الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــــة التعقيـب

عدد القضية 75979

تاريخه :2020/02/17

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2019/04/30 تحت عدد 40054 من الاستاذ "ا. الخ. " المحامي لدى التعقيب

نيابة عن: "ش. ل. " في ش م ق .

ضـــــد : "ش.الس. " "P..S "في شخص ممثلها القانوني مقرها ... ، ينوبها الاستاذ "م. الز. " المحامي لدى التعقيب .

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 17487 الصادر بتاريخ2019/01/16 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به في خصوص معين استهلاك الماء و الكهرباء و القضاء مجددا بالزام المستأنفة في ش م ق بان تؤدي الى المستأنف ضدها في ش م ق مبلغ 9.439,619 د لقاء معاليم استهلاك الماء و الكهرباء و بإقرار الحكم الابتدائي فيما زاد على ذلك وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك اجرة محضر الاستدعاء البالغة 42,560 د و تغريمها لفائدة المستأنف ضدها بـ400.000 دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة عن هذا الطور .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ص.الع. " حسب محضره عدد 10609 بتاريخ 2019/05/27 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2019/05/27 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ "م. الز. " بتاريخ 2019/06/18

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه و صيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقب ضدها الان) عارضة انها سوغت للمدعى عليها (المعقبة الان) بموجب عقد الكراء المؤرخ في 2016/06/30 الاصل التجاري لمطعم و مشرب تابعين ل"ن. ف. " لمدة 3 اشهر بداية من 2016/07/01 الى 2016/09/30 بمعين قدره 70 الف دينار دون الأداءات . و قد واصلت المطلوبة استغلال المكرى بعد انتهاء المدة و ذلك الى غاية 2016/10/31 كما ماطلت في خلاص باقي الكراء المتفق عليه و المقدر ب 47.600,500د طبقا للفاتورة عدد 17496 و امتنعت عن خلاص معينات استغلال المكرى خلال شهر اكتوبر و قدرها 27.533,500 د بحساب ثلث معين الكراء عن المدة التعاقدية فضلا عن عدم خلاصها معاليم استهلاك الكهرباء و الماء و معاليم ايواء عملتها بالنزل التابع للمدعية طالبة الزامها بأداء المبالغ المالية المفصلة بالعريضة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية بتونس حكمها عدد 38324 بتاريخ 2017/02/23 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليها في ش م ق بان تؤدي للمدعية في ش م ق المبالغ المالية التالية :

1- 47.600,500د لقاء باقي معينات الكراء غير الخالصة عن المدة من 2016/07/01 الى 2016/09/30 باعتبار الاداء على القيمة المضافة مع الفائض القانوني الجاري على المبلغ المذكور بالنسبة التجارية من تاريخ القيام الموافق ل 2016/12/09 الى تمام الوفاء .

2- 27.533,500 د باعتبار الاداء على القيمة المضافة لقاء استغلال المكرى من 2016/10/1 الى 2016/10/31 مع الفائض القانوني الجاري على المبلغ المذكور بالنسبة التجارية من تاريخ القيام الموافق ل 2016/12/09 الى تمام الوفاء .

3- 768,000د لقاء معلوم تسجيل عقد التسويغ .

4- 500 د لقاء اتعاب تقاضي و اجرة محاماة معدلة عن استصدار الاذن على عريضة في حبس منقول و عن قضية الحال .

5- 44,720 د لقاء اجرة الاستدعاء للجلسة .و حمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها و رفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

وحيث استأنفت المدعى عليها ذلك الحكم وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن أعلاه فعقبته بواسطة محاميها ناعية عليه:

1: تحريف الوقائع : قولا بان المحكمة اعتبرت انها استغلت المكرى خلال شهر اكتوبر 2016 من خلا مصادقتها على كشف استهلاك الماء و الكهرباء بعنوان شهر اكتوبر 2016 و اقرارها لدى الطور الثاني بتقديم وجبات اكل لفائدة المستأنف ضدها خلال ذلك الشهر , و الحال انه بالرجوع الى الكشف ذاته يتضح انه تم تقليد امضاء الطاعنة مع غياب ختمها عليه . و اضافت انه ليس للمعقبة عدادات خاصة

بها انما هي مشتركة بينها و بين المعقب ضدها بما لا يمكن معه نسبة الاستهلاك المضمن بالفواتير للمعقبة .

