

الجمهورية التونسية الحمد لله وحده

وزارة العدل

محكمة التعقيب

\* القضية عدد: 61680

تاريخ الحكم: 10 جانفي 2024

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 30 اوت 2023 تحت عدد 51564 من الاستاذ \*\*\*\*\* المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن:

شركة \*\*\*\*\* "\*\*\*\*\*" شركة ذات مسؤولية محدودة سجلها التجاري ب 811772018 شركة OFF SHORE في شخص ممثلها القانوني مقرها الاجتماعي ب \*\*\*\*\* نائبها الاستاذ \*\*\*\*\*.

ضد:

شركة \*\*\*\*\* "\*\*\*\*\*" شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني مقرها الاجتماعي ب \*\*\*\*\* سجلها التجاري عدد ب 2035472007 شركة غير مقيمة والمعينة محل محابرتها بمكتب نائبها \*\*\*\*\* للمحاماة في شخص ممثلها وكيلها الاستاذ \*\*\*\*\* الكائن مقرها ب \*\*\*\*\*.

طعنا في القرار الاستئنائي عدد 91131 الصادر بتاريخ 20 افريل 2023 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بفسخ عقد البيع والزام المستانفة بان تسلم للمستئناف ضدها معين التسبقة المقدر بثلاثة وخمسون الف ومائة وتسعة واربعون دولارا و38 سنتا (53.149.38 دولارا) واعفاء المستانفة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ \*\*\*\*\* حسب محضره عدد 284361 بتاريخ 14 سبتمبر 2023 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في الاجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 05 اكتوبر 2023 من الاستاذ \*\*\*\*\* نيابة عن المعقب ضدها والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا ان قبل شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية الى ذات المحكمة لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى.

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

المستندات

حيث تنفيذ وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقب ضدها الان امام محكمة البداية عارضة انها ابرمت مع المطلوبة عقد بيع حفارة والاجزاء المكونة لها بمواصفات معينة وبثمن قدره 449.149.38 دولار امريكي وقد التزمت المدعى عليها بخلاص الثمن بموجب تحويل بنكي على حسابها المفتوح لدى التجاري بنك وان التحويل البنكي يكون معززا بنسخة من السويقت من بنك تونس العربي الدولي وان الفصل الثالث من العقد قد نص على ان ملكية الحفارة تنتقل الى المشتري حال تلقي البائعة المبالغ المنصوص عليها بموجب تحويل بنكي الا ان المطلوبة لم تنفذ التزاماتها المتمثلة اساس في دفع الثمن وعليه فقد طلبت المدعية في الاصل الحكم بفسخ عقد البيع وارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل التعاقد وتغريم المدعى عليها بخمسة الاف دينار لقاء اجرة محاماة واتعاب تقاضي. وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 46628 بتاريخ 16 جوان 2022 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائمة بها وبقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعية في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني باربعمائة دينار (400.000د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة.

فاستأنفته المدعية واصدرت محكمة الاستئناف قرارها المضمن نصه وعدده وتاريخه بالطالع.

**فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:**

**مطعن الاول تحريف الوقائع وضعف التعليل:**

قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه تعاملت بانتقائية شديدة مع الوقائع ، إذ انه وبالرجوع إلى مضمون حكمها يتبين جليا أنها خالف محكمة البداية ، ولم تتعامل بحيادية مع حقيقة ما حصل بين الطرفين، بل إنها حرفت الوقائع ولم تأخذ منها إلا جانباً واحداً وغير مكتمل ، ولم تر من كل النزاع سوى ما تضمنه منطوق الفصل 273 م ا ع فيما يتعلق بحلول الأجل وتأخر المدين عن الوفاء وهذا فيه رؤية مجزأة للوقائع ويتناقض كلياً مع ضرورة تعامل المحكمة بحياد وموضوعية وتجرد مع الأطراف و مع طبيعة ما حصل بينهما وخلافا لما ذهبت إليه محكمة الاستئناف فإن المعقب ضدها نفسها لم تتمسك لا في مستنداتها ولا في عريضة دعواها بهذا المعطى و بعدم دفع بقية الثمن فحسب ، بل إنها أقرت بأنها لم تقم برفع العقلة على المبيع وأنها لم تستوف الإجراءات الضرورية مع إدارة الديوانة لاسترخاها البيع للمعقب أي أنها هي من أخلت بالتزامات محمولة عليها صلب عقد البيع ، و المعقب سبق ونبهت عليها في هذا وأمهلتها حيزاً من الزمن بل انها هي من طلبت الامهال مع العلم أن العقد مؤرخ ومسجل منذ جانفي 2018 و لو كانت المعقب ضدها على حسن نية لبادرت بدون تأخير او انتظار ومحكمة الحكم المطعون فيه لم تناقش لا موقف محكمة البداية - و التي كانت منهجيتها فعالة و مجدية - في تعاملها مع دفعات الطرفين و في تحريها لمعرفة الحقيقة و ذلك بالتحري على الطرفين مرتين وكانت استنتاجات محكمة البداية أيضا مبنية على معطيات واقعية وعلى حجج أقرت بها المعقب ضدها نفسها عندما طلبت قبل نشر قضيتها الإمهال والتريث لرفع كل المعوقات على تسليم المبيع وهو إقرار لا يقبل الشك في عدم التزامها بما تعهدت به وبالتالي فهي وحدها تتحمل مسؤولية الإخلال بشرط تعهدت لتحقيقه في تسليم المبيع وعليه انبنى قضاء محكمة الاستئناف على تعليل أقل ما يقال فيه أنه مشوب بالغموض والتناقض واللبس وبات القرار الاستئنابي في غير طريقه واتجه نقضه.

**المطعن الثاني: خرق القانون والخطأ في تطبيقه و هضم حقوق الدفاع:**

قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه اسست حكمها واستندت في نقضها لحكم محكمة البداية على مقتضيات فصل 273 من م ا ع دون سواه ، بعيدا عن حيثيات ما حصل بين الطرفين وبدون التأكد من كل الإجراءات التي تبعتها المعقبة تجاه المعقب ضدها في حرصها على تسلم المبيع منها - و الذي كان ولا يزال تحت يدها - و تقديم المعقبة الحجة و التي لم تدحضها المعقب ضدها وذلك بعرض المعقبة لبقية الثمن على محامي المعقب ضدها محرر العقد و حرص منوبته منذ 2018 على تسلم المبيع ومطالبتها بإتمام تنفيذ التزاماتها كبايعة كيفما نص على ذلك عقد البيع وذلك برفع العقلة والحصول على موافقة الديوانة لتسليمها الحفارة و محكمة الحكم المطعون فيه اكتفت بمقتضيات الفصل 273 من م ا ع وتغاضت كليا على منطوق الفصول 246 و 247 من نفس المجلة، خصوصا مع تأكدها وتأكيد محكمة البداية قبلها من حسن نية منوبته وحرصها على اتمام تسلم المبيع وخلص بقية الثمن وخاصة بعد أن سبق و طلبت المعقب ضدها منها امهالها والتريث و قد قدمت منوبته كل ما يثبت ذلك و بإقرار من ممثل المعقب ضدها نفسه صلب التحريات المجرأة في الطور الابتدائي ومحكمة الحكم المطعون فيه تغافلت عن منطوق الفصلين 246 وخاصة 247 م ا ع والحكم الاستئنائي جاء مخالفا لما ذهب إليه محكمة البداية و بدون أي التحري أو بحث أو سماع الأطراف و بدون أي إضافة من المستأنفة وعليه جاء الحكم المطعون فيه ضعيفا ومخالف للقانون وضعيف التعليل وهو ما يتجه معه نقضه .

