الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـــــــدد القضيــة:68777

تاريخــه :19 /2020/02

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2018/10/16وبطلب من الأستاذ "م. ب." في حق "**س. الس. " بوصفه الممثل القانوني للش. للت "الس. ا. "** محل مخابرته مكتب محاميه الكائن ...

ضـــــد:

"ش. ل. ك. " في شخص ممثلها القانوني مقرها ... ينوبها الأستاذ "م. الب. "المحامي...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد2567الصادر بتاريخ 2018/01/19عن محكمة الاستئناف بتونس و القاضي نصه بقبول الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا و في الأصل بإقرار الحكم الابتدائي و تخطية المستأنفة بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليها و تغريمها لفائدة المستأنف ضدها بأربعمائة وخمسين دينارا لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ا.س." حسب محضره عدد 2934 المؤرخ في 2018/11/7 وعلى نسخة

الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق الواجب تقديمها وفق مقتضيات الفصل 185 من م م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة

و بعد الاطلاع على رد المعقب ضدها

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

مـــن حيـــث الشكـــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب أوضاعه وصيغه القانونية فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث اتضح بالاطلاع على مظروفات القضية و المرافعات المتلقاة فيها قيام المدعى في الاص المعقب الان امام محكمة الدرجة الاولى عارضا انه اتفق مع المطلوبة في الأصل المعقب ضدها الان على شراء تجهيزات خاصة بنشاط الشركة المزمع انشاؤها و تم الاتفاق معها على تسليمها تسبقة بأربعين الف دينار لكنها لم تسلمها البضاعة في الاجل وهو ستون يوما من تاريخ العقد المبرم في 2006/07/13ثم عمدت الى تقديم الصكوك للخلاص وقامت ببيع البضاعة بعد استيرادها الى احد الشركاء المدعو" ا. س. " بمبلغ قدره 355.825.433 و طلب فسخ العقد الزامها بارجاع التسبقة و الخسارة الناجمة عن عدم تنفيذ العقد مع المصاريف بناءا على احكام الفصول 71 و75 و277 و336 من م ا ع و بعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 19599 بتاريخ 2010/03/31 برفض الدعوى و إبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها

فاستانفه المعقب الان و أصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 46237 بتاريخ 2014/03/19 بقبول الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا و في الأصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه و ذلك بالقضاء بعدم سماع الدعوى و بتخطية المستانف بالمال المؤمن و تغريمه لفائدة المستناف ضدها بمبلغ 350 دينار لقاء أجور محاماة و اتعاب تقاضي و حمل المصاريف القانونية عليه

فعقبه و أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 23199 .2015 المؤرخ في 2015/12/01 بالنقض و الإحالة لعدم توفر شروط اتصال القضاء

و بعد إعادة النشر أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المذكور عدده و تاريخه أعلاه

فلم يلق قبول المعقب الذي طعن فيه الان ناسبا له الاخلالات التالية

أولا-تحريف الوقائع

قولا انه و من خلال الإطلاع على حيثيات الحكم المطعون فيه يتضح أنّ المحكمة التي أصدرته أسست قضاءها على وصل الطلبية عدد 2006070 واعتبرته عقد اتفاق الطرفين هذا الوصل الذي لا وجود له بملف القضية مع العلم أن وصل الطلبية يحمل عدد 2006030 الأمر الذي يجعلها قد غيّرت الوقائع وحرّفت الأرقام واعتمدت على أشياء مخالفة للواقع الأمر الذي ينتج عنه نقض قضائها من هذه الناحية.

ثانيا -هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل :

قولا انه وقعت المطالبة بتعيين خبير لتقدير الخسارة التي تكبّدها المعقب وهو طلب جوهري ودفع له تأثير على وجه الفصل في قضيّة الحال إلاّ أنّ محكمة الحكم المطعون فيه تجاهلت ذلك ولم ترد ولا بالسلب ولا بالإيجاب مع العلم وأنّ تعليل الأحكام هو شرط أساسي لصحّتها ويجب أن يكون التعليل مستوعبا لجميع عناصر القضية الواقعية منها والقانونية ومبنيا على أسباب مستساغة تقنع بوجاهة المنحى الذي توخته المحكمة، ولما لم تفعل تكون قد عرّضت قضاءها للنقض من هذه الناحية أيضا.

