الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمد لله وحده ،**

محكمـة التعقيـب

عـدد القضيــة : 34712

تاريـخ الحكـم : 04 جانفي 2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الأتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ "ا .ف" بتاريخ 09 فيفري 2016

في حق : "ش. ت .م" في شخص ممثلها القانوني مقرها بتونس محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ "ا. ف"

ضــد: "ه .م" القاطن بتونس

نائبته الأستاذة "د. م"

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عـدد70027 بتاريخ 2015/06/16 و القاضي نصه : " نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الإبتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وتغريمها لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي و أجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها "

و بعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 2016/02/24 بواسطة عدل التنفيذ السيد "ف .ف" حسب محضر التبليغ عـدد9741

و بعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها و على تقرير الرد المقدم من محامي المعقب ضده في الاجل القانوني و على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وبعد الاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد و على كافة أوراق الملف و المداولة طبق القانون صرّح بما يلي :

مـن حيـث الشكـل:

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

مـن حيـث الأصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل(المعقب ضده الآن) لدى المحكمة الإبتدائية بتونس عارضا أنه تعاقد مع المطلوبة بخصوص عقود التأمين المتعلقة بالقروض العقارية التي يسندها "ب .ع" وقد وقع تكليفه بموجب الإتفاقية بمتابعة تنفيذها مقابل تحصله على 10 بالمائة من قيمة التأمين عن كل عقد تأمين يقع ابرامه مع البنك المذكور في خصوص قروض تحسين المساكن و 5 بالمائة عن قروض اقتناء مسكن وتدفع هذه المبالغ كل ثلاثة أشهر إلا أن المطلوبة تلددت في دفع مستحقاته عن كامل سنة 2011 فتولى استصدار إذن على عريضة كلف بمقتضاه خبير لإجراء الحساب عن سنة 2011 والذي حدد ما تخلد بذمة المطلوبة بمبلغ 77.561.989 د لذا فهو يطلب الزامها بأن تؤدي له المبلغ المذكور بعنوان أصل الدين ومبلغ 2240.000 د لقاء مصاريف عملية الإختبار و 57.349 د معين محضر الإنذار بالدفع ومحضر الإستدعاء للجلسة وألف دينار أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الإبتدائية بتونس حكمها عـدد29751 بتاريخ2014/4/17 القاضي نصه : " ابتدائيا بالزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعية ما يلي :

1) 77.561.989 د بعنوان عمولات غير صالحة

2) 57.349 د لقاء أجرة محضر الإنذار بالدفع المجرى بواسطة عدل التنفيذ "ا.م" برقيمه عدد 20513 بتاريخ 2012/1/23

3) 300.000 د لقاء التقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك أجرة رقيم الإستدعاء للجلسة وقدر ذلك 42.669 د ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك"

وحيث استأنفت المدعى عليها في الأصل الحكم فأصدرت محكمة الإستئناف بتونس القرار المشار اليه أعلاه

فتعقبته المستأنفة وورد بمستندات طعنها نعيها على القرار المطعون فيه بما يلي :

<u>المطعن الأول</u> في خرق أحكام الفصل 12 و 14 م م م ت والفصل 242 م إ ع :

- خرق الفصل 12 م م م ت

بمقولة أن المحكمة اجازت اعتماد وثائق قدمها المعقب ضده تتمثل في قوائم مالية لعقود تامين من المفروض أنها أبرمت مع "ب .ع" دون أن تكون تلك الوثائق قانونية او وقع تلقيها من القنوات القانونية للبنك كما أن اعتماد المحكمة على عقد غير قانوني وغير مسجل طبقا للقانون يشكل بدوره خرقا لأحكام الفصل 12 م م م ت الذي ينص على وجوب ان يقف القاضي على نفس المسافة من الخصوم بأن لا يقوم باتمام أو احضار الحجج المذكورة ما يشكل خرقا صريحا للنص المذكور

- في خرق الفصل 14 م م م ت

بمقولة أن الفصل 40 من قانون المالية لسنة 1976 والمتعلق بوجوب أن لا تعتمد المحاكم إلا العقود المسجلة طبقا للقوانين الجاري بها العمل هو قانون يهم النظام العام ومن المبطلات الواردة بصريح الفصل 14 م م م ت واثارة الدفع مر دون عرض الملف على النيابة العمومية تطبيقا لصريح الفصل 251 م م م ت وعلى مستوى أخر وعلى فرض اعتماد العقد فإن تطبيق هذا الأخير يضع توازنا بين استحقاقات مالية وهي موضوع الحكم الصادر بالأداء والمعنون عمولات مالية ولفائدة المعقب ضده وواجبات محمولة على هذا الأخير والمحكمة نظرت إلى

