الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمة التعقيب

عدد القضية 77167

تاريخ القرار 2020/01/13

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المؤرخ في 2019/05/31 تحت عدد40357 المقدم من الأستاذة " س. الف." المحامية لدى التعقيب

نيابة عن "ش. الط. والب. "في شخص ممثلها القانوني

مقرها ب...محل مخابرتها لدى محاميتها الأستاذة "س. الف. " الكائن ب...

ضد" ش. م. الف. " في شخص ممثلها القانوني

مقرها ... محل مخابرتها بمكتب الأستاذ "ل. الم. "المحامي الكائن ب...

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 17620 الصادر بتاريخ 2019/01/28 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بالزام المستانف ضدها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمستانفة في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية :

1-427730.090 دينار جزائري ما يعادلها بالدينار التونسي طبق شهادة المعادلة المؤرخة في 2015/09/22 لقاء أصل الدين

2-62.745 دينار لقاء اجرة محضر التنبيه عدد 11807 المؤرخ في 2015/02/12

3-800.000 دينار لقاء اجرة محاماة واتعاب التقاضي عن الطورين الابتدائي والاستئنافي واعفاء المستأنفة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها ورفض الاستئناف العرضي اصلا

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ" ر. الع. " حسب محضره عدد 00029265 بتاريخ 2019/06/19 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2019/06/27 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول التعقيب شكلا أصلا و النقض مع الإحالة

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

من حيث الشكل

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

من حيث الاصل

حث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقب ضدها الان عارضة انه استقر على ملكها عدة مقاطع حجارة بالقطر الجزائري وقد دأبت على تزويد المدعى عليها بكميات هامة من الحصى والرمل في عديد المناسبات منذ سنة 2009 وقد تخلد بذمة المطلوبة مبلغ 427730.090 دينار جزائري وعليه طلبت الزام المدعى عليها بأداء المبلغ المذكور .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة بنعروس الابتدائية حكمها عدد 31429 في 2016/12/21 القاضي ابتدائيا برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعية في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بمبلغ 300.000 دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة .

فاستأنفت المدعية الحكم المذكور وبعد اتمام جميع الاجراءات اصدرت محكمة الاستئناف قرارها المبين بالطالع فعقبته المحكوم ضدها بواسطة محاميها ناعية عليه :

أولا :خرق القانون :

1-مخالفة الفصل 7 م م م ت بمقولة ان المعقبة الان لها مقر بالقطر الجزائري حسبما ضمن بالشيك المسحوب على بنك الجزائري الخارجي وعليه فان قيام المدعية بدعوى الحال امام القضاء التونسي واستدعائها للمعقبة الان امامه في غير

طريقه ويعتبر اجراء باطل وان تجاوز محكمة الحكم المطعون فيه هذا المطعن يجعلها مخالفة للقانون

2-مخالفة الفصل 136 م م م ت بمقولة ان المستأنفة المعقبة الان لم تقدم بالجلسة الأولى المنعقدة امام محكمة القرار المطعون فيه في 2018/04/02 محضر استدعاء المستأنف ضدها ولا مستندات الاستئناف وهو ما يترتب عنه سقوط الاستئناف عملا بالفصل 136 م م م ت

3-مخالفة الفصل 420 م ا ع بمقولة ان المعقبة الان اكدت في الطورين الابتدائي والاستئنافي وانه لا وجود لوصل تسليم للبضاعة وهو ما يدل على عدم وجود عملية البيع أصلا وعدم تسلمها البضاعة وان الفاتورة المدلى بها هي حجة كونتها المدعية لنفسها

4-مخالفة الفصل 403 م ا ع بمقولة ان عملية البيع مؤرخة في سنة 2009 وعليه فانه عملا بالفصل 403 م ا ع فان الدعوى تكون قد سقطت

ثانيا : تحريف الوقائع بمقولة ان المحكمة لما اعتبرت ان المديونية ثابتة من خلال أصول الطلبيات وبطاقة الحريف الممضاة من قبل المعقبة وختمها تكون قد حرفت الوقائع ذلك ان الوثائق المقدمة من المعقب ضدها لا يمكن ان تخلق علاقة مديونية باعتبار انها حجج كونتها لنفسها بنفسها وان انعدام وصل التسليم يقيم الحجة على عدم حصول عملية البيع كما ان الدفع بسقوط الدعوى بمرور الزمن لا يعني البتة اقرارا ضمنيا بعلاقة المديونية فالدفع بالطعون الشكلية التي تهم النظام العام او مصلحة طرف في الدعوى هو من باب حسن تطبيق للقانون وللإجراءات التي اولاها المشرع أهمية قصوى قبل الخوض في اصل الدعوى

