الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***ع-43883.2016-دد القضيــة**

تاريخــه :2017-04-05

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 17 نوفمبر 2016 تحت عـ29482ـدد من الاستاذة "س.د"المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: "خ.ق" نائبه الاستاذان "س.د" و "ب.ف" .

ضد: 1/"م.د.ق" في شخص ممثله القانوني.

2/المكلف العام بنزاعات الدولة .

طعنا في القرار ألاستئنافي المدني عـ48739ـدد الصادر بتاريخ 2014/4/13 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي :"قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ص.ع" حسب محضره عـ006952ـدد بتاريخ 09 نوفمبر 2016 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 14 ديسمبر2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 06 جانفي 2016 من الاستاذ "ع.ض" نيابة عن المعقب ضدها "م.د.ق" والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا مع النقض والإحالة.

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 الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الان) لدى محكمة البداية عارضا بواسطة نائبه بان المطلوبة كلفته بأعمال بناء مركب تربوي يحمل اسم "م.د.ق" وانه خلال انجاز أعمال البناء كان يرسل وفي كل مرة كشوفات وقتية (Decompte) تتضمن قيمة الأشغال الواقع انجازها وقد تولت خلاصه في جزء ضئيل من تلك الكشوفات بموجب تحويل بنكي اول بقيمة 250 الف دينار في 2010/6/11 وثاني في 2010/7/13 بقيمة 200 الف دينار وثالث في 2010/12/29 بقيمة 500 الف دينار وبعد انتهاء الأشغال بصفة نهائية تم إعداد فاتورة نهائية بجميع الأشغال المنجزة وقدرت قيمتها ب811د9.539 وبعد خصم المبالغ المدفوع تكون ذمة المطلوبة لاتزال عامرة بمبلغ 811د8.589 وقد تولى المدعى التنبيه عليها بوجوب الخلاص الا انها لم تحرك ساكنا لذلك فهو يطلب الحكم بإلزامها باداء المبالغ وقدرها 811د7.485 لقاء اصل الدين مع الفائض القانوني التجاري من تاريخ اول مطالبة في 2011/4/21 ولاتمام الخلاص مع اجرة محضر تنبيه قدرها 528د57 مع الفي دينار لقاء اتعاب تقاضي

واجرة محاماة كالإذن بالنفاذ العاجل او تكليف خبير مختص لاجراء الحساب ولتقدير قيمتها واجراء الحساب ثم الحكم طبقه:

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها تحت عـ28149ـدد بتاريخ 2012/6/19 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها محمولة على من سبقها وبقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعي لفائدة المدعي عليها في شخص ممثلها القانوني بثلاثمائة دينار (300د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة.

وحيث استأنف المدعي الحكم المذكور ملاحظا انه يمكن للمحكمة إقصاء شهود لعدم تلقيها من القاضي كما قدم المدعي تدعيما لدعواه تقارير صادرة عن مكاتب "ف" وليس كلها متعلقا بها بحث جزائي وعليه فلا يمكن استبعادها وان المحكمة تعسفت في حق المدعي الى جانب عدم تطرقها لشهادة المهندس الى جانب الوصولات وبما يتضح وان العلاقة التعاقدية ثابتة وطلب النقض والقضاء من جديد بالزام المستأنف ضدها بالأداء مع الإذن بالنفاذ العاجل في حدود أصل الدين .

وحيث وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثالثة حكمها السالف تضمين نصه.

وحيث تعقب الطاعن القرار المنتقد ناسبا له :

المطاعن التالية:

المطعن الاول : خرق احكام الفصل 598 من م ت ومخالفة مبدأ الإثبات الحر بين التجار

قولا بان ما تمسكت به محكمة القرار المنتقد لا يستقيم قانونا لان فيه خرق لمبدأ حرية الإثبات بين التجار طالما وانه ثبت بان للطرفين صفة

التاجر وان النزاع يتعلق بنشاطهما التجاري فالإثبات حر بينهما ولا يشترط فيه الحجة الكتابية طبقا لاحكام الفصل 598 من م ت وهو ما استقر عليه فقه القضاء التونسي وبالتالي فإنه لا يمكن لمحكمة الموضوع اشتراط وجود اتفاق كتابي في المادة التجارية وكان الاحرى بمحكمة الدرجة الثانية قبول المؤيدات التي قدمها الطاعن من كشوفات مؤقتة ودفاتر تجارية وشهادة الشهود وتحويلات بنكية ومال م تفعل فإنها تكون قد خرقت احكام الفصل 598 من م ت واتجه نقض قرارها .

