية المنجزة بأراضي بيضاء غير مشجرة وبتطبيق القواعد الفنية المعمول بها في الميدان الفلاحي بعيدة كل البعد عن الأرقام والإحصائيات المتضمنة بالجدول المفتعل وقد قدم المعقب المكتوبين المذكورين للخبراء وتمسك أمامهم بثبوت افتعال الجدول المذكور بإقرار من المندوبية نفسها وطلب منهم عدم اعتماده، كما أفادهم بتقديمه لشكاية جزائية في الغرض ضمنت لدى وكالة الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بصفاقس 2 تحت عدد 20096/18 وطلب منهم استبعاده وعدم اعتماده إطلاقا مشددا على ضرورة الاستعانة بخبير في الميدان الفلاحي لما يتوفر لديه من إلمام بالقواعد الفنية والعلمية التي يقتضيها استغلال

الأراضي الفلاحية عامة والاستغلال المتعاقب للأراضي الفلاحية بصفة خاصة (قاعدة التداول الزراعي والتأثيرات الطبيعية والمناخية) ومن اعتبار الخصوصيات المتعلقة بالأراضي الفلاحية المستغلة من طرف شركة الانطلاقة (استغلال أراضي مشجرة زيتونا أي استغلال مساحة بين الأسطر فقط) وما يترتب عن ذلك من نقص في المساحة المستغلة ومن تأثير على الانتاجية ومن ارتفاع في كلفة الاستغلال إلا أنه وعلى الرغم مما تمسك به المنوب وما قدمه لهم من مؤيدات فان الخبراء تجاهلوا ذلك وعن لهم وأصروا على انجاز الاختبار بالاعتماد على الجدول المصاحب لمراسلة المندوبية المؤرخة في 24 جوان 2006 مما يجعل النتائج التي توصلوا إليها غير صحيحة اطلاقا وبعيدة كل البعد عن الواقع خاصة في ظل ثبوت مدى أهمية الجدول المتعلق باعتباره وثيقة "مفصلية" و"حاسمة" في انجاز الاختبار بالإضافة إلى المكتوب الصادر عن الاتحاد التونسي للفلاحة والصيد البحري بمقره المركزي بتونس مؤرخ في 24 نوفمبر 2020 الذي تضمن صراحة "أن الوثيقة المقدمة من قبل الاتحاد الجهوي للفلاحة والصيد البحري بصفاقس "ان ثبتت" حول الزراعات المنجزة خلال المواسم الفلاحية من 1997 الى غاية 2002 لشركة الإنتاج الفلاحي الانطلاقة بصاحبها جدول حول مردودية الزراعات المنجزة تعتبر الأرقام التي تحتويها والمتعلقة بالمردود في الهكتار لجميع الزراعات مضخمة حيث أن مردودية الهكتار الواحد من الزراعات التي تضمنتها الجدول المصاحب لا تمت للواقع بصلة، وأن الإنتاج مرتبط بعديد العوامل المتعلقة بنوعية التربة والعوامل المناخية والعناية بالمزروعات وغيرها من العوامل، في حين أن التقرير يتضمن مردودا قارا لجميع الزراعات خلال جميع السنوات.

بالإضافة إلى تعرض صابة الطماطم والبطاطا آخر فصلية لموسم 1999/1998 لجائحة طبيعية تمثلت في "الثليجة" حسب ما اقر به وكيل المدعية محمد لطفي غربال للخبير عبد الجليل بوشعالة بجلسة العمل المنعقدة في 13 جانفي 2007 ترتب عنها خسارة للمنتوج قدر للطماطم بنسبة 30% والبطاطا بنسبة 10%..."، والتي لم تتول المندوبية خصمها من المردودية المضمنة بمكتوبها وهو ما يقوم دليلا إضافيا قويا على الافتعال وعلى عدم مصداقية الاحصائيات الواردة بهما خاصة في ظل تأكيد المدعو فرج قرس الله رئيس مركز الاشعاع الفلاحي بالشفار وعيثة الشلابا على أن تحديد معدلات الانتاج الخام لا يكون الا بعد نضج وجني الصابة وتأسيسا على ما تقدم فإن رقم المعاملات المعدل المعتمد من طرف الخبراء يكون مبنيا على مردودية مغلوطة ومضخمة مما يجعل النتائج التي توصل اليها الاختبار باطلة وإنه وعلى الرغم من أهمية الدفوعات المذكورة فان ما علقت به محكمة الحكم المطعون فيه حكمها إنما ينطوي على ضعف قادح في التعليل وهضم لحقوق الدفاع، وإنه لا جدال في أن قرينة الصحة والمطابقة للقانون ليست قرينة مطلقة بل

إنما وبصريح الفصل 559 م إ ع قابلة للإثبات العكسي، وأي إثبات عكسي أكثر حجية مما قدمه المعقب من حجج.

د – ضعف التعليل بخصوص تضخيم الاختبار للمساحات المستغلة وعدم أخذه بعين الاعتبار قاعدة التداول الزراعي وعدم الاستعانة بخبير في المساحة والفلاحة: قولا أنه رغم مطالبة المعقب أمام محكمة الحكم المطعون فيه الخبراء المنتدبين في ظل استبعادهم لمحاسبة شركة الانطلاقة بالاستعانة بخبير مختص في الفلاحة إلا أنهم تجاهلوا طلبه وأسسوا أعمالهم على وثائق مخدوش فيها جزائيا ودراسات نظرية لا تنطبق على الاستغلال للمتعاقب دون الأخذ بعين الاعتبار للتغيرات المناخية ولأدنى القواعد الفنية والعلمية في الميدان الفلاحي فكانت النتائج التي توصلوا إليها بعيدة كل البعد عن الواقع ومجانبة للصواب لا يمكن اعتمادها مما يتجه معه الإذن بتكليف خبراء في المحاسبة وفي الفلاحة لتقدير الخسائر المزعومة خاصة وأن جائحة الثلجية لم تقتصر على موسم 1999/1998 مثلما أقر بذلك الممثل القانوني للمدعية بل شملت مواسم أخرى حسب ما يثبته التقرير الصادر عن المعهد الوطني للرصد الجوي.

1 – ضعف التعليل بخصوص استبعاد اعتماد قاعدة التداول الزراعي: إذ أنه وبالنظر إلى أن الدراسات المعتمدة من طرف الخبراء تعتبر نموذجية ونظرية بحتة مما يجعلها صعبة التحقيق ميدانيا فقد تمسك المعقب أمام محكمة الحكم المطعون فيه بأن الإحصاليات الواردة بها إنما تكون على أساس المردودية بالموسم الواحد وليس على أساس الاستغلال لمواسم متعاقبة والفرق بين المقاربتين شاسع وكبير وذلك بالنظر لما يقتضيه الاستغلال لمواسم متعاقبة من اعتماد على قاعدة جوهرية وعلمية في الميدان الفلاحي وهي قاعدة التداول الزراعي (rotation des cultures) والتي هي عبارة عن نظام أو ترتيب تعاقب أو تتابع زراعة المحاصيل المختلفة في الأرض نفسها خلال مدّة معينة طبقا لتصميم معين، وأن عدم احترام هذا النظام من التداول يؤثر سلبا على مردودية وإنتاج الأراضي وأن عدم أخذ الخبراء بعين الاعتبار لقاعدة الدورة الزراعية ومن بعدهم محكمة الحكم المطعون فيه يجعل جميع النتائج التي توصلوا إليها بعيدة كل البعد عن الواقع ولا يمكن اعتمادها ويجعل الحكم الصادر على هذا الأساس في غير طريقه قانونا لإجحافه بحقوق المعقب، وقد تجاوزت محكمة الحكم المطعون فيه دفوعاته بخصوص ضرورة اعتماد قاعدة التداول الزراعي بمقولة أنه جاء بالدراسة المجراة بواسطة المهندسة الفلاحية فتحية القوري الواقعة على الشركة أن هاته الأخيرة لم تتبع قاعدة التداول الزراعي من سنة 1998 الى سنة 1999 وأنها لم تعتمدها الا للموسم الفلاحي 2000/1999 فقط !!!

وإن ما ذهبت إليه ينطوي على ضعف فادح في التعليل، ففضلا على أن التعويض عملا بأحكام الفصل 107 م ا ع يجب أن "...يشمل ما تلف حقيقة لطالبه..." بما يوجب اعتماد القواعد العلمية والموضوعية في التقدير بقطع النظر عما صدر عن مرتكب الفعل الضار فان محكمة الحكم المطعون فيه قد حرفت ما تمسك به المعقب، اذ وخلافا لما ذهبت اليه من أن الشركة لم تعتمد قاعدة التداول الزراعي الا "..للموسم الفلاحي 2000/1999 فقط.." حسب التقرير الخبير في حق المعقب بتاريخ 2016/11/28 والمقدم للخبراء فانه وبالرجوع الى التقرير المذكور فان المنوب أكد صراحة أن شركة الانطلاقة وبداية من موسم 1999-2000 وإلى الآن تطبق هذه القاعدة ويمكن التأكد من ذلك بالاستعانة بأحد الخبراء الفلاحين في هذا الخصوص.."

2 – ضعف التعليل بخصوص عدم الاستعانة بخبير في الفلاحة

عَ تمسك المعقب أمام محكمة الحكم المطعون فيه بضرورة الاستعانة بخبير أو بخبراء في الفلاحة المختصين في تقديم تقديرات تماشى وخصوصيات المنطقة والمصاريف المبذولة (من بذور ومشاتل وأدوية) والمساحات الواقع استغلالها فعلا وتقدير المردودية الفعلية بالاعتماد على القواعد الفنية المعمول بها، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فان محكمة الحكم المطعون فيه تجاوزت طلب المعقب بمقولة أن "...الأمر لا يتعلق بتقدير منتوجات فلاحية أو صابات وإنما يتعلق بمحاسبة شركة تجارية تمتهن الإنتاج الفلاحي للاطلاع على حساباتها وموازناتها للوقوف على الخسائر والأرباح باعتبار عدم تحوّز الشركة بمحاسبة دقيقة وصحيحة لاثبات ذلك..." مدعمة موقفها "...بتصادق الطرفان لتكليف الخبراء للتدقيق في المحاسبة.."، وهو ما ينطوي على ضعف في التعليل، فعلى فرض صحة القول بعدم تحوز الشركة بمحاسبة دقيقة وصحيحة فان ذلك يفترض، وعلى عكس ما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه تماما، تكليف أو الاستعانة بخبير في الفلاحة بالنظر الى فقدان المحاسبة وبالنظر الى أن تقدير التعويض من خسائر لاحقة وأرباح فائتة انما يتوقف على تقدير "..المنتوجات الفلاحية أو الصابات.." باعتماد المعايير الفنية والعلمية المعمول بها في الميدان الفلاحي ويعتبر ذلك مسألة أولية، كما أن تصادق الطرفان على تكليف خبراء في المحاسبة للقيام بعملية التدقيق في المحاسبة انما تأسس على تصادقهما على سلامة هذه الأخيرة ولا يمكن أن يكون ذلك مبررا لاستبعاد طلب المعقب الاستعانة بخبير فلاحي في ظل استبعاد المحاسبة، كما تشتد ضرورة الاستعانة بخبير في الفلاحة بالنظر الى ما أكده الخبراء أنفسهم بمناسبة التحرير عليهم من "...خصوصية النشاط الفلاحي..." وما يحكمه من قواعد لا يفقهها الا الخبير الفلاحي وإن طلب الاستعانة بخبير في الفلاحة تمليه خصوصية الملف وموضوع وطبيعة نشاط الشركة ومنتوجاتها وضرورة تقييم مردوديتها الفعلية وحرص

المشرع على ضبط اختصاصات الخبراء بصفة دقيقة، فمجال الفلاحة والمياه والغابات والصيد البحري مثلا يتفرع الى خمس اختصاصات: الفلاحة، الغابات، المياه السطحية، المياه الجوفية، الصيد البحري وتربية الأحياء المائية، وهذا دليل على مدى أهمية ودقة الأحكام التحضيرية في تكليف الخبراء وإن رد الطلب المذكور من محكمة الحكم المطعون فيه يخالف الأصول المنظمة لتحقيق الدعوى من قضاء الأصل.

هـ- ضعف التعليل بخصوص تعريف الاختبار للضوابط المعتمدة فيما يتعلق بطريقة معدل المردودية الداخلي: ذلك أنه ولتقدير التعويض المتداعى في شأنه فقد اعتمد الخبراء أربع طرق من بينها طريقة معدل المردودية الداخلي استخرجه الخبراء بالاعتماد على بعض الضوابط تمثلت في قيمة الاستثمارات المحققة عند تكوين الشركة والقيمة الصافية للأصول المتبقية بتاريخ 30 أفريل 2002، وعلى الرغم مما نسبه للمعقب إلى الاختبار المجرى في إطار القضية الاستئنافية من تعريف لقيمة الاستثمارات المحققة عند تكوين الشركة والقيمة الصافية للأصول المتبقية بتاريخ 30 أفريل 2002 إلا أن محكمة الحكم المطعون فيه لم ترد عليه واكتفت بنقل حرفي للتقرير المحرر من طرف الخبراء بمناسبة التحرير عليهم فكان قضاؤها ضعيف التعليل كالآتي بيانه :

1 – بخصوص قيمة الاستثمارات المحققة عند تكوين الشركة :

فلتحديد معدل المردودية الداخلي فقد تولى الخبراء ضبط قيمة الاستثمارات لسنة 1997 بـ760 ألف دينار مفصلة الى 510 ألف دينار مضمنة بالقانون الأساسي و250 ألف دينار كاملة (أي بزيادة بنصف مساهمة الأخوة غربال) كيفوها على أنها "..مساهمة اضافية.." معتبرين أن المبلغ المذكور "..يمثل نقصا في قيمة المساهمة العينية المقدمة للشركة والأعباء والمصاريف التي تم انفاقها في الزراعات في طور الإنتاج إلى حدود تاريخ إحداث الشركة.."، كل ذلك على الرغم من اقرارهم بأن "...القيمة المذكورة لم يتم في شأنها أي تقييم أو أي حساب لتحديد مكوناته..." ولا جدال في أن اعتماد الخبراء على تصريحات مجردة للاخوة غربال لتضخيم المساهمة العينية سنة 1997 دون أن يكون ذلك مؤسسا على وثائق قانونية إنما يقوم دليلا قاطعا على انحيازهم لجانب المدعية في الاصل، فالترفيع في قيمة الاستثمارات ينجر عنه بالضرورة ترفيع مفتعل في معدل المردودية الداخلي تكون له تداعيات سلبية على نسبة المردودية الحقيقي الخاص بالشركة المدعية وقد تمسك المعقب أمام محكمة الحكم المطعون فيه بأنه وخلافا لما ذهب اليه الخبراء فان المرجع الوحيد لتحديد قيمة مساهمات كل شريك انما هو القانون الأساسي للشركة ولا مجال اطلاقا للأخذ بالتصريحات المجردة خاصة وأنه لم تتم ادانة المعقب في خصوص هاته المسألة وأن الاخوة غربال قد أقروا أمام قاضي التحقيق مثلما تم تضمينه صلب الحكم الجناحي عدد 19172 الصادر بتاريخ 13 ماي 2014

بتكوين الشركة المدعية "...برأس مال جملي قدره مليار وعشرون الف دينار موزع على النحو التالي 50 في المائة منه للمجيب وشقيقه علي ويوسف و50 في المائة الباقية للمستشكى به ومجموعة شركائه وشقيقه المنصف..." ولم يشر إطلاقا الى وجود أية مساهمة اضافية، بما يصبغ اقراره أمام المحكمة صبغة الاقرار الحكمي الذي يؤاخذ به بصريح أحكام الفصل 434 من م ا ع،كما أنه وبالاضافة الى ما تقدم فقد ثبت بالرجوع الى القانون الأساسي لشركة الانطلاقة أن مساهمة الشريك يوسف غربال قد تمثلت في جملة من الآلات والمعدات قدرت قيمتها بـ160.000,000 دينارا والتي من بينها معدات بسيطة وبسيطة جدا تمثلت في محاريث ومجارف وغيرها.. لا تتجاوز قيمتها بعض مئات أو آلاف الدنانير وبالتالي، فاذا تولى الاخوة غربال ادراج منقولات ذات قيمة بسيطة وبسيطة جدا ضلب القانون الأساسي فكيف يتصور سكوتهم عن التنصيص على ما كيفه الخبراء على أنه "..مساهمة اضافية.." بمائتين وخمسين ألف دينار (250.000'000د)؟؟؟؟ كما تمسك للعقب أمام محكمة الحكم المطعون فيه بأن الخبراء تعمدوا التغافل عن الاستثمار الأول المضمن بالقانون الأساسي عند تكوين الشركة الذي كان مخصصا لبناء الاسطبل لغاية تربية الأبقار الا ان موجة مرض جنون البقر حالت دون انجاز هذا المشروع وتمسك على هذا الأساس بضرورة استبعاد الاستثمار في الاسطبل المقدر بـ728.000 794 دينارا من مجموع الاستثمارات (Hors Exploitation) وكان على الخبراء التفطن الى ذلك، ولو تفطنوا الى ذلك لانتهوا الى معدل مردودية قدره 13.51% وهي نسبة محترمة جدّا، وعلى الرغم من جدية الدفوعات فإن محكمة الحكم المطعون فيه لم ترد عليها مما يوصم قضاءها العدام التعليل،

