ل/الح

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة *** الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ60852.2011ـدد القضيــة**

تاريخــه :12-01-2012

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 3 مارس 2011 من الاستاذ *****.

عن :الوكالة ***** في ش م ق.

ضد :***.

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن المحكمة الابتدائية ب***** بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي بها بتاريخ 23/12/2010 تحت عـ12881ـدد والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي

الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بالزام المستأنف ضدها بان تؤدي للمستأنف المبلغ الذي قبضته زائدا عن ثمن المبيع وقدر ذلك خمسة آلاف وثمانمائة واثنين وخمسين دينار ومليمات 300 (300د5852) واعفاء

المستأنف وارجاع معلومها المؤمن إليه كتغريم المستأنف ضدها لفائدته بمائتي دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وبمائتين وثمانين دينارا (280.000) لقاء اجرة الاختبار المعدلة وحمل المصاريف القانونية عليها وبقبول مطلب

الادخال شكلا وفي الاصل بإخراج الدخيلة من نطاق التداعي.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** في 23 مارس 2011 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى محضر الاعلام به وعلى بقية الوثائق المقدمة في 30 مارس 2011.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 8/4/2011 من الاستاذ ***** والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والرامية الى طلب قبول مطلب شكلا ورفضه اصلا.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي:

مـن حيـث الشكـل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصل 185 من م م م ت مما يتعين معه قبول مطلب التعقيب عن هذه الناحية.

مـن حيـث الأصـل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام المدعي في الاصل المعقب ضده ضد المطلوبة في الاصل المعقبة لدى محكمة ناحية ***** عارضا انه بموجب العقد الممضي بينه وبين المطلوبة بتاريخ

2 جوان 1988 والمسجل لدى القباضة المالية ب***** بتاريخ 6 جوان 1988 كان قد اشترى جميع المقسم الماسح 483 م م من تقسيم الوكالة ***** ب***** بمبلغ ستة آلاف وسبعمائة واثنان وستون دينارا (000د6762) وقد دفع

جملة منالمبالغ لفائدة البائعة وفق ما هو مضمن بالوصولات بالمظروفة بالملف وقدر ذلك اثنا عشر الف وستمائة واربعة عشر دينار ومليمات 300 مؤكدا وانه سدد لفائدة المدعي عليها مبالغ زائدة عن الثمن المذكور بالعقد وقدره خمسة

آلاف وثمانمائة واثنان وخمسون دينار ومليمات 300 (300د5852) وهو المبلغ المضمن بالوصل المؤرخ في 9/5/1988 بالبنك ***** فرع ***** ورغم المحاولات الودية التي بذلها المدعى لاسترجاع ما دفعه زائدا الا ان ذلك باء

بالفشل لذافانه يطلب الحكم بالزام المدعى عليها في ش م ق بان ترجع له مبلغ خمسة آلاف وثمانمائة واثنين وخمسين دينار ومليمات 300 (300د5852) مقابل ما قبضته زائدا عن ثمن المبيع كالزامها باداء الفائض القانوني من تاريخ

الدفع المرفق ليوم 9/5/1988 الى تاريخ الوفاء مع مبلغ الف دينار (1000د) لقاء اجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه .

وحيث اجاب نائب المدعى عليها عن الدعوى نافيا ان يكون المدعى قد سدد المبلغ مرتين طالبا الحكم بعدم سماع الدعوى

وبعد استيفاء الاجراءات أصدرت محكمة البداية حكمها عـ16054ـدد بتاريخ 13/1/2009 والقاضي ابتدائيا برفض الدعوى وحمل المصاريف القانونية على من سبقها.

وحيث استأنفه المدعي في الاصل طالبا نقضه والقضاء من جديد لصالح الدعوى.

وحيث قضت محكمة الحكم المنتقد بالحكم المشار إليه بالطالع.

وحيث تعقبه الطاعن طالبا نقضه مع الاحالة بناء على الاسباب التالية:

المطعن الأول: سوء تطبيق القانون:

-بالنسبة لسقوط الدعوى بمرور الزمن:

حيث ادعى الخصم انه دفع الاموال المحتج في 9/5/1988.

وحيث كان قيامه لدى محكمة الناحية ل***** في 16/5/2008 وانه وبناءا على ذلك فان الدعوى قد سقطت بمرور الزمن.

وحيث واستنادا الى الفصل 384 من م ا ع الذي ينص على ان مرور الزمن الذي حدده القانون يسقط المطالبة الناشئة من العقد.

وحيث وطوال نشر القضية اكدت الطاعنة انها لم تتصل بما ضمن بالوصل حسب الدفاتر الحسابية الممسوكة من طرفها وربما كان المبلغ نزل بحساب طرف آخر ان صح زعم المدعي.

وحيث اقتضى الفصل 468 من م ا ع ان "الدفاتر وغيرها من المكاتب الخصوصية كالرسائل والتنصيصات والاوراق المتفرقة المحررة بخط او بإمضاء من احتج بها لا تكون حجة لمن كتبها وانها تكون عليه في الصور الآتية:

اولا إذا تضمنت نصا صريحا يقتضي قبض الدائن لشيء من دينه او شيئا آخر يقتضي الابراء.

