الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمـــــة التعقيـب

عدد القضية 83046

جلسة :2020/3/9

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2019/11/28 تحـــت عدد 41701 من طرف الأستاذ "م.الم." المحامي لدى التعقيب

<u>نيابة عن</u> "ش. الم." في شخص ممثلها القانوني.

مقرها الاجتماعي ب...

<u>ضدّ</u> "ش.الج." في شخص ممثلها القانوني.

الكـــائن مقرهـــا المختـــار بمكتـــب نائبهـــا الأســـتاذ "الـــم. ك." المحـــامي بمدنين.

نائبها الأستاذ "م.الع." المحامي بتونس.

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 97886 الصـــادر بتـــاريخ 2018/2/14 عن محكمة الاستئناف بتونس.

والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الأصـــلي و العرضـــي شـــكلا و فـــي الأصـــل بـــإقرار الحكـــم الابتـــدائي المطعـــون فيـــه و إجـــراء العمـــل بـــه وتخطيـــة المســـتأنفة بالمـــال المـــؤمن وحمـــل المصـــاريف القانونيـــة عليهـــا وتغريمهـــا لفائـــدة المســـتأنف ضـــدها بأربعمائـــة دينـــار (400.000د) لقـــاء أتعـــاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ن. ب." حسب محضره عدد 9165 بتاريخ 2019/12/5 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 2020/1/3 من الأستاذ "م. ع." والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا و الحجز.

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه 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 المدعية في الأصل المعقب ضدها الآن لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضة أنها زودت المطلوبة المعقبة الآن بكمية من التن التي تنتجها و قد أحجمت هاته الأخيرة عن خلاص معين عدد 8

فواتير بقيمة جملية قدرها 41702.710 دينار رغم التنبيه عليها في الغرض بموجب المحضر عدد 24508 المؤرخ في 2012/3/8.

طالبة بناء على ذلك الحكم بإلزام المدعى عليها بأن تدفع لها 41702.710 دينار لقاء أصل الدين مع الفائض القانوني بداية من 2012/3/8 إلى تمام الوفاء مع الإذن بالنفاذ العاجل في خصوص أصل الدين و حمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها و تغريمها بألف دينار أجرة محاماة و أتعاب تقاض.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 23/31062 بتاريخ 2015/10/29 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعية المبالغ المالية التالية

1/ 35085.740 دينار بعنوان أصل الدين.

2/ الفائض القانوني الجاري على المبلغ المذكور بداية من 2012/3/9 إلى تمام الوفاء

3/ أربعمائة دينار لقاء أجرة محاماة معدلة و حمل المصاريف القانونية عليها و رفض الدعوى فيما زاد على ذلك و قبول الدعوى المعارضة شكلا و رفضها أصلا.

وحيث استأنفت المدعى عليها في الأصل الحكم المذكور طالبة نقضه والقضاء من جديد برفض الدعوى واحتياطيا إعادة الاختبار واعتماد مضمون الدفاتر التجارية الخاصة بها و مطالبة المستأنف ضدها بتقديم دفاترها التجارية و في صورة الرفض فتسجيل استعدادها لأداء اليمين ثم الحكم بنقض الحكم الابتدائي و القضاء من جديد بعدم سماع الدعوى و بتغريم المستأنف ضدها بألفي دينار أجرة محاماة عن الطورين و حمل المصاريف القانونية عليها.

و حيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى أن الاختبار كان متماشيا مع الإطار الاتفاقي الذي يؤطر العلاقة التجارية بين الطرفين بما يجعل من طلب إعادة الاختبار في غير طريقه سيما و أن المستأنفة لم تدل بالدفاتر التي تمكن من تجاوز قاعدة إعمال الخصومات.

فتعقبته المستأنفة وورد بمستندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيها على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن المأخوذ من خرق الفصلين 112 من م م م ت و 242 من م ا ع

قولا أن منوبته طعنت في تقرير الاختبار بسبب عدة اخلالات في إجراء الحساب غير أن محكمة القرار المنتقد لم تعر ذلك أية أهمية و اعتبرت الاختبار متماشيا مع الإطار القانوني الذي يؤطر العلاقة بين الطرفين في خرق للفصل 242 من م ا ع و للفصل 112 من م م م ت الذي يعفيها من الالتزام برأي الخبير.

المطعن المأخوذ من خرق الفصول 11 و 12 و 13 و 598 من م ت و 420 و 421 من م ا ع

قولا أن منوبته دللت من خلال دفاترها التجارية على أن رقم المعاملات لسنة 2010 بلغ 301859.935 دينار كما أدلت بما يفيد مصادقة المدعية في الأصل على بعض الخصومات و طلبت على ذلك الأساس اعتماد الدفاتر التجارية وعند الاقتضاء تحليفها اليمين غير أن محكمة القرار المنتقد ردت طلبها في إثبات حقها وفق ما يسمح به القانون خصوصا في المادة التجارية التي يحكمها مبدأ حرية الإثبات.

المطعن المأخوذ من تحريف الوقائع و هضم حق الدفاع و ضعف التعليل

قولا أن * منوبته و خلافا لما أكدته محكمة القرار المنتقد قدمت نسخة من كشف في العمليات التجارية التي جمعتها بخصيمتها خلال سنة 2010 كما لم تتحقق محكمة القرار المنتقد من وجود فاتورتي خصم صادرتين عن المدعية خلال سنة 2010 عدد 8 مؤرخة في 2010/6/29 و عدد 28 مؤرخة في 2010/8/21 تحققان أن قيمة رقم المعاملات تفوق بكثير ما تضمنته الفواتير سند المطالبة وهو ما يجعل تقرير الاختبار قد انبنى على معطيات مغلوطة.