المطعن الثاني : خرق الفصل 175 فقرة 6 من م م م ت بسبب تناقض اجزاء القرار المعقب :

قولا بان محكمة القرار المعقب من جهة قد تمسكت بان الطاعن لم يقدم حجة كتابية لإثبات ما يدعيه وبالتالي ترفض دعواه عملا بأحكام الفصلين 473 و479 من م ا ع ومن جهة اخرى تعتبر ان المعاملة تجارية ويمكن اثباتها بشتى الطرق وكافة الوسائل ولا مجال للتمسك فيها بالحجة الكتابية حينئذ مما يكون معه قد ناقضت نفسها بنفسها من حيث الأسانيد والحيثيات مما يستوجب نقضه.

المطعن الثالث : خرق احكام الفصل 123 من م م م ت بسبب هضم حقوق الدفاع:

قولا بان الطاعن قدم لمحكمة الموضوع وثائق وكشوفات بنكية تفيد ان المعقب ضده تولى ارسال تحويلات بنكية لفائدته خلاصا لبعض اقساط الصفقة وان هذه الكشوفات غير صادرة عن الطاعن بل عن "ا.د.ب" وبالتالي فهي ليس من صنعه كما ذهبت الى ذلك محكمة الموضوع كما انها غضت النظر عن جملة الوثائق المدلى بها من طرفه دون تعليل وتعرضت فقط الى 3 وثائق مما يجعل موقفها عرضة للنقض بسبب هضم حقوق الدفاع.

المطعن الرابع : سوء تطبيق الفصل 12 من م م م ت:

قولا بان ما جاء بإحدى حيثيات محكمة الموضوع والتي اعتبرت فيه ان الاستجابة لطلب الخبراء للاستعانة بخبير مساح لانجاز امثلة طوبوغرافية لكامل المشروع فيه خرق لمبدا الحياد لا يستقيم قانونا لان مبدأ حياد القاضي لا يمنعه من الاستجابة لطلبات الأطراف المتنازعة او طلبات الخبراء الذين تولت المحكمة تعيينهم لانجاز مأمورية الاختبار وكان على المحكمة الاستجابة لطلب الخبير وان ذلك لا علاقة له باحكام الفصل 12 من م م م ت ولا علاقة له بمبدا حياد القاضي مما يتجه معه نقض هذا القرار المنتقد.

المطعن الخامس خرق احكام الفصل 123 من م م م ت بسبب ضعف التعليل وتحريف الوقائع:

قولا بان تعليل محكمة الموضوع لم يشمل جميع الوثائق التي قدمها الطاعن ولم تتعرض اليها سواء بخصوص وصولات التسليم او الكشوفات البنكية والتي تدل على التحويلات المتاتية من المعقب ضده وانها تتعلق بخلاص جزء من الاشغال فضلا عن ذلك فقد اقر الطاعن بانه قبض مبلغ 2.054.100د000 من المعقب ضده والذي لا ينكر ذلك في الطورين ولم يقدم ما يفيد ان المال يتعلق بغير الاشغال موضوع قضية الحال هو ان الاقرار سيد الادلة ولا يمكن للمحكمة تجاوزه وتجاهله فكان بذلك قضاء محكمة الموضوع محرفا للوقائع وضعيف التعليل مما يوجب النقض مع الاحالة.

وحيث اجابت المعقب ضدها في شخص ممثلها القانوني بواسطة نائبها مؤكدة بان محكمة الموضوع قد احسنت تطبيق القانون وقد تطرقت الى جميع النقاط الخلافية وابدت رايها واحسنت تعليلها واعتمدت في ذلك على ما له اصل ثابت في الملف وقد حجز الطاعن عن تعمير الذمة المالية