ثالثا : الخطأ في تطبيق الفصول 303 و304 و305 من م ا ع :

قولا ان محكمة الحكم المخدوش فيه استنتجت أنه ثبت لديها أن النكول عن تنفيذ الإتفاق حصل من قبل المستأنفة (المعقب الآن) فإذ طلب الفسخ يكون خاليا عمّا يبرّره واقعا وقانونا وتعيّن ردّ الطلب موضوعه. بالإضافة إلى أن طلب استرجاع التسبقة لا سند له قانونا لكونه لا يتحقق إلا بفسخ العقد وهو ما لم تتوفر شروطه في دعوى الحال أو بإثبات حالة تعذر الوفاء عملا بالفصل 305 م ا ع.

وأنه ودفعا لهذا الاستنتاج الخاطئ يتجلى من الفصلين 303 و305 من م ا ع ضرورة أن يثبت في جانب العاقد الذي دفع العربون تقصير، وهو في صور الحال المعقب الذي لم يثبت في جانبه أي تقصير بل على عكس من ذلك فقد سعى جاهدا لتنفيذ العقد المبرم بين الشركاء والمعقب ضدها حتى أنه سلم شيكات مضمّن بها مبلغ التسبقة دون غيره من باقي الشركاء والحال أن التعاقد كان بإسم ولحساب الشركة المزمع تكوينها.

وقد ورد ملف القضية خلوا مما يفيد تقصيره بأيّ شكل من الأشكال مما يجعل شروط الاحتفاظ بالتسبقة غير متوفرة في صورة الحال وتكون بذلك المحكمة قد أخطأت تطبيق الفصول المشار إليها لما قضت على النحو المذكور وهو ما يتعيّن نقضه.

رابعا : خرق الفصول 242 و243 و336 و277 م ا ع :

قولا أن محكمة الحكم المخدوش فيه أكدت على أنّ طلب استرجاع التسبقة لا سند له قانونا لكونه لا يتحقق إلا بفسخ العقد، متناسية ما أشار إليه المشرّع التونسي ضمن الفصول المذكورة من حقوق وواجبات قانونية لطرفي العقد باعتبار أن الاتفاقات الواقعة عن طيب خاطر بين المتعاقدين تقوم مقام القانون وأن العقود التي تتضمنها يجب تأويلها بحسن نية أي اعتبار قصد المتعاقدين.

وأن المعقب قام بقضية الحال طالبا الحكم بفسخ العقد محل التداعي لعدم وفاء الخصيمة بالتزاماتها التعاقدية والحكم تبعا لذلك بإرجاع مبلغ التسبقة الذي استخلصته بدون وجه حق نظرا لتخلفها عن تنفيذ الالتزام بتسليم البضاعة في أجل ستين يوما، كالحكم بإلزامها بتعويض الخسارة التي لحقت المنوب جرّاء مماطلتها.

وقد ثبت من الاطلاع على محضر التنبيه الموجهة من طرف المعقب للمعقب بتاريخ 2006/9/23 والمضاف بالملف تخلفه عن تسليم البضاعة وهو أمر لا تنازع فيه المعقب ضدها وإنما تلقي بتبعته على المعقب زاعمة أنه هو من عدل عن مواصلة تنفيذ العقد. وقد أدلت للتدليل على صحة ما زعمته من استعداد لتسليم البضاعة في الأجل بفواتير شراء البضاعة المطلوبة من المزود الأجنبي مع العلم وأنّ الفواتير المحتج بها من قبيل الحجة التي كوّنتها المطلوبة لنفسها ويتجه استبعادها بالاعتماد على أحكام الفصل 578 م ا ع.