*محكمة القرار المنتقد أغفلت طلب منوبته الاعتماد على دفاترها التجارية ودفاتر خصيمتها و عند الامتناع عن تقديمها فاللجوء إلى اليمين وهو ما أورث قضاءها هضما لحق الدفاع.

* محكمة القرار المنتقد وقعت في أسر تقرير الاختبار و أسانيده و عجزت عن مواجهة حجج منوبته و دفوعاتها المتعلقة بالخصومات التي لم يعتمدها الخبير المنتدب و بينتها بتقريرها المقدم بجلسة يوم 2017/10/4.

و عليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة أخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها أنه وعلى خلاف ما تمسكت به الطاعنة فقد عللت محكمة الحكم المنتقد حكمها تعليلا سليما و اعتبرت عن صواب أن تقرير الاختبار سليم و

يتماشى و الإطار الاتفاقي بين الطرفين وهو ما يدخل في صميم اجتهادها الذي لا رقابة عليه من طرف محكمة التعقيب.

وانتهى إلى أن مستندات المعقبة لم تأت بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن جملة المطاعن لاتحاد وجه القول فيها

حيث نعت المعقبة على محكمة القرار المنتقد تجاهلها لدفوعاتها و طلباتها الرامية إلى اعتماد دفاترها و دفاتر خصيمتها التجارية وفق ما يسمح به القانون و اعتمادها على تقرير الاختبار المأذون به دون التفات إلى المآخذ التي قدمتها في شأنه و المتصلة أساسا بإغفال فواتير الخصم المقبولة من خصيمتها المعقب ضدها و حجم المعاملات التجارية لسنة 2010 التي تبرر إجراء خصومات إضافية تعدل من قيمة المديونية المطلوبة.

و حيث استبان بالرجوع إلى سندات القرار المنتقد أن محكمة الدرجة الثانية تبنت نتيجة الاختبار المأذون به من طرف محكمة البداية استنادا منها إلى أنه قد ارتكز على رقم المعاملات المستخلص من الفواتير سند القيام بعنوان سنة 2010 و أن الخبير المنتدب تولى إعمال جميع الخصومات المضمنة بالاتفاقية الإطارية المبرمة بين طرفي التداعي و أن المعقبة الآن لم تدل بالدفاتر التجارية التي تدلل على رقم المعاملات الجملي.

و حيث و فضلا عن أن رد محكمة القرار المنتقد على دفوعات المعقبة الآن كان إجماليا و لم يتطرق إلى جميع المسائل المثارة منها

على الرغم من أهميتها و تأثيرها على وجه الفصل في النزاع بما أورث قضاءها هضما لحق الدفاع و ضعفا في التعليل فانه من المسلم به فقها و قضاء وقانونا أن المادة التجارية يحكمها مبدأ حرية الإثبات تبعا لخصوصية المادة التجارية و ما تتميز به المعاملات بين التجار من سرعة و مرونة بحيث يسوغ للتاجر الاعتماد على جميع وسائل الإثبات المتاحة قانونا و منها بينة الشهود و القرائن و كذلك دفاتر التجارة طالما كانت ممسوكة طبق القانون وهو ما اقتضاه صراحة الفصل 598 من م ت و شدد عليه كذلك الفصلان 11 و 13 من نفس المجلة حيث نص الفصل الأول في الذكر على أنه " يمكن قبول دفاتر التجارة لدى القضاء للاحتجاج بها بين التجار في أعمال تجارتهم بشرط أن تكون منظمة حسب التراتيب " في حين تضمن الفصل الأخير أنه " إذا طلب أحد الخصوم على ما في دفاتر خصمه و امتنع خصمه من تقديمها بغير عذر مقبول اعتمد الحاكم قول الطالب بيمينه".

و حيث أن المعقبة كانت قد ألحت على محكمة القرار المنتقد إرجاع المأمورية للخبير المنتدب بالطور الأول لإعادة إجراء الحساب استنادا إلى حقيقة حجم المعاملات التامة بينها و بين خصيمتها بعنوان سنة 2010 و التي تفوق ما تضمنته الفواتير سند المطالبة و ذلك على أساس الدفاتر التجارية الممسوكة من الطرفين وفق ما تسمح به الفصول 598 و 11 و 13 من م ت و إجراء الخصومات التي تجد صدى لها في الاتفاقية المبرمة بينهما و خاصة ما تعلق منها بحجم المعاملات السنوية و الواردة تحت عنوان ristourne quantitative conditionnelle: و أدلت لتدعيم جدية طلبها بجدول تفصيلي في المعاملات التامة من 2010/4/8 إلى 2012/3/10 بعد أن تعذر عليها تقديم أصول الفواتير بسبب ضياعها وفق ما حققته ممثلتها لدى سماعها من طرف الخبير المنتدب غير أن محكمة القرار المنتقد التفتت عن ذلك الطلب دون مبرر و في خرق للفصول المشار إليها و حجبت المعقبة عن حقها في إثبات حقيقة ما تدعيه استنادا إلى

وسائل إثبات معتمدة قانونا في المادة التجارية فكان بذلك قضاؤها بمنأى عن الصواب و حريا بالنقض.

و حيث أفلحت المعقبة في طعنها واتجه إعفاؤها من الخطية و إرجاع معلومها المؤمن إليها عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **2020/3/9** عن الدائرة المدنية الأولى المتركبة من رئيستها بالنيابة **السيدة مريم البكوش** وعضوية المستشارين **السيدين وليد بن جديدية و عربية الطويهري** وبحضور المدعي العام **السيد رفيق الحداد** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة كريمة الغزواني.**

وحرر في تاريخه