الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ29378.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016-01-19

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2015/08/11 مـن الأسـتاذ "م. س. ج" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن :"ب. ع. ت" في شـخص ممثلـه القانوني مقره المختـار بمكتـب محاميـه الأستاذ "م. س. ج" ينوبه أيضـا الأستاذ "ن. فـ" المحامي بتونس.

ضد :

1) "ش. ت. س. أ" في شخص ممثلها القانوني نائبها الأستاذ "ص. ذ".
2) "ش. ق. ت" في شخص ممثلها القانوني.

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي التجـاري عـ59624ـدد الصـادر عـن محكمـة الاسـتئناف بصفاقس في 2015/02/23 والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم المطعون فيه واجراء العمل بـه وتخطيـة المستأنف بالمـال المؤمن وتغريمـه لفائدة المستأنف ضدها الأولى في شخص ممثلها القانوني بأربعمائة دينار لقاء أتعاب التقاضـي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م. أ. س" حسب محضره المؤرخ في 2015/09/02.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والتي أوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/09/15 من الأستاذ "ص. ذ" عن المعقب ضدها الأولى والرامية إلى طلب الرفض أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والمقدمة في 2015/12/17 والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد الإطلاع على مظروفات الملف والمطاعن المثارة.

من حيث الشـــكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والاجراءات القانونية المنصوص عليها بأحكام الفصول 175 وما بعده من م م م ت لذلك فهو مقبول شكلا .

من حيث الأصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أ ثبتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الأولى الآن لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس (الدائرة التجارية) ضد المدعى عليهما في الاصل كل من المعقب والمعقب ضدها الثانية عارضة بواسطة نائبها أنها باعت لهاته الأخيرة "ش. ق. ت" بضاعة تتمثل في أسماك مجمدة وتم الاتفاق أن يكون الخلاص عن طريق اعتماد موثق وتولت المطلوبة فتح اعتماد موثق لدى "ب. ع. ت" وبعد أن تم تسليم البضاعة ماطلت في الخلاص فتم استصدار إذن عن العريضة على المحكمة الابتدائية بصفاقس تحت عـ12531ـدد بتاريخ 2008/09/15 أذن بتكليف الخبير "م. د" الذي أكد أن المدعى عليهما مسؤولين بالتضامن عن عدم الخلاص وانتهت لطلب الزامهما بالتضامن بان يؤديا لها 45.500 دولار أمريكي بعنوان أصل الدين والفائض القانوني من تاريخ 2006/08/08 إلى تمام الخلاص النهائي مع المصارف المبذولة.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية بصفاقس حكمها عـ7005ـدد بتاريخ 2013/11/26 القاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليهما كل في شخص ممثله القانوني بان يؤديا بالتضامن فيما بينهما للمدعية في شخص ممثلها القانوني خمسة واربعين ألف وخمسمائة دولار أمريكي لقاء ثمن الأسماك المجمدة أو ما يعادله بالدينار التونسي في 2008/09/19 مع الفائض القانوني المترتب عنه بداية من تاريخ رفع الدعوى الموافق لـ2012/01/27 إلى تمام الوفاء النهائي وبألف ومائة واثنين وثلاثين دينارا لقاء أجرة الخبير "م. د" كتغريمهما معا بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما.

وحيث أسست محكمة البداية قضاءها في خصوص المحكوم ضده على اعتبار أن قيامه بالتخلي عن وثيقة الشحن المحررة لفائدته وتظهيرها لفائدة حريفته المرسل إليها (المعقب ضدها الثانية) دون أن يتأكد من خلاص ثمن البضاعة ودون التثبت من مدى صلوحية الاعتماد الذي ينتهي في 2006/08/31 يشكل خطأ في جانبه يرتب مسؤوليته التعاقدية لعدم احترامه للواجبات المحمولة عليه تعاقديا في علاقته مع حريفه.

وحيث استانف المحكوم عليه "ب. ع. ت" الحكم المذكور دافعا بواسطة نائبه:

-بعدم اختصاص المحاكم التونسية بالنظر في النزاع باعتبار أن المدعية مقرها يوجد خارج الجمهورية التونسية.

-وبانتفاء مسؤوليته باعتبار أنه لم يتوصل بالوثائق الخاصة بالعملية لأن المدعية أرسلتها مباشرة للمستأنف ضدها "ش. ق. ت" (المرسل إليها) التي تمكنت من اخراج البضاعة مباشرة من الميناء دون أصل وثيقة الشحن التي هي بحوزة البنك.