2 – بخصوص القيمة الصافية للأصول المتبقية في آخر الفترة أي بتاريخ 30 أفريل 2002 فإنه رغم تمسك المعقب أمام محكمة الحكم المطعون فيه بتعمد الخبراء التخفيض في القيمة الصافية للأصول المتبقية في آخر الفترة أي بتاريخ 30 أفريل 2002 من 1.865.617 دينار الى 1.622.341 دينار اي بفارق سلبي 243.276 دينار وذلك بالاعتماد على تقرير اختبار مجرى من طرف الخبير المنصف بلمعج وقع تجاوزه من قبل قلم التحقيق في اطوار القضية الجزائية تبعا للاختبار التكميلي المنجز من طرف الخبير في البناء السيد فتحي بن خضرة الذي تم تكليفه للتثبت من الوجود المادي للبضائع ومواد البناء والمواد حديدية والصحية المفوترة وعلاقتها بالإنجازات التي انفعت بها شركة الانطلاقة والذي انتهى الى تفويت المدعية والاخوة غربال في العديد من المعدات حسبما أقر بذلك الوكيل الجديد المدعو لطفي غربال وهذا ما ترتب عنه استبعاد واقعة بناء الاسطبل كسبب من أسباب احالة المعقب على القضاء الجزائي مثلما أكدته محكمة التعقيب ضلب قرارها عدد 88117 بتاريخ 16 ديسمبر 2011 التي عابت بموجبه على

محكمة الاستئناف تحريفها الوقائع بخصوص بناء الاسطبل لما اعتبرت أنه "...بالرغم من أن هاته الواقعة لم تكن موضوع الاحالة ولا تمثل الركن المادي لجنحة الفصل 146 م ش ت وقد تجاوز قاضي التحقيق ومن بعده دائرة الاتهام هاته النقطة ولم تجرمها ولم تعتبرها من الأفعال المنسوبة للمتهم عبد الحميد الجمل..." كما وضح المعقب لمحكمة الحكم المطعون فيه مدى تأثير التضخيم المفتعل في الاستثمارات على تحديد معدل المردودية الداخلي الخاص بالمدعية، فقد ترتب عن التحريف الذي أتاه الخبراء تقهقر نسبة معدل المردودية الداخلي من 8.16% وهي نسبة محترمة تفوق نسبة مكافأة الادخار التي كانت تتراوح حسب الخبراء بين 3.87 و 5.87 % الى 0.46% جعلت الخبراء يعلّقون عليها بأنها نسبة "..تساوي الصفر..." و"...نسبة ضعيفة ودون مستوى النسب المستخرجة من أنشطة مماثلة..." فإن محكمة الحكم المطعون فيه لم ترد على ذلك فكان قضاؤها في هذا الخصوص كذلك منطويا على انعدام التعليل.

و – من حيث ضعف التعليل بخصوص ما نسبه المعقب للاختبار من لجوء الى الانتقائية بخصوص طريقة ثمن التكلفة وطريقة هامش الربح الصافي وعدم تأسس الاختبار على معطيات علمية وفنية صحيحة:

1 – بخصوص طريقة ثمن التكلفة :

قولا أنه رغم تمسك المعقب أمام محكمة الحكم المطعون فيه بأن الخبراء اعتمدوا في طريقة ثمن التكلفة على معطى اساسي مستخرج من دراسة حول الاستثمارات الفلاحية لسنة 2015 صادرة عن APIA وهذا المعطى تمثل في تحديد ثمن التكلفة للفلفل والبطيخ والطماطم بالرجوع الى الدراسة المذكورة متجاهلين معطى اساسي ومحوري تضمنه نفس الجدول وهو قيمة الاستثمار بالهكتار (cout d'investissement/hectare)، وأن ما أتاه الخبراء يثير التساؤل والاستغراب، حيث تم اعتماد ثمن التكلفة والتغاضي عمدا عن قيمة الاستثمارات المستوجبة لذلك والمنصوص عليها بنفس الدراسة، كما بيّن المعقب لمحكمة الحكم المطعون فيه أن الاستثمارات المستوجبة بالاعتماد على نفس الطريقة التي اعتمدها الخبراء تتطلب استثمارات بحوالي 6 مليون دينار على الأقل لسنة 2000 فقط والحال أنّ مجموع الاستثمارات المتاحة للمدعية حسب الخبراء أنفسهم تقدر بـ 2 425 995.000 دينارا لكامل الفترة أي من سنة 1997 الى 2002 بما فيها مبلغ 794 728.000 دينارا تم توظيفها كاستثمارات في بناء اسطبل لم يقع استغلاله، أي أنّ مجموع الاستثمارات المخصصة لنشاط الزراعات لكامل الفترة تقدر بـ1 631.268 دينارا لكامل لفترة وليس لسنة 2000 فقط فإن محكمة الحكم المطعون فيه لم ترد عليها اطلاقا مما يوصم قضاءها انعدام التعليل.

2 – بخصوص طريقة هامش الربح الصافي

فقد بيّن المعقب لمحكمة الحكم المطعون فيه أن انتهاج الخبراء للانتقائية لم يقتصر على طريقة ثمن التكلفة وإنما امتد كذلك إلى طريقة هامش الربح الصافي، فعملا بالدراسة المقدمة من المعقب ضدها والمعتمدة من قبل الخبراء étude technico-économique لنفس المشروع الفلاحي على مساحة في حدود 7 هكتارات تأكد انتقائية الخبراء لمعطيات دون غيرها، إذ اعتمدوا نسبة المردودية ونسبة هامش الربح الصافي من الدراسة المذكورة وتجاهلوا رقم المعاملات الأقصى (en année de croisière) والمقدر بـ 66 241.200 دينار أي بمعدل 9 463.000 دينار للهكتار الواحد كرقم معاملات أقصى ، كما بيّن للمعقب لمحكمة الحكم المطعون فيه أنه بحساب هذا الرقم مع المساحة الحملية المستغلة (حسب تقرير الاختبار) من طرف المدعية يكون رقم المعاملات الأقصى مقدرا ب9 463.000 * 147.52 هكتار = 1.395.980,760 دينار، وبالرجوع لرقم المعاملات المعدل من قبل الخبراء تبين أنه يتراوح بين 2 683 457.000 د و3 643 825.000 د أي ما يعادل الضعف لرقم للمعاملات المستخرج من الدراسة المذكورة، إلا أن محكمة الحكم المطعون فيه تجاهلت دفوعات المعقب ولم ترد عليها اطلاقا مما يجعل قضاءها عديم التعليل،

ي – من حيث ضعف التعليل بخصوص رفض المحكمة اعتماد دخل المثل (دخل شركة الانطلاقة نفسها بالنسبة لسنوات 2002 و2003 و2004 و2005) : فقد طلب المعقب من محكمة الحكم المطعون فيه اعتماد دخل المثل (دخل شركة الانطلاقة نفسها بالنسبة لسنوات 2002 و2003 و2004 و2005)، إلا أن المحكمة رفضت طلبه بمقولة أن الخبراء أكدوا زمن التحرير عليهم بأنه "...يتعذر عليهم اعتماد دخل المثل لاستحالة ذلك بالنظر إلى تفاوت نسب الاستغلال بين سنة وأخرى نظرا لخصوصية النشاط الفلاحي الذي يتسم بالتغير والتحول من حيث المساحات المستغلة وكذلك الزراعات وأنواع النشاط على خلاف النشاط الصناعي الذي يتسم بالاستقرار والنظام والقابل للضبط..."، فما أدراهم بتغيير شركة الانطلاقة لضوابط الاستغلال بعد خروج المعقب منها وما أدراهم بتغيير المساحات والزراعات والحال أن عقود تسويغ الأراضي تمتد إلى سنة 2005 وأنهم لم يطلعوا على محاسبة شركة الانطلاقة بعد خروج المعقب منها وأن الشركة المذكورة لم تدفع بذلك اطلاقا ؟؟؟ !!!! بالإضافة إلى أنه بالرجوع إلى الاختبارات المجراة من طرف الخبراء يتضح أنهم اعتمدوا جدولا منسوبا إلى المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية تضمن انتاجية ومردودية قارة لكل السنوات فانه وعلى نقيض ما ذهب اليه الخبراء تماما وجارتهم فيه محكمة الحكم المطعون فيه فقد تمسك المعقب أمام هاته الأخيرة بأن طريقة دخل المثل لشركة الانطلاقة تضمن الوصول الى نتائج واقعية وحقيقية نظرا لوحدة الاستثمار من حيث المساحة الواقع استغلالها ومن حيث عقود الكراء

التي تمتد إلى سنة 2005، ووحدة المعدات والآلات التي وقع استغلالها لنشاط الشركة، ووحدة التقنيات والطرق الفنية المتبعة في شركة الانطلاقة بالنظر إلى استمرار الأخوة غربال (الوكلاء الجدد والوكلاء الفعليين منذ تكوين الشركة إلى تاريخ خروج المعقب منها) في مباشرة شؤون الشركة، ووحدة العوامل المناخية والطبيعية بالمنطقة،وإن السبب الحقيقي لامتناع الخبراء اعتماد دخل شركة الانطلاقة بل وزعمهم أنه "يتعذر" عليهم ذلك لكونه أمرا "مستحيلا" إنما هو الخوف من افتضاح أمرهم وافتضاح مدى انبتات التقديرات التي انتهوا اليها عن الواقع ومدى شطط التقديرات التي توصلوا اليها خاصة بعد أن استصدر المعقب اذنا على العريضة في الحصول على كشف في رقم المعاملات والمرابيح المصرح بها من شركة الانطلاقة بعنوان سنة 2002 لدى المصالح الجبائية الذي أثبت أن المدعية لم تحقق إلا 1.199.053,348 دينارا كرقم معاملات لسنة 2002 الممتدة من 1 جانفي 2002 الى 31 ديسمبر 2002 في حين قدر الخبراء رقم المعاملات المعدل عن أربعة أشهر فقط من سنة 2002 بموجب تقريرهم المجرى في هذا الطور 1.588.051,000 دينارا (!!!)

وإن محكمة الحكم المطعون فيه لم ترد على دفوعات المعقب وقضت على أساس الاختبار على علته دون تعليل مكتفية بنقل حرفي لما حرره الخبراء ضلب تقريرهم بمناسبة التحريرات الكتبية والمضاف لملف القضية بتاريخ 7 أفريل 2021 في هضم صارخ لحقوق الدفاع مثلما سيتم بيانه ضلب المطعن الثالث من هاته المستندات.

2 – من حيث ضعف التعليل فيما يتعلق برفض ادخال بقية الشركاء باعتبارهم وكلاء فعليين وتوزيع المسؤولية: ذلك أنه ولئن حمّلت محكمة البداية الأخوة غربال جزءا من المسؤولية على معنى الفصل 117 م ش ت لثبوت دورهم الفعال في إدارة الشركة حسب ما نص عليه الفصل 29 من القانون الأساسي إلا أن محكمة الحكم المطعون فيه نقضت حكم البداية في هذا الخصوص وحملت المعقب كامل المسؤولية معللة قضاءها بعدم ثبوت توفر صفة الوكيل الفعلي لديهم بمقولة أن ما أسند للاخوة غربال من صفات (مدير، ورئيس حضورة) هي "...خطط ادارية مختلفة عن خطة الوكيل.." وأن ما صرح به مجّد لطفي غربال من توليه مهمة الاشراف على الأرض وعلى خدمتها وتحقيق البوعات والشراءات "...كان مقابل توكيل قانوني من وكيل الشركة..."،

وإن ما قضت به محكمة الحكم المطعون فيه انما ينطوي على ضعف فادح في التعليل وتحريف للوقائع وذلك لأن القانون الأساسي هو الذي عين الشركاء المذكورين في المناصب المذكورة وليس المعقب، وهو الذي كرّس استحالة ممارسة أية سلطة عليهم وأسندهم نفوذا مستقلا عن الوكيل الذي لا يؤاخذ قانونا

37

عن تصرفاتهم لانعدام عنصر التبعية في العلاقة معهم ولانعدام أية سلطة يمكنه ممارستها عليهم نظرا لمقتضيات الفصل 29 من القانون الأساسي، كما صرح المدعو محمد لطفي غربال أمام مركز فرقة الأبحاث العدلية بتاريخ 19 جويلية 2004 أنه "...تم تعيينه مديرا للشركة وشقيقيه يوسف وعلي كرئيس حضيرة أو كلت لهم مهمة الاشراف على خدمة الأرض وتحقيق الانتاج والمبيوعات والشراءات ... مقابل توكيل قانوني من الوكيل يشرف على المبيوعات ويقبض المال والشيكات والكمبيالات..." الا أن تصريحه بوجود توكيل قانوني من الوكيل والذي اعتمدته المحكمة لتعليل قضائها بقي مجردا لم يقدم في شأنه أي دليل يثبته، وكيف للمعقب أن يمنحه توكيلا والحال أنه يتقلد منصب المدير، كما أكد المدعو علي الكراي صلب شهادته "..لقد كان جزء من البضاعة يتم بيعه بالسانية وجزء آخر بسوق الجملة للخضر والغلال أما المبيعات بالضيعة فيقع وزنها على العين وتحرر في شأنها فاتورات بيع ويتم قبض الأموال. وبالنسبة للمبيعات بالسوق فانه يتم ضبط الحسابات كل يوم اثنين فيقوم السيد لطفي غربال بتسليمي فاتورات السوق وما يقابلها من أموال وصكوك فأقوم بمراقبة الفاتورات مع ما تم ارساله من سلع وأقوم بعدّ النقود وضبط الصكوك ثم يقع توقيف الكاسة في جمع ما وقع بيعه في الضيعة وما وقع بيعه في السوق ويقع طرح المصاريف المبذولة بعنوان خلاص بعض المزودين نقدا .... كما أشهد أني قمت بالمهام المذكورة تحت اشراف ومراقبة مدير الشركة السيد لطفي غربال" كما صرح المحال لهم "...فيما يتعلق بارسال الأموال الى وكيل الشركة والوثائق التي تعاد لنا بعد ايداع الأموال بالبنك فكما ذكرت سابقا لبعد المسافة بين المقرين يقع ايصال الأموال الى زهير الساحلي عن طريق محمد لطفي غربال أو علي غربال أو يوسف غربال أو عمال الادارة بالسانية ويتسلم نسخة من ايداع هذه الأموال بالبنك بعد الامضاء على هذه النسخة يطلب من زهير الساحلي زاعما في ذلك حجة للاستلام ورؤية المقدار فقط وتبقى لديه الأصل دون توقيع وأن يقع ارجاع النسخة الى ماسك الخزينة بالشركة... كما أكد لطفي غربال بالصفحة 7 السطر 17 من التقرير الأصلي للخبير عبد العزيز بوشعالة "أما بخصوص للمبيعات بسوق الجملة أضاف أتسلم فواتير البيع من الضباط وأسلمها للمشرف على الخزينة كل يوم اثنين وتتم عملية المقارنة مع وصولات الخروج من السانية بالكميات المنصوصة بدفتر الضباط وكذلك من طرف المشرف على الخزينة" هذا بالاضافة الى ما أكده الخبير بالصفحة 39 من التقرير التكميلي من أنه "..تم اعتماد قوائم مرقمة للخزينة تنص بوضوح على مقابيض الشركة المتأتية من المبيعات وكذلك على المصاريف المبذولة نقدا بداية من أواخر سنة 1998 وهذه القوائم يقع مسكها بالضيعة ومؤشرا عليها من طرف ماسك الخزينة ومدير الشركة محمد لطفي غربال..." وهذه القوائم اليومية للخزينة تحتوي على ثلاث نظائر، نظير أبيض يقع ارساله مع الأموال ونظير أخضر اللون يبقى عند مسؤول الخزينة

