الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمـــــة التعقيـــب

عدد القضية 80037

جلسة :2020/2/24

أصـــدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2019/8/20 تحـــت عدد 40994 من طرف الأستاذ "م. الم." المحامي لدى التعقيب

نيابة عن ديوان الحبوب في شخص ممثله القانوني

مقره ...

ضدّ "ش. ا." في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها ...

مقرها المختار بمكتب نائبها الأستاذ "م.الآ." المحامي بتونس.

محاميها الأستاذ "م.الآ." المحامي بتونس.

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 19369 الصـــادر بتـــاريخ 2019/1/30 عن محكمة الاستئناف بتونس

والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الأصـــلي والعرضـــي شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــإقرار الحكـــم الابتـــدائي و تخطيـــة المســـتأنف بالمـــال المـــؤمن وتغريمـــه لفائـــدة المســـتأنف ضـــدها بأربعمائـــة دينـــار (400.000د) لقـــاء

أتعاب تقاضي وأجرة محاماة و حمل المصاريف القانونية عليه و رفض الاستئناف العرضي فيما زاد على ذلك.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "و. م." حسب محضره عدد 1073 بتاريخ 2019/8/29 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 2019/9/25 من الأستاذ "م.الآ." 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 أن ديوان الحبوب أصدر طلب عروض دولية

قصد شراء كميات من القمح اللين و الشعير العلفي و قد قبل المدعى عليه بعرض المدعية و مكنته للغرض من ضمان بنكي لحسن التنفيذ تطبيقا للفصل 11 من كراس الشروط بقيمة 1233553.75 دولار أمريكي عن الشركة التونسية للبنك و قد استحال على المدعية إتمام عملية التوريد بسبب إصدار السلطات الأكرانية لقرارات إدارية تمنع تصدير الحبوب من أكرانيا وهو ما يبرئ ذمتها من أية مسؤولية تطبيقا للفصل 17 من أنموذج عقد قافتا عدد 64 و الفصل 19 من أنموذج عقد قافتا عدد 80 و قد تولى الديوان القيام بقضية في التعويض تمت لغير صالحه بموجب الحكم عدد 26088 المؤيد استئنافيا تحت عدد 22849 و أصبح باتا بموجب القرار التعقيبي عدد 8480 الصادر بتاريخ 2014/5/7 و على الرغم من كون العارضة لم ترتكب أي خطأ تعاقدي فان المطلوب تولى بدون وجه حق تفعيل الضمانات البنكية الممنوحة له و قبض معينها كاملا بتاريخ 2007/3/22.

طالبة بناء على ذلك الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي لها المبالغ المالية التالية

1/ ما يعادل بالدينار التونسي مبلغ 1233553.75 دولارا أمريكيا بعنوان مبلغ الضمانات التي استخلصها المدعى عليه بدون موجب في 2007/3/22.

2/ الفائض القانوني الجاري عن ذلك المبلغ بالنسبة التجارية من تاريخ استخلاصه في 2007/3/22 إلى تمام الوفاء.

3/ أجرة رقيم الاستدعاء

4/ 5 آلاف دينار أجرة محاماة و أتعاب تقاض و حمل المصاريف القانونية عليه و الإذن بالنفاذ العاجل.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 36702 بتاريخ 2017/6/8 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية

1* ما يعادل بالدينار التونسي يوم تفعيل الضمانات في 2007/3/22 مبلغ مليون و ثلاثة و ثلاثين ألفا و خمسمائة و ثلاثة و خمسين دولارا أمريكيا و 75 سنتا (1233553.75 دولار أمريكي) لقاء أصل الدين.

2/ الفائض القانوني الجاري على المبلغ المذكور بالنسبة التجارية بداية من تاريخ الإنذار بالدفع الموافق ل2015/8/12 إلى تمام الوفاء.

3/ 59.360 دينار لقاء أجرة رقيم الاستدعاء للجلسة.

4/ 500 دينار لقاء أتعاب التقاضي و أجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه و رفض الدعوى فيما زاد على ذلك و قبول الدعوى المعارضة شكلا و رفضها أصلا.

وحيث استأنف المدعى عليه في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد برفض الدعوى و احتياطيا بعدم سماعها مع 74 ألف دينار لأجرة محاماة عن الطورين و حمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى أن حق المطالبة يخضع في تقادمه إلى أجل السقوط المبين بالفصل 402 من م ا ع تبعا لكون العلاقة بين تاجرين و أن تفعيل الضمان من قبل الديوان لا يستند إلى أساس سليم لثبوت فعل الأمير و اتصال القضاء بعدم مسؤولية المعقب ضدها في إلغاء الصفقة.