-كما دفع بأن وثيقة الشحن الحامل لامضائه والمحتج بها من المدعية لاثبات تخليه عنها وتظهيرها للمرسل إليها لا شيء يثبت تعلقها بالاعتماد موضوع التداعي الحالي وطلب تكليف خبير في الشؤون البحرية للاطلاع على الوثائق المتعلقة بالعملية التجارية المحررة في شأنها وثيقة الشحن والوقوف على مدى انطباقها على الاعتماد موضوع التداعي.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها القاضي بالاقرار وفق نصه المبين بالطالع بمقولة ان الاختصاص منعقد للمحاكم التونسية طالما أن المطلوب مقيم بالبلاد التونسية وذلك وفق أحكام الفصلين 3 و5 من مجلة القانون الدولي الخاص وأن المستأنف يعتبر مسؤولا عن الخلاص طالما تولى تظهير وثيقة الشحن لفائدة حريفته "ش. ق. ت" دون التثبت والرجوع إلى الاعتماد الذي منحه. وهو ما أتاح لـ "ش. ق. ت" سحب البضاعة دون دفع ثمنها.

وحيث طعن "ب. ع. ت" بالتعقيب في القرار الاستئنافي المشار إليه ناعيا عليه بواسطة نائبه ما يلي :

المطعن الأول : عدم اختصاص المحاكم التونسية في النزاع:

بمقولة أن المعقب ضدها الأولى "ش. ت. س. أ" هي شركة أجنبية غير مقيمة بتونس وليس لها ممثل رسمي بتونس وبالتالي فإن أحكام الفصلين 3 و5 (فقرة 2) من م ق د خ لا

ينطبقان على دعوى الحال على خلاف ما اسست عليه محكمة الحكم المنتقد حكمها مضيفا بأن محكمة الحكم المنتقد لم تطبق أحكام الفصل 10 من م ق د خ والحال أن جميع أطراف النزاع مقيمة خارج تونس مما يجعل النزاع من أنظار القانون الدولي الخاص وليس من أنظار المحاكم التونسية بما يكون الحكم المطعون فيه هاضما لحقوق الدفاع وخارقا للقانون وبالتالي فهو مستوجبا للنقض.

المطعن الثاني : المتعلق بمسؤولية المعقب ضدها "ش. ق. ت":

بمقولة أن تقرير الاختبار أشار بكون المسؤولية يتحملها جميع الأطراف إلا أن محكمة البداية ومحكمة القرار المنتقد قد قضت دون حضور المعقب ضدها "ش. ق. ت" والتي تتحمل كامل المسؤولية نظرا لكونها استغلت هذه الفرصة وتسلمت البضاعة دون دفع ثمنها وأن الاخلال حصل منذ البداية بفعل المدعية "ش. ت. س. أ" التي لم ترسل الوثائق المتعلقة بهذه العملية التجارية إلى منوبه حتى تحصل عملية الخلاص بل أرسلتها مباشرة إلى المعقب ضدها الثانية "ش. ق. ت" وهو ما مكنها من اخراج البضاعة وبالتالي فإن المسؤول الأول هو "ش. ق. ت" التي لم تحترم المبادئ التي تنظم العلاقة الدولية وأن محكمة القرار المنتقد أهملت هذا العنصر.

المطعن الثالث : بخصوص مسؤولية المعقب:

بمقولة أن محكمة الحكم المنتقد اعتبرت أن المعقب مسؤولا في قضية الحال باعتبار أنه قام بتظهير وثيقة الشحن لفائدة المعقب ضدها "ش. ق. ت" الذي مكنها من سحب البضاعة دون التأكد من سلامة العملية ودون التحقق من عملية خلاص البضاعة من قبل المعقب ضدها الثانية وحملته التزامين : واجب الأمانة من جهة وواجب الاعلام من جهة ثانية والحال أن ما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد في غير محله باعتبار أن العقد في قضية الحال هو عقد مقيد ومحدد الآجال حسبما هو معمول به في قانون التجارة الدولية وأن الأجل المحدد له هو 2006/08/31 كآخر أجل لتقديم الوثائق وبانتهاء هذا الأجل فإن منوبه يمكنه الامتناع عن الخلاص وأن منوبه لم يتوصل بهذه الوثائق وأن المعقب ضدها "ش. ت. س. أ" لم تثبت ما يخالف ذلك بتقديمها لـSwift أو ارسالية وان المعقب لم يتوصل بالوثائق الخاصة بالعملية لأن المعقب ضدها الأولى أرسلتها مباشرة للمعقب ضدها الثانية والدليل أنها تمكنت من اخراج البضاعة من الميناء دون أصل وثيقة الشحن التي هي بحوزة منوبه (المعقب).