للمعقب ضدها خاصة وان قيامه بالقضية جاء بعد 4 سنوات ولاحظ بانه يتمسك بجميع تقاريره المدلى بالطور الابتدائي والاستئنافي واكد انه وبخصوص المطعن الاول فقد لا حظ بان محاكم الاصل وبالرغم في خلو الملف من الوثائق الكتابية المثبتة للتعاقد فقد قبلت إجراء الأعمال الاستقرائية اللازمة وإجراء التحريرات المكتبية وقد اقرت بان العلاقة تجارية وتخضع لحرية الإثبات ونصت على ذلك صراحة صلب حيثياتها لكن المعقب هو من عجز عن إثبات العلاقة التعاقدية اما بخصوص المطعن الثاني فقد لاحظ بان الحكم لم يتضمن أي تضارب في أجزائه اذ تولت بيان أسباب استبعاد الحجج الطاعن الا انها أكدت من جهة أخرى بانها قبلت ان تستنبط مما توفر لها من مؤيدات كنه وطبيعة العلاقة التي جمعت بين الطرفين وبالتالي فإنه لا تثريب على محكمة الموضوع فيما ذهبت اليه اما بخصوص المطعن الثالث فقد اكد بان محكمة القرار المنتقد لم تستبعد المؤيدات المدلى بها من الطاعن لإثبات العلاقة التعاقدية بل اعتبرت انها قاصرة على إثبات تفاصيل هاته العلاقة من حيث تاريخ بداية الانجاز وقيمة الأموال المبذولة وغيرها وقد عهدت لثلاثة خبراء لدراسة المؤيدات وبالتالي فهي لم تهضم حقوق الدفاع اما بخصوص رفضها تعيين خبير مساح لإعداد الأمثلة الهندسية فإن ذلك يعد من قبيل السعي في تكوين حجج الخصوم إذ لا يعقل ان لا يتحوز مقاول بناء بامثلة هندسية للبناية التي يدعي بناؤها وبالتالي فإن المحكمة قد احسنت تطبيق القانون ولم تورث حكمها ضعفا في التعليل وطلب على ذلك الاساس رفض التعقيب اصلا.

وحيث اجاب المكلف العام بنزاعات الدولة في حق الدولة التونسية بان محكمة الموضوع قد احسنت تطبيق القانون وان استدعاء المقرر في جميع اطوار هذه القضية هو امر مخالف للفصل 19 من م م م ت باعتبار ان الدين المطلوب يتعلق ب "ش.م.د.ق" وفي ذات معنوية ولها ذمة مالية

مستقلة عن ذمم الأشخاص الطبييعين بينما حضر المشرع بموجب المرسوم الصادر عـ13ـدد لسنـ2011ـة تكفل الدولة بالخلاص في الديون المصرح بها والمتعلقة بالأشخاص الطبيعيين الواردة ذكرهم بالقائمة دون الشركات ويبقى حق دائن الشركات محفوظا في القيام ضدها راسا وطلب على ذلك الأساس إخراجه من نطاق المطالبة ورفض التعقيب أصلا.

المحكمـــــــــة

عن المطعن الاول :

حيث تبين من توجيه محكمتي الموضوع وإقرارهما اختصاص المحكمة التجارية بالنظر في نزاع دعوى حال انه يخص تاجرين ومتعلقة بنشاطهما التجاري ولم يجادل أي من طرفي النزاع هذا المطعن الذي ينجر عنه حرية الاثباث بينهما وتطبيقا لأحكام الفصل 598 من المجلة التجارية وهذا ما يتماشى مع طبيعة عمل التجار.

وحيث ان تمسك محكمة القرار المنتقد بخلو ملف القضية مما يفيد وجود اتفاق كتابي بين طرفي النزاع لإثبات العلاقة التعاقدية الرابطة بينهما وما يفيد تكليف الطاعن ببناء "م.د.ق" هو اتجاه غير صحيح طالما وان العلاقة تتعلق بتاجرين وبالتالي فإن الإثبات حر بينهما تطبيقا لأحكام الفصل 598 المذكور آنفا وكان أحرى بمحكمة القرار المطعون فيه قبول واستقراء المؤيدات التي قدمها الطاعن من كشوفات ودفاتر تجارية وشهادة الشهود وتحويلات بنكية وغيرها وطالما لم تفعل كان قضاؤها خارقا لاحكام الفصل 598 من م ت وتعين لذلك نقضه من هذا الجانب.

عن المطعن الثاني:

حيث نعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد خرقها لاحكام الفصل 175 من م م م ت الفقرة السادسة منه بسبب تناقض اجزاء حكمها.

وحيث اقتضت احكام الفصل 175 من م م م ت انه يمكن الطعن بالتعقيب في الاحكام النهائية الدرحة وذلك في خصوص الحالات التالية :"...إذا صدر الحكم بما لم يطلبه الخصوم او باكثر مما طلبوه او اغفل الحكم الاستئنافي بعض الطلبات التي حكم فيها ابتدائيا او كان الحكم مشتملا على اجزاء متناقضة".

