الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب
القضية عـ 47018/48070ـدد:
تاريخ القرار 2018/1/23
تلخيص المستشارالسيدة سامية القطاري

الحمـــــد لله ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/2/9 من الاستاذ "م.ب" المحامي لدى التعقيب .

ـ **نيابة عن :** "ر.ب.ه.ب.ص" محل مخابرته بمكتب نائبه الاستاذ "م.ب" الكائن ب***نهج ***** .

ـ **ضد :** الشركة "ج.ت.ا.ش.ب" في شخص ممثلها القانون الكائن مقرها الاجتماعي بعدد 2***نهج **** .

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/2/28 من الاستاذ "م.م" المحامي لدى التعقيب .

ـ **نيابة عن** : الشركة "ج.ت.ا.ش.ب" في شخص ممثلها القانون الكائن مقرها الاجتماعي بعدد **** .

ـ ضد : "ر.ب.ه.ب.ص" محل مخابرته بمكتب نائبه الاستاذ "م.ب" الكائن ب****** .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 21492 الصادر بتاريخ 2016/10/17 عن محكمة الاستئناف والقاضي :

" نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بالزام المستانف ضدها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمستانفة الفائض القانوني المترتب عن اصل الدين المحكوم به بموجب القرار الاستئنافي عدد 1730 بتاريخ 2014/4/28 وذلك من تاريخ الاعلام به الموافق ليوم 2014/8/20 الى تاريخ تنفيذه في 2015/3/9 كالزامها بان تؤدي له 700 د عن اتعاب التقاضي والمحاماة بالطورين الابتدائي والاستئنافي وحمل المصاريف القانونية عليها واعفاء المستانف من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده طبق القانون .

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المودعة بكتابة المحكمة في 2017/3/8 بالنسبة للمطلب عدد 47018 وفي 2017/3/24 بالنسبة للمطلب عدد 48070 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2017/6/29 والرامية الى ضم القضية عدد 48070 للقضية 47018 ورفض مطلبي التعقيب اصلا مع الحجز .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلبي التعقيب مستوفيين لجميع اوضاعهما وصيغهما القانونية طبق احكام الفصل 175 من م م م ت وما بعده مما يتجه معه قبولهما من هذه الناحية .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الان) لدى المحكمة الابتدائية عارضا انه كان يشغل خطة وكيل تجاري لدى المطلوبة الا انها تنكرت للعلاقة الرابطة بينهما وتولت طرده معتبرة اياه مجرد عامل لديها وانه استصدر ضدها بتاريخ 2014/4/28 حكما باداء مبلغ جملي قدره 61511.511 د لم يتمكن من تنفيذه الا بتاريخ 2015/3/9 وطلب عملا بالفصل 269 و273 من م ا ع الزام المطلوبة بان تؤدي لها الفائض القانوني الجاري على المبلغ المستحق بداية من 2007/11/18 والى 2015/3/9 وقدر ذلك 78000.450 د واحتياطيا تكليف خبير لاحتساب الفائض المستحق .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 13771 بتاريخ 2015/12/10 ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الاصلية وقبول الدعوى المعارضة شكلا واصلا وتغريم المدعي للمدعى عليها ب 300 د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل

المصاريف القانونية على المحكوم عليه .

فاستانفه المدعي واصدرت المحكمة حكمها السالف تضمين نصه فتعقبته المستانف ضدها والمستانف بناء على ما يلي :

ـ بالنسبة لمطلب التعقيب عدد 47018 :

ـ المطعن الاول المتعلق خرق الفصول 269 و277 و278 من م ا ع بمقولة ان مماطلة المعقب ضدها ثابتة من تاريخ القيام عليها امام محكمة البداية ومطالبتها باداء مستحقاته المبينة بعقد الوكالة والذي تم ضبطه بموجب اختبار ماذون به وبحضور المعقب ضدها الا ان محكمة القرار المنتقد ناقضت نفسها في تحديد بداية احتساب الفائض القانوني .