وبخصوص تظهير وثيقة الشحن من قبل منوبه دون التثبت والرجوع إلى الاعتماد فهو قول لا أساس له من الصحة لأن وثيقة الشحن لا تحمل أي دلالة تؤكد أنها موضوع الاعتماد المفتوح في هذه العملية التجارية لأنه من شروط قانون التجارة الدولية أن تكون جميع الوثائق خاصة وثيقة الشحن موضوع الاعتماد المفتوح تحمل رقم الاعتماد الخاص به بما يجعل بالتالي وثيقة الشحن موضوع قضية الحال مبهمة وربما تخص عملية توريد أخرى لا تكون طريقة استخلاصها عن طريق الاعتماد.

المطعن الرابع : المتعلق باجراء اختبار:

بمقولة أنه سبق أن طلب في الطورين اصدار حكم تحضيري يقضي بتكليف خبير في الشؤون البحرية للاطلاع على جميع الوثائق المتعلقة بالعملية التجارية موضوع قضية الحال وخاصة وثيقة الشحن التي جاءت مبهمة ومدى انطباقها على الاعتماد المفتوح وتحديد المسؤوليات على ضوء نتيجة الاختبار إلا أن محكمة القرار المنتقد لم تستجب لهذا الطلب رغم أهميته.

المطعن الخامس : المتعلق بهضم حقوق الدفاع :

بمقولة أن محكمة الحكم المنتقد لم تأخذ بدفوعات المعقب ومؤيداته رغم جديتها وهو ما يعد هضما لحقوق الدفاع وانتهى إلى طلب قبول مطلب التعقيب أصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث أجابت "ش. ت. س. أ" على مستندات التعقيب بواسطة نائبها الأستاذ "ص. ذ" بما يلي :

بخصوص المطعن المتعلق بعدم الاختصاص فإن محكمة الحكم المنتقد قد أحسنت تطبيق القانون لما اعتبرت أن المحاكم التونسية مختصة بالنظر في النزاع استنادا للفصلين 3 و5 من مجلة القانون الدولي الخاص الذي أعطى الاختصاص للمحاكم التونسية في النزاعات المدنية والتجارية بين جميع الأشخاص مهما كانت جنسيتهم طالما أن المطلوب مقيما بالبلاد التونسية.

وبخصوص المطعن المتعلق بمسؤولية المعقب فقد أكد الخبير المنتدب بموجب اذن على عريضة أن وثيقة شحن البضاعة هي لأمر المعقب "ب. ع. ت" أي أن هذا الأخير هو الوحيد الذي يمكن له التصرف في وثيقة الشحن بتظهيرها وهو ما جعل منوبته ترسل الوثائق مباشرة للمعقب ضدها الثانية لتسهيل خلاصها وذلك لتأكدها بأن البنك طرفا في الموضوع وأن وثيقة

الشحن لأمره وبالتالي فهو مسؤول عن سحبها ومن خلال تظهيره لها وهذا ما جعل المعقب ضدها الثانية "ش. ق. ت" تتصل بالبنك حتى يتولى تظهير وثيقة الشحن لفائدتها وبالتالي تتمكن من سحب البضاعة أي أنه لو رفض البنك تظهير وثيقة الشحن لما أمكن للمعقب ضدها الثانية سحب البضاعة رغم حصولها على الوثائق من منوبته وبناء على ذلك فإن المعقب "ب. ع. ت" يعتبر مسؤولا على الخلاص طالما تولى تظهير وثيقة الشحن لفائدة حريفته "ش. ق. ت" دون التثبت والرجوع إلى الاعتماد الذي فتحه بنفسه وهو بذلك يكون قد أتاح فرصة للمعقب ضدها الثانية لسحب البضاعة دون دفع ثمنها وقد أصاب الحكم المطعون فيه المرمى وأحسن تطبيق القانون لما قضى بإقرار الحكم الابتدائي وانتهى إلى طلب رفض التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

المحـــكمة

عن المطعن الأول :

حث اعتبرت محكمة القرار المنتقد أن "الاختصاص منعقد للمحاكم التونسية طالما أن المطلوب مقيم بالبلاد التونسية وذلك وفق الفصل 3 من مجلة القانون الدولي الخاص".