ثانيا : إذا نص فيها على ان القصد من التدوين هو اقامة حجة للمسمى به حيث لم تكن له حجة في ذلك.

وحيث وبناءا عليه ومن جهة أخرى لم يقم المستأنف الدليل على ان الاموال الزائدة قد نزلت بحسابات الطاعنة خصوصا وان الدخيلة لم تؤكد ذلك بسبب تلف الارشيف حيث ان الوثائق البنكية لا يتم الاحتفاظ بها بعد مضي عشر سنوات

طبقا لأحكام المجلة التجارية.

وحيث ان ما ادعاه الضد لا اساس له من الصحة.

المطعن الثاني : ضعف التعليل:

حيث علل الخصم مطلبه بالوصولات التي قدمها والتي تتضمن مبلغ (12614،300) اي انه دفع مبلغ (5852د300) زيادة على الثمن الاصلي وهو (6762د000) ولكن ذلك لا يعني ان الوكالة توصلت بالمبلغ الزائد.

وحيث ان الدفوعات المحتج بها من قبل الطاعنة كانت في طريقها لجملة الاسباب المبينة اعلاه وقد أخطأ الحكم الاستئنافي في المرمى لما قضى بنقض الحكم الابتدائي واتسم بكثير من الغرابة.

المطعن الثالث: هضم حقوق الدفاع:

حيث وخلال الطور الاستئنافي احتجت الوكالة بالفصل 74 من م ا ع الذي نص على ان "من دفع باختيار مما لا يلزمه عالما بذلك فليس له ان يسترجع ما دفعه".

وحيث لم تجب المحكمة عن ذلك الدفع علاوة على ان دفع نفس المبلغ في نفس اليوم من طرف المدعى وبخصوص نفس السبب لا يمكن قبوله منطقا وهذا يمكن التساؤل عن سبب خلاص ذلك الدين لذات الدائن في يوم واحد وعن طريق

بنكين مختلفين.

وحيث وخلافا لما جاء بالسند الاستئنافي لم تنكر الطاعنة ملكيتها للحساب الجاري الواقع تنزيل الاموال به الا انها لم تتوصل بالمبلغ وان الوصولات التي دفع بها المدعي لا تكون حجة على الطاعنة.

المحكمـــــة

عن المطعن المتعلق بسقوط الدعوى بمرور الزمن:

حيث اقتضى الفصل 385 من م ا ع أن "حق مرور الزمان لا يقوم بنفسه في سقوط المطالبة بل يقوم به من له مصلحة فيه وليس للحاكم ان يستند اليه من عند نفسه حتى يقوم به الخصم".

وحيث وبالاطلاع على اوراق الملف بانه لا شيء يفيد ان الطاعنة تمسكت بهذا الدفع لدى الطورين الابتدائي والاستئنافي اي لدى محاكم الاصل وبالتالي فانه لا يمكن اثارة هذا الدفع لأول مرة امام محكمة التعقيب باعتباره لا يهم النظام

العام الشيء الذي يتجه معه رد هذا المطعن لعدم وجاهته.

عن بقية المطاعن لاتحاد الرد عنها:

حيث وخلافا لما تمسكت به الطاعنة فقد اتضح من تقرير الاختبار المأذون به من طرف الحكم المنتقد ان المستأنف المعقب ضده الآن قد قام بتنزيل المبلغ المساوي لثمن مشتراه مرتين في نفس اليوم الموافق لـ9/5/1988 الاول قدره

(6762،000) عن طريق البنك ***** والثاني قدره (6762د000) عن طريق البنك ***** كما ان الطاعنة لم تنكر بان الحساب الذي وقع تنزيل المبلغ المطالب به هو على ملكها مكتفية بالدفع بانها لم تتصل بالمبلغ وانه لم يقع تنزيله

بحسابها.

وحيث وبناء على ذلك فقد اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه ان الوصولات المدلى بها من قبل المستأنف وطالما لم يقع اثبات خلافها تعتبر صحيحة ومثبتة لقيام المستأنف بتنزيل المبلغ المذكور بحساب الوكالة ***** التي حضر ممثلها

عملية الاختبار ولم يعارض بان الحساب الجاري عـ2/307166دد هو خاص بها مستخلصة يكون المبلغ المنزل بالحساب زائدا عن المبلغ المضمن بالعقد وان مطالبة المستأنف باسترجاعه في طريقه.

وحيث ان ما بررت به محكمة الحكم المطعون فيه حكمها للوصول بكون المبلغ المطلوب قد وقع تنزيله بالحساب البنكي التابع للمعقبة كان في طريقه واقعا وقانونا ومستمدا مما له أصل ثابت بالملف وبالتالي فان النعي عليه بضعف التعليل

وهضم حقوق الدفاع لا يستقيم واتجه رد جملة هذه المطاعن لعدم وجاهتها ايضا.

ولهـــذه الأسبـــاب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 12 جانفي 2011 عن الدائرة المدنية الثامنة برئاسة السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** وبمحضر المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة *****.

وحـــرر في تاريخـــــه

وحـــرر في تاريخـــــه