ثالثا :ضعف التعليل بمقولة ان المحكمة قضاءها بالزام المعقبة الان بالأداء هو تعليل ضعيف ينم عن تحريف للوقائع وعليه طلبت قبول التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه

المـــــــحـــكـــــمـــــــة

عن الفرع الأول من المطعن الأول المأخوذ من مخالفة الفصل 7 م م م ت

حيث من المسلّم به قانونا وقضاء وفقها أن التعقيب-باعتباره وسيلة غير عادية للطعن في الأحكام-لا يعدّ درجة ثالثة من درجات التقاضي أو امتدادا للخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه، فكانت بذلك ممارسته منظمة بجملة من القواعد والضوابط من ذلك ان نظر محكمة القانون يظل مقصورا على اجراء الرقابة على اوجه الدفوع التي سبق التمسك بها لدى محكمة الموضوع ما لم يكن دفعا ذي مساس بالنظام العام.

وحيث تمسكت المعقبة بعدم اختصاص القضاء التونسي بالنظر-تأسيسا على ان المعقبة الان لها مقر بالقطر الجزائري بما يجعل الاختصاص معقود للقضاء الجزائري

وحيث ثبت ان هذا المطعن تم التخلي عن التمسك به امام محكمة القرار المطعون فيه بعد ان كان من ضمن الدفوعات التي طُرحت امام محكمة الدرجة الأولى

وحيث ان جواز طرح هذا المطعن امام محكمة القانون-وقد ثبت التخلي عن التمسك به امام محكمة القرار المطعون فيه-يتوقف على الطبيعة القانونية لهذا المطعن ومدى اعتباره مطعنا متصلا بالإجراءات الأساسية والنظام العام

وحيث وباستثناء حالات الاختصاص الحصري للمحاكم التونسية التي اقرها الفصل 8 من م ق د خ والتي تعتبر من قواعد الاختصاص الآمرة التي خص فيها المشرع المحاكم التونسية بالنظر دون سواها والمتعلقة بالجنسية وبالعقارات الموجودة بالبلاد التونسية وبالإجراءات الجماعية وبالإجراءات التحفظية أو التنفيذية بالبلاد التونسية والتي تستهدف مالا موجودا بها او بما اسند اليها بنص خاص ، فان القواعد المتعلقة بالإختصاص العادي يجوز الاتفاق على مخالفته او ترك التمسك بها وهو ما يجعلها من ضمن القواعد التي تهم مصلحة الخصوم وعليه فانه لا يجوز التمسك بها امام محكمة القانون بعد تُرك ذلك امام محكمة القرار المطعون فيه

وحيث ودون لزوم الخوض في مدى وجاهة الدفع بعدم اختصاص المحاكم التونسية بالنظر من عدمه ،فان التمسك به الان اضحى مردودا طالما لم يكن من قبيل المطاعن المتصلة بقواعد النظام العام والإجراءات الأساسية واتجه رد هذا الفرع من المطعن الأول

عن الفرع الثاني من المطعن الأول المأخوذ من خرق الفصل 136 م م م ت

حيث بقطع النظر على ان هذا الفرع يتسم بالاضطراب في تحريره لعدم تناسق السند القانوني المتمسك به – وهو الفصل 136 م م م ت – مع فحوى المبسوط بالمطعن على اعتبار ان الفصل المذكور يتعلق بالواجبات المحمولة على محامي المستأنف ضده لتقديم دفوعاته لأسانيد الطعن في حين تعلق الدفع بالنعي على نائب المستانفة مخالفة الموجبات القانونية المقررة لتقديم الملف الاستئنافي ،فانه وبمراجعة الملف الاستئنافي يتضح ان خلو الملف مما يفيد استدعاء نائب المستانفة لجلسة يوم 2018/04/02 وفق ما توجبه مقتضيات الفصل 133 م م ت يبرر تجاوز محكمة القرار المطعون فيه للدفع المتصل بسقوط الطعن ولا تثريب عليها فيما انتهت اليه فاضحى بذلك هذا الفرع مستوجب الرد أيضا