جانب واحد من العقد وهو العمولات المالية دون الواجبات المحمولة على المعقب ضده والمتمثل في وجوب متابعة البرمجية الإعلامية وتحيينها والتنسيق بين شركة التأمين والبنك والمعقب ضده لم يقم بالواجب المذكور ما يجعل المحكمة قد خرقت الفصل 242 م إ ع ما يتجه معه نقض القرار

المطعن الثاني المتعلق بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع

بمقولة أن محكمة الحكم المطعون عللت حكمها بكون دفع المستأنفة بعدم وفاء المستأنف ضده بالتزاماته للتفصي من وفائها بما التزمت به ودفعها بتطبيق أحكام الفصل 246 م إ ع كان في غير طريقه باعتبار أن وقائع دعوى الحال تنطبق عليها أحكام الفصل 247 م إ ع وعلى خلاف ذلك فالمعقبة انخرطت في الدفع بعدم قيام المعقب ضده بمتابعة البرمجيات وتحيينها والتنسيق مع البنك مقابل حصوله على عمولة غير مستحقة ولم يثبت المعقب ضده تنفيذه للعقد حتى يسوغ له طلب الأداء فضلا عن كون القوائم التي اعتمدها الخبير والتي لا شيء يفيد صدورها عن البنك تبقى غير قانونية وكان على الخبير استفاء موقف البنك على اعتبار أنه طرف أساسي وتعليل المحكمة يراوح بين خرق القانون وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع خاصة أن المعقب ضده ادعى أنه يستحق العمولة عن جميع عقود التأمين على الحياة حال أن تلك العمولة تخص نوعين من العقود فقط طالبة بناء على ما تقدم النقض مع الإحالة

وحيث وجوابا عن مستندات الطعن قدمت الأستاذة "د.م" محامية المعقب ضده تقريرا لاحظت فيه أن الطعن المتعلق بخرق الفصلين 12 و 14 م م م ت لا يستقيم لسببين الأول أن العقد مسجل وتام الموجبات القانونية فقد تم تسجيله في 2 جانفي 2013 وتمت اضافته مسجلا منذ الطور الإبتدائي وقبل صدور الحكم ويحمل عدد M000125 وعدد التسجيل 13700003 والوثائق المقدمة تخص المعقب ضدها مسلمة له من طرف المعقبة فعن أي قنوات غير قانونية تتحدث المعقبة أما بالنسبة للدفع المتعلق بضعف التعليل المقترن بهضم حقوق الدفاع فالمحكمة قامت بتعليل حكمها بشكل قانوني والدفع بعدم احترام المعقب ضده بواجباته لم يبنى على اي مؤيد أو اثبات قانوني ولم يكن تنبيه أو تشكي من طرف القضاء قبل قيام المعب ضده ولم تأت مستندات الطعن بما يوهن الحكم طالبة الرفض

المـــحكـــمـــة

عن جملة المطاعن لترابطها ووحدة القول فيها

حيث وخلافا لما تمسكت به المعقبة فإن الفصل 40 من قانون المالية لسنة 1976 لا ينطبق في قضية الحال ضرورة أن القانون المنطبق هو مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي الصادرة بموجب القانون عدد 53 لسنة 1993 المؤرخ في 17 ماي 1993 والتي نص فصلها الثاني على أنها تنطبق على الأحكام والعقود والنقل والكتابات المحررة أو الحاصلة بداية من تاريخ صدور هذا القانون

وحيث اقتضت أحكام الفصل 87 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي أنه لا يمكن للقضاة ان يصدروا احكاما استنادا على عقود غير مسجلة ..... وفي صورة الإدلاء أمام المحكمة بعقود غير مسجلة ولا تحمل ملاحظة من قبل قابض مالية أن يأذن القاضي المكلف بالقضية سواء بطلب من النيابة العمومية أو تلقائيا بايداعها إلى كتابة المحكمة لتتولى احالتها على قابض المالية المؤهل قصد تسجيلها

وحيث ثبت بالرجوع إلى مظروفات الملف أن محكمة القرار المطعون فيه قد طبقت مقتضيات الفصل المذكور وأذنت بتسجيل الإتفاقية المبرمة بين طرفي التداعي التي سجلت بتاريخ 2 جانفي 2013 وصل عدد 125 تسجيل عدد 13700003 وبالتالي فالمحكمة لم تخالف القانون في هذا الجانب وتعين رد الدفع