2- خرق القانون و سوء تطبيق الفصلين 779 و 543 من م ا ع و الافراط في السلطة : قولا بان الفصل 779 من م ا ع فرض طريقة معينة في تقدير غرامة الاستغلال عن المدة الزائدة و ذلك بواسطة اهل الخبرة و لم يترك المسالة لاجتهاد المحكمة .

3- سوء تطبيق الفصل 374 من م ا ع : قولا بانه كان على المحكمة القيام بتحريرات في خصوص طلب الطاعنة اجراء المقاصة بين دينها بعنوان ما استهلكته المعقب ضدها و حرفائها لدى الطاعنة و بين دين المعقب ضدها خاصة سيما و ان هذه الاخيرة غير منكرة بكون الدين حال و ثابت .

4- انعدام التعليل و هضم حقوق الدفاع المتأتي من استبعاد المحكمة للدفوعات الجوهرية التي اثارتها الطاعنة في خصوص مضمون البريد الالكتروني المؤرخ في 2016/10/20 الذي ينص على تجديد العلاقة الكرائية لمدة 5 سنوات و ان فترة 3 اشهر هي فترة تمهيدية فحسب . كما تضمن الاتفاق على توفير عداد خاص بالطاعنة بما يعني ان الفواتير التي قضت على اساسا محكمة الاستئناف ليست عدادات خاصة بالطاعنة وحدها . و ان ملف القضية خلا مما يفد تجاوز الطاعنة للمدة المتفق عليها انما يتعلق الامر بمماطلة المعقب ضدها في الوفاء بالتزامها بإبرام العقد الجديد .

6- سوء تطبيق الفصل 2 من مجلة الضريبة بمقولة ان المحكمة اعتبرت انه على المعقبة تقديم شهادات الخصم ليتم خصمها من المبلغ المحكوم به في حين ان ما اوجبه النص هو الاستظهار بشهادة الانتفاع بنسبة معينة او حالات الاعفاء

و انتهى الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة .

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها ان انكار المعقبة امضاءها على كشف استهلاك الماء و الكهرباء واقع لأول مرة امام هذه المحكمة دون سبق اثارته امام محكمة الاصل و هو خارج بالتالي عن نظرها وفق ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب . و اضاف بان قولها بان عدادات الكهرباء و الماء مشتركة بينها و بين المعقب ضدها مردود بما ثبت من اعتماد محكمة القرار المطعون فيه على نسبة استهلاك الطاعنة المصادق عليه من قبلها في تحديد قيمة استهلاكها الخاص بالمكرى .

و لا حظ في خصوص الدفع بخرق الفصل 779 من م اع و من كون معين استغلال المكرى بعد انتهاء مدة الكراء يقدرها اهل الخبرة ان محكمة القرار المطعون فيه قد ردت على هذا الدفع بمقولة ان الحكم بمعين استغلال مماثل لمعين الكراء المعمول به لا يتعارض مع احكام الفصل 779 م ا ع . و رد في خصوص الدفع المتعلق بطلب اجراء المقاصة ان منوبته سبق لها ان تمسكت بانتفاء الدين المدعى به من الطاعنة بما يستحيل معه اجراء المقاصة قانونا و قد ردت محكمة القرار المنتقد هذا الدفع لمخالفته احكام الفصل 374 من م ا ع . و لاحظ في خصوص الدفع بانعدام التعليل و هضم حقوق الدفاع ان المراسلة الالكترونية التي تحتج بها الطاعنة للقول بحصول اتفاق على مواصلة العلاقة التعاقدية ، انه لم يتوفر بالمراسلة المحتج بها ما ينفي استغلال الطاعنة للمكرى و استمرارها في الانتفاع بها بعد انقضاء مدة العقد و ان الشروط المعروضة من قبلها لإبرام عقد جديد لا تلزم المعقب ضدها في شيء . و تمسك في خصوص الرد عن الدفع المتعلق بالفصل 52 من مجلة الضريبة انه لا يجوز للطاعنة المطالبة بالخصم من المورد طالما لم تدل بشهادة الخصم طبق ما يوجبه القانون و انتهى الى طلب رفض التعقيب اصلا ان استقام شكلا .

