ع/س

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

***ع43067.2016دد القضية**

تاريخه :2018/01/04

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/10/13 من الأستاذة **** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: ع.ع، مقره *****

ضد: شركة ***** تونس في ش. م. ق مقرها بنهج ***** ينوبها الأستاذ *****.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ75085ـدد الصادر بتاريخ 2015/10/07 عن محكمة الاستئناف بتونس.

والقاضي: "بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا ورفض أولهما موضوعا واقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضدها بثلاثمائة وخمسين دينارا لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة عن هذا الطور.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بتاريخ 2016/11/08 بواسطة عدل التنفيذ *****.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقدمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ ***** نيابة عن المعقب ضدها 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 الشـــكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصـــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبني عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب) لدى المحكمة الابتدائية بتونس بواسطة محاميه عارضا أنه يملك محطة لبيع المحروقات وتنظيف السيارات كائنة **** فوق أرض موضوع الرسم العقاري 2628 ***، ولاستغلال المحطة أبرم عقد تزويد بالوقود صنف ***** مع المطلوبة في الاصل المعقب ضدها، وإزاء تعثر نشاطه أبرم اتفاقية مع المطلوبة متضمنة:

1/أن يبيعها الأصل التجاري حسب الكتب الخطي المحرر في 1995/10/11 والمسجل في 1995/10/27 بثمن جملي قدره ستون ألف دينار تم اقتطاع 50% منه لخلاص المطلوبة في مستحقات سابقة.

2/كراء الأصل المذكور لمدة 10 سنوات قابلة للتجديد بمعين شهري قدره 500 دينار مع إلزام المدعي بالتزود بـ 1500م 3و4 طن حسب الكتب الخطي المؤرخ في 1995./10/11

3/ملحق عقد كراء الأصل التجاري التزم فيه المدعي مجددا بأن يتزود من شركة ***** تونس بما يعادل 1500 م3 على الأقل من الوقود سنويا و4 طن على أقل في الثلاثية من الزيوت حسب البروتكول المؤرخ في 1995./10/03

4/سوغ المدعي للمطلوبة البناء المقام على عقاره موضوع الرسم 2628 **** والمخصص لاستغلال الأصل التجاري لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد بمعين شهري 500 دينار حسب الكتب المؤرخ في 1995/10/11.

وبعد الأحداث الأخيرة التي مرت بها البلاد مر قطاع المحروقات بأزمة بسبب الوقود المهرب ولتجاوز الأزمة قام المدعي بإبرام اتفاق مع المطلوبة على جدولة الدين المتخلد بذمته منذ ماي 2012 بتوثيقه بكمبيالات يحل أجل أولها في 2012/09/30 وآخرها في 2013/09/30 حسب كتب مؤرخ في 2012/09/06 وقد التزم المدعي بذلك وتولى خلاص الكمبيالات إلى غاية 2013/01/31 وفي شهر فيفري 2013 أرسل وصل طلب التزويد كالمعتاد إلا أنه فوجئ بالمطلوبة تمتنع عن تزيده دون سبب فاتصل بها لاستفسارها من ذلك الاستجواب بعدل اشهاد في 2013/04/11 والمتضمن تصريح ممثلها بأنه لا يمكن تزويد المدعي إلا إذا قام بالخلاص المسبق للطلبية وخلاف لذلك فقد تعود المدعي على طريقة عمل مع المطلوبة تتمثل في تزويده بالوقود حسب الطلب على أن يسدد الثمن عند التسليم فإن

توقف المطلوبة لسبب غير صحيح يجعلها قد أخلت بالاتفاق وتسببت في خسائر للمدعي تمثلت في التوقف عن النشاط ومغادرة العمال وقيامهم ضد المدعي مؤجرهم للمطالبة بغرامات وعجز بذلك عن خلاص دين المطلوبة الموثق بالكمبيالات واستنادا إلى أحكام الفصل 243 م ا ع الذي ينص على انه يجب الوفاء بالالتزامات مع تمام الأمانة ولا يلزم ما صرح به فقط بل يلزم كل ما ترتب على الالتزام من حيث القانون أو العرف أو الانصاف حسب طبيعته كما أوجب الفصل 547 م ا ع إن من سعى في نقض ما تم من جانبه فسعيه مردود عليه وعملا بالفصل 278 من م ا ع فقد لحقت خسارة بالمدعي لذا فهو يطلب الحكم بإلزام المطلوبة بان تؤدي للمدعي:

50/1 ألف دينار لقاء غرم الضرر

120/2 دينار أجرة محضر التنبيه

3/ألف دينار أجرة محاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ31852ـدد بتاريخ 2014/04/24 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعي لفائدة المدعي عليها في شخص ممثلها القانوني بمبلغ ثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة معدلة.