وحيث أن ما أتت عليه محكمة القرار المنتقد ضمن تعليلها لقضائها في خصوص المطعن المتعلق بعدم اختصاص المحاكم التونسية انما استمدته من نص تشريعي ألا وهو الفصل 3 من مجلة القانون الدولي الخاص الذي ورد بباب اختصاص المحاكم التونسية ضمن العنوان الثاني من المجلة وجاء فيه "تنظر المحاكم التونسية في النزاعات المدنية والتجارية بين جميع الأشخاص مهما كانت جنسيتهم إذ كان المطلوب مقيما بالبلاد التونسية". وبالتالي يصح القول بأن مكان الإقامة كمعيار لتحديد الاختصاص يسمح فقط باعتماد مقر اقامة المطلوب وليس الطالب كيفما تمسك المعقب بذلك. بما يجعل محكمة الحكم المنتقد قد أحسنت تطبيق القانون واتجه رفض المطعن.

عن المطعن الثاني والثالث والرابع لاتحاد القول فيها:

حيث لا نزاع في تعلق الأمر باعتماد موثق غير قابل للرجوع فيه بما يترتب عنه التزام بات في جانب الأطراف بعدم تغييره بدون موافقة جميع من شملهم العقد.

وحيث ولئن ثبت حصول تغيير في شروط الاعتماد من قبل المعقب ضدها الأولى ومعاقدتها المعقب ضدها الثانية من خلال الاتفاق على توجيه الوثائق لهاته الأخيرة مباشرة عوضا عن توجيهها للبنك المعقب الواقع تحرير وثيقة الشحن لأمره. إلا أن قيام هذا الأخير بتسليم وثيقة الشحن لحريفته وتظهيرها لفائدتها يمثل خطأ في جانبه يتحمل تبعاته باعتبار أنه من خلال ما قام به من عملية تظهير ساعد حريفته على اخراج البضاعة دون تسديد ثمنها ويكون بدوره قد خالف بنود الاتفاق بتخليه عن وثيقة الشحن دون تعليمات صريحة من صاحبة البضاعة "ش. ت. س. أ" والحال أنه كان على البنك باعتباره فاتح الاعتماد أن يتابع أطوار العملية ولا يتولى تظهير وثيقة الشحن إلا بعد استشارة المزودة والحصول على موافقتها والتقيد بتعليماتها وبما أنه تولى عملية التظهير دون تريث ودون سبق حصوله على إذن في ذلك فإن اعتبار محكمة القرار المنتقد مسؤولية قائمة يعد استنتاجا صحيحا ومؤسسا على ما له أصل ثابت بأوراق الملف.

وحيث أن دفع المعقب بعدم ثبوت تعلق وثيقة الشحن التي تم تظهيرها من طرفه بالاعتماد الموثق لا أساس له من الصحة ذلك أنه ثبت من تقرير الاختبار المنجز بواسطة الخبير "م. د" تعلق وثيقة الشحن المذكورة بالاعتماد الموثق المفتوح لدى البنك المعقب يوم 2006/08/07 وتأكد ذلك من خلال فاتورة الشراء التي تضمنت اشارة الى أن الاعتماد ضمن تحت عدد ..... وأن وثيقة الشحن تضمنت جميع البيانات المتعلقة بالفاتورة بما يؤكد تعلق وثيقة الشحن بالاعتماد المفتوح لدى المعقب ذو العدد المشار إليه آنفا بما يجعل دفع المعقب بعدم وضوح وثيقة الشحن مردود عليه لثبوت خلافه كما بات رفض المحكمة طلب اجراء اختبار على وثيقة الشحن وقراءة بنودها وتحديد المسؤوليات على ضوئها رفضا وجيها طالما أن تقدير الأدلة واستخلاص النتائج منها يعد من مشمولات المحكمة ومن مطلق اختصاصها ولا دخل للخبراء فيه وقد تأكد حسن تقدير المحكمة للأدلة كسلامة تعليلها لقضائها دون حاجة للالتجاء للاختبار في خصوص تلك المسألة وبذلك أضحت المطاعن الثاني والثالث والرابع غير مؤسسة وتعين ردها.

عن المطعن الخامس :

حيث يتجه رد هذا المطعن لما ورد به من عموميات باعتبار أنه لم يوضح بدقة المطعن الذي أهملت محكمة الحكم المنتقد الرد عليه وهضمت بسبب ذلك حق الدفاع.

ولهذه الأسبـــاب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 19 جانفي 2016 عن الدائرة الثامنة والعشرين برئاسة السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارتين السيدتين فوزية السليطي وماجدة الرياحي وبحضور المدعي العمومي السيد المنذر الأدب وبمساعدة الكاتبة السيدة منيرة المانعي.

وحـــرر في تاريخه