لمقارنة المبالغ التي تم ارسالها بالمبالغ التي وقع ايداعها بالبنك، أما النظير الثالث أصفر اللون يبقى في الكنش بحوزة المدير محمد لطفي غربال للمزيد من التثبت والقيام بعملية المراقبة في نطاق مهامه، وهذا ما أكده المحال له الوكيل الجديد لشركة الانطلاقة بالصفحة 11 من التقرير التكميلي لعبد الجليل بوشعالة وعلى الرغم من كل هذه الدفوعات المثبتة للدور الفعال لبقية الشركاء في جميع مراحل التسيير الفعلي واليومي للشركة (تحقيق الانتاج وتجميعه وارساله للسوق وبيعه ومقارنة ما تم بيعه بما تم ارساله وفوترته بفاتورات مرقمة وتجميع الأموال وارسالها لمقر الشركة والامضاء بتسلمها "décharge" ومقارنة ما تم ايداعه بالبنك بما تم ارساله)، فان محكمة الحكم المطعون فيه نفت عنهم صفة الوكيل الفعلي فكان قضاؤها ضعيف التعليل، اذ يعرف فقه القضاء الوكيل الفعلي بكونه "...ذلك الذي يمارس بصفة فعلية الصلاحيات المتعرف بها للوكيل من تسيير وادارة الشركة دون أن يكون له صفة الوكيل القانوني أي أنه لم يقع تعيينه كوكيل بموجب العقد التأسيسي أو بموجب محضر جلسة مستقل"... (حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس بتاريخ 31 ماي 2016 تحت عدد 8368) وفي قضية الحال فان هذا التعريف ينطبق أحسن انطباق على الحال لهم بالنظر الى المهام التي يقومون بها والتي سبق بيانها أعلاه وبالنظر كذلك الى أن تعيينهم لم يتم بموجب قرار من المعقب بوصفه الوكيل وانما هم معينون بموجب القانون الأساسي، وبالنظر أيضا الى اقرار أحدهم صراحة (محمد لطفي غربال) بالتصرف والتسيير وإن محكمة الحكم المطعون فيه نفت عنهم صفة الوكيل الفعلي معتبرة أن الأمر يتعلق "..بخطط ادارية.." حين كان عليها البحث في مدى تصرفهم في شؤون الشركة كوكلاء فعليين،

ورغم تمسك المعقب أمام محكمة الحكم المطعون فيه بأن مركز الأطراف المطالب بادخالها بصفتها وكلاء فعليين تأسس على معطيات ثابتة ومزدوجة، فإن جانب المعطى القانوني (تعيين علي ويوسف غربال ولطفي غربال بموجب الفصل 29 من القانون الأساسي للشركة مع فرض أغلبية دقيقة لقرار عزلهم)، يوجد المعطى الواقعي الثابت من نوعية النشاط الذي يقومون به في الشركة والذي لم ينكروه.

وحيث يدعم للمعمار القانوني مركزهم الواقعي في التسيير الفعلي ويثبت لديهم صفة الوكيل الفعلي الذي تسري عليه أحكام الفصل 117 م ش ت الصريحة في شأنهم والتي تعبر عن مراد المشرع المدني في الوصول الى كل وكيل ولو كان فعليا وخالف تعليل القرار المطعون فيه هذه المعايير وهذه المقاصد التشريعية بما يصيره حريا بالنقض على هذا الأساس أيضا.

المطعن الثالث المأخوذ من هضم حقوق الدفاع :

قولا أن محكمة الحكم المطعون فيه لجأت الى النقل الحرفي لتقرير الخبراء الحرر على اثر التحريرات المكتبية والمأذون باضافته لملف القضية يوم 7 أفريل 2021، وعلى الرغم من تعليق المعقب على

الملاحظات التي أوردها الخبراء صلب تقريره المقدم بجلسة يوم 20 سبتمبر 2021 فان محكمة الحكم المطعون فيه لم تشر إليها ولو مجرد اشارة وهذا ما يوصم قضاءها بمضم حقوق الدفاع ويحول دون إجراء رقابة على التعليل المعتمد فقد علّلت قضاءها بخصوص قيمة الاستثمارات المحققة عند تكوين الشركة غير اضافة مبلغ 250 ألف دينار كاملة الى المساهمة العينية للاخوة غربال (أي بزيادة بنصف مساهمتهم) بنفس ما جاء بتقرير الخبراء المقدم من طرفهم بمناسبة التحرير عليهم وإن الفصل 474 م ا ع د نص صراحة على أنه "...لا تقبل بينة الشهود فيما بين المتعاقدين لمعارضة ما تضمنه الكتب أو لاثبات ما ليس به ولو كان ذلك في قدر من المال أقل من ألف دينار..."، وبالتالي وطالما أن القانون الأساسي للشركة قد تضمن تنصيصا على رأس المال وعلى تحديد مساهمة كل شريك وقيمتها فانه لا مجال لتغيير ما تضمنه القانون الأساسي، فحتى الاستثناء لقاعدة عدم جواز اثبات خلاف ما تضمنه الكتب الا بكتب موضوع الفقرة الثانية من الفصل 474 م ا ع لا تتوفر أية صورة من صوره تبرر أو تؤسس لما ذهب اليه الخبراء من اضافة مبلغ الـ250 ألف دينار لقيمة الاستثمارات عند تكوين الشركة.

وبالاضافة الى ما كل ما تقدم فانه وبمناسبة تكوين شركة الانطلاقة فان الأرض التي ملك الاخوة غربال والتي مثلت مساهمتهم قد تم تقديرها صلب القانوني الأساسي على الوضع التي هي عليه أي مع الأخذ بعين الاعتبار بما احتوته من غراسات ومنقوجات، والقول بوجود "..مساهمة اضافية.." انما هو قول في غير طريقه ولا أساس وسند له اطلاقا.

وكان على الخبراء على الأقل، عملا بما يمليه عليهم واجب الحياد والموضوعية المحمولين عليه قانونا، اعتماد فرضيتين في تقدير التعويض : الأولى باعتماد ما هو مضمن بالقانون الأساسي والثانية باعتماد ما كيفوه على أنه "..مساهمة اضافية.." لا أن ينصبوا أنفسهم مكان المحكمة التي لها وحدها سلطة تطبيق القانون وتأويله ويبتوا في أمر الزيادة المزعومة وكأنها حقيقة مطلقة، وعلى الرغم من تمسك المعقب بجميع الدفوعات السابقة الجوهرية والتي لها تأثير على وجه الفصل في النزاع فان محكمة الحكم المطعون فيه لم تشر اليها اطلاقا ولم تجب عنها وفي هذا هضم صارخ لحقوق الدفاع موجب للنقض أيضا

وانتهى إلى طلب الحكم بقبول التعقيب شكلا، وأصلا نقض القرار المطعون فيه في كلّ ما قضى به وإحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس للنظر فيه مجددا بهيئة أخرى وإعفاء المعقب من الخطية والإذن بإرجاع معلومها إليه.

وحيث رد الأستاذ نجيب الفقي نائب المستأنف ضدها شركة الانطلاقة بما يلي:

1 :عن المطعن الأول المأخوذ من خرق القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله:

• عن الفرع الأول المأخوذ من خرق أحكام الفصلين 114 و121 من م م م ت لاحظ أن هذا التنصيص غير وارد بالفصل 123 م م م ت المتضمن تعدادا للتنصيصات الوجوبية التي يجب أن يتضمنها الحكم هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن محضر جلسة المرافعة التي تمت في 27-09-2021 مضاف بملف القضية ودون به كل ما حصل بالجلسة ومن جهة ثالثة فإن المعقب يخلط بين لائحة الحكم ونسخة الحكم فاللائحة يتم تحريرها أثناء المفاوضة في حين أن النسخة يتمّ إعدادها لاحقا كل ذلك طبقا لما ورد بالفصل 121 م م م ت وإن نسخة الحكم منظمة بالفصل 122 م م م ت ولائحة الحكم في قضية الحال تمّ إمضاؤها من قبل كل القضاة الثلاثة الذين حضروا بجلسة المرافعة يوم 27-09-2021 في حين ان نسخة الحكم فقد تمّ إمضاؤها من قبل اثنين فقط باعتبار وانه تعذر على الثالث الإمضاء لانتقاله الى سيدي بوزيد وهو ما تم التنصيص عليه من قبل رئيسة الدائرة.

عن الفرع الثاني المأخوذ من خرق أحكام الفصل 40 من م م م ت لاحظ أنه دفع مردود باعتبار وانه لا خلاف في ان الضد هو وكيل للشركة وهو مأخذ بصفته تلك من أجل ما اقترفه من أخطاء في التسيير وبناء على ذلك فإن الدائرة التجارية هي المختصة تطبيقا للفقرة 7 من الفصل 40 من م م م ت.

عن الفرع الثالث المأخوذ من خرق أحكام الفصلين 241 و175 سابقا من م م م ت:

لاحظ أن الطلب المقدم في المناسبة الأولى لا يمكن الاعتداد به باعتبار وأن حكم التحجير لم يصدر إلا في 19 مارس 2021 أي أنه زمن تقديم المطلب كان المطلوب قادرا على الإلزام والالتزام ولم تنزع منه الأهلية بعد بموجب حكم قضائي أما الطلب الثاني فإن القضية صرفت للمرافعة بجلسة يوم 10 ماي 2021 وعينت جلسة المرافعة ليوم 20-09-2021 وتمّ التمديد في أجل المرافعة ليوم 27-09-2021 بطلب من أحد المحامين للحضور شخصيا للترافع في القضية بحيث وأن القضية كانت منشورة بطور المرافعة ومهيأة للحكم منذ 10 ماي 2021 وبالتالي فإن الطلب المقدم في 20-09-2021 كان قدم زمن كانت القضية منشورة بجلسة المرافعة وبالتالي مهيأة للحكم.

عن الفرع الرابع من المطعن الأول المأخوذ من خرق القانون والخطأ في تطبيقه بخصوص سقوط حق المطالبة.

(1) في التقادم:

✓ من حيث تطبيق الفصل 394 م ا ع: لاحظ أن المعقب ضدها لم تتمسك بالفصل 394 المذكور فحسب بل تم تذكير المعقب وان القيام بدعوى غرم الضرر كان قبل صدور القرار التعقيبي

الجزائي بتاريخ 12 ماي 2015 مع انه لا شيء يلزم المتضرر من رفع دعواه المدنية قبل صدور القرار البات في الدعوى الجزائية بحيث أن المعقب ضدها كانت ملزمة بانتظار صدور الحكم الجزائي البات تطبيقا لأحكام الفصل 7 م إ ج وأن المعقب قدّم دفاعه بواسطة الأستاذ فرحات التومي بتاريخ 08-02-2015 تمسك فيه بدفع مبدئي اول: "الجزائي يوقف النظر في المدني" وبقاعدة " ان الجزائي يوقف النظر في المدني" وانه لا يمكن الحديث عن سقوط الدعوى المدنية بمرور الزمن بحكم وان المعقب نفسه يقرّ بانها كانت معلّقة في انتظار صدور حكم جزائي باتّ وان المعقب ضدها تذكّر كذلك بما جاء صلب نفس التقرير بان " الكمبيالات التي تمّ إنشاؤها تنفيذا لعقب الاتفاق المبرم بين الطرفين بتاريخ 2002/7/23 زمن خروج الضد عن حصصه الاجتماعية بالشركة صدر في شانها أمر بالدفع تقرّر استئنافيا" وقد تعقّبت المعقب ضدها فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 993 بتاريخ 2006/4/3 القاضي بالنقض والإحالة وقد تأسّس القرار المذكور على القول بأن الاتفاق لم يحدد بصفة جازمة مقدار الدين بحيث أن مؤونة الكمبيالات محلّ جدل وان التدقيق يتمّ في نطاق القضية الجزائية وبالتالي فانه من الواجب توقيف النظر في المدني الى غاية صدور حكم باتّ في الدعوى العامة طبق الفصل 7 من م.ا.ج."وبالإضافة لذلك فان دعوى الحال ناتجة عن جنحة وقد اقتضى الفصل 115 من م.ا.ع. أنه "يسقط القيام بغرم الخسارة الناشئة عن جنحة أو شبهها بمضي ثلاثة أعوام وقت حصول العلم للمتضرر بالضرر وممن تسبب فيه وعلى كل حال تسقط الدعوى المذكورة بعد انقضاء خمس عشرة سنة من وقت حصول الضرر" وإنه وبصدور القرار التعقيبي عدد 18196 ضدّ المعقب صار المتسبب في الضرر معلوما بقي وان كمية الضرر ليست معلومة إلى غاية التاريخ بناء على منازعة المعقب في النتائج التي توصّل إليها الخبراء بمناسبة النزاع الجزائي وعدم اعتماد النتائج المذكورة من قبل القضاء الجزائي الذي اعتبر وان الغرامات المطلوبة تحتاج إلى زيادة التدقيق مثلما ورد بالقرارات المضافة وطالما أن الضرر لم يقع تحديده بصفة دقيقة فإن دعوى المعقب ضدها لا تسقط الا بمضي خمسة عشر سنة من تاريخ العلم بحقيقة المضرة بعد ضبطها نهائيا من قبل أهل الخبرة.

كما ان الفصل 394 م.ا.ع. ينصّ كذلك على انه " لا محلّ لسقوط الدعوى بمرور الزمان في الحقوق الناشئة عن حكم نهائي" وهو ما انتهت اليه محكمة القرار.

وإلى جانب ذلك فإن الفصل 393 م.ا.ع ينص على ان احتساب التقادم لا يسري الا بداية من حصول الحق.

(أ) في خرق أحكام الفصل 120 من م ش ت

خلافا لما ذهب اليه المعقب فإن المعقب ضدها كانت طرفا في القضية التعقيبية الذي صيّر القرار الاستئنافي الجناحي الصادر ضد المعقب باتا وواصلت تضالها على طلب التعويض ولئن تمّ رفض دعواها المدنية في طوريها فإن ذلك لا يترتب عنه اتصال القضاء إلا بداية من تاريخ آخر طور في النزاع حتى ولو قضى بتأييد الرفض لأن قطع مدة التقادم يكون حتى بالقيام لدى محكمة غير مختصة والمبرة على المطالبة والقيام بأعمال قضائية تؤكد الرغبة في المطالبة حقّ أمام محكمة غير مختصة بالأضرار او ضمن إجراءات مختلفة وإن المعقب ويقينا منه بأن المعقب ضدها بقيت طرفا في النزاع فإنه قام باستدعائها بالطور الاعتراضي ثم عرض عليها مستندات التعقيب وتولّت هذه الأخيرة الرد على المطاعن وحضر من يمثلها بالجلسة التعقيبية ورافع في حقها وكل هذه المعطيات ثابتة من أوراق الملف ولا يمكن للمعقب انكارها.

(2) في خصوص سقوط حق المطالبة عن الفترة من 1997 الى 1999

(أ) من حيث خرق مبدأ عدم رجعية انطباق الفصل 120 م.ش.ت على الفترة قبل صدور مجلة الشركات التجارية.

فقد ثبت من خلال أوراق القضية أن المعقب لم يعقد أي جلسة عامة ولم يمكن الشركاء من الوثائق المحاسبية طيلة فترة وكالته أي منذ تكليفه الى تاريخ تخلّيه وذلك بإقراره أثناء الأعمال التحقيقيّة وبالتالي فإن المعقب مقر بأن الشركاء ليسوا على بينة من حقيقة أعماله ولم يكن من الممكن حصر مدة المسؤولية في الفترة ما بعد سنة 1999 بدليل:

*نصّ الاتفاق المبرم مع المعقب زمن مغادرته للشركة وانتهاء مهامه كوكيل على أن الحساب المقدم يخضع للتدقيق ولم ينصّ ذلك الاتفاق على حصر التدقيق في مدة معينة وان ذلك لم يكن ممكنا باعتبار وان الضدّ انتهى في الحساب المقدم من طرفه الى ان الشركة المدعية مدينة له بمبالغ تمّ تضمينها بكمبيالات مؤونتها خاضعة للتدقيق مثلما اقتضاه الاتفاق ومثلما أكدته محكمة التعقيب في قرارها عدد 993 المذكور أعلاه وإنه لا مجال والحالة ما ذكر حصر مدة المسؤولية في السنوات 2000 و2001 و2002 باعتبار:

- **ما صدر به القرار الجزائي**: الذي أكد وأن مسؤولية المعقب تمتدّ على كامل فترة تسييره وذلك بصريح ما ورد بالصفحة 15 منه
- **ما تضمنه الاتفاق المبرم بين الطرفين** والمذكور أعلاه والذي أخضع كل ما قدمه المعقب من محاسبة للتدقيق وهذه المحاسبة المعدة بصفة لاحقة لآجالها امتدت على كامل سنوات التصرف ولم تحدد مدتها.