فاستأنفه المدعي في الأصل بواسطة محاميته الأستاذة ***** استنادا إلى الاستثناء الوارد على الاتفاق بخصوص طريقة

تنفيذ الالتزام التي أدخل عليها تحوير برضاء الطرفين لعدم امكانية الخلاص المسبق وإلى أن سبب الخلاف هو عدم جواب المطلوبة عن الطلبية سلبا أو ايجابا وطلب النقض والقضاء من جديد طبق الطلبات واحتياطيا التحرير على الطرفين وتكليف خبير لتقدير الخسارة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها عـ75085ـدد بتاريخ 2015/10/07 السالف تضمين نصه أعلاه.

فتعقبه المدعي في الأصل بواسطة محاميته الأستاذة ***** ناسبا له ما يلي:

1) المطعن الأول: مخالفة الفصلين 86 و114 من م م م ت والخطأ في تأويل الفصل 12 من م م م ت:

بمقولة أن موقف محكمة الموضوع من خلال العناصر التي أسست عليها قضائها انبنى على قراءة معينة لمبدأ حياد القاضي إذ اعتبرت المحكمة أنها غير معنية بتحقيق الدعوى احتراما منها للفصل 12 من م م م ت وأن الطاعن فشل في اثبات الدعوى وهو موقف خارق للفصلين 86 و114 من م م م ت والحال أن القاضي ليس محكما مكلفا بالحسم بناء على الحجج المقدمة له بل له كامل الصلاحيات لتحقيق العدل وله التدخل في الاثبات للمحافظة على المساواة بين المتنازعين فالقاضي له دور ايجابي في النزاع المدني فيتدخل لحسم النزاع من المؤيدات المقدمة من

الطرفين وبما له من صلاحيات ووسائل اجرائية وفنية انصافا للحق وتجسيما للعدالة لذلك أجاز الفصل 86 م م م ت للمحكمة اجراء أبحاث معينة من بينة وتوجه واختبار... وغير ذلك من الأعمال الكاشفة للحقيقة أو ما نصت عليه الفقرة 2 من الفصل 114 من م م م ت ذلك أن مبدأ الحياد يكون ازاء الدعوى المجردة مطلقا أما تحقيق الدعوى بتناول مؤيدات الطرفين بالفحص والتثبت من مدى مطابقتها للواقع هو من صميم عمل القاضي طبق ما استقرت عليه محكمة التعقيب.

2) المطعن الثاني: هضم حقوق الدفاع:

بمقولة أن محكمة الأصل اعتبرت أن الطلبية لا تتعلق بالتزود بالمحروقات وانما بطلب التزود بأنواع من الزيوت وتعرض المحكمة لتلك الوثيقة رغم عدم القدح فيها وبذلك فقد أثارت المحكمة مطعنا انتفعت به المعقب ضدها في غياب مبدأ المواجهة بحرمان المعقب من الرد وبيان موقفه بشأنها وكان على المحكمة الاذن بالتحرير مكتبيا وتمكين الطاعن من الدفاع عن حقه وفي ذلك خرق لحقوق الدفاع.

3) المطعن الثالث: تحريف الوقائع وضعف التعليل:

بمقولة أنه يتبين من تعليل محكمة الحكم المطعون فيه أنها أخطأت في قراءة وقائع الدعوى ذلك أن النزاع لم يكن حول وجود عقد من عدمه وانما انحصر الخلاف في الطريقة التي تم توخيها في تنفيذ العقود من تحديد للكمية والتسليم ودفع الثمن إذ أن المعقب يتمسك بأن الكمية تحددها الشركة حسب طاقة التزويد لديها سواء لمحطته أو لغيرها من المحطات الموزعة لعلامة ***** في نفس الخط ومن ثم يتم التسليم ودفع الثمن في نفس الوقت في

حين تتمسك المعقب ضدها بأن دفع الثمن يتم يوميا قبل التسليم كما نص عليه العقد.

وقد أثبت المعقب أن طريقة تنفيذ الالتزام المشترط بالعقد أدخل عليه تحوير برضا الطرفين وبيان ذلك كما يلي:

أ-عدم امكانية الخلاص المسبق لتعذر تقدير كمية الطلبية:

بمقولة أنه جرى العمل بين الطرفين على أن يرسل الطاعن طلبية عن طريق الهاتف يحدد فيها مقدار احتياجاته من المحروقات والزيوت فتجيبه الشركة لاحقا لتؤكد إمكانية التزويد بالكمية المطلوبة من عدمها أو بكمية أقل وفي هذه الحالة فإن تحديد الثمن يتوقف على تحديد الكمية من الشركة لذلك جرى العمل أن يدفع الثمن بمجرد التسليم بصك بنكي واستمر العمل بتلك الطريقة لمدة سنوات طبق ما تثبته الفاتورات التي تسلم له عند التزويد.