ـ المطعن الثاني المتعلق بخرق القانون وبتحريف الوقائع وعدم الاطلاع على مضمون القرار الاستئنافي عدد 17310 بمقولة انه من الثابت ان تاريخ المماطلة اسبق من تاريخ الاعلام بالقرار الاستئنافي لان عبارات الفصل 278 من م ا ع واضحة في اتجاه اعتبار

المدين مماطلا من تاريخ انذاره وليس من يوم اعلامه بالحكم والمحكمة لما اعتبرت ان مقدار الدين لم يتحدد الا بصدور القرار الاستئنافي غير وجيه لان المحكمة التي اصدرته ليست هي من اذن باعمال الخبرة وقرارها لم يكشف عن شيء كان مجهولا ولا هو قدر مبلغا لم يكن مقدرا بل كل ما صدر عنها هو اعتماد تقرير الاختبار سند الدعوى وهو ما يدل على ان مقدار اصل الدين كان معلوما قبل رفع الدعوى الموافق ليوم 2007/11/18 وتنكر المعقب ضدها لصفة المعقب لوكيل يؤكد مماطلتها وكان على محكمة القرار المنتقد اعتماد تاريخ رفع الدعوى كتاريخ لسريان الفوائض وطلب نقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف ببنزرت لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى .

وحيث وجوابا عن مستندات الطعن لاحظ الاستاذ "ل.ب.ك" في حق المعقب ضده ان المطعن المؤسس على ضرورة اجراء اختبار في الحسابيات هو مطعن جديد يثار لاول مرة كما ان المطعن المؤسس على ضعف التعليل غير سديد لان محكمة

القرار المطعون فيه عللت حكمها تعليلا سليما مستمد مما له اصل ثابت بملف القضية وطلب رفض التعقيب اصلا .

ـ بالنسبة لمطلب التعقيب عدد 48070 :

ـ المطعن الاول المتعلق بمخالفة القانون بمقولة ان محكمة القرار المنتقد لما قضت بقبول الاستئناف شكلا والحال انه ثبت من كشف المؤيدات انه تمت اضافة مستندات الاستئناف خارج الاجال المنصوص عليها بالفصلين 72 و134 من م م م ت خالفت القانون اذ كان عليها التصريح برفض الاستئناف شكلا ومن حيث الاصل فان الدعوى التي قام بها المعقب ضده هي دعوى مدنية مؤسسة على عقد وكالة وهو الفيصل ويلزم الطرفين والمحكمة تفعيلا للفصل 242 من م ا ع وانتهاء محكمة القرار المنتقد الى ان المعقب ضده يستحق الفائض القانوني دون الاستظهار بعقد الوكالة مخالف للفصل 1100 من م ا ع لان مقتضيات هذا النص تفرض بالاساس

اعمال الفائض القانوني في صورة عدم وجود اتفاق بين الطرفين .

ـ المطعن الثاني المتعلق بتحريف الوقائع وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع بمقولة ان محكمة القرار المنتقد كيفت الوقائع بشكل غير صائب عندما اعتبرت ان ما تضمنه الحكم 17310 بخصوص عقد الوكالة يغنيها عن الاطلاع عليه لان معاينة قيمة المستحقات لا تعني بالضرورة استحقاق المعقب ضده للفوائض وانها لم تجب المستانف عن كافة مطاعنه وخصوصا منها ما تعلق بسقوط الطعن هاضمة حقوق الدفاع مورثة حكمها قصورا في التسبيب ومؤسسة اياه على تحريف للوقائع موجبا لنقضه وطلب النقض مع الاحالة .

وحيث وجوابا عن مستندات الطعن المضمنة اعلاه لاحظ الاستاذ "م.ب" في حق المعقب ضده "ر.ب.ص" ان المشرع لم يرتب أي جزاء على اضافة المؤيدات بعد الاجل المنصوص عليه قانونا والمعقبة لم تثبت حصول أي ضرر لها من جراء ذلك خصوصا وانها تولت النفاذ الى الاصل وان اعتماد محكمة

القرار المنتقد لاسانيد القرار الاستئنافي عدد 17310 فيما تعلق بعقد الوكالة لتخلص الى ان اصل الدين له طبيعة تعاقدية في طريقه سيما وان الحكم هو في هرم الحجج الرسمية وينم عن حسن تطبيق للقانون وطلب رفض التعقيب اصلا .