وحيث رد نائب المعقب ضده عن جملة المطاعن ملاحظا أولا من حيث الشكل أنه لا خلاف بأن مكتب المحامي يعتبر محل مخابرة للطور القضائي المحدد ولا ينسحب على أطوار تقاضي جديدة ولئن كان مكتب نائب منوبته محل مخابرة لها في الطور الاستئنائي فانه لا يكون محل مخابرة لها في الطور التعقيبي في غياب محضر رسمي بإعلان محل المخابرة لجميع أطوار التقاضي ومستندات التعقيب وجهت الى مكتب \*\*\*\*\* للمحاماة الكائن ب \*\*\*\*\* في حين أن محضر الاعلام بالقرار الاستئنائي الموجه الى المعقبة جاء فيه صراحة أن مقر الطالبة كائن بمقرها الاجتماعي ب \*\*\*\*\* وبمحل مخابرتها بمكتب نائبها \*\*\*\*\* للمحاماة الكائن ب \*\*\*\*\* وفي ذلك مخالفة واضحة للقانون رغم تسلم المستندات شخصيا من قبل محرر هذا وعليه يفوض النظر للمحكمة للبت في وجهة هذا الدفع ووجهة إجراءات الطعن بالتعقيب عموما اما في خصوص الدفع المتعلق بتحريف الوقائع وضعف التعليل وخرق القانون والخطأ في تطبيقه لاتحادهما ووحدة القول فيهما يلاحظ ان منوبته عرضت على محكمة البداية أنها أبرمت مع المعقبة عقد بيع يتعلق ببيع الحفارة KS Discover2 وكافة الأجزاء المكونة لها بدون استثناء ونص الفصل الثاني من عقد البيع المذكور أن ثمن المبيع مقدر بمبلغ مالي قدره أربعمائة وتسعة وأربعون ألف ومائة وتسعة وأربعون دولارا أمريكيا كما نص الفصل المذكور على أن المشتري ملتزم بخلاص البائعة بموجب تحويل بنكي على حساب الشركة البائعة المفتوح بدفاتر التجاري بنك، وأن التحويل البنكي يكون معززا بنسخة من السويقت من طرف بنك تونس العربي الدولي ونص الفصل الثالث من عقد البيع المبرم بين الطرفين على أن ملكية الحفارة تنتقل من البائعة الى المشتري مباشرة حال تلقي البائعة المبلغ المنصوص عليه بموجب تحويل بنكي كيفما جاء بالفصل الثاني من العقد المذكور والمعقبة لم تنفذ الالتزام المحمول عليها والمتمثل في دفع الثمن حال امضاء عقد البيع بل أنها دفعت قسطا منه بقيمة 38، 53.149 دولار أمريكي وهو المبلغ الذي قضت محكمة الاستئناف بارجاعه و ادعت المعقبة أنها قامت بعرض جزء من الثمن على الأستاذ \*\*\*\*\* وفي ذلك مخالفة واضحة وصریحة لما تم الاتفاق عليه صلب عقد البيع ، كما أن الأستاذ \*\*\*\*\* لم يقع تكليفه من قبل منوبته لقبض الثمن أو عدم قبوله ولم يثبت أيضا أن المبلغ المعروض على المحامي المذكور كان يمثل جزء من الثمن و أنه كان على المعقبة ان كانت بالفعل لها نية الخلاص أن تعرض الصك المزعوم