المحكمة

عن كل المطاعن لوحدة قول المحكمة فيها

حيث من المسلم به قانونا وفقها وقضاء ان التعقيب باعتباره وسيلة غير عادية للطعن في الاحكام، لا يعد درجة ثالثة من درجات التقاضي او امتدادا للخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه، وعليه كانت ممارسته منظمة بجملة من القواعد والضوابط ولا سيما تلك المتعلقة بالمطاعن الجائز تقديمها بهذا الطور فلا يطرح امام محكمة التعقيب الا المطاعن القانونية التي تعيب الحكم المنتقد وتشكل بذلك حالة من الحالات التي بينها المشرع على وجه الحصر بالفصل 175 م م م ت كل ذلك دون الخوض في مسألة اجتهاد محكمة الموضوع في استنباط القرائن وتقدير الأدلة .

وحيث دفعت الطاعنة بمخالفة محكمة القرار المنتقد لأحكام الفصل 52 من مجلة الضريبة بعدم تفعيل واجب الخصم من المورد على معينات التسويغ المستحقة ، كخرقها احكام الفصلين 420 و 779 من م ا ع بإهمالها لواجب اثبات مدة استغلال المكرى المدعى بها و المحمول على المعقب ضدها . كما عابت عليها الخطأ في تقدير معين كراء تلك المدة لعدم التجائها لأهل الخبرة و التفاتها عن طلب اجراء المقاصة بين طرفي النزاع .

و حيث من الثابت ان جملة المطاعن المشار اليها انما ترمي الى اعادة طرح ما سبق الدفع به لدى محكمة الاصل ، وهو نقاش موضوعي محض مكانه التداعي الموضوعي لتعلق الامر بتقدير للوقائع تستقل محكمة الاصل بنظره ولا معقب عليها في ذلك من لدن هذه المحكمة بشرط التعليل الصحيح ، وهو ما استوفاه القرار المطعون فيه الذي أبانت مستنداته على أن المحكمة استعرضت وقائع النزاع وانتهت

الى ان تفعيل مقتضيات الفصل 52 من مجلة الضريبة يوجب على الطاعنة الادلاء بشهادة قانونية في الخصم من المورد و هو ما لم يتوفر بملف القضية . كما رأت في خصوص النزاع المتعلق بمدة استغلال المكرى ان محكمة البداية قد احسنت تأسيس قضائها على ما ثبت لديها من مصادقة الطاعنة على كشف استهلاك الماء و الكهرباء بعنوان شهر اكتوبر و قد تأيد ذلك بإقرار هذه الاخيرة امام محكمة القرار المنتقد بتقديمها وجبات اكل لفائدة المستأنف ضدها خلال شهر اكتوبر . كما احسنت محكمة القرار المنتقد التعليل لما ردت الدفع المتعلق بمخالفة الفصل 779 من م ا ع بكون الحكم بمعين استغلال مماثل لمعين الكراء المعمول به بين الطرفين لا يتعارض مع احكام الفصل779 السالف الذكر الذي لا يكتسي أي صبغة امرة .

كما ردت طلب الطاعنة اجراء المقاصة باعتبارها جاءت مخالفة لأحكام الفصل 374 من م ا ع الذي اشترط ان يكون الدينين حالين و معلومي المقدار و هو ما لم يتوفر في قضية الحال .

وحيث يخلص من كل ذلك ان محكمة الحكم المطعون فيه قد اجابت عن المطاعن المثارة امامها بصفة مستساغة و استوفى قضاؤها الموجبات القانونية والواقعية في التعليل فباتت مناقشتها فيما ذكر من قبيل الجدل الموضوعي الذي لا يصح طرحه على محكمة القانون واتجه رفض الطعن اصلا .

ولهذا الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **17 فيفري 2020** عن الدائرة المدنية السابعة و الثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة نازك كادة** وعضوية المستشارتين **السيدتين هندة العلاقي و رجاء الجزيري** وبحضور المدعي العام **السيد لطفي البدوي** و بمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة البرقاوي.**

وحرر في تاريخه