ب-عدم امكانية الخلاص المسبق لتعذر ايقاف الثمن النهائي للطلبية:

بمقولة أنه زيادة على أن الثمن لا يمكن أداؤه إلا بعد ضبط كمية الطلبية التي ستسلم فعليا فإن ضبطه نهائيا يخضع لمراجعة الاخيرة بطرح قيمة بطاقات الدفع المسبق التي يستعملها بعض الحرفاء وبالتالي فإن عدم الالتزام ببنود العقد كان اختيارا من الطرفين وأن الخلاف طرأ بعد أن تقدم الطاعن بطلبية للمعقب ضدها امتنعت من الرد عليها سلبا أو ايجابا واعتبر سكوتها رفضا ضمنيا فاضطر لاستجوابها عن طريق عدل اشهاد عندما تم التطرق لشرط الدفع المسبق لذلك تعرض الطاعن لطريقة التعامل مع المعقب ضدها وبات الاحتجاج بعدم التزام الطاعن بالعقد في

خصوص الخلاص مردود على المعقب ضدها طالما أن التزام المعقب بالخلاص في أجل يوم قبل التسليم لا يمكن احتسابه بتحديد تاريخ التسليم المرتبط بردها على الطلبية الذي لم يتم وقد كان المعقب ملتزما وتقدم بالطلبية إلا أن المعقب ضدها تجاهلت طلبه تماما ولم تجبه رفضا أو قبولا ولا ببيان أسباب الرفض أو اشتراط العودة لتطبيق حرفي لبنود العقد وهو موقف كلفه خسارة تمثلت في التوقف التام عن ممارسة نشاطه بالمحطة ومحكمة الأصل اعتبرت صيغة العقد واجبة التطبيق متجاهلة واقع الأمور التي تثبت استحالة مادية في الدفع المسبق للثمن مما استوجب تحويرا جزئيا وضمنيا لطريقة تنفيذ العقد برضاء الطرفين وكان على المحكمة التأكد من الطريقة المتبعة في تنفيذ العقد بالتحرير على الطرفين لرفع الالتباس. وقد بسط الطاعن لمحة على علاقته مع المعقب ضدها التي اتسمت بتعسف هذه الأخيرة باعتبارها الطرف الأقوى في العقد، وتعدد الاتفاقيات بينهما تبين ذلك ليجد نفسه في مركز المعاقد الضعيف. وقد أسس المعقب قيامه على الفصل 243 من م ا ع الذي يؤطر العلاقة التعاقدية ومن نتائجه اعمال الرقابة على العقد وما تضمنته فصوله وكذلك ما حف بتنفيذه من ظروف الأمر الذي تجاوزته محكمة الحكم المطعون فيه واكتفت بالقوة الملزمة للعقد. وطلب قبول التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة.

وحيث ردت المعقب ضدها على تلك المستندات بواسطة محاميها الاستاذ ****بأن الطاعن أخل بالتزاماته وفق الاتفاق

المبرم بينهما وخاصة الفصل 3 فقرة 3. وأنه لا يوجد اتفاق على تغيير بنود العقد المحرر بين الطرفين وطلب رفض التعقيب أصلا.

المحكمة

1) عن المطعنين الأول والثاني لارتباطهما واتحاد القول فيهما:

حيث تضمن المطعن عرضا نظريا حول الدور الايجابي للقاضي في النزاع المدني وهو على صحته يظل من اجتهاد المحكمة التي كلما تبين لها وجه الفصل في القضية ووجدت في أوراق القضية الايضاحات الكافية لا تكون ملزمة أن تجري الأبحاث التي يطلبها الأطراف فهي تأذن بالاستقراءات وسماع الأطراف وفقا للفصل 114 كلما لم تجد الايضاحات الكافية لفصل النزاع وهو غير ما جرى عليه النزاع الحالي فالمحكمة قد استعرضت الفصل الثالث من الاتفاق وما يقتضيه الفصل 242 من م ا ع وردت طلب الطاعن لديها وأبدت موقفها بوضوح وعللت موقفها ولا تثريب عليها بما يتعين معه رد المطاعن.

3) عن المطعن الثالث المأخوذ من تحريف الوقائع وضعف التعليل:

حيث وبدلا من أن يبين الطاعن ما هي أسباب الطعن القانونية على معنى الفصل 175 من م م م ت التي يؤسس عليها قيامه أمام التعقيب انصرف إلى الخوض في الوقائع من جديد والحال أن محكمة التعقيب ليست محكمة درجة ثالثة فهي ليست

درجة ثالثة من درجات التقاضي حتى يمكن للأطراف أن يثيروا لديها ما لهم من مطاعن بل أن نظرها مقصور على إجراء الرقابة على أوجه الدفوع القانونية فهي محكمة قانون تراقب مدى حسن تطبيقه من طرف محاكم الأصل وأنه من المسلم به فقها وقضاء أن الطعن بالتعقيب هو طعن غير عادي وينحصر في الأسباب المحددة على وجه الحصر في الفصل 175 من م م م ت وليس امتدادا للخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه فلا يطرح أمام محكمة التعقيب إلا العيوب القانونية التي تعيب الحكم وليس للطاعن ابداء ما يشاء من أوجه الطعن خارج مجال الفصل المذكور واتجه رد المطعن.

ولهذه الأسباب

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

وصدر القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 04 جانفي 2018 عن الدائرة المدنية الرابعة المتركبة من رئيسها السيد **المنصف الكشو** وعضوية المستشارتين السيدتين **آسيا العياري ونجوى الغربي** وبمحضر المدعي العام السيد **الطاهر العبيدي** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **كريمة الغزواني**.

وحرر في تاريخه