فتعقبه المستأنف وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن المأخوذ من خرق الفصلين 123 من م م م ت و 243 من م ا ع و سوء التعليل و تحريف الوقائع

قولا أن محكمة القرار المنتقد لم تعلل قرارها و لم تشر ضمن سنداته إلى أي سند واقعي أو قانوني يتضمن الجواب على ما تمسك به منوبه من حيث تطبيق الالتزام الوارد بكتب الضمان في حد ذاته لأول طلب و دون شرط.

المطعن المأخوذ من خرق القانون و تحريف الوقائع

قولا أن المعقب ضدها لم تتخذ جميع الاحتياطات الضرورية لضمان تنفيذ التزامها سواء من حيث حسن اختيار البلد الذي سيتم منه التزويد خاصة و أن قرار المنع كان سابقا لطلب العروض أو من حيث السعي في الحصول على التراخيص و الإيفاء بجانب من الصفقة وهو ما أغفلته محكمة القرار المنتقد.

المطعن المأخوذ من خرق الفصل 403 وما بعده من م ا ع و تحريف الوقائع

قولا أن المعقب ضدها هي بائع و منوبه مشتر و جملة المبالغ المطلوبة تتعلق بالبيع رأسا و بالتالي فان الفصل 403 من م ا ع هو المنطبق خلافا لما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد.

المطعن المأخوذ من خرق الفصول 268 و 269 و 277 و 278 من م ا ع

قولا أن منوبه غير مماطل على اعتبار أن الدين غير ثابت و طلب الفائض يرتبط بالمماطلة و قد ثبت أن المعقب ضدها تسببت لمنوبه في مضرة بسبب عدم تنفيذ الصفقة و فوتت عليه ربحا معتبرا.

المطعن المأخوذ من هضم حق الدفاع

قولا أن منوبه بين لمحكمة القرار المنتقد عدم شرعية طلب إعفاء المعقب ضدها و ثبوت المضرة في جانبه غير أنها لم تعر لذلك أي اهتمام.

وعليه 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 أن

1/ القرار المنتقد جاء معللا تعليلا مستفيضا و يستند إلى ما بتت به الأحكام القضائية من غياب أية مماطلة في جانب منوبته في تنفيذ التزاماتها و تعذر إتمام عملية التزويد بسبب فعل الأمير تبعا لمنع تصدير الحبوب من أكرانيا.

2/ المطعن الثاني جاء مبهما و غامضا و لم يتضمن الموطن من تحريف الوقائع و ضعف التعليل.

3/ الفصل 403 من م ا ع هو نص استثنائي لا يجوز التوسع في تأويله و اعتباره ينطبق على حالة لم يتعرض لها الفصل المذكور عملا بالفصل 540 من م ا ع.

4/ مقدار مستحقات منوبته معلوم مسبقا بحكم ثبوت عناصر تقديره و تنبيهها على المعقب بالأداء و امتناع هذا الأخير عن ذلك بما يمثل منطلقا لسريان الفوائض الناجمة عن المماطلة تطبيقا للفصل 278 من م ا ع.

5/ القرار المنتقد أجاب على كافة دفوعات المعقب و تناولها بالدرس و التمحيص.

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

المحكمة

عن المطعن المتصل بخرق الفصل 403 من م ا ع

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد خرق الفصل 403 من م ا ع بمقولة أن المعقب ضدها هي بائع و هو مشتر و جملة المبالغ المطلوبة تتعلق بالبيع رأسا و بالتالي فان الفصل 403 من م ا ع هو المنطبق دون الفصل 402 من نفس المجلة.

و حيث و خلافا لذلك فان طرفي التداعي يعدان تاجرين فالمعقب بوصفه منشأة عمومية مسجل بالسجل التجاري تحت عدد 355881976 تونس و يستهدف من خلال طلبات العروض التي أصدرها إلى تحقيق الربح و المعقب ضدها شركة تجارية من حيث شكلها القانوني على اعتبار أنها شركة ذات مسؤولية محدودة وفق ما ينص عليه الفصل 7 من م ش ت و أن المعاملة التي ترتب عنها الدين موضوع التداعي معاملة تجارية انبرمت في إطار خلطة تجارية بما يجعل أمد التقادم التي يحكمها هو الأجل الطويل مناط الفصل 402 من م ا ع دون الفصل 403 من نفس المجلة الذي يتعلق بحالات مخصوصة لا يجوز القياس عليها و لا التوسع فيها وفق ما استقر عليه فقه القضاء (تعقيبي مدني عدد 16622 صادر عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 2002/12/26 / تعقيبي عدد 68506 بتاريخ 1999/4/1 ن ج.