*إن الحكم الجزائي البات تأسس على أحكام الفصل 146 م.ش.ت أي أن المآخذة الجزائية تمت على أساس مجلة الشركات التجارية وان استبعاد أحكام الفصل 117 وما بعده من نفس المجلة يؤدي حتما إلى تضارب الأحكام وخرق قاعدة إلزامية ما يقضي به القاضي الجزائي على القاضي المدني.

*إن أحكام مجلة الشركات التجارية تهمّ النظام العام ولذلك فإنها تنطبق بأثر مباشر في خصوص مبادئ المسؤولية والتقادم وغيرها.

وعلى كل حال فإنه وحتى في صورة استبعاد الفصل 120 م.ش.ت فإن مسؤولية الضد تبقى قائمة على أساس الفصل 115 م إ ع الذي يقر انطلاق احتساب مدة التقادم انطلاقا من العلم بالضرر والمتسبب فيه وطالما كان المعقب ناكرا للمسؤولية فإن الفترة التي استغرقها السعي إلى إثبات مسؤوليته لا تحتسب في سقوط الدعوى المدنية ويبقى حق القيام قائما لمدة 15 سنة.

(ب) من حيث خرق أحكام الفصل 101 م ا ع:

لاحظ أن تأويل الفصل المذكور من قبل المعقب جاء محرفا لنصه الصريح إذ جاء بالفصل المذكور أن" الحكم الصادر من محكمة جزائية بترك سبيل متهم لا يؤثر في مسألة تعويض الخسارة الناشئة من الفعل الذي قامت به التهمة.

وهذا الحكم يجري في صورة سقوط الدعوى بسبب وفاة المتهم أو لصدور عفو عام " وإن ما ورد بالفقرة الثانية ليس استثناء للقاعدة بل هو تأكيد لها وتوسيع في مجال انطباقها اذ جاءت القاعدة الواردة بالفقرة الأولى عامة وصريحة وان المشرع ارتأى توسيع القاعدة لتنطبق في حالتين قد يُثار في شأنها نقاش باعتبار وأنه في صورة الوفاة فانه لا يقضي بترك السبيل وكذلك الشأن في صورة العفو العام باعتبار وإن العفو العام يترتب عنه قانونا انتفاء الصبغة الإجرامية للفعل بحيث أن الأمر لا علاقة له بترك السبيل الذي يصدر به الحكم عن محكمة جزائية وإنما يهمّ انقضاء الدعوى العامة في الحالتين المضافتين من طرف المشرع وهما الوفاة والعفو العام.

(ج) من حيث خرق أحكام الفصل 8 م إ ج الذي ينص على وحدة تقادم الدعوتين الجزائية والمدنية: فإن ما دفع به المعقب في هذا المجال مردود عليه باعتبار:

- أن القاعدة المذكورة مستبعدة في قضية الحال نتيجة تأسيسها على أحكام الفصل 115 م ا ع الذي وضع قواعد خاصة بدعوى التعويض عن الجنحة أو ما شاكلها "يسقط القيام بغرم الخسارة الناشئة عنها بمضي ثلاث أعوام من وقت حصول العلم للمتضرر بالضرر وبمن تسبب فيه وعلى كل حال تسقط الدعوى المذكورة بعد انقضاء خمسة عشر سنة من وقت حصول الضرر ".

ويربط الفصل 101 م.ا.ع والفصل 115 من نفس المجلة نلاحظ وان المشرع أقر اختلاف شروط ومدة احتساب التقام واستقلال الدعوى المدنية عن الدعوى العامة.

• أن الفصل 120 م.ش.ت جاء مرتبطا كذلك بالفصل 115 م ا ع المذكور أعلاه وأقر مسألة الكشاف الفعل الضار ليكون بداية انطلاقة أجل التقادم بالنسبة لجرائم تسيير الشركات من قبل الوكيل،وهو معطى قانوني يخرج دعوى الحال عن القاعدة الواردة بالفصل 8 م إ ج وإن حكم البداية استند بدوره إلى أحكام الفصل 117 م .ش.ت وبالتالي فإنه لا يمكن التمسك بضرورة استبعاد الفصل 120 م.ش.ت ولا يمكن مسايرته استنادا للأثر المباشر للقواعد القانونية التي تهم النظام خاصة إذا كانت قواعد إجرائية وللتأكيد على استناد حكم البداية لأحكام الفصل 117 م ش ت يكفي الرجوع إلى الصفحة 23 من الحكم أين ورد حرفيا " ولئن ثبت انطلاقا من القرار الجنائي عدد 19172 المذكور ارتكاب المدعى عيه لأخطاء تصرف على معنى أحكام الفصل 117 من م.ش.ت... " .

وإن الفصل 120 من ذات المجلة أشار صراحة إلى أخطاء التسيير ويرجع إلى الأخطاء المشار إليها بالفصلين 117 و119 من المجلة إذ جاء بالفصل 120 قول المشرع "دعوى المسؤولية المنصوص عليها بالفصول من 117 إلى 119 من هذه المجلة تنقضي بمضي ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب الفعل الضار أو من تاريخ اكتشافه إذا وقع إخفاؤه".

وقد أكدت محكمة القرار المنتقد عن صواب في آخر الصفحة 42 أن: " تعمّد المستأنف عبد الحميد الجمل عدم عقد جلسات عامة بصفة دورية بشكل معطى كافيا لإثبات تعمّده إخفاء تصرفاته والتجاوزات والاخلالات التي أتاها بالشركة وبالتالي لم يتسنى للمستأنفة شركة الانطلاقة الوقوف على هاته الاخلالات الا بصدور حكم باتّ قضى بإدانته فيما نسب اليه من سوء تصرّف".

وإن المؤاخذة الواردة بالقرار التعقيبي الصادر ضد المعقب جاء بصيغة عامة من حيث تأسيس مسؤولية المعقب كوكيل وبالتالي اعتبرته مسؤولا عن جميع الأعمال الضارة بصفة عامة إذ ورد بالصفحة 16 من القرار قول المحكمة " وحيث تبين بخصوص المطعن المتعلق باتصال القضاء وان دائرة الاتهام في قرارها عدد 17595 المؤرخ في 2009/1/13 والذي بمقتضاه أبدت قرار ختم البحث الصادر عن قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية بصفاقس تحت عدد 1/32498 قد انتهت الى اعتبار ان النظام الداخلي والمحاسبي لشركة الانطلاقة عندما كان المظنون فيه عبد الحميد وكيلا لها كان يشكو ضعفا فادحا وقد تمّ تسجيل تجاوزات من قبله اكتسبت العديد من المظاهر ثمّ توّلت دائرة الاتهام تعداد أهمّها ومنها غياب طريقة محاسبية شاملة عند تسجيل المحصول الفلاحي وخزنه وبيعه وهي أمور وإجراءات يتحمل عبئها المظنون فيه

بوصفه وكيل شركة باعتباره المسؤول على مصالحها وأموالها ومقيّد قانونا بضوابط وإجراءات يتكفل بإرسائها خدمة لمصلحة الشركة ... وقد أقرّ بذلك الطور لدى الخبير المنتدب بأنه من يتولى تعيين المسؤولين عن الخزينة بالضبعة وان هؤلاء يتولون القيام بعمليات الفوترة و خلاص العملة ومسك الوثائق للاحتجاج بما لديه وبالتالي كان عليه وهو الوكيل التدخل في الإصلاح عن حصول أي إخلال من هذه الناحية ".

(د) من حيث خرق أحكام الفصل 396 و397 المتعلقين بالأعمال للقاطعة.

لاحظ أن موقف المعقب جاء متعارضا مع موقفه زمن انطلاق قضية الحال والمضمن بالتقرير المقدم في حقه والمؤرخ في 08 فيفري 2015 والمذكور أعلاه والذي جاء فيه وان الدعوى المدنية سابقة لأوانها وإن موقفه يتعارض كذلك مع ما تضمنه الفصل 115 م.ا.ع باعتبار وان المعقب ضدها لا يمكن لها القيام إلا بعد استكمال جميع أسس الدعوى المدنية الهادفة للتعويض والمتمثلة في الخطأ ونسبته لجهة معينة تأكيدا لركن الاسناد والضرر مع تحديد حجمه ودرجته والعلاقة السببية وإن كل هذه المعطيات لم تجتمع الا بصدور القرار التعقيبي عدد 1819 بتاريخ 12-02-2015.

عن الفرع الرابع والخامس والسادس والسابع والثامن من المطعن الأول:من حيث خرق أحكام الفصول 339 و350 و356 و547 و1458 من م ا ع والقضاء الدعوى بالإسقاط ومنح البراءة للوكيل وخرق الفصول 148 و240 من م م م ت والفصل 30-3 من مجلة الاستثمار:

لاحظ أن قضاء الأصل لم يساير ما تمسك به المعقب وذلك بقول محكمة القرار أن " التنازل الذي منحه الشركاء لفائدة المستأنف لم يرد مطلقا وإنما ورد مقترنا بتحفظات وموقوفا على شرط التدقيق والتفحص وأن البراءة لا تصمد أمام الحكم الجزائي القاضي بالإدانة " وإن الإبراء المذكور لم يصدر عن المعقب ضدها بل من الشركاء الذين اشتروا الحصص الاجتماعية.

وإن البراءة الواردة بمحضر الجلسة بتاريخ 26-07-2002 انبنت على ظاهر المحاسبة التي قدمها المعقب والتي البت الاختبار وأن الفصل 356 م ا ع المتمسك به ألغى الأثر المطلق للإسقاط عند ثبوت " تحيل او تقرير من المدين أو ممن كان متواطئا معه" وقد البت القرار الجزائي توخي المعقب المغالطة وتسجيل عمليات قبض ودفع بالمحاسبة ثبت زورها اذ ورد بالصفحة 23 من القرار الاستئنافي الجنائي عدد 19172 ما نصه: "وحيث وبالرجوع لأوراق الملف يتبين ان المتهم انصرف الى الحصول على مصالح شخصية تمثلت في الاستثمار لخاصة نفسه بتلك المبالغ المالية المضمنة بالمحاسبة الرسمية للشركة بالنسبة لسنتي 2001 و2002 والواقع ادراجها بعنوان دفوعات لم يثبت المتهم ما يفيد بذلها حقيقة لأصحابها".

وإن ردّ الدفع المأخوذ من البراءة الناتجة عن الاسقاط اتصل به القضاء بالقرار الجنائي الاستئناف المذكور أعلاه وبالإضافة لذلك فإن محكمة التعقيب وفي قرارها عدد 18196 الذي قضى برفض مطلب تعقيب المعقب طعنا في القرار الاستئناف المذكور أعلاه أكدت بالصفحة 16 من قرارها انه"تبين بخصوص المطعن المتعلق باتصال القضاء، وان دائرة الاتهام في قرارها عدد 17595 المؤرخ في 13-01-2009 والذي بمقتضاه أيدت قرار ختم البحث الصادر عن قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية بصفاقس تحت عدد 1/32498 قد انتهت الى اعتبار ان النظام الداخلي والمحاسبي لشركة الانطلاقة عندما كان المظنون فيه عبد الحميد وكيل لها كان يشكو ضعفا فادحا وقد تمّ تسجيل تجاوزات من قبله اكتسبت العديد من المظاهر ثم تولت دائرة الاتهام تعداد أهمها ومنها غياب طريقة محاسبية شاملة عند تسجيل المحصول الفلاحي وخزنه وبيعه وهي أمور وإجراءات يتحمل عبئها المظنون فيه بوصفه وكيل شركة باعتباره المسؤول على مصالحها وأموالها ومقيّد قانونا بضوابط وإجراءات يتكفل بإرسائها خدمة لمصلحة الشركة ... وقد أقرّ بذلك لدى الخبير المنتدب بأنه من يتولى تعيين المسؤولين عن الخزينة بالطبيعة وان هؤلاء يتولون القيام بعمليات الفوترة وخلاص العملة ومسك الوثائق للاحتجاج بما لديه وبالتالي كان عليه وهو الوكيل التدخل في الإصلاح عن حصول أي اخلال من هذه الناحية".

وإن كل الدفوعات اللاحقة والمتعلقة بما نسبه المعقب للشركاء من إخفاء للوثائق المحاسبية فإنها بقيت مجردة ولا أساس لها وعلى كل حال فإن ما يصدر عن العضو من تقاعس عن عقد الجلسات العامة في إبانها وعدم تقديم المحاسبة بصفة دورية طبق ما يقتضيه قانون الشركات التجارية لا يمكن ان ينهض حجة له تطبيقا لأحكام الفصل 548 م ا ع الذي يتمسك به المعقب الآن.

وفي خصوص ما تمسك به المعقب من طعن بالزور في الجدول المصاحب لمكتوب المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية وفتح تحقيق في الغرض فإن هذا الدفع منطوي على سعي المعقب الى تعطيل السير العادي للقضية وقد قدمت المعقب ضدها ما يفيد وأن الشركاء الماسكين لراس مال المنوبة تمّ استدعاؤهم وسماعهم كشهود ولم توجه إليهم أي تهمة بالإضافة إلى أن الفصل 240 م م م ت يقتضي أنه " في صورة القيام بدعوى الزور الجنائي يعطل الحكم في النازلة إلا إذا رأت المحكمة أن النازلة يمكن الحكم فيها بقطع النظر عن الكتب المدعوش فيه.

والحكم الصادر بتعطيل النظر أو بعدم تعطيله قابل للاستئناف."

47

وإن الجدول المطعون فيه لم يكن ورقة حاسمة في النزاع لأن الخبراء المنتدبين استندوا في تقديراتهم إلى معايير محاسبية متعددة ولم يؤسسوا عملهم على الجدول المطعون فيه بصفة حصرية سواء بمناسبة تقريرهم الأصلي أو التكميلي بل أنهم استندوا الى " الطرق العلمية الأربعة " التالية:

لينتهوا في آخر صفحة من تقريرهم إلى القول أن أعمالهم أفضت إلى تقدير الخسائر المالية اللاحقة بشركة الإنتاج الفلاحي الانطلاقة والمترتبة عن أخطاء التصرف المرتكبة من طرف عبد الحميد الجمل خلال سنوات 1997، 1998، 1999، 2000، 2001، و2002 بمبلغ مالي تتراوح قيمته بين حدّ أدنى بـ1.769.751 دينارا وحدّ اقصى قدره 3.301.801 دينارا وبمعدل قيمة الطرق المعتمدة بـ 2.746.579 دينارا يمكن تفصيله بالجدول التالي:

وقد اعتمدت محكمة القرار المعدل المذكور كل ذلك في نطاق اجتهادها المطلق المعلل

II- 2 : عن المطعن الثاني المأخوذ من ضعف التعليل والمطعن الثالث المأخوذ من هضم حقوق الدفاع

(1) من حيث ضعف التعليل فيما يتعلق بالاختبار

لاحظ أن هذا المطعن مأخوذ من مناقشة موضوعية لأعمال الاختبار ردت عليه محكمة القرار المنتقد بتعليل مستساغ مثلما سبق بيانه بالصفحة السابقة وللتدليل على الطابع الموضوعي للنقاش فإن المعقب أورد حرفيا كامل ما تضمنه التقرير المقدم في حقه بتاريخ 25-01-2021 وذلك بصفة كلية وأعاد سرد محتوى التقرير المؤرخ في 20-01-2021 وكأن محكمة التعقيب درجة ثالثة من درجات القضاء وأن كل النقاش المذكور بالصفحات المذكورة لم الرد عليه من قبل المنوبة وان هذه الأخيرة ردت كل تلك الدفوعات طبق لما سبق بيانه مما اتجه معه ردّ هذا الدفع بخصوصه في مسائل موضوعية خارجة عن نظر محكمة التعقيب وردتها محكمة القرار بتعليل مستساغ بقولها: "

(2) ضعف التعليل المأخوذ من رفض إدخال بقية الشركاء باعتبارهم وكلاء فعلين وتوزيع المسؤولية لاحظ أن المعقب يسعى إلى تحميل الشركاء مسؤولية تقصيره واستيلاءاته وهذا الموقف مبارته فيه عن غير صواب محكمة البداية

- **فمن حيث القانون**

فإن الشركاء الذين أسندت إليهم مهام فنية بحتة يبقون في جميع الأحوال شركاء مرتبطين بمهمة معينة وواضحة لا ترتقي إلى حد التدخل في التسيير والدخول في مهام الوكيل وأن توزيع المسؤوليات عن الأخطاء لا يكون إلا في صورة تعدد الوكلاء عملا بالفصل 117 م ض ت وإن الشركاء لا يمكن أن يكونوا محل مؤاخذة عن التسيير بل وعلى العكس من ذلك فإن المشرع خوّل لهم ممارسة دعوى المسؤولية ضد الوكيل لجبر الضرر اللاحق بهم شخصيا مثلما اقتضاه الفصل 118 م.ش.ت وإن ما عابته محكمة البداية على الشركاء من **موقف سلبي** لا يحملهم المسؤولية عن الأخطاء في التسيير ولا يعفي المعقب من المسؤولية لأن المشرع لم ينص على أي إعفاء من المسؤولية مع أنه وفي كل مرة أراد إيجاد طرق للإعفاء يقوم بتحديدها مثلما جاء بالفصل 121 م.ش.ت الذي يقتضي إمكانية التقصي من مسؤولية سد العجز بإثبات الوكيل وانه بذل في تسيير الشركة ما يبذله صاحب المشروع المتبصر والوكيل المأجور.