وحيث انه ولئن كان لمحكمة الموضوع حرية الاجتهاد في فهم الوقائع وتقدير الادلة واستخلاص النتيجة القانونية منها فإنها في ذات الوقت مطالبة بتبرير رايها على الوجه الصحيح وتركيز قضائها على ما له اصل ثابت في الاوراق بدون تحريف او تناقض وشمول نظرها لكافة عناصر القضية الواقعية منها والقانونية .

وحيث ثبت بالرجوع إلى الحكم المنتقد وخاصة بالصفحتين 10 و11 منه انه جاء متناقضا في أسانيده وحيثياته إذ من جهة اعتبرت المحكمة ان الإثبات حر بين التجار طبقا لاحكام الفصل 598 من م ت لكنها من جهة أخرى اكدت بوجوب تحرير حجة كتابية لإثبات العلاقة التعاقدية الرابطة بين الطرفين تطبيقا لاحكام الفصلين 473 و497 من م ا .

وحيث ان هذا التناقض بين الحيثيات الذي لم يسند ما انتهى اليه تص الحكم يجعل القرار المطعون فيه مستوجبا للنقض عملا باحكام الفصل 175 من م م م ت الفقرة السادسة منه واتجه قبول هذا المطعن.

عن المطعنين الثالث والخامس:

حيث ان تعليل الاحكام من الوجهتين الواقعية والقانونية قاعدة اوجبها الفصل 123 من م م م ت ولا يكون التعليل كافيا الا إذا تناول بالدراسة والتحاليل كافة دفوعات الطرفين وادلتهما باعتبار وان ذلك من مستلزمات صحتها ولا يكون التعليل جديا الا إذا كان كافيا وكفيلا بان يحقق المقصود منه وذلك حتى تتمكن محكمة التعقيب من اجراء واجبتها

في المراقبة فإن قصر الحكم عن ذلك وعجزت محكمة التعقيب عن اجراء مالها من رقابة على صحة التعليل ومطابقته قضت بالنقض .

وحيث ثبت بالاطلاع على اوراق القضية بان الطاعن قدم مجموعة من الوثائق والكشوفات ودفاتر وكان من واجب محكمة القرار المنتقد ان تتناولها بالدراسة والتعليل وتوضح مضمونها لتصل فيما بعد الى الحكم اما غض النظر عليها والاقتصار على القول بان الوثائق المقدمة من قبل الطاعن هي من صنعه دون زيادة بيان او توضيح خاصة وان البعض منها كشوفات بنكية الى جانب وجود وصولات تسليم تحمل ختم وامضاء المعقب ضدها.

عن المطعن الرابع:

حيث نعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد سوء تطبيقها لأحكام الفصل 12 من م م م ت.

وحيث انه ولئن كان ليس على المحكمة ان تقوم باي سعي لتكوين او إتمام او إحضار بحجج الخصوم تطبيقا لاحكام الفصل 12 من م م م ت الا ان لا شيء يمنعها من إجراء الأبحاث والاختبارات اللازمة والبحث وزيادة الايضاح أن كان ذلك من ضروريات القضية للتوصل الى الحقيقة وتبيان وجه الفصل في النزاع.

وحيث تبين بالاطلاع على القرار المنتقد ان الخبراء المنتدبون من قبل المحكمة قد طلبوا الاستعانة بخبير مساح لانجاز امثلة طوبوغرافية لكامل المشروع والشبكات المنجزة الا ان المحكمة لم تستجب للطلب اعتبارا منها بان ذلك سيكون سعي منها لإحضار حجج الخصوم وهو ما يتعارض واحكام الفصل 12 من م م م ت.

وحيث ان قراءة الفصل المذكور على النحو السالف الذكر من قبل محكمة القرار المنتقد هي قراءة خاطئة وتاويل غير صحيح وكان على المحكمة أن تستجيب لطلب الخبراء وذلك بتمكينهم من الاستعانة بخبير مساح وان عملها هذا لا يعد منها سعيا لتكوين حجة الخصوم او خرقا

لاحكام الفصل 12 من م م م ت بل هي وسيلة لتقصي الحقيقة والكشف عنها على معنى الفصل 186 م م م ت مما يتعين والحالة تلك نقض القرار المطعون فيه في هذا الخصوص ايضا.

لهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 05 افريل 2017 عن الدائرة المدنية السابعة المتركبة من رئيستها السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار وعفاف عالشيخ بحضور المدعي العام السيد محرز الزواوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحـــرر في تاريخـــــه