المحكمة

ـ مطلب التعقيب عدد 48070 :

ـ عن المطعن الاول : حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد مخالفة الفصلين 72 و134 من م م م ت لعدم ترتيبها سقوط الطعن لتقديم المؤيدات المنصوص عليها بالفصل 134 خارج الاجال المنصوص عليها بالفصل 72 .

وحيث ينص الفصل 134 من م م م ت على انه :

"يجب على المستانف القيام بما ياتي : ـ استدعاء خصومه للجلسة على طريقة الفصل الخامس وذلك في أجل لا يقل عن عشرين يوما قبل تاريخ الجلسة وينخفض هذا الأجل إلى ثلاثة أيام إذا كان الحكم المستأنف صادرا في المادة

الاستعجالية أو في قضايا من النوع المنصوص عليه بالفصل 81، ويكون الاستدعاء مصحوبا بنسخة من عريضة الطعن وبنظير من مستنداته التي على المستأنف تقديمها لكتابة المحكمة مع نسخة الحكم وما لديه من الوثائق مرفقة بكشف يراعى في شأنه ما ورد ذكره بالفصل 72."

وحيث ينص الفصل 72 من نفس المجلة على انه :"على محامي المدعي أن يقدم لكتابة المحكمة قبل تاريخ الجلسة بسبعة أيام أصل العريضة المبلغة للمدعى عليه مصحوبة بالمؤيدات وكشف في نظيرين يتضمن بيانها يوقعه الكاتب ويرجع له أحدهما إثباتا لتوصله بها ويتولى كاتب المحكمة تقييد القضية بالدفتر المخصص لها بعد التحقق من خلاص المعاليم ثم يرسمها بجدول الجلسة المعينة لها ويعرضها على رئيس المحكمة لتعيين القاضي المقرر."

وحيث وخلافا لما جاء بمستندات الطعن فان المشرع لم يرتب جزاء البطلان على اضافة المؤيدات المنصوص عليها بالفصل 134 خارج اجل السبعة ايام الوارد به الفصل 72 كما انه

يتعلق بالاجراءات التي تهم مصلحة الخصوم الشخصية والتي ليس لها مساس بالاجراءات الاساسية .

وحيث يقتضي الفصل 14 فقرة 2 من م م م ت انه :" اما مخالفة القواعد التي لا تهم غير مصالح الخصوم الشخصية فلا يترتب عليها بطلان الاجراء الا متى نتج عنها ضرر للمتمسك بالبطلان وبشرط ان يثيره قبل الخوض في الاصل ."

وحيث ثبت رجوعا الى اوراق الملف ان المعقبة حضرت امام محكمة القرار المنتقد وكلفت محام تولى الجواب في حقها عن مستندات الاستئناف المبلغة له في الاجال والصيغ المنصوص عليها قانونا وابدى ما لها من وحجج ودفوعات في الاصل وبذلك انتفى الضرر الذي من شانه ان يخول لها التمسك ببطلان الاجراء ومحكمة القرار المنتقد لما انتحت هذا المنحى وتجاوزت الدفع باختلال اجراءات الطعن احسنت تطبيق القانون وتعين رد هذا المطعن .

ـ عن المطعن الثاني :

حيث يقتضي الفصل 443 من م ا ع على ما يلي :" من الحجج الرسمية أيضا :

أولا : ما يحرره القضاة رسميا بمحلهم طبقا للشرع.