عن مخالفة الفصل 403 م ا ع

حيث حدد الفصل 403 م ا ع أجال سقوط الدعوى بمضي عام ذي ثلاثمائة وخمسة وستين يوما في حالات معينة ذكرها على سبيل الحصر منها الحالة الاولى التي تتعلق بما يطلبه الباعة وارباب المصانع من ثمن ما سلموه من البضاعة والتي يستشف منها انها تتعلق بالديون المترتبة عما يقتنيه المستهلكون لأغراضهم الشخصية وهي معاملة مدنية بحتة لا علاقة لها بالتجارة على معنى احكام الفصلين الاول والثاني من المجلة التجارية.

وحيث ان الفصل 403 من م ا ع يعد استثناء للقاعدة العامة المنصوص عليها بالفصل 402 من م ا ع ذلك انه مكن طرفا دون الآخر في القيام بالدعوى على خلاف الفصل 402 المذكور الذي جاء مطلقا وعاما ومستوعبا للدعاوى القائمة بين التجار حيث نص على ان "كل دعوى ناشئة عن تعمير الذمة لا تسمع بعد مضي خمسة عشر سنة عدا ما استثني بنص وما قرره القانون في صور مخصوصة وهو ما يتأكد من خلاله ان الالتزامات عامة مدنية كانت ام تجارية تتقادم بانقضاء الاجل الوارد بالفصل 402 المذكور بما يصح معه القول بان القاعدة العامة في مادة التقادم هي خمسة عشر عاما وهذه المدة تسري بالنسبة لكل التزام ما لم ينص القانون في خصوصه على مدة

اخرى وكذلك فيما عدا ما استثنى بالفصول 403 وما بعده من م ا ع وهو ما أكدته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة بقرارها عدد 33554.2009 بتاريخ 2010/04/02

وحيث طالما ان النزاع الراهن قائم بين تاجرين وبمناسبة معاملات تجارية على معنى احكام الفصلين الاول والثاني من المجلة التجارية وهي الحالة التي لم يتعرض لها الفصل 403 م ا ع فان الآجال المنطبقة لسقوط الدعوى هي الآجال الطويلة المحددة بالفصل 402 م ا ع بخمسة عشر سنة.

وحيث ان محكمة الحكم المطعون فيه لما اخضعت النزاع القائم بين طرفين التداعي لأحكام الفصل 402 م ا ع تكون قد احسنت تطبيق احكام الفصل المذكور مما يجعل قضاءها محصنا عن النقض

<u>عن بقية المطاعن</u>

حيث من المسلم به ان تقدير محكمة الموضوع للأدلة والعناصر المتوفرة لها و اجتهادها في بناء حكمها في الدعوى هو من صميم اختصاصها و لا رقابة عليها من لدن محكمة التعقيب اذا ما بينت الاعتبارات الموضوعية التى دعتها الى الرأي الذى انتهت اليه و عللت ذلك تعليلا سليما بما له أصل ثابت بالملف دون تحريف أو ضعف أو خرق للقانون

وحيث ابانت مستندات القرار المنتقد ان محكمة القرار المطعون فيه قد اعتبرت مديونية المعقبة الان ثابتة تأسيسا على أصول الطلبيات وبطاقة الحريف الممضاة من قبل ممثلها القانوني والمتضمنة لختمها

وحيث ان ما انتهت اليه المحكمة من استنتاجات تؤيده مظروفات الملف وكان التمسك بان المؤيدات المدلى بها محض حجج كونتها لنفسها بنفسها في غير طريقه طالما ان وصولات الطلبية وبطاقة الحريف تضمنت ختمها وامضاء من يمثلها فكانت من قبيل وسائل الاثبات المعتمدة في المادة التجارية

وحيث استوفى القرار المطعون فيه الموجبات القانونية والواقعية في التعليل واتجه رد هذا المطعن اصلا

وحيث أخفقت المعقبة في طلبها واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفها عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهاته الاسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **13 جانفي 2020** عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيستها بالنيابة **السيدة مريم البكوش** وعضوية المستشارين **السيد وليد بن جديدية و السيدة عربية الطويهري** وبحضور المدعي العام **السيد سفيان العرابي** و بمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة كريمة الغزواني .**

وحرر في تاريخه.