كما لم يتضمن ملف القضية ما يفيد إشعار المعقب ضدها للمعقب بجاهزية الطلبية في الأجل المحدّد ولا دعوته لاستلامها أو عرضها عليه بأي طريقة من الطرق المتاحة قانونا الأمر الذي يفنّد مزاعمها ويقيم الحجة على عدم وفائها بما التزمت به بموجب الاتفاق المبرم بين طرفي النزاع وبذلك تعدّ مماطلة عملا بأحكام الفصل 269 من م ا ع.

و قد ثبت ممّا تقدم أن الطلب الأصلي المتمثل في القضاء بفسخ العقد سند الدعوى قد ورد مؤسسا واقعا وقانونا لما له أصل ثابت بالملف وكذلك وجاهة الطلب الفرعي المتعلق بإرجاع مبلغ التسبقة فهو ثابت من المماطلة في الوفاء بالتزامها بتسليم البضاعة وبثبوت عدم تقصير المعقب في الوفاء بالتزامه بل أنه حريص على تنفيذها بمنتهى الأمانة وحسن النية من ذلك تسليمه لمبلغ التسبقة (40.000.000).

وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها من جديد بواسطة هيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضده بما يلي:

1) في الرد على المطعن الأول المأخوذ من تحريف الوقائع

قولا أنه لا جدال ولا خلاف من أن النزاع بين الطرفين يتعلق بوصل طلبية واحد مؤرخ في 2006/05/13 بقيمة 355.825,433 دينار وهو الوصل الحامل لرقم 2006030 والذي أدلت به في القضية موضوع الحكم المطعون فيه عدد 2567 وكذلك في القضايا التي سبق له رفعها والمشار إليها أعلاه وهي :

- القضية موضوع الحكم عدد 19732 الصادر بتاريخ 2007/12/15.
- القضية موضوع الحكم عدد 22468 الصادر بتاريخ 2008/6/28.

وقد دفع بأن محكمة الحكم المطعون فيه أسست قضاءها على وصل الطلبية عدد 2006070 الذي لا وجود له بملف القضية وأكد في نفس الوقت أن وصل الطلبية يحمل رقم 2006030 وإدعى أن في ذلك تحريف للوقائع.

وهي مجرد خطء مادي تسرّب في الحكم عند طباعة رقم وصل الطلبية فعوضا عن كتابة رقم 3 كتب رقم 7.

وأنه أن تسرّب خطأ ثان في كتابة عدد وصل الطلبية بالصفحة 4 من الحكم بالسطر الخامس قبل الأخير إذ ذكر 30006030.

في الرد على المطعن الثاني المأخوذ من هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل :

قولا أن الطلب الاحتياطي المتعلق بتعيين خبير لتقدير الخسارة المزعومة يكون طلبا جديا لو أثبت المعقب عدم نكوله عن تنفيذ الاتفاق أما وقد أثبت الحكم المطعون فيه ومن قبله الأحكام عدد 19732 وعدد 22468 التي اتصل بها القضاء أنه هو الطرف الناكل عن الوفاء وبأنه يتحمل بمفرده تبعة نكوله.

وأنه متى قضى بانعدام حقه في فسخ عقد اتفاق (الوصل رقم 2006030 المؤرخ في 2006/05/13) وفي استرجاع مبلغ التسبقة لثبوت نكوله عن الوفاء فإن التفات المحكمة عن طلبه الاحتياطي الذي يهدف إلى تكليف خبير لتقدير خسارة مزعومة يدعي أنه تكبّدها فإن عدم مناقشتها له لا يعدّ هضما لحقوق الدفاع أو ضعفا في التعليل إذ لا يمكن من حيث المنطق السليم والقانون أن تقع الاستجابة إليه أو حتى مناقشته باعتبار أن تقدير الخسارة بواسطة خبير يأتي كنتيجة للحكم بالفسخ والأداء أما وقد قضت محكمة الحكم المطعون فيه برفض طلبه الأصلي فلا ضرورة مطلقا للاستجابة لطلبه الاحتياطي بتكليف خبير.وطلب الالتفات عن هذا المطعن لعدم وجاهته.

