ب/ب
الجمهورية التونسية
وزارة العدل

محكمة التعقيـــــب

***عدد 37535 القضية**

تاريخ القرار 30 نوفمبر 2016

الحمد لله ,

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 26 افريل 2016 عدد 27976 من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن :

بنك**** في شخص ممثلها القانوني المرسمة بالسجل التجاري تحت عدد ***** مقره ******* .

ضد :
شركة ب س ب للتوزيع في ش م ق المرسمة بالسجل التجاري تحت عدد ******

طعنا في القرار الاستئنافي التجاري عدد 68846 الصادر بتاريخ 20 ماي 2015 عن محكمة الاستئناف بتونس.

والقاضي: «قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه واجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضدها بمبلغ اربعمائة دينار (400,000د) لقاء اتعاب تقاضي واجور دفاع عن هذا الطور

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ******حسب محضره عدد 101627 بتاريخ 4 ماي 2016

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 4 ماي 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية

الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المنتقد والاحالة.

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه 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 انه في اطار التعامل التجاري القائم بينها وبين المدعى عليها المعقبة الان المتمثل في خدمات التزويد بمعدات مكتبية وقطع غيار وتصليح الات نسخة وفاكسات تخلد بذمة المدعى عليها دين مقدر بـ(19582,199د) حسب الفاتورات ووصلات التسليم المصاحبة والمتضمنة لكل المعاملات التجارية الغير الخالصة بين الطرفين بداية من 5 مارس 2007 بتاريخ اول فاتورة الى 21 اكتوبر 2009 تاريخ اخر فاتورة وقد قامت المدعية بالتنبيه على المدعى عليها قصد مطالبتها بخلاص دينها بواسطة محضر انذار بالدفع بلغه الاستاذ ***** العدل المنفذ حسب رقيمه عدد ****** بتاريخ 10/4/2013 الا انها لم تحرك ساكنا وطلبت لذلك الزامها بان تؤدي لها مبلغ 19.582,199د عن اصل الدين مع الفائض القانوني الجاري على مبلغ الدين من تاريخ

اول فاتورة في 5 مارس 2007 الى تمام الوفاء مع مبلغ خمسون دينارا ومليمات 253 (50,253 د) لقاء محضر انذار بالدفع وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك اجرة محاماة واتعاب تقاضي التي تقدر بـ1000 د .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها تحت عدد 31794 بتاريخ 2/1/2014 والقاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه في شخص ممثله القانوني بان يؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانوني

المبالغ المالية التالية:

تسعة عشر الف وخمسمائة واثنان وثمانون دينار ومليمات 199 (19.582د,199) لقاء اصل الدين
الفائض القانوني بالنسبة التجارية الجاري على المبلغ المذكور بداية من 10/4/2013 الى تمام الوفاء
ثلاثمائة دينار (300د,000) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضه اصلا .

فاستأنفت المطلوبة في شخص ممثلها القانوني الحكم المذكور على اساس بان المستأنف ضدها لم تدل بما يفيد تمرير المستأنفة للطلبات موضوع الفاتورات المدلى بها كما لم تدل بما يفيد تسليم البضائع للمستأنفة وذلك لا يمكن اثباته الا عن طريق الادلاء بوصولات تسليم البضاعة الممضاة من المستأنفة والحالة لختم
Reçus copie et Marchandise وان مجرد الختم لا يدل على قبول البضاعة وتسلمها بل هو مجرد ختم الوصول كما تمسك بسقوط الدعوى بمرور الزمن طبقا لأحكام الفصل 403 من م ا ع وطلب على ذلك الاساس النقض والقضاء من جديد برفض الدعوى واحتياطيا بعدم سماع الدعوى.

وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السالف تضمين نصه بناء على ان الفاتورات سند القيام كانت مقبولة من طرف المستأنفة وموقفة بوصولات تسليم كما ان الدفع بسقوط الدعوى لا يستقيم لتعلق المعاملة التجارية بين تجار وان الفصل المنطبق هو 402 من م ا ع.

وحيث تعقبت الطاعنة القرار المنتقد ناسبة له المأخذ التالية :

تحريف الوقائع المؤدي لخرق احكام الفصل 420 من م ا ع

قولا بان محكمة القرار المنتقد قد اعتمدت جميع الفاتورات المقدمة من المدعية في الاصل في حين ان بعض الفاتورات لم تكن ممضاة من قبل المعقبة وغير حاملة للختم وبالتالي لايجوز اعتمادها كما اكد بان الفاتورات التي تفيد تسليم البضاعة للمعقبة لتضمنها ختم الوصل بالبضاعة عددها 7 فقط في حين ان باقي الفاتورات ليست حاملة لختم تسليم البضاعة بما يجعل معينها غير ثابت للامر الذي يجعل الحكم المنتقد قد حرف الوقائع الامر الذي ادى الى خرق قواعد الاثبات المنصوص عليها بالفصل 420 من م ا ع وتعين نقضه