وإن المعقب كان متكتما على نتيجة أعمال الشركة ومخفيا لأوراق المحاسبة التي كان يحتفظ بها لديه بمقر الشركات التي كان يتولى تسييرها والتي هي في نفس الوقت شريكة معه برأس مال المعقب ضدها وبالتالي فإن الشركاء كانوا منشغلين بالعمل اليومي ومنتظرين تقديم المحاسبة.

أما في خصوص عدم تنفيذ الاتفاق والمتمثل في تكليف الخبيرين المعينين لتدقيق الحسابات فإن ذلك لا علاقة له بتقسيم المسؤولية بحكم وان هذا الاتفاق جاء في خاتمة الوكالة وملزما مع استقالة المعقب وقد خيرت المعقب ضدها إجراء اختبار قضائي بموجب إذن على العريضة أي استعمال الأطر والإجراءات القانونية التي تسمح بكشف الحسابات والتدقيق فيها لأن الشركاء وبتسلمهم وثائق الشركة في نطاق تنفيذ استقالة المعقب اكتشفوا عينات من التجاوزات وقيموا التظلم.

وإن التدقيق تمّ فعلا بواسطة اختبارات أجريت بموجب أذون أو بموجب مأموريات مسندة من التحقيق أو القضاء المدني وأظهرت التجاوزات والاستيلاءات واستعمال مكاسب الشركة في غير مصلحتها وإنذار الشركات التابعة للمعقب على المعقب ضدها.

- **ومن حيث إقرار المعقب بتحمل كامل المسؤولية**

فقد أجاب المعقب عن هذا الدفع بالتقرير المؤرخ في 28 ماي 2015 وبآخر الصفحة 4 منه بأن " الفصل 115 م.ا.ع غير منطبق ذلك انه لا حاجة لانتظار صدور حكم جزائي لمعرفة المتسبب في الضرر لأن: المتسبب في الضرر في قضايا المسؤولية المدنية لمسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة لا يمكن

من الأحوال أن يكون متعلقا بأداء مبلغ مالي معين، اذ يقع تقديره من طرف أهل الخبرة وهو خاضع للسلطة التقديرية للقاضي ومسار قضية الحال لأكبر دليل على ذلك وذلك سواء فيما يتعلق بتقديرات الاختبارين (الأول بالطور الابتدائي والثاني بالطور الاستئنافي) بخصوص سنوات 2000 و2001 و2002، اذ وعلى الرغم من تعلقهما بنفس الفترات فان التقديرات تختلف أو فيما يتعلق بتقديرات الاختبار، إذ أنها تختلف بخصوص نفس الفترة باختلاف الطريقة المعتمدة (طريقة معدل المردودية الداخلي، طريقة ضوابط الاستغلال الخاصة بالمدعية، طريقة هامش الربح الصافي وطريقة ثمن التكلفة)، أو فيما يتعلق بما تم القضاء به، إذ أن المبالغ المحكوم بها تختلف بين محكمة البداية ومحكمة الاستئناف وانتهى إلى طلب الحكم برفض التعقيب أصلا في صورة قبوله شكلا .

المحكمـــة

مستندات تعقيب القضية عدد 43657:

عـن الفـرع الأول مـن المطعـن الأول المأخوذ مـن خـرق أحكـام الفـصلين 114 و121 م.م.م.ت:

حيث اقتضى الفصل 121 م م م ت أن "تكون المفاوضة سرية دون أن يحرر فيها أثر كتابي ولا يشارك فيها غير القضاة الذين تلقوا المرافعة وعندما تحصل الأغلبية تحرر لائحة في نص الحكم ومستنداته يمضيها القضاة المتفاوضون ولا تكون هذه اللائحة صيغتها النهائية إلا بعد النطق بها بجلسة علنية يحضرها جميع القضاة الذين أمضوها .وإذا تعذر على أحد القضاة لمانع شرعي الحضور بجلسة التصريح بالحكم بعد تمام المفاوضة وإمضاء لائحة الحكم فإنه يقع التصريح بالحكم بمحضر القاضيين الباقيين .وإذا لم يمض القاضي المتغيب لائحة الحكم أو كان السبب المانع يتعلق بزوال صفته فإنه يجب إعادة التراقع في القضية"

وحيث ولئن كان المبدأ الذي وضعه الفصل 121 م م م ت يقتضي أن يقع إمضاء لائحة نص الحكم من طرف القضاة المتفاوضين باعتباره إجراء وجوبيا على المحكمة أن تثيره ولو من تلقاء نفسها لمساسه بأحكام الإجراءات الأساسية تطبيقا لأحكام الفصل 14 م م م ت فإنه من الجدير الإشارة إلى أن لائحة الحكم المقصودة بالفصل 121 م م م ت ليست مسودة الحكم التي تتضمن مستندات المحكمة الواقعية والقانونية وهو الإجراء المنصوص عليه بالفصل 122 م م م ت الخاص بإعداد نسخة أصلية للحكم وإنما محضر الجلسة الذي أوجب الفصل 121 م م م ت أن يكون ممضى من قبل القضاة الذين شاركوا في

المفاوضة وقد تبين بالرجوع إليه أنه ممضى من قبل القضاة الثلاث الذين حضروا المرافعة وشاركوا في المفاوضة ما أضحى معه هذا المطعن مردودا وتعين الالتفات عنه.

وحيث علاوة على ذلك فإن خلو مسودة الحكم من التنصيص على جلسة المرافعة وتاريخها لا يعيب الحكم ذلك أنه فضلا عن أنها لا تعد من التنصيصات الوجوبية التي أوجب الفصل 123 م م م ت تضمينها بالحكم فقد تبين من خلال محاضر الجلسة المظروفة بالملف أن المحكمة أحالت القضية لجلسة المرافعة ليوم 2021/09/20 بطلب من محامي الطرفين ثم تم التمديد فيها لجلسة يوم 2021/01/27 والتي حضر فيها محاموا الطرفين وترافعوا على ضوء ملحوظاتهم الكتابية ومنها تم حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم وأضحى بذلك الدفع حريا بالرد.

عن الفرع الثاني من المطعن الأول المأخوذ من خرق أحكام الفصل 40 م م م ت:

حيث اقتضى الفصل 40 فقرة 5 م م م ت أنه "تحدث بالمحكمة الابتدائية بموجب أمر دوائر تجارية تختص بالنظر في الدعاوى التجارية... وتعتبر دعاوى تجارية على معنى أحكام هذا الفصل الدعاوى المتعلقة بالنزاعات بين التجار فيما يخص نشاطهم التجاري، وأضاف بالفقرة السابعة أنه "تكون الدائرة المذكورة متكونة من رئيس وقاضيين بالإضافة إلى التاجرين المشار إليهما بالفقرة السابقة عن النظر في النزاعات المتعلقة بتكوين الشركات أو تسييرها أو حلها أو تصفيتها ...."

وحيث طالما تعلقت قضية الحال بنزاع حول تسيير الشركة والمطالبة بالتعويض عن أخطاء التسيير التي ارتكبها الوكيل السابق للشركة طبق أحكام الفصل 117 م ش ت فإن الاختصاص يكون معقودا ضرورة للدائرة التجارية إعمالا لصريح الفقرة السابعة من الفصل 40 م م م ت وإن تكييف الخطأ في التصرف ذاك بأنه جنحة لا يؤدي البتة إلى إخراج النزاع عن ولاية نظر الدائرة التجارية باعتباره يبقى نزاعا تجاريا في التسيير وعليه كان القيام بها أمام الدائرة التجارية صحيحا قانونا لا مطعن فيه وتعين رده.

عن الفرع الثالث من المطعن الأول المأخوذ من خرق أحكام الفصلين 241 و175 سابعا م م م ت:

وحيث نعى نائب المعقب على المحكمة خرقها للفصل المذكور بعدم استجابتها لطلب إيقاف النظر في القضية وإيداعها بكتابة المحكمة لفقد المدعى عليه في الأصل لأهلية التقاضي بصدور الحكم عدد 81055 بتاريخ 2021/03/19 في ضرب الحجر عليه رغم أن القضية لم تكن قد تهيأت للحكم فيها.

وحيث اقتضى الفصل 241 م م م ت أنه "يعطل النظر في القضية قانونا وتودع مؤقتا بكتابة المحكمة بوفاة أحد الخصوم أو فقده أهلية الخصومة أو موت نائبه القانوني أو زوال صفة النيابة عنه إلا إذا

كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها فيمكن للمحكمة أن تقضي فيها. وتعتبر الدعوى متهيئة للحكم في موضوعها إذا كان الخصوم قد أبدوا طلباتهم وعينت القضية لجلسة المرافعة ."

وحيث ثبت من صريح النص متقدم الذكر أن المشرع أقر استثناء للقاعدة القائلة بوجوب إيداع ملف القضية بكتابة المحكمة عند فقد أحد طرفيها أهلية الخصومة مفاده أن للمحكمة البت في موضوع النزاع إذا تهيأت الدعوى للحكم وذلك باستيفاء طرفيها ما لهما من ملاحظات.

وحيث ثبت رجوعا إلى مظروفات الملف الأصلي أن مسالة ضرب الحجر على المعقب الآن أثيرت للمرة الأولى بجلسة المرافعة المعينة ليوم 2021/01/25 والحال أن حكم الحجر لم يكن آنذاك قد صدر بعد، باعتبار أنه تم بتاريخ 2021/03/19 وأنه تم إعادة التمسك بها بجلسة يوم 2021/09/20 وهي الجلسة المعينة للمرافعة التي صرفت لها القضية بعد أن تولى نائب المستأنف الجواب على مستندات الاستئناف والتعليق على الاختبار ثم تم التمديد فيها لجلسة يوم 2021/09/27، بما تكون معه القضية قد تهيأت للحكم في تاريخ الدفع بفقد الأهلية.

وحيث انتفى موجب إيداع القضية بكتابة المحكمة لفقد المستأنف أهلية التقاضي طالما تهيأت القضية للحكم فيها وهو ما وقفت عليه عن صواب محكمة الحكم المطعون فيه، بما يكون معه القول بخرق المحكمة للفصل 241 م م م ت في غير طريقه وأضحى تطبيق صحيح القانون على هذا المطعن يقتضي رفضه.

الفرع الرابع من المطعن الأول المأخوذ من خرق القانون والخطإ في تطبيقه وتأويله بخصوص سقوط حق المطالبة:

1- عن المطعن المأخوذ من خرق القانون والخطإ في تطبيقه وتأويله بخصوص سقوط حق القيام من أصله:

حيث يقتضي الأمر ابتداء القول بأن الدعوى نشأت عن أخطاء ارتكبها الوكيل السابق (المعقب الآن) عند تسييره للشركة مبناها الفصل 117 م ش ت وترتب عنها قيام مسؤوليته الجزائية القاضية بالحكم الجزائي عدد 19172 الصادر بتاريخ 2014/05/13 الذي حدد الأفعال التي كانت أساسا لتلك الإدانة والمفصلة بالصفحة 20 و21 منه والذي أصبح باتا بصدور القرار التعقيبي عدد 18196 بتاريخ 2015/02/12.

وحيث اعتبرت المحكمة ردا لدفع المعقب بسقوط حق المطالبة بمرور الزمن أنه "طالما أسست المدعية طلب التعويض عن الخسارة اللاحقة بها عن الحكم الجزائي الذي أثبت إدانة المستأنف عبد الحميد الجمل جزائيا من أجل الاستيلاءات على أموال الشركة المستأنفة شركة الإنتاج الفلاحي الانطلاقة نقطة فإنه لا محلّ لسقوط الدعوى بمرور الزمان في الحقوق الناشئة عن حكم انتهائي عملا بالفصل 394 م إ ع.

وحيث يؤخذ من هذا الفصل وخلافا لما ذهب إليه نائب المعقب أن الحقوق الناشئة عن الحكم والمتقدمة عن صدوره هي وحدها الحقوق المعنية بالحماية والتي لا تسقط المطالبة بها بمرور الزمن ذلك أنه من البداهة أن التقادم المسقط للدعوى لا يبدأ سريانه إلا من اليوم الذّي يصبح فيه الوفاء بالحق مستحقا ومن هذه المثابة فإن الحقوق الناشئة عن الحكم الجزائي السابقة لصدوره لا تتأثر دعوى المطالبة بها بالتقادم ما لم يصدر الحكم المقرّ لها لأن الوفاء بتلك الحقوق لم يكن مستحقا إلا من تاريخ الحكم النهائي فمن هذا التاريخ يبدأ تقادم دعوى المطالبة بالحق الناشئ عن الحكم والسابق عن صدوره.

وحيث ورجوعا للحكم الجزائي عدد 19172 الصادر بتاريخ 2014/05/13 فإن الحقوق الناشئة عن هذا الحكم والتي تمت إدانة المعقب من أجل الأفعال المنسوبة إليه بموجبه هي التي لا يسقط حق المطالبة بها بمرور الزمن دون غيرها من الأفعال التي سقطت لانقراض الدعوى العمومية في شأنها طبقا لما تم تفصيله صلب مستنداته.

وحيث لما كان الأمر على شاكلة ما تقدم فإن القول بقصور الفصل 394 م إ ع عن التأسيس للحكم بعدم سقوط المطالبة لا يستقيم طالما أن منطلق احتساب تاريخ التقادم بالنسبة للفترة الممتدة من 2000 إلى 2002 لا يبتدأ إلا من تاريخ صدور الحكم الجزائي عدد 18196 بتاريخ 2015/02/12 الذي أنشأ الحق المطالب بالتعويض عنه بما يجعل المطالبة لم تسقط بمرور الزمن طالما أن القيام تم في 2014/11/28 وهو تاريخ سابق لصدور الحكم الجزائي الجرم للأفعال الصادرة عن المعقب في تسييره للشركة على معنى الفصل 146م ش ت وهو ما يؤدي ضرورة إلى رد ما تمسك به المعقب الآن بخصوص خرق أحكام الفصل 120 م ش ت في هذا الصدد.

2- عن المطعن المأخوذ من خرق القانون والخطإ في تطبيقه وتأويله بخصوص سقوط حق المطالبة عن الفترة من 1997 إلى 1999:

وحيث من الجدير الإشارة إلى أن انحصار أثر الحكم الجزائي 18196 الصادر بتاريخ 2015/02/12 في حدود ما تمت الإدانة من أجله يجعل عدم سقوط المطالبة منحصرا في حدود الحقوق الناشئة عنه وهي المتعلقة أساسا بالأفعال المرتكبة في الفترة الممتدة من 2000 إلى 2002 أما بالنسبة

للفترة السابقة الممتدة من 1997 إلى 1999 فإنه ولئن سقط حق المطالبة بها بمرور الزمن جزائيا فإن حق القيام بالتعويض عن الخسارة اللاحقة بالمدعية في الأصل عنها يبقى موجبا للمساءلة المدنية دون أن يواجه بسقوطه جزائيا وقد أصابت محكمة الحكم المطعون فيه عندما اعتبرت أن سقوط الدعوى الجزائية بمرور الزمن عن الفترة الممتدة من سنة 1997 إلى غاية 2000 يخصّ الجنحة الجزائية ولا تأثير في هذا الخصوص على المسؤولية المدنية التي تبقى قائمة وفق الآجال المقررة لها ولا مخالفة في ذلك مثلما ذهب إلى ذلك نائب المعقب لأحكام الفصل 101 م إ ع إذ أن هذا الفصل يطلق يد القاضي المدني في صورة انتفاء المسؤولية الجزائية لإعادة النظر في المسؤولية من الناحية المدنية دون تقيد بما قضى به جزائيا ذلك أن ترك سبيل المتهم من أجل الأفعال المنسوبة إليه عن الفترة التي سقطت بمرور الزمن جزائيا لا يمنع من القيام استنادا لتلك الأفعال إذا كانت موجبة للمساءلة مدنيا وتعين تبعا لذلك رد هذا المطعن.