على منوبته مباشرة بمقرها الاجتماعي وأن يتضمن الصك المبلغ المتفق عليه وأن يكون ممضى و مدون به اسم الشركة منوبته وفضلا عن ذلك فان الصك المحتج به هو ورقة بيضاء لا تتضمن أي إشارة على كونه اعد للخلاص وبالتالي فان هذا الدفع واه ولا أساس له من الصحة أو الحجية بالإضافة إلى ذلك فان المعقب ضدها لم تعين أي شخص ولم تأذن لأي طرف بقبض الثمن نيابة عنها وترتبا على ما تقدم فإن المعقبة تكون في وضعية إخلال تام بالتزامها الجوهري المتمثل في خلاص الثمن وتطبيقا للفصلين 242 و250 من م ا ع يجدر التأكيد على ان المعقبة تعتبر دائما ماطلا ذلك أنها ماطلت في خلاص الثمن طيلة الفترة الممتدة من تاريخ إبرام البيع 01 جانفي 2018 إلى حين إجراء العقلة على المبيع من طرف الغير في 08 جانفي 2018 وتطبيقا للفصل 598 من م ا ع فان منوبتها لم تسلم المبيع الى المعقبة حال امضاء العقد لان الأخيرة لم تدفع الثمن في الحال وبعد امضاء العقد ، الشيء الذي أدى الى ضرب العقلة التحفظية من قبل الغير على الآلة موضوع البيع ومن بعدها تعذر الوفاء بها وتسليمها وفضلا عما ذكر أعلاه فقد نص الفصل التاسع من عقد البيع على أنه تصرح البائعة وأن الحفارة موضوع هذا العقد هي حاليا ب\*\*\*\* مودعة ومخزنة بمخازن البائعة \*\*\*\* ويحول إلى هذه الأخيرة بموجب هذا بوصفها المشتري والمالكة للحفارة موضوع هذا العقد التصرف فيها بموجب إمضائها على هذا ويعادل هذا الفصل شرط Ex Works أي Départ Usine حسب مصطلحات التجارة الدولية التي تصدرها غرفة التجارة الدولية CCI والتي تقتضي يكون المشتري مسؤولاً عن جميع المخاطر والتكاليف وإجراءات التخليص الجمركي ومصطلح EXW هو الوحيد من مصطلحات غرفة التجارة الدولية الذي لا يلزم فيه تخليص البضائع للتصدير مع الإشارة أن كل من الشركة المعقب ضدها والمعقبة هما شركتان غير مقيمتان \*\*\*\* و أن عقد البيع كان مكتمل الأركان ولم يتضمن إطلاقا شرط إتمام الإجراءات الديوانية لدفع الثمن ورغم ذلك فإن منوبته لم تدخر جهدا مد يد المساعدة للمشتري وتقديم مطلب في الغرض إلى مصالح الديوانة وتمكين المشتري من نسخة من المطلب للسعي من جهتها في إتمام الإجراءات ودفع الثمن و أنه لا يمكن للمعقبة أن تنكر أو تجهل أن العقلة التحفظية التي ضربت على الحفارة كانت بتاريخ لاحق للإمضاء عقد البيع، ولو تولت المعقبة خلاص الثمن وتنفيذ التزامها الجوهري في إبانها، لما آلت الأمور إلى ما هي عليه والمعقبة كانت على تمام العلم بكل مجريات القضايا التي رفعتها منوبته في إطار سعيها الحازم لدفع القوة القاهرة مثلما يثبت من خلال المراسلات المؤرخة في 12 جانفي 2018 و 18 جانفي 2018 والموجهة إلى وكيلها السيد \*\*\*\* قبل حتى قيامه بدفع ما يدعي بأنه تسبقة مما يؤكد حسن نية منوبته والمعقبة لم تحرك ساكنا ولم تقم بإتخاذ أي إجراء لمساندة منوبته في إجراءات التقاضي رغم أنها مشتري للحفارة وتؤكد سوء نية المعقبة، بتحججها بعدم توجيه الشركة المعقب ضدها تنبيهها لها حتى تتولى خلاص الثمن وأن العقد الرابط بين الطرفين لم يتضمن أي إشارة إلى كيفية التنبيه أو المطالبة بدفع الثمن وبالتالي فان حلول الأجل وعدم الدفع يعتبر ماطلة ثابتة بالإضافة إلى ذلك فان الاستدعاء للجلسة في هذه الحالة يحل محل التنبيه كما أن أجل الحضور يمكن اعتباره أجل إذعان، ولو كان للمعقب نية للخلاص لفعلت ذلك منذ إبرام العقد وفي أقصى الحالات قبل تاريخ الجلسة ولمزيد التأكيد على عدم مسؤولية منوبته بالعقلة التحفظية التي أجريت على الحفارة موضوع البيع كما أنها ليست طرفا فيها ، فالأمر يتعلق بديون متخلدة بذمة مكتري الحفارة من المالك الأصلي الفائدة الدائن العاقل قبل أن تنتقل ملكيتها للشركة المعقب ضدها وتطبيقا للفصلين 282 و283 من م ا ع والعقلة التحفظية التي ضربت من طرف الغير على الحفارة كانت لاحقة لإبرام عقد البيع ومما يؤكد ذلك هو الصبغة الاستثنائية والحارقة لجميع القواعد القانونية باعتبارها مسلطة على مكاسب طرف لا علاقة له بالرابطة