سوء تطبيق احكام الفصل 598 من م ت وخرق الفصل 25 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المتعلق بالمنافسة والاسعار المؤدي الى خرق احكام الفصل 421 من م ا ع .
قولا بانه خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد لم تميز بين قبول الفاتورة من حيث انها حدث مادي وبين القبول من حيث انه تعبير عن الرضا اذ لايكفي استلام الفاتورة واعطاء توصيل في ذلك الاستلام بل يجب التعبير عن القبول الصريح بمضمونها والتنصيص صلبه على قبول البضاعة فالبنك عندما يتسلم البضاعة من المعقب ضدها يضع ختمه الخاص توصلت بوصل تسليم وبضاعة على الفاتورة موضوع البضاعة مما يجعل الفاتورات لم تحض بالقبول لخلوها من الحكم وهو ما يقيم الدليل على عدم تسلم للبضاعة وانه علاوة على ذلك فان احكام الفصل 25 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المتعلق بالمنافسة والاسعار اوجب ان تكون كل عملية بيع منتوج او اسداء خدمة لنشاط مهني ان تتضمن الفاتورة تاريخ تسليم البضاعة او القيام بالخدمة بما يجعل الفاتورة الحالية من التنصيص على قبول المشتري للبضاعة وتاريخه لا تقوم حجة لإثبات المديونية مما يجعل الفاتورات المدلى بها لا تفيد تسليم البضاعة مما يتجه نقض الحكم المنتقد .

هضم حقوق الدفاع المؤدي الى ضعف التعليل وخرق احكام الفصل 123 من م م م ت .
قولا بان محكمة القرار المنتقد لم تستجب لطلب تكليف خبير في المحاسبة لإجراء الحساب بين الطرفين مما يجعل حكمها غير قائم على اساس صحيح وطلب النقض
خرق الفصل 403 من م ا ع
قولا بان احكام الفصل 403 من م ا ع هو استثناء من القاعدة العامة من الفصل 402 من م ا ع ولا يجوز التوسع في تفسيره وطالما ان الفصل 403 قد رتب جزاء سقوط الدعوى فيما يطلبه الباعة من ثمن ما سلموه من البضائع بمضي عام فان الدين يكون قد سقط بمضي عام من تاريخ اصدار الفاتورات ذلك ان المعقبة لها صفة المستهلك وليست صفة التجار لكون المواد التي تزودت بها ليست معدة للتداول التجاري وجني الربح بل هي معدة للاستهلاك الشخصي الامر الذي يجعل التعليل في غير طريقه مما يتجه نقض الحكم المنتقد.

المحكمة

عن كافة المطاعن لاتحاد القول في شانها .

حيث لا جدال بان محكمة الموضوع لها سلطة تقديرية فيما يعرض عليها من ادلة واستخراج النتائج القانونية منها شرط التعليل القويم المنبنى على ماله أصل ثابت بالملف والمستفاد منه تنزيل الحكم القانوني السليم

على الوقائع.

وحيث تبين بالاطلاع على مستندات القرار المنتقد وتمحص مؤيدات الدعوى ان المحكمة لم تحد عن هذا الالتزام وثبت ان ما ادعاه الطاعن من ان سبع فواتير من جملة التي وقع الاحتجاج بها يحمل ما يفيد توصله بالبضاعة امر مردود عليه اذ ان باقي الفواتير التي لم يقر بصفتها والموافقة على سبيل الذكر لــ16 جانفي 2009 و لــ20 جانفي 2009 و لــ17 فيفري 2009 و 11 فيفري 2009 و 26/02/2009 وغيرها من الفواتير قد تضمنت جميعها ما يفيد التوصل بالبضاعة على النحو الذي احتج به الطاعن وهو ما عاينته محكمة القرار المطعون فيه وثبت عليه حكمها دون تحريف للوقائع او خطا في تطبيق القانون من حيث ثبوت المديونية مما يجعل المطاعن المرفوعة على هذا المستوى غير متجهة وتعين ردها .

وحيث لا جدال بان الفصل 403 من مجلة الالتزامات والعقود هو استثناء لا يجب التوسع فيه من قاعدة الفصل 402 م ا ع ومناطه لا يجب ان يتعدى الحكم المنشود منه وهو استقرار المعاملات بين ما ذكر بالمادة 403 من تجار وحرفيين وصناعيين وحرفائهم من مدنيين او صناعهم بوضع قرينة سقوط الدعوى على اساس قرينة حصول الخلاص ولم يتحدث المشرع عن سقوط الحق اما والمسالة مثلما هو الشأن في قضية الحال تتعلق بمعاملات بين تجار اساسها السرعة وتقوم على الدفع بسيئة وعلى الاقراض فان قرينة الخلاص بالحديث عن سقوط الدعوى بينهما يبقى في اطار المبدأ المنصوص عليه بالفصل 402 م ا ع و هو ما توجهت اليه عن صواب محكمة القرار المنتقد واجابت بإطناب عن مواضيع الطلب بكل وضوح واستعرضت النصوص القانونية المنطبقة واتجه لذلك رد هذا المطعن لعدم وجاهتها طبقا لما وقع بيانه .

لهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن
وقد صدر هذا القرارعن الدائرة المدنية السابعة المجتمعة بحجرة الشورى بتاريخ 30 نوفمبر 2016 برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارين السيدتين هالة البجار وعفاف عالشيخ وبحضور المدعي العام السيد محرز الزواري وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عيداوي ./.

وحرر في تاريخه