وحيث وفي ما تعلق بعدم انطباق الفصل 120 م ش ت الذي حدد تاريخ انقراض دعوى المسؤولية المنصوص عليها بالفصول 117 إلى 119 من نفس المجلة بمضي ثلاث سنوات بداية من تاريخ ارتكاب الفعل الضار أو تاريخ انكشافه إذا وقع إخفاؤه فإنه غني عن البيان أن المشرع بإصداره مجلة الشركات التجارية قد أخذ بعين الاعتبار لمختلف الوضعيات القانونية التي قد ينجر عنها إصدار هذه المجلة والتنصيص بالفقرة الأخيرة من الفصل الثالث من قانون الإصدار أنه "تبقى القضايا الجارية قبل تاريخ صدور هذه المجلة خاضعة للأحكام القانونية النافذة في تاريخ نشر تلك القضايا ومهما كانت الدرجة القضائية التي بها ويستمر النظر فيها وفصلها على ذلك النحو إلى أن يصبح الحكم في شأنها محرزا على قوة ما اتصل به القضاء" وإنه وبقراءة عكسية فإنه طالما كانت قضية الحال قد رفعت بعد صدور تلك المجلة فإن الفصل 120 منها يكون منطبقا على النزاع بخصوص انقراض الدعوى عملا بمبدأ الأثر الفوري للقانون الإجرائي على الوضعيات السابقة لصدوره بما يجعل القول بعدم انطباق الفصل 120 م ش ت على فترة ما قبل صدوره ينطوي على سوء فهم للقانون ولقواعد تنازع القوانين في الزمن في المادة المدنية والتجارية.

وحيث أضحى القول بمخالفة مبدأ عدم رجعية القوانين في المادة الجزائية غير قائم على صحيح القانون سيما وأن الفصل 120 م ش ت يتعلق بانقراض دعوى المسؤولية المدنية ولا بدعوى الفصل 146 من نفس المجلة وهو ما يجعل الدفع بمقتضيات الفصل 5 م إ ج غير ذي موضوع وتعين الالتفات عنه.

وحيث ومن جهة أخرى فقد انحصر الخلاف القانوني حول مسألة تاريخ انطلاق سريان آجال سقوط القيام بالدعوى عن المدة الممتدة من 1997 إلى 1999 إذ عاب المعقب على محكمة الحكم المطعون فيه اعتبار الدعوى لم تسقط في خصوص هذه الفترة استنادا للفصل 122 م ش ت بما أن للمطالبة

بما لم يتأسس على الجنحة الجزائية وأن الدفع بتوحيد آجال التقادم مجاف للقانون قولا منها أن "الأمر لا يتعلّق بدعوى مدنية مقامة بالتوازي مع الدعوى الجزائية ليستقيم هذا الدفع" وهو ما أصابت فيه القول غير أن اعتبارها في نفس الوقت بأن مجمل الأحكام التي أدانت المستأنف عبد الحميد الجمل تعتبر من القواطع التي من شأنها أن تقطع سريان أجل التقادم وتبرّئ من تواريخها أنها كانت في غضون أجل الثلاث سنوات وأن احتساب سريان أجل التقادم يبتدئ من آخر عمل قاطع وهو صدور القرار التعقيبي الجزائي عدد 18196 المؤرخ في 2015/02/12 الذي أيّد القرار الاستئناف عدد 19172 ولبث بموجبهما إدانة المستأنف من أجل ما نسب إليه من إخلالات واستيلاءات بصفة بائة يبقى غير قائم على صحيح القانون حيث إنه من القواعد الأساسية لقيام الحكم وصحته تناسق أسانيده مع النتيجة المتوصل إليها كتناسق منطوقه مع أسبابه فإذا اختل هذا التناسق أضحى الحكم معيبا لتناقض أجزائه كيفما سيأتي بيانه

وحيث اعتبرت المحكمة من جهة أن دعوى المطالبة بالخسائر عن الفترة الممتدة من 1997 إلى 1999 لم يتأسس على الجنحة الجزائية وإنما على أحكام المسؤولية المدنية وعليه فإن تاريخ بداية سريان سقوط الدعوى يكون حتما ومثلما وقع بيانه أعلاه الفصل 120 م ش ت.

وحيث اقتضى الفصل 120 المذكور أن الدعوى تتقرض بمرور ثلاث سنوات على ارتكاب الفعل الضار أو من تاريخ انكشافه إذا وقع إخفاؤه.

وحيث لا جدال في أن انكشاف الأفعال الضارة الصادرة عن المعقب قد تمت في تاريخ انطلاق إجراءات التشكي الجزائي والقيام بالحق الشخصي من قبل المعقبة والأخوة غربال في طلب التعويض عن الخسائر اللاحقة بهم من جراء الأفعال المنسوبة للمعقب والتي انتهت بتجريمها في حدود الفترة الممتدة من 2000 إلى 2002 وعدم سماعها في خصوص الفترة السابقة لسقوط الدعوى بمرور الزمن جزائيا وقد قضت المحكمة الجزائية برفض الدعوى المدنية لعدم إدلاء القائمين بالحق الشخصي بما يؤيد حقيقة وبصفة قاطعة قيمة الضرر المادي فضلا عن عدم أحقية الذات المعنوية في التعويض عن الضرر المعنوي وهو الحكم الذي صدر بتاريخ 2011/09/30 دون أن يقع تعقيبه من القائمة بالحق الشخصي (المعقبة الآن) بما جعل محكمة الإحالة في القضية عدد 19172 تقضي برفض النظر في الدعوى المدنية لعدم تعهيدها بالنظر فيها من قبل محكمة التعقيب معتبرة أن القضاء قد اتصل بها.

وحيث من المسلم به أن رفض الدعوى المدنية لسبب لا يرجع لموضوع الحق يخول صاحبها إعادة القيام بها من جديد بعد أن يستوفي الشروط التي كانت غير متوافرة وفي هذه الصورة ومثلما ذهبت إلى ذلك

محكمة الحكم المطعون فيه عن صواب فإنه لا تعارض باتصال القضاء وإنما يمكن أن يقع الدفع بتقادمها إن كانت مدة التقادم قد استكملت دون إعادة القيام مجددا.

وحيث طالما تبين رجوعا لأوراق الملف أن المعقبة الأن لم تنول الطعن في الدعوى المدنية بالتعقيب بعد رفضها صلب الحكم 16497 الصادر بتاريخ 2011/09/30 وانقضى حق الطعن فيها بالتعقيب فقد أضحى ذلك التاريخ منطلقا لحساب التقادم من جديد وعليه فإن عدم القيام بإعادة المطالبة في بحر الثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم في الدعوى المدنية وانقضاء أجل الطعن فيها بالتعقيب أي في 2011/10/11 يجعل قيامها من جديد في 2014/11/28 واقعا خارج الأجل القانوني وتكون المطالبة في خصوص هذه الفترة قد سقطت بمرور الزمن.

وحيث يكون والحال تلك ما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه من كون مجمل الأحكام التي أدانت المستأنف عبد الحميد الجمل تعتبر من القواطع التي من شأنها أن تقطع سريان أجل التقادم غير قائم على صحيح القانون ومخالف لمقتضيات الفصل 396 م إ ع التي لم يتوفر بالملف ما يفيد صدور أي عمل قاطع للمدة منذ تاريخ رفض الدعوى المدنية إلى تاريخ القيام الحالي سيما وأنه لا يمكن الاعتداد بتواصل التقاضي الجزائي لاعتماده به كعمل قاطع ما لم يكن أساسا للقيام بطلب الغرم.

وحيث قصرت محكمة القرار المنتقد في تمحيص الأدلة المعروضة عليها وتقديرها والاجتهاد في فحصها وسبر ما اشتملت عليه من العناصر للوقوف على سقوط حق المطالبة عن الفترة الممتدة من 1997 إلى 1999 وهو ما أورث قضاءها ضعفا في التعليل وخرقا للقانون واتجه لذلك قبول المطاعن المثارة من المعقبة في هذا الفرع من المطاعن.

عن الفرع الخامس والسادس من المطعن الأول المأخوذ من انقضاء الالتزام بالإسقاط ومنح الإبراء التام للمعقب وخرق الفصل 242 م إ ع:

حيث نعى نائب المعقب على الحكم المطعون فيه خرقه لأحكام الفصول 339 و350 و356 و547 و1458 م إ ع باعتبار أن المساهمين بالشركة منحوه إبراء مسقطا يعفيه من أية مسؤولية تجاه الشركة بخصوص الأعمال التي قام بها أثناء مباشرته لمهمة وكيل للشركة المعقبة.

وحيث ثبت من القرار المنتقد أن المحكمة تولت الرد على هذا الدفع حيث اعتبرت أن " هذا التصريح كان في سياق اطلاعهم على المحاسبة الظاهرة للشركة كما أن المقصود من الاطلاع المذكور كان على كامل عمليات المحاسبة والتي تم تمكينهم منها من المستأنف عبد الحميد الجمل أي المحاسبة المقدمة لهم والتي كانت سليمة حسبما هو مدوّن بها وهي سلامة ظاهرية بناءا على الوثائق المقدمة من المستأنف" وأن

"الإبراء يكون حاصلا في ظل محاسبة سليمة بعد تدقيقها أما وقد تبيّن وجود إخلالات بها فان الإبراء المذكور يصبح كأن لم يكن" مثبتة مستندات محكمة البداية في هذا الخصوص ولا تثريب عليها في ذلك باعتبار أن الإبراء في مفهومه ينم عن تنازل دائن عن حقه تجاه المدين دون مقابل وهو يختلف وعلى عكس ما ذهب إليه نائب المعقب عن الصلح الذي يكون بمقابل وإنه طالما لم يكن للمعقبة في تاريخ منح المعقب الإبراء العلم بالاختلاسات التي ارتكبها الوكيل والتي لم يثبت ارتكابها إلا بعد تسلم وثائق الشركة وتكليف الخبير مخلص العجيلي بالقيام بالاختبار المثبت لتلك الإخلالات فإنه لا مجال للحديث عن إسقاط مبرئ لذمة المدين طالما أنه من شروط الإبراء وجود حق يقع التنازل عنه من الدائن عن اختيار وإرادة خالية من العيوب وطالما لم يتم الإبراء بعد التفطن للاختلاسات المرتكبة من وكيل الشركة السابق فلا وجه معه للتمسك بالإبراء والإسقاط وبما تم الالتزام به صلب كتب الاتفاق سيما وأن القيام تعلق بالتعويض عن الخسارة التي تسبب فيها المعقب من جراء الاختلاسات التي قام بها طيلة فترة وكالته للشركة المعقبة، وهي مسؤولية تقصيرية متولدة عن الإخلال بالتزام قانوني والمتمثل في العمل الضارّ وهو مصدر هذه المسؤولية فكان النعي عليها بخرق القانون من هذه الناحية غير قائم على صحيح القانون وتعين رد هذه المطاعن.

عن الفرع السابع من المطعن الأول المأخوذ من خرق أحكام الفصل 548 م إ ع:

حيث وخلافا لما تمسك به المعقب من استحالة إنجاز اختبار وذلك لتحوز المدعية في الأصل والمحال لهم بموجب إحالة شركة الانطلاقة، بجميع الوثائق المحاسبية وتحكمهم فيها فعلاوة على رد محكمة الحكم المطعون فيه لهذا الدفع قولا أن "الإذن على العريضة المستصدر لتكليف الخبير مخلص العجيلي كان بتاريخ 2003/01/02 أي بعد بضعة أشهر من إحالة حصص الشركة للمستأنفة في 2002/02/23 وأنه أجرى الاختبار بحضور الطرفين وكان بإمكان المطلوب في الأصل المستأنف عبد الحميد فرصة مناقشة الوثائق المقدمة والقدح فيها لحضوره" فإنه طالما ثبت من خلال الأبحاث الجزائية تأسس الحكم الجزائي على هذه الوثائق فقد أضحت المنازعة فيها أمام هذه المحكمة فاقدا لما يبرره وقد كان تطبيق صحيح القانون على هذا المطعن رده.

عن الفرع الثامن من المطعن الأول المأخوذ من خرق الفصلين 148 و240 م م م ت والمطة "ج" من المطعن الثاني نقطة 1 المأخوذ من اهتمال الجدول المصاحب لتقرير المندوبية:

حيث وخلافا لما تمسك به نائب المعقبة فإنه من الثابت بالرجوع لأوراق الملف وخاصة الاختبار المجرى من قبل الخبراء المعهد ولما ومن معه أن أعمالهم ارتكزت على تقدير للخسائر بناء على أربع طرق علمية وهي طريقة ضوابط الاستغلال الخاصة بالشركة وطريقة معدل المردودية الداخلي وطريقة ثمن التكلفة

وطريقة نسبة هامش الربح كل ذلك بعد دراسة الأخطاء الخاصية الواردة بتقارير الخبيرين عبد الجليل بوشعالة ومخلص العجيلي وهي ولئن لم تكن السند الوحيد الذي اعتمده الخبراء لإنجاز اختبارهم مثلما ذهبت لذلك محكمة الحكم المطعون فيه فإن رئيس الخلية التراتبية للإرشاد الفلاحي بالمجلس التابع للمندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية بصفاقس الذي تقع تحت سلطته مراكز الإشعاع الفلاحي بالمنطقة ومنها مركز الشفار أين تقع العقارات الفلاحية التابعة للمعقبة المدعو جمال المعزون أقر بأن ذلك الجدول حقيقي وأنه حوصلة ونتاج التقارير التي كان يتلقاها من مركز الإشعاع بالشفار ويتول بدوره إحالتها على المندوبية (الصفحة 60 من تقرير الاختبار) كما أكد الاختبار تطابق المعطيات التي تضمنها ذلك الجدول مع تلك التي جاء بها تقرير اتحاد الفلاحين وأن اعتماد الخبراء على الجدول المطعون فيه تم بعد التدقيق حول قدرة الشركة على تخصيص المساحات المعتمدة بمختلف التقارير المقدمة مع الأخذ بعين الاعتبار الفترة المخصصة لكل من الزراعات المعتمدة ومقارنتها بالمساحة القابلة للاستغلال أو الرصيد العقاري المتاح وانتهوا إلى قبول المساحات المعتمدة والواردة بالجدول المطعون فيه وقد أصابت محكمة الحكم المطعون فيه بتجاوزها الطعن بخصوص تزوير الجدول وافتعاله قولا منها أنه " يحمل ختم المندوبية وإمضاء من سلمها ويحمل تبعا لذلك على الصحة باعتباره صادرا عن مؤسسة رسمية ولا يمكن القدح فيه إلا بالتدليس ولم يدل المتمسك بهذا الدفع بما يفيد الطعن فيه بالافتعال حتى تاريخ صدور الحكم الابتدائي رغم علمه بما ادعاه وأن الشهادة المدلاة في نشر شكاية جزائية في التدليس بتاريخ 2018/08/09 لا يمكن التوقف عندها طالما وأنها أثيرت بعد صدور الحكم ضدّ المستأنف فضلا عن أن هذا الكتب ليس هو أساس الدعوى هذا بالإضافة إلى أنه ثبت بأن أصل الكتب سلم للخبير المنتدب عبد الجليل بوشعالة منذ سنة 2006 بمناسبة التداعي الجزائي ولم يقع القدح فيها منذ ذلك التاريخ" وإنه وعملا بالفصل 240 م م م ت رأت المحكمة أنه يمكن الحكم في النازلة بقطع النظر عن الكتب المحدوش فيه على اعتبار أن ذلك الجدول لم يكن الأساس الوحيد الذي تأسس عليه الحكم ولا خرق في ذلك لأحكام الفصل 240 المذكور وتعين الالتفات عن هذا المطعن.