ثالثا-في الرد عن المطعن الثالث و الرابع الماخوذيم من الخطا في تطبيق الفصول 303 و304 و305 و242 و243 و336 و277 من م ا ع

قولا أن نكول المعقب عن تنفيذ الاتفاق ثابت بإقراره حسب تصريحاته عند التحرير عليه مكتبيا بجلسة يوم 2007/2/10 من طرف المحكمة في القضية موضوع الحكم عدد 19732 من أن السبب في ذلك هو عدم توافق الشركاء على تكوين الشركة المتفق عليها وبالاستناد إلى تقرير الاختبار المجرى في إطار القضية موضوع الحكم عدد 22468 الصادر بتاريخ 208/6/28 الذي أكد أيضا أن الشركة المتفق على إنشائها لم تتكون بين الشركاء بسبب عدم توافقهم بما جعل البضاعة المصنعة لفائدته وطبق مواصفات وقياسات خاصة فرضها عليه المحل المزمع مباشرة النشاط فيه من طرف

الشركة التي كان من المزمع أن تتكون بينه وشركائه. وهي بضاعة مستوردة لحسابها دون أن تقوم باقتنائها إضافة إلى تعذر بيعها لفائدة الغير بما في ذلك "ش. د.س. إ. "التي تستغل محلا مغايرا من حيث القياسات.

وأن مسألة النكول في جانبه باتت حقيقية قضائية أثبتتها الأحكام المدنية والجزائية المشار إليها أعلاه والصادرة بين طرفين النزاع.

وأنه بخصوص التنبيه المؤرخ في 2006/9/23 الذي وجهه المعقب إلى المنوبة لاحظ بأنه جاء لاحقا بمدة تفوق 03 أشهر من التاريخ المتفق عليه لتنفيذ الطلبية (جويلية 2006) وقد تضمن هذا التنبيه مطالبتها بعدم عرض الشيكات للخلاص باعتبار أن الشركة لم تتكون بين الشركاء وهو ما يعدّ حجة على عدم تكوين الشركة بما جعل تنفيذ الطلبية غير ممكن خاصة وأن المعدات كانت موجهة أساسا للشركة التي كانت في طور التكوين وعلى عدم تنفيذ العقد في الأجل المتفق عليه بإقرار المعقب الصريح وبما يؤكد أن النكول في جانبه.

وأنه بخصوص فواتير شراء المعقب للبضاعة موضوع التعاقد من المزود الأجنبي لاحظ خلافا لما يدعيه المعقب فإن تلك الفواتير ليست حجة كونتها المعقب ضدها لنفسها بل هي وثائق رسمية صادرة عن المزود الأجنبي تثبت أنها أوفت بالتزامها بتوفير المعدات موضوع وصل الطلبية في الأجل المتفق عليه.

وأن المعقب على بينة تامة من ذلك وكان همه الوحيد منصبا على رغبته في أن لا تتولى المعقبة تقديم الشيكات المتعلقة بمبلغ التسبقة للأداء على أساس أن الشركة لم تتكون وبالتالي فلا حاجة له بإقتناء البضاعة موضوع الاتفاق وقد تجاهل تماما الخسارة التي تكبدتها المعقبة إذ تولت خلاص كامل البضاعة للمزود الأجنبي وما فاتها من ربح اعتبارا لقيمة الصفقة (355.825.433 د) في تاريخها 2006/05/13.

و انه تأسيسا على ما سبق بيانه فإن قضاء محكمة الحكم المطعون فيه كان في طريقه ولا تشوبه أي شائبة وأحسن تطبيق القانون ويكون من المتجه تبعا لذلك التفضل بالحكم برفض مطلب التعقيب.