2 ص .61) و هو أن ما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد عن صواب فكان قضاؤها سليما و لا مغمز فيه.

عن المطعن الثاني المأخوذ من خرق القانون و تحريف الوقائع و المطاعن المتصلة بهضم حق الدفاع و ضعف التعليل لوحدة القول فيها

حيث تمسك المعقب بأن المعقب ضدها لم تتخذ جميع الاحتياطات الضرورية لضمان تنفيذ التزامها سواء من حيث حسن اختيار البلد الذي سيتم منه التزويد خاصة و أن قرار المنع كان سابقا لطلب العروض أو من حيث السعي في الحصول على التراخيص و الإيفاء بجانب من الصفقة وهو ما أغفلته محكمة القرار المنتقد.

و حيث استقرّ فقه قضاء محكمة التعقيب على أن الطعون يجب أن تكون واضحة حتى يتبين المقصد منها وحتى تتولى المحكمة إجراء مالها في حق الرقابة على الأحكام و يجب أن تستند إلى خرق لقاعدة قانونية بعينها على معنى الفصل 175 من م م م ت ضرورة أن محكمة التعقيب تعد محكمة قانون و ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي.

و حيث و فضلا عن أن الدفع الثاني المثار لا ينضوي تحت أية حالة من حالات الطعن المبينة بالفصل 175 المشار إليه فقد عللت محكمة الموضوع سبب إعراضها عن الأخذ بدفوع المعقب و المتصلة بإخلال المعقب ضدها بواجباتها من حيث حسن اختيار البلد الذي سيتم منه التزويد و السعي في الحصول على التراخيص الإدارية المستوجبة و ذلك لاتصال القضاء بخصوص تلك المسألة إذ تم رد دعوى المعقب الرامية إلى التماس الغرم عن الخسائر التي لحقته بسبب عدم تنفيذ طلبات العروض التي تقدم بها و ذلك بموجب الحكم الابتدائي عدد 26088 الصادر بتاريخ 2010/11/27 و المؤيد استئنافيا تحت عدد

22849 بتاريخ 2013/4/11 و تعقيبيا تحت عدد 2013/8480 بتاريخ 2014/5/7 و عليه فانه لا يتسنى إعادة عرض تلك المسألة من جديد على النقاش أمام محكمة أخرى و بسطها على المحك تطبيقا للفصل 481 من م ا ع وهو ما عللت به محكمة القرار المنتقد قرارها عن صواب فكان بمنأى عن الخدش.

<u>عن المطعن المأخوذ من خرق الفصول 268 و 269 و 277 و 278 من م ا ع</u>

حيث تمسك المعقب بكونه غير مماطل على اعتبار أن الدين غير ثابت و طلب الفائض يرتبط بالمماطلة و قد ثبت أن المعقب ضدها تسببت له في مضرة بسبب عدم تنفيذ الصفقة و فوتت عليه ربحا معتبرا.

و حيث و خلافا لذلك فان حصول المعقب على ضمانات بنكية من المعقب ضدها إنما مبناه ضمان حسن تنفيذ العقد الرابط بينهما و وضع ضمانات كافية تحت يده لتفعيلها في حال تقاعس المعقب ضدها عن تنفيذ التزاماتها و إخلالها بالواجبات المحمولة عليها عقدا وهو ما نفته الأحكام القضائية التي ردت طلب المعقب الرامي إلى التماس الغرم لتحقق فعل الأمير المعفي من المسؤولية العقدية و عليه فان المعقب ضدها على حقها في استرجاع المبالغ التي استخلصها المعقب دون وجه حق وهي مبالغ معلومة المقدار و تستند إلى علاقة عقدية بين الطرفين تؤسس لطلب الفائض القانوني على معنى الفصل 278 من م ا ع يحتسب بداية من تاريخ الإنذار المثبت للمماطلة على معنى الفصل 269 من م ا ع المحرر بموجب الرقيم عدد 220693 بتاريخ 2015/8/12 بواسطة عدل التنفيذ "ع. ب." وهو ما انتهت إليه محكمة القرار المخدوش فيه عن صواب فكان حكمها مصيبا للمرمى.

وحيث أخفق المعقب في طعنه واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفه عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهاته الأسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **24 فيفري 2020** عن الدائرة المدنية الأولى المتركبة من رئيسها **السيد البشير المطوي** وعضوية المستشارين **السيدين وليد بن جديدية و عربية الطويهري** وبحضور المدعي العام **السيد التوفيق السبعي** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة كريمة الغزواني .**

وحرر في تاريخه