عن الفرع التاسع والأخير من المطعن الأول المأخوذ من خرق أحكام الفصل 30-03 من مجلة الاستثمارات والنقطة 1 ي من المطعن الثاني :

حيث إن عدم استجابة محكمة الموضوع لطلب إعادة تكليف الخبراء لتقدير الخسارة المزعومة باعتماد دخل المثل للشركة خلال السنوات 2002 و2003 و2004 و2005 لا يغير الحكم المنتقد في شيء لاعتماده على ما أنتجه الاختبار سواء من الناحية المادية أو الفنية بصورة لا خدش فيها حسبما استعرضه بصورة مفصلة خاصة وقد كانت أعمال الاختبار مؤسسة على عمل ميداني ووثائق تثبت الأرباح

المحققة فعليا في فترة الاختبار وهو ما وقفت عليه المحكمة قولا أن "تفاوت نسب الاستغلال بين سنة وأخرى نظرا لخصوصية النشاط الفلاحي الذي يتّسم بالتغيّر والتحوّل من حيث المساحات المستغلة وكذلك الزراعات وأنواع النشاط على خلاف النشاط الصناعي الذي يتّسم بالاستقرار والنظام والقابل للضبط كما أن الخبراء اعتمدوا في الغرض تقريرا تعلق بالزراعات المنجزة خلال المواسم الفلاحية من 1997 إلى 2006 بناءا على زيارات ميدانية وكشوفات المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية خلية الارشاد الفلاحي بمندوبية الخرس" يكون قد رد على طلبات المعقب في هذا الشأن وهو ما ذهبت إليه المحكمة من عدم جدوى إعادة الاختبار ولا تثريب عليها في ذلك سيما وقد بينت في حكمها أسباب ما قضت به وأسباب عدم أخذها بالدفوعات المتمسك بها وهي غير ملزمة بالاستجابة لكل الطلبات المرفوعة إليها متى كانت الوسائل المطلوبة غير مجدية بما أن أعمال الخبرة المجراة قد أغنتها ومكنتها من العناصر الكافية من الوجهتين الواقعة والقانونية فيما انتهت إليه وأضحى الدفع بخرق أحكام الفصل 30 -3 من مجلة الاستثمارات مردودا خاصة وقد أشار الخبراء صلب تقريرهم بأنه تم التصريح بالاستثمار لدى وكالة النهوض بالاستثمارات الفلاحية مما مكن الشركة بالانتفاع بالامتيازات الجبائية المنصوص عليها بالفصول 8 و9 و30 من مجلة الاستثمارات وتعين الالتفات عن هذا المطعن.

عن المطعنين الثاني والثالث المأخوذين من ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

1) فيما يتعلق بالاختبار:

حيث من المسلم به قانونا وفقها وقضاء أن التعقيب باعتباره وسيلة غير عادية للطعن في الأحكام، لا يعد درجة ثالثة من درجات التقاضي أو امتدادا للخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه، فكانت بذلك ممارسته منظمة بجملة من القواعد والضوابط ولا سيما تلك المتعلقة بالمطاعن الجائز تقديمها بهذا الطور فلا يطرح أمام محكمة التعقيب إلا المطاعن القانونية التي تعيب الحكم المنتقد وتشكل بذلك حالة من الحالات التي بينها المشرع على وجه الحصر بالفصل 175 م م م ت.

وحيث لا جدال أن تقدير الدليل وتقييم الحجج والقرائن والترجيح بينهما أمر متروك لاجتهاد محكمة الموضوع التي لها وحدها اعتماد ما تراه لتكوين عقيدتها وقناعتها للفصل في موضوع الدعوى المعروض على أنظارها ولا رقابة على حكمها طالما كان معللا تعليلا سائغا مستمدا مما له أصل ثابت بأوراق الملف ومؤديا إلى النتيجة التي انتهت إليه بحكمها.

1- ضعف التعليل فيما يتعلق بالاختبار:

حيث تمسك المعقب في هذا المطعن بمسائل فرعية سبعة تعلقت بما يلي:

أولا: تجاهل الخبراء لتقرير الاختبار التكميلي للخبير عبد الجليل بوشعالة والمؤيدات المقدمة من طرف المعقب

ثانيا: خرق الخبراء للمأمورية من حيث المدة المشمولة بالاختبار

ثالثا: افتعال الجدول المصاحب لتقرير المنتدبين

رابعا: تضخيم الاختبار للمساحات المستغلة وعدم أخذه بعين الاعتبار قاعدة التداول الزراعي وعدم الاستعانة بخبير في المساحة والفلاحة

خامسا: تعريف الاختبار للضوابط المعتمدة فيما يتعلق بطريقة معدل المردودية الداخلي

سادسا: لجوء الخبراء إلى الانتقالية بخصوص طريقة ثمن التكلفة وطريقة هامش الربح الصافي وعدم تأسس الاختبار على معطيات علمية وفنية صحيحة

سابعا وأخيرا: رفض المحكمة اعتماد دخل المثل (دخل شركة الانطلاقة نفسها بالنسبة لسنوات 2002 ،2003 ،2004 ،2005)

وحيث إنه خلافا لما ورد بهذا المطعن بجملة فروعه فإن سلامة التعليل لا تتوقف بالضرورة على تتبع الأطراف في كافة مناحي أقوالهم والرد عليها انفرادا وبصورة صريحة وإنما يكفي أن يورد الحكم من أسباب ما من شأنه أن يكشف ولو ضمنيا عن استبعاد ومجافاة ما وقع التمسك به وذلك بعد أن يكون قد استعرض أوجه الطعن بصورة واضحة وشاملة وهو ما توخته المحكمة في قضية الحال ضرورة أنها تولت استعراض جملة الدفوعات المعروضة أمامها والرد عليها بإطناب بعد الوقوف عليها والتحرير على الخبراء المنتدبين في خصوص جميع الدفوعات التي تعلقت بأعمال الاختبار خاصة من الناحية الفنية والعلمية وأتت على كل الجزئيات من خلال مناقشة الاختبار ومن خلال استقراء جملة الاختبارات المضافة بالملف وبينت أسباب الأخذ به على نحو ما يلي:

وحيث وبخصوص تجاهل الخبراء المنتدبين لتقرير الاختبار التكميلي المجرى من قبل الخبير بوشعالة في إطار التداعي الجزائي فقد استبان من خلال الاطلاع على الاختبار أن الخبراء قد تولوا في مرحلة أولى جرد الأخطاء المحاسبية المرتكبة والتجاوزات المتصلة بنظام الرقابة الداخلي الواردة في تقريري الخبيرين عبد الجليل بوشعالة ومخلص العجيلي طبقا للمأمورية التي تعهدوا بموجبها وبينوا أن هذه الأخطاء تؤكد وجود ضعف جوهري انعكس على مصداقية المحاسبة الممسوكة بالشركة ووجود تجاوزات وثغرات أثرت بصفة سلبية على حسابات الشركة وهو ما كان أساسا لصدور الحكم الاستئنافي الجزائي عدد 19172 الذي أدان المعقب من أجل جنحة سوء التصرف وطالما لم يكن للاختبارين المذكورين بما في ذلك الاختبار التكميلي

تأثير على احتساب قيمة الخسائر اللاحقة بالشركة ولم تكن أساسا له مثلما وضحته محكمة الحكم المطعون فيه بالحيثية الأخيرة بالصفحة 36 من حكمها وإنما تم الإشارة إليهما لتبرير استبعاد المحاسبة المسوكة من قبل الشركة في تقدير الخسائر وهو ما أكده الخبراء المنتدبون عند التحرير عليهم فقد أضحى من المتعين رد هذا الفرع من المطعن.

وحيث وفي خصوص المدة المشمولة بالاختبار فإنه لا تثريب على محكمة الحكم المطعون فيه التفاتها عن الرد عن هذا الفرع من المطعن ضرورة أنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن المحكمة غير مجبرة على تتبع كل دفوع الأطراف والإجابة عنها جميعا سيما وإن كان الدفع غير منتج في الدعوى ولا مؤثر في وجه الفصل في النزاع.

وحيث إن موازنات الشركة التي تسلمها الخبراء المنتدبون سواء في إطار التقاضي الجزائي أو التقاضي المدني أوقفت إلى حدود شهر أفريل 2002 وهو ما فسر حصر مدة عمل الخبراء إلى حدود شهر أفريل 2002 وطالما أنه لا تأثير على ذلك على أعمال الاختبار التي لم تستند في تحديد الخسائر اللاحقة بها على موازنات الشركة فإن القول بأن ذلك سينعكس بالضرورة على الطرق الأربعة المعتمدة من طرف الخبراء وبالتالي على نتيجة الاختبار لا سند له ولم يأت هذا المطعن بما يوهن تقدير الخبراء للخسائر اللاحقة بالشركة التي لم تستند لموازنات الشركة حتى يصح القول أن أهمية الإنتاج عن الفترة من 1 ماي 2002 إلى 28 جويلية 2002 ستؤثر على المردودية وبالتالي على تقديرات الخبراء فإن منازعتها فيما انتهت إليه تظل مردودة ويكون معها هذا الدفع حريا بالرد.

وحيث إن القول بأن الاختبار سعى إلى تضخيم المساحات المستغلة ولم يأخذ بعين الاعتبار قاعدة التداول الزراعي ورفض الاستعانة بخبير في المساحة والفلاحة مما أدى إلى نتائج بعيدة كل البعد عن الواقع ومجانبة للصواب لا يمكن اعتمادها فإنه من الجلي رجوعا لمستندات الحكم المطعون فيه أن المحكمة تناولت هذا الدفع بالنقاش المستفيض واعتبرت أنه "خلافا لذلك قدم الخبراء المساحات المستغلة والمسقوية وحددوها بناء على جملة وصولات إيداع التصاريح بالاستثمار المضافة بتقارير الاختبار وهي تصاريح توجبها مجلة التشجيع على الاستثمار الفلاحي على المستغل إيداعها في كل سنة مع تحديد مجال الاستغلال والمساحة المستغلة وقد تضمنت جملة التصاريح المودعة من قبل وكيل شركة الإنتاج الفلاحي نفسها المستأنف عبد الحميد الجمل تفصيلا لنوع الزراعات المستغلة والحيوانات الواقع تربيتها وهي تصاريح تشير الى المساحات الجملية للعقار والمساحات المستغلة وتصاريح تخضع لتصريح تعديلي عند تغيير إحدى المعطيات المذكورة كل ذلك لدى وكالة النهوض بالاستثمار الفلاحي" كما استندت لما تضمنته الاختبار الجهوي

بواسطة الخبيرة فتحية القروي التي أثبتت بناء على معاينة ميدانية أنه لم يقع اتباع قاعدة التداول الزراعي خلال الفترة الممتدة من سنة 1998 إلى غاية سنة 1999 بل إنها اعتمدتها واعتمدت فقط الموسم الفلاحي 2000/1999 وقد أثر بذلك المعقب الآن ضلب تقرير نائبه المؤرخ في 2016/11/28 وقد سعت المحكمة بالتحرير على الخبراء لمزيد استيضاح هذا الدفع وأكد الخبراء عند التحرير عليهم أنهم اعتمدوا على عقود الكراء للأراضي الفلاحية التي أبرمتها الشركة لتحديد المساحات المستغلة إضافة إلى الأراضي الفلاحية التي تملكها الشركة ولم يعتمدوا على التصريحات المجردة للأخوة غربال مثلما هو مبين تفصيلا بتقريرهم بالصفحة 37 و38 وعليه فإن الدفع بأن عدم احترام قاعدة التداول الزراعي من شأنه التأثير على مردودية الأراضي وإنتاجها يبقى غير قائم على أساس قانوني سليم سيما وقد تولى الخبراء المنتدبون التثبت من قابلية المساحة المعتمدة بتقرير اتحاد الفلاحين (بالصفحة 61 وما بعدها) بمعدل المساحة الجملية المستغلة من طرف الشركة لتتوصل إلى تحديد نسبة استخدام المساحات المتاحة بطريقة علمية وفنية آخذين بعين الاعتبار مثلما تم توضيحه بالصفحة 69 من تقريرهم بما نجم عن العوامل المناخية (جائحة الثلوجة) للموسم الفلاحي 1998 و1999 وأضحى الدفع في هذا الخصوص واهيا وقد بينت المحكمة بشكل مستفيض بالصفحة 38 وما بعدها من حكمها كيفية استغلال المساحات طيلة الفترة من 1997 إلى 2002 ما يجعل هذا المطعن حريا بالرد.

وحيث إن محكمة القرار المطعون فيه لما اعتبرت أن "طلب تكليف خبير في الفلاحة لتقدير الخسارة اللاحقة بالمستأنفة لا يمكن الاستجابة له ضرورة أن الأمر لا يتعلّق بتقدير منتوجات فلاحية أو صابات وإنما يتعلّق بالأساس حول محاسبة شركة تجارية تمتهن الإنتاج الفلاحي للاطلاع على الحسابات والموازنات التابعة للشركة للوقوف على الخسائر والأرباح اللاحقة بالشركة باعتبار عدم تحوّز الشركة بمحاسبة دقيقة وصحيحة لإثبات ذلك وعلى هذا الأساس تمّ التصادق لتكليف الخبراء للتدقيق في تلك المحاسبة" كان تعليلها سليما لا ضعف فيه باعتبار أن أعمالهم ارتكزت في مجملها على وثائق ومؤيدات صادرة عن جهات رسمية مختصة في الميدان الفلاحي علاوة على الأعمال الميدانية التي قام بها أعوان ومثلو المندوبية الجهوية للفلاحة مثلما وقف على ذلك الحكم المطعون فيه من خلال ما ورد بالقرار الجزائي عدد 19172 من ذلك التحرير على بعض العملة التابعين للمندوبية وكذلك رئيس المركز الاشعاعي الفلاحي وعيشة الشلابا بالشفار ورئيس الخلية التراية للإرشاد الفلاحي وتكون بذلك قد بنت قضاءها على ما له أصل ثابت بالملف دون تحريف أو خطأ لتماهي ذلك مع ما تضمنته الوثائق المعتمدة الصادرة عن جهات رسمية وبعد التحليل والوقوف على صحة المعطيات المضمنة بها بصفة علمية وفنية بما يجعل رفضها تكليف خبير

فلاحي لا يشكل هضما لحقوق الدفاع ضرورة أن محكمة الموضوع بما تستقل به من سلطة في وزن الدليل تملك مطلق الحرية في تقدير جدية الطلب ووجاهته وتكون محكمة الموضوع قد علّلت قضاءها وفق ما تم بيانه أعلاه تعليلا مستساغا يوجب رد هذا المطعن.

وحيث وفي نفس السياق فإن ما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه من كون التخفيض في قيمة الاستثمارات بـ 250 ألف دينار لا يمكن أن يكون له سوى العكاس سلبي على قيمة المردودية المستوجبة وبالتالي التخفيض من قيمة الربح الذي فات الشركة، خاصة وأن المبلغ المضمن بالمحاسبة لا يمكن اعتباره كمبلغ ثابت وأن الاستثمار الذي تمّ التصريح فيه ما يخصّ البناءات حدد قيمتها بـ 299780 دينار وأن الهدف من التعديلات اجراة هي ضبط قيمة الأموال من استثمارات لازمة للنشاط الذي هو قيد الاستغلال، وأنه لا يمكن كذلك استبعاد أموال وضعت على ذمة الشركة قصد ضمان مردودية اقتصادية لها والحال أنه تمّ توظيفها في استثمارات عديمة الأداء أو غير منتجة، لم يكن ذلك مؤسسا على تصريحات مجردة للأخوة غربال لتضخيم المساهمة العينية سنة 1997 وإنما على ما أورده الخبير عبد الجليل بوشعالة في تقريره مثلما أكده الخبراء عند التحرير عليهم وعلى كل حال فإن ثبوت سقوط حق المطالبة عن تلك الفترة التي وقع فيها احتساب تلك المساهمة يغني عن الخوض فيه.

وحيث ومن جهة أخرى فإن القول أن التوقيع في قيمة الاستثمارات ينجر عنه بالضرورة ترفيع مفتعل في معدل المردودية الداخلي تكون له تداعيات سلبية على نسبة المردودية الحقيقي الخاص بالشركة المدعية لا يعتبر مطعنا قانونيا على معنى الفصل 175 م م م ت -إذ أنه مجرد مناقشة لكيفية الترفيع في رأسمال الشركة والمرجع في تحديد تلك المساهمات- وليس مناقشة للحكم المطعون فيه وهو ما لا يجوز بسطه بهذا الطور ذلك أن القاعدة العامة تقتضي أن مراقبة محكمة التعقيب لا تنسلط إلا على ما انتهى إليه القرار المطعون فيه أمامها - وتعين للذلك رده شأنه شأن المطعن المتعلق بالاستثمار في الإسطبل سيما وقد استبان للمحكمة استبعاد قيمته من قبل الخبراء.