وحيث أن تفحص مؤيدات الدعوى وترتيب الأثر القانوني لها وبيان مدى اعتمادها في وجه الفصل هو من متعلقات المحكمة ومستلزمات الفصل في الدعوى وتبعا لذلك فهي مطالبة بالتثبت من مدى صحة وسلامة المؤيدات المقدمة لها ومن أن تكون حائزة لشروطها القانونية

وحيث ثبت من مظروفات الملف أن تقرير اختبار اعتمد قوائم مالية لعقود تأمين خالية من ختم البنك ومن امضاء ممثله القانوني ما يفقدها كل قوة ثبوتية ويجعلها من قبيل ما يعده الشخص لنفسه فلا يكون حجة له وبالتالي فإن ما توصل اليه من نتائج غير سليم وغير

مؤسس واعتماده من قبل محكمة القرار المطعون فيه مخالف للقانون ولدورها في تفحص مؤيدات الدعوى والوقوف على مطابقتها للقانون ما يوهن حكمها في هذا الجانب ويجعله عرضة للنقض

وحيث اقتضت أحكام الفصل 246 م إ ع أنه ليس لأحد أن يقوم بحق ناتج من الإلتزام ما لم يثبت أنه قد وفى من جهته أو عرض أن يوفي بما أوجبه عليه ذلك الإلتزام بمقتضى شروطه أو بمقتضى القانون أو العرف

وحيث يخلص من الفصل المتقدم أن التوازن بين طرفي العقد في خصوص النتائج المترتبة عن عدم الوفاء ينبغي أن تكون بمقدار يتساوى فيه الطرفان بحسب احترامهما للالتزامات المحمولة عليهما فهذا الفصل لا ينطبق إلا على الالتزامات المتبادلة

وحيث أن ما جاء بالفصل 247 من نفس المجلة لا يخرج عن اطار الالتزامات المتبادلة ويتنزل في اطار الحق المخول لأحد طرفي العقد في الامتناع عن اتمام الإلتزامات المحمولة عليه حتى يتمم الطرف الثاني ما عليه.

وحيث طالما تعلق النزاع في قضية الحال بمطالبة المعقب ضده بالعمولات التي خولها له الإتفاق المبرم بينه وبين المعقبة لقاء قيامه بتحيين البرامج المعلوماتية على مستوى فروع البنك ومتابعة الملفات والتنسيق بين المعقبة و "ب .ع" بخصوص حسن تنفيذ الإتفاقات بين الطرفين واستنادا إلى دفع المعقبة بكون عدم تمكينه من العمولات يرجى للإخلال بالإلتزام المحمول عليه فإن المعقب ضده بوصفه قائم بالدعوى يبقى ملزما بإثبات قيامه بما هو محمول عليه وفق ما تستوجبه أحكام الفصلين 246 و 247 م إ ع

وحيث وفي غياب مؤيدات قانونية صادرة عن ب ع تثبت احترام المعقب ضده للالتزامات المحمولة عليه واقتصار الأمر على قوائم مالية فاقدة لأركانها القانونية ولا شيء يثبت صدورها عن البنك فإن الحكم لصالح الدعوى فيه مخالفة لأحكام الفصلين 246 و 247 م إ ع وقلب لعبء الإثبات

وحيث وعلاوة على ذلك فقد كان للمحكمة أن تأذن بإدخال البنك وتلقي ما لديه بخصوص احترام الإتفاق المبرم بين الطرفين خاصة أن البنك هو طرف أساسي في الإتفاق خاصة وقد طالبت المعقبة بإدخاله علاوة على أنه بإمكان المحكمة في صورة استحالة

حصول المعقب ضده على المؤيدات أن تأذن للخبير بالإطلاع على المؤيدات الممسوكة من البنك وطالما لم تفعل فقد تخلت عن دورها في استجلاء الحقيقة وتأطير النزاع في اطاره الصحيح واستكمال أدلة المتقاضين ولم تؤسس حكمها على عناصر واضحة وثابتة

وحيث وبناء على ما تقدم فإن محكمة القرار المطعون قد بنت حكمها على مؤيدات مجردة غير حائزة لشروطها القانونية وعلى استنتاجات غير قانونية مخالفة قواعد الإثبات وفي خرق واضح للفصلين 246 و 247 م إ ع واورثت بذلك حكمها النقصان وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وتعين لذلك نقضه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بتونس لإعادة النظر فيه بهيئة أخرى

لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الإستئناف بتونس لإعادة النظر فيه بهيئة أخرى واعفاء المعقبة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الأربعاء 04 جانفي2017 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة شادية الصافي وعضوية المستشارتين السيدة آسيا العياري والسيدة مفيدة الطلحاوي بمحضر المدعي العام السيد لطفي زيد

و مساعدة كاتب الجلسة السيد الحبيب التلمودي./.

حرر في تاريخه