المديونية وأن مصالح الديوانة إرتأت الإذعان لمحضر العقلة وعدم تسليم الحفارة رغم أن المعقب ضدها ، المالكة الجديدة لها، لا تتوفر فيها صفة المدين كما أن العقلة ليست مضروبة على ممتلكاتها وان المعقب ضدها قد بذلت كل ما بوسعها مع كامل الحزم والجدية لتسوية إشكالية العقلة موضوع القوة القاهرة ولم تدخر جهدا في ذلك طبقا للقانون والإجراءات الإدارية. وقد تولت القيام بعدد الإجراءات لرفع العقلة وهي قضية إبتدائية استعجالية عدد 89686 المحكمة الابتدائية بتونس والقضية إستئنافية عدد 21118 والقضية التعقيبية عدد 37883 والحكم إستعجالي عدد 15666 والحكم إستعجالي عدد 17111 والقرار إستئنافي إستعجالي عدد 56841.

## المحكمة

### من حيث الشكل:

حيث تمسك نائب المعقب ضدها بان مقر محامي المعقب ضدها يعتبر محل مخابرة في الطور الاستئنافي ولا يجوز توجيه مستندات التعقيب اليه في ضل غياب محضر رسمي في ذلك بما يجعل الاستدعاء باطل ومطلب التعقيب حري بالرفض شكلا.

وحيث ان اناة المعقب ضدها لمحام وتقديم جوابها عن المطاعن يصحح الاجراء طالما ان بطلان اجراءات التبليغ لا يعتبر غاية في حد ذاته وانما شرع حماية لحق الدفاع مما يتعين معه رد هذا المطعن. وحيث اضحي مطلب التعقيب تبعا لذلك مستوف لجميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م ت مما اتجه قبوله من هذه الناحية.

### من حيث الاصل:

#### عن المطعين المستمدين من تحريف الوقائع وضعف التعليل لتداخلهما واتحاد القول فيهما:

حيث غني عن البيان ان تعليل الاحكام من الوجهتين الواقعية والقانونية ركن جوهرى لسلامتها وصحتها اذ يجب ان تشتمل على جميع عناصر القضية وادلتها ويتخللها الجواب على جميع الدفوعات التي لها تاثير على وجه الفصل حتى تتمكن محكمة التعقيب من بسط رقابتها القانونية.

وحيث تبين بالرجوع الى مستندات القرار المطعون فيه ان الخلاف بين الطرفين يتمحور حول طبيعة الالتزامات الرابطة بين الطرفين ان كانت تبادلية معنى الفصلين 246 و 247 من م ا ع بما يحق معه للمطلوبة في الاصل الدفع بعدم التنفيذ باتمام خلاص الثمن في ضل تقاعس الطالب عن الوفاء بما عليه بتحرير المبيع من العقل المضروبة على او اعتبار النزاع الحالي ينضوي تحت طائلة احكام الفصل 273 من م ا ع.

وحيث يتبين بمراجعة الحكم المنتقد ان المحكمة مصدرته ولئن تولت في بداية حيثياتها سرد ما تمسك به كل من المستانف المدعي في الاصل والمستانف ضده وما بررت به محكمة البداية قضائها برفض الدعوى الا انها لم تناقش دفوعات الطرفين وتتناولها بالدرس بالرجوع للعقد الرابط بين الطرفين والخصوصية القانونية لموضوع المعاملة بينهما كباقي المؤيدات ومضمون التحريات المسجلة على الممثل القانوني للمعقب ضدها في خصوص الاجراءات الديوانية التي يتوجب على الشركة البائعة القيام بها لتحرير الالة من القيود الديوانية والعقل الموظفة عليها من المالكة الاصلية وذلك في علاقة بالفصول 246 و 247 من م ا ع ما اورث حكمها ضعف في الاستدلال والتعليل وهضم حقوق الدفاع موجب للنقض.

### ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا نقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 10 جانفي 2024 عن الدائرة المدنية والتجارية الرابعة المترتبة من رئيستها السيدة \*\*\*\*\* وعضوية المستشارتين السيدة \*\*\*\*\* والسيدة \*\*\*\*\* وبحضور المدعي العام السيد \*\*\*\*\* وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة \*\*\*\*\*.

وحرر في تاريخه