وحيث وفيما يتعلق بالدفع بالتخفيض في القيمة الصافية للأصول المتبقية في آخر الفترة أي بتاريخ 2002/04/30 فقد ردته المحكمة بالقول أن "الخبير في البناء فتحي بن حضرة الذي كلّف في اطار القضية التحقيقية عدد 1/32498 وذلك للتثبت من الوجود المادي لبضائع ومواد بناء ومواد حديدية وصحية مفوترة وعلاقتها بالإنجازات التي انتفعت بها شركة الانطلاقة قام في الصفحة 23 بتقديم جدول تفصيلي بيّن فيه جميع الفوارق السلبية والإيجابية بين الكمية المفوترة والكمية المستعملة في البناءات المنجزة دون تحديد قيمتها وكما نصّ في الصفحة 24 على وجود اسطبل صغير لتسمين العجول لا يوجد به من

المواد والبضائع المفوترة الا بعض طبقات الترنيت...وأضحى الدفع باستناد الخبراء على تقرير الخبير بالعجز غير قائم على صحيح القانون وتعين الالتفات عنه

وحيث إن المنازعة فيما انتهت إليه المحكمة بخصوص مدى تأثير التضخيم المفتعل في الاستثمارات على تحديد المردود الداخلي الخاص بالمدعية والتجوء إلى الانتقالية بخصوص طريقة ثمن التكلفة وطريقة هامش الربح الصافي وعدم تأسس الاختبار على معطيات علمية وفنية لا يستقيم أمام محكمة القانون ضرورة أنه من المسلم به أن ذلك لا يقر الحكم المنتقد في شيء لاعتماده على ما أنتجه الاختبار سواء من الناحية المادية أو الفنية بصورة لا خدش فيها حسبما استعرضه بصورة مفصلة أخذت المحكمة ومكنتها من العناصر الكافية من الوجهتين الواقعة والقانونية فيما انتهت إليه.

وحيث لا يسع هذه المحكمة ترتيبا على كل ما تقدم إلا اعتبار أن تطبيق صحيح القانون على هذه المطاعن يقتضي بالضرورة ردها لعدم وجاهتها ولتعلقها بمسائل موضوعية تحدف إلى مناقشة محكمة الأصل في كيفية تقديرها لأدلة الإثبات والنفي وتمحيصها للوقائع وهي من المسائل التي تدخل في صميم اجتهادها بشرط التعليل وهو ما قامت به محكمة الدرجة الثانية وكان استنتاجها أن تقرير الاختبار بني على أسس فنية وموضوعية سليمة قد تأسس على أعمال استقرائية استخلص منها قضاء الأصل النتائج القانونية ولا يمكن لهذه المحكمة تسليط الرقابة عليها طالما كانت معللة تعليلا سائغا.

2) فيما يتعلق برفض إدخال بقية المساهمين في الشركة:

حيث أسس نائب المعقب طعنه على اعتبار أن تعيين كل من لطفي غربال مديرا للشركة ويوسف وعلي غربال رئيسي فرقة بماءلا يمكن معه إقحامهم إلا بقرار من المشتركين تقع المصادقة عليه بالأغلبية وهو ما كرس استحالة ممارسة أية سلطة عليهم بما لا يؤاخذ معها الوكيل (المعقب الآن) عن الأفعال الصادرة عنهم لانعدام أية تبعية في علاقته بهم وهو ما يجعلهم وكلاء فعليين في تسيير الشركة منازعا تبعا لذلك في الأسانيد المعتمدة من محكمة القرار المطعون فيه لنفي تلك الصفة عنهم وتحميله وحده كامل المسؤولية الناجمة عن سوء التصرف.

وحيث فضلا عن كون المطعن المذكور إنما يشكل في جانب منه نقاشا موضوعيا ،فإنه كان من الثابت رجوعا إلى القرار المنتقد أن المحكمة علللت حكمها في خصوصه معتبرة المهام التي أوكلت للمساهمين بالشركة هي مجرد "خطط إدارية مختلفة عن خطة الوكيل ولا شيء بالملف يفيد تصرفهم ضمن الشركة كوكلاء فعليين لها وأن ما صرّح به لطفي غربال من أن ما ورد ببعض الشهادات بمستندات الاستئناف من أنه أوكلت له مهمة الإشراف على الأرض وعلى خدمتها وتحقيق البيوعات والشراءات وذلك مقابل توكيل

قانوني من وكيل الشركة هو من قبيل التوكيل الخاص للقيام بعملية محددة وبإسناد من الوكيل الأصلي وأن محاسبته بصفته تلك من الوكيل الأصلي تكون في حدود المهام المسندة إليه وليس بالتالي توكيلا مفوضا مطلقا " كما أن القول بأن استحالة ممارسة أية سلطة عليهم إنما كان قولا مرسلا لا سند له من أوراق الملف أخرى ولم يثبت تجاوزهم للمهام الموكولة لهم بصفتهم تلك حتى يصح اعتبارهم وكلاء فعليين يتحملون مسؤولية الأضرار الناجمة للشركة بالتوازي مع وكيلها القانوني ومن هذا المنطلق فإنه طالما لم يثبت لديها توفر صفة الوكيل الفعلي لدى المساهمين فإن تغاضي المحكمة عن إدخالهم في النزاع لا يورث قرارها عيبا أو ضعفا في التعليل وتعين رفض هذا المطعن.

عن مستندات تعقيب الأستاذ نجيب الفقي في القضية عدد 43944:

حيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه أن "طلب الفائض القانوني يترتب من الإخلال بالتزام تعاقدي قاض بأداء مبلغ مالي متفق عليه بين الطرفين في حين أن موضوع قضية الحال هو التعويض عن الخسارة الناجمة عن مسؤولية تقصيرية للمتمثل في سوء تصرف واستيلاءات ارتكبت بمناسبة تولّي المستأنف وكالة الشركة بما يتجه معه تبعا لذلك تطبيق أحكام الفصل 107 م إ ع وليس الفصل 278 م إ ع "

وحيث تعى نائب المعقبة على محكمة القرار المطعون فيه سوء تطبيق الفصلين 107 و278 م إ ع لما رفضت الحكم للمعقبة بالفائض القانوني معتبرا أن غلة الأموال المستولى عليها وزوائدها تغطيها الفوائض عن المبلغ المحكوم به في قضية الحال باعتبار وأن استيلاء الخصم الثابت جزائيا ومدنيا يلزمه بإرجاع غلة المبلغ المستولى عليه أي الفوائض القانونية.

وحيث ومن باب التأصيل القانوني يتجه الإشارة إلى أن الفائض إنما هو التعويض القانوني عن الالتزام بدفع مبلغ مالي محدد وهو بمثابة جبر الضرر جراء للماطلة بفعل الزمن الفاصل بين تاريخ استحقاقه وتاريخ الأداء ويكون الهدف منه تعويض الدائن جزء القيمة التي تأثر بفعل المتغيرات من جهة التضخم المالي الذي من شأنه أن ينقص من مبلغ الدين المطالب به .

وحيث طالما ثبت أن الدعوى مناط الفصل المذكور هي دعوى تعويض عن خسارة مصدرها الجنحة ، فإن التفات المحكمة عن الحكم لفائدة المعقبة الآن بالفائض القانوني كان مؤسسا قانونا لا خرق فيه مثلما ذهب للذلك نائب المعقبة للقانون وذلك لاختلاف الفصلين 107 و278 م إ ع من حيث شروط استحقاق الخسارة ونطاقها ،وإن الاستناد للفصل 80 م إ ع للقول بأن غلة الأموال المستولى عليها وزوائدها إنما يعني بها الفوائض ينطوي على سوء فهم لما اقتضاه القانون بخصوص هذه المسألة باعتبار أن الفوائض لا تكون مستحقة إلا في الالتزامات المتعلقة بمبلغ من النقود التي تكون معلومة المقدار وقت الطلب

وهو ما لم يتوفر في قضية الحال التي كان فيها المبلغ المطلوب كتعويض عن الخسارة غير معلوم في تاريخ الطلب وخاضع لتقدير المحكمة فإنه لا يقضى فيها بالفائض القانوني.

وحيث اعتبارا لكون الدعوى الراهنة من صنف الدعاوى المؤسسة على التزام ناشئ عن جنحة فإن تقدير مدى وجاهة الدفع باستحقاق الفائض القانوني حيالها يكون بالرجوع إلى أحكام الفصل 107 م إ ع الذي لا يخول المطالبة به على غرار الفصل 278 م إ ع .

وحيث طالما تجلى أن محكمة القرار المطعون فيه أسست قضاءها على صحيح القانون فقد كان قرارها مستوف لشروط التعليل الواقعي والقانوني السليم وأضحت منازعتها في ذلك غير مبررة واقعا وقانونا واتجه لذلك اعتبار أن المطاعن المقدمة في إطار مطلب التعقيب المقدم من قبل الأستاذ نجيب الفقي في حق [redacted] غير متجهة بما لا يسع إلا اعتبار أن مطلبه ذاك حري بالرفض أصلا.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب عدد 43944 شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن وقبول مطلب التعقيب عدد 43657 شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه جزئيا وإرجاع القضية إلى محكمة الاستئناف بصفاقس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم **2022/07/12** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين برئاسة السيدة **لمياء الحمامي** وعضوية المستشارتين السيدتين **نادرة بن سالم ونفيسة العلاني** وبحضور المدعي العام السيد **توفيق السبعي** ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة **عائدة الحلواني**.

وحرر في تاريخه

المراجع

*المراجع باللغة العربية

أولا : المراجع العامة :

- **زيد يوسف جبرين** ، المسؤولية المدنية للدولة عن أعمال السلطة القضائية ، دراسة مقارنة ، دار رند للنشر و التوزيع ، دار الجنادرية للنشر و التوزيع ، 2008.
- **محمود نجيب حسني** ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، بيروت 1988،
- **محمد الشرفي و علي المزغني** ، مدخل لدراسة القانون ، نشر المركز القومي البيداغوجي ، تونس 1993.
- **فرج القصير** ، القانون الجنائي العام ، مركز النشر الجامعي 2006 ،
- **سامي الجربي** ، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي و المقارن ، التسفير الفني صفاقس ، 2011 ،

ثانيا : المراجع الخاصة :

- **سنية ملاك العش**، حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني ، مجمع الأطرش للكتاب المختص ، تونس 2013 ،
- **الطاهر اللوز** ، حول استقلالية القانون الجزائي ، مذكرة للاحراز على شهادة الدراسات المعمقة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس ، 1997-1996

ثالثا : الرسائل و الأطروحات :

- **نسرين فرحات** ، حجية الأمر المقضي به جزائيا على القاضي المدني ، مذكرة للاحراز على شهادة الماجستير بحث في القانون الخاص ، السنة الجامعية 2019-2020 ، ص 41.
- **مراد كاملي**، حجية الحكم القضائي –دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بحث لنيل درجة دكتوراه العلوم في الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية بالجزائر 2007 -2008

رابعا : المقالات :

- **عثمان بن فضل** ، شوائب حجية الحكم الجزائي على القضاء المدني ، مجلة المحاماة 1989 عدد 2 و 3 .
- **الطيب اللومي** ، تأثير سقوط التتبع الجزائي على الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي م .ق.ت 1984 ،عدد أفريل ،
- **الأستاذ فاروق المشري**، تعليق على القرار التعقيبي عدد 8343 المؤرخ في 13 جانفي 1972، المجلة التونسية للقانون 1974،.
- **التيجاني عبيد**، إشكالية حجية الحكم الجزائي على المدني وإمكانية التعويض على معنى المادة 96 من م.ا.ع. م.ق.ت. 1991، عدد2.

- **عبد الله الأحمدي** ، تعليق على قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب الصادرة في 16 مارس 1995، م.ق.ت .عدد فيفري 1998 .
- **عثمان بن فضل**، شوائب حجية الحكم الجزائي على القضاء المدني على ضوء القرار التعقيبي المدني عدد 16688 مؤرخ في 5 مارس 1987، مجلة المحاماة، العدد الأول، لسنة 1889.
- **الهادي الجديدي** ، سلطة محكمة التعقيب في تقرير الخطأ الجزائي ، مجموعة لقاءات الحقوق ، التعقيب من 4 الى 7 أفريل 1988 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس .
- **فرج القصير**، متى يقع التخلي عن قاعدة حجية الحكم الجزائي على القضاء المدني؟، م.ق.ت. 1997.
- **محمد الزين**، خواطر حول بعض العلاقات بين الدعوى العامة والدعوى المدنية في الاحكام الجزائية، المجلة التونسية للقانون 1982.

* المراجع باللغة الفرنسية :

- **P.HEBRAUD,** L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil,thèse Toulouse, Ed. ; Sirey, Paris 1929, .
- **D.TOMASIN.**Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile . Thèse , ED .L.G.D.J , Paris 1975 K .
- [1] **A. VITU** , le priblème de la chose jugée au pénal et son influence sur le civil , R.D.P et crim 1967 .
- **G.LEVASSEUR , A.CHAVANNE, ET J. MONTREUIL** , Droit pénal général et procédure pénal ,11ème Ed .Sirey ,Paris 1994 , p 268 .
- **P.E.TROUSSE** , L'autorité de la chose jugée au répressif sur le procès civil ultérieur , R.D.P.C.1966-1967 , .
- . **M.ZINE et S.Bouraoui** , les effets du jugement pénal par défaut sur l'action civile exercée devant un tribunal civil , R.T.D 1977 .
- **G.STEFANI , G.LEVASSEUR et B.BOULOC** , procédure pénale , 16ème Ed Dalloz , 1996
- **G.STEFANI ; G.LEVASSEUR et B.BOULOC** , Droit pénal général . 15ème Ed .Précis Dalloz 1995 .

- **J.DEPREZ** , Faute civile et Faute pénal en matière de responsabilité médicale , Ed .P.U.F , Paris 1975

- **J.CARBONNIER** . droit civil , les obligations , T.4 ,22ème Ed.renfondue , P.U.F.Paris 2000 .

- S.BOURAOUI, Note sous cass .civ.n9846 ,4-9-1973 ,R.T.D , II .

الفهرس

مقدمة 1

الجزء الأول :تذبذب فقه القضاء في تحديد نطاق حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني 9

الفصل الأول: تباين المواقف حول تأويل الفصل 101 م ا ع : 11

الفقرة الأولى : بالنسبة للموقف القائل بأهمية الفصل 101 م ا ع المكرس لاستقلالية القاضي المدني عند صدور حكم جزائي بالبراءة: 11

الفقرة الثانية : بالنسبة للموقف القائل بتراجع أهمية الفصل 101 م ا ع المكرس لاستقلالية القاضي المدني عند صدور حكم جزائي بالبراءة: 12

الفصل الثاني : تباين المواقف حول أسس الحجية :.....16

الفقرة الأولى : تباين المواقف حول الأسس التشريعية : 16

1/ قاعدة وقف النظر: 16

2/ قاعدة اتصال القضاء : 17

الفقرة الثانية : تباين المواقف حول الأسس غير التشريعية : 19

1/ تفادي تضارب الأحكام :.....19

2/علوية القضاء الجزائي على القضاء المدني: 22

الجزء الثاني :تذبذب فقه القضاء في رسم ضوابط قاعدة حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني 26

الفصل الأول: من حيث تحديد شروط تطبيق الحجية : 27

الفقرة الأولى : الشروط المتعلقة بالحكم الجزائي ذو الحجيةو الدعوى المدنية الخاضعة للحجية : 27

1/ الشروط المتعلقة بالحكم الجزائي :.....27

2/ الشروط المتعلقة بالدعوى المدنية الخاضعة للحجية : 31

الفقرة الثانية : الشروط المتعلقة بالبيانات الحائزةعلى الحجية "البيانات الضرورية".32

1/ تباين فقه القضاء في إقرار حجية البيانات المتعلقة بالركن المادي للجريمة (تقدير الوقائع) : 33

2/ تباين فقه القضاء في إقرار حجية البيانات المتعلقة بالتكييف القانوني للجريمة : 34

الفصل الثاني: من حيث تحديد مجال إعمال الحجية : 36

الفقرة الأولى : نقاش حول العلاقة بين الخطأ الجزائي و الخطأ المدني :.....36

الفقرة الثانية : نقاش حول إمكانية تغيير سند القيام بالدعوى المدنية : 40

1/ قرارها الصادر عن الدوائر المجتمعة تحت عدد 1220 مؤرخ في 2007/04/26 ورد فيه أن : 44

2/ قرارها الصادر عن الدوائر المجتمعة تحت عدد 7539 مؤرخ في 2007/04/26 :.45

خاتمة 46

الملاحق 50

المراجع.....206