المـــحـــكـــمـــة

أولا-عن المطعن المستمد من تحريف الوقائع

حيث تسلطت المنازعة مناط المطعن الماثل على صحة الحكم الابتدائي و سلامته بسبب تسرب خطا مادي الى لائحته بعدد وصل الطلبية سند القيام اذ تضمن انه تحمل عدد 2006070 و الحال ان النزاع تعلق بوصل الطلبية عدد 2006030

و حيث اقتضى الفصل256 من م م م ت بان الغلط في الرسم والغلطات المادية في الاسم و الحساب و غير ذلك من الاخلالات المبينة من نوع ما ذكر يجب على المحكمة إصلاحها ولو من تلقاء نفسها

و حيث ان الخطا المادي المتسرب الى لائحة الحكم الابتدائي لايعيبه و لايصلح ان يكون سببا للطعن ضرورة انه يمكن تداركه بالإصلاح وفقا لمقتضيات الفصل 256 من م م م ت بما يتعين معه رد المطعن المتعلق بالغلط المتسرب الى لائحة الحكم

ثانيا – عن بقية المطاعن لاتحاد وجه القول فيها

حيث لا جدال في ان من علائق محكمة الموضوع و من صميم اختصاصها فهم الوقائع و تقدير الأدلة المعروضة عليها و الاجتهاد في فحصها و سبر ما اشتملت عليه من عناصر لغاية تكوين رايها و بناء الأساس الذي تقيم قضاءها دون رقابة عليها في ذلك من محكمة القانون طالما كان هذا التأسيس لقاعدة الحكم مبناه الوقائع الصحيحة الثابتة بأوراق الملف و تطبيق القانون تطبيقا سليما

و حيث ان الاشكال المطروح و المتمثل في مدى تحقق النكول في جانب المعقب الان و بالتالي احقيته في استرجاع التسبقة التي دفعها للمعقبة يستوجب دراسة مظروفات الملف و هي مسالة و لئن كانت موضوعية و من صميم عمل محكمة الأصل فان محكمة القانون بما لها من سلطة في السهر على ضمان حق الدفاع و حسن تطبيق القانون تتولى مراقبة صحة ما توصلت اليه محكمة الموضوع باعادة تفحص مظروفات الملف

و حيث عللت محكمة القرار المنتقد بما ثبت لها من مظروفات الملف و أسست لحكمها بثبوت النكول في جانب المعقب باعمال الاختبار المجرى في اطار القضية عدد22468 بواسطة الخبير السيد مبروك بن حميدة الذي اكد التزام المعقب ضدها بتوفير البضاعة موضوع الاتفاق في الاجل المتفق عليه و بعدم سعي المعقب في إتمام الاتفاق باعتبار ان محضر التنبيه الذي وجهه للمعقب ضدها كان خارج الاجل المتفق عليه و تضمن دعوتها لعدم عرض الصكوك للخلاص لعدم تكوين الشركة وهو اتجاه سليم خاصة و قد ثبت من خلال التحريرات المكتبية المجراة بمناسبة القضية عدد 19732 ان المدعي فيها وهو المعقب الان اقر انه تم الاتفاق مع المعقب ضدها على جلب المعدات الضرورية لتكوين شركة غير انها لم تستكمل إجراءات تكوينها بسبب عدم توفق الشركاء في إيجاد مقر لها كما تاكد ان محضر التنبيه وجه لها بتاريخ 2006/09/23و الحال ان الاتفاق المحرر بتاريخ 2006/06/13 تضمن صراحة ان العرض صالح لمدة ثلاثة اشهر بما يكون معه قد تم خارج مدة صلوحية العرض

و حيث ان محكمة القرار المنتقد لما صرح بثبوت النكول في جانب المعقب و ردت ضمنيا طلب تكليف خبير لتقدير الخسارة اللاحقة به و فعلت احكام الفصول 303 و304 و305 من م ا ع لتنتهي الى عدم استحقاق الطاعن للتسبقة باعتبارها عربونا الى حين توصل المعقب ضدها بالغرامة التي تعيينها المحكمة تكون قد أسست قرارها على وقائع ثابتة و سند قانوني سليم بما تكون معه أوجه النعي المسلطة عليه موجبة للرد

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلستها المنعقدة يوم 2020/02/19 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم و عضوية المستشارتين السيدتين نورة النوري و عبير خليفي و بحضور المدعي العام السيد كريم المهدي و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة حلواني

و حرر في تاريخه