ثانيا : الأحكام الصادرة من المجالس القضائية التونسية والأجنبية على معنى أن ما ثبت لدى هاته المجالس يعول عليه ولو قبل اكتسابه صفة التنفيذ. "

وحيث ثبت رجوعا الى القرار الاستئنافي عدد 17310 ان المحكمة تعرضت صلب مستنداته الى عقد الوكالة التجارية المبرمة بين الطرفين وضمنت بحكمها اهم بنوده وخصوصا منها البند 12 المتعلق بجزء مستحقات الوكيل التجاري الذي يحتسب على قاعدة الرقم التجاري السنوي للشركة والذي يستحق بموجبه الوكيل نسبة مائوية من رقم المعاملات مضبوطة بعقد الوكالة بوجه دقيق وتختلف باختلاف البضاعة وهامش الربح الذي تحققه الشركة عند تسويقها .

وحيث ان ما ضمنته المحكمة بالقرار الاستئنافي عدد 17310 بخصوص عقد

الوكالة جاء بناء على اطلاعها عليه باعتباره مؤيدا من مؤيدات الدعوى والذي سلم من المنازعة في صحته باي وجه من الوجوه واضحى بذلك من الامور الثابتة لديها والتي يعول عليها على معنى الفصل السالف تضمين احكامه ومحكمة القرار المنتقد لما اصدرت قرارها دون التوقف على اضافة عقد الوكالة معولة على ما ثبت بموجب القرار الاستئنافي عدد 17310 بخصوص عقد الوكالة معتبرة انه يغنيها عن المطالبة باضافته للملف طبقت القانون تطبيقا سليما ليس فيه هضم لحقوق الدفاع فلا تثريب عليها في ذلك

وتعين رد هذا المطعن ايضا .

وحيث ان التمسك باحكام الفصل 1100 من م ا ع اضافة الى انه مردود لانه مطعن جديد لم تقع اثارته من قبل امام محكمة القرار المنتقد فانه وعلى سبيل الجدل يعوزه السداد وغير منتج في النزاع الذي تمحور حول تحديد تاريخ بداية احتساب الفوائض القانونية وليس حول نسبة تلك

الفوائض التي تظل مسالة تنفيذية بحتة لا تاثير لها على التداعي الحالي ولا تطرح الا عند تصفية مبلغ الفوائض في مرحلة التنفيذ .

عن مطلب التعقيب عدد 47018 :

ـ عن المطعنين الاول والثاني لتداخلهما ووحدة القول فيهما :

حيث انه ولئن كانت محكمة الموضوع حرة في فهم الوقائع المعروضة عليها ولها ان تستخلص منها من الوجهتين الواقعية والقانونية النتيجة القانونية فان ذلك يظل مشروطا بالتعليل المستوفي المستمد من اوراق الملف والمؤسس على اسانيد واقعية وقانونية وعلى فهم صحيح للمؤيدات دون تحريف وبمناقشة تصريحات الاطراف وفحصها والرد عليها بدلالات ثابتة ومعززة مما حوته مظروفات القضية دون اغفال او تحريف .

وحيث يخلص من اوراق الملف ثبوت العلاقة التعاقدية بين الطرفين والتي نظمها عقد الوكالة التجارية السالف الاشارة اليه بان رتب التزامات على كلى الطرفين كما ان عدم وفاء معاقدة

المعقب رضا بالتزاماتها ثابت بحكم قضائي حاز على حجية الامر المقضي به والذي مؤداه الزام معاقدة المعقب رضا بالوفاء بالتزاماتها المحمولة عليها عقدا ولا سيما خلاصه في مستحقاته موضوع الاتفاق تفعيلا لمقتضيات الفصل 273 من مجلة الالتزامات والعقود .

وحيث اجاز القانون للدائن الذي امتنع او ماطل مدينه في تنفيذ التزاماته السعي في جبره على تنفيذ العقد كما خوله المطالبة بغرم الخسارة اللاحقة به جراء المماطلة او الامتناع عن التنفيذ طبق ما ورد بالفصل 277 من نفس المجلة الناصة احكامه على ان :" عدم الوفاء بالعقود او المماطلة فيها يوجبان القيام بالخسارة ولو لم يتعمد المدين ذلك ."

وحيث ضبط المشرع صلب الفصل 278 من نفس المجلة معايير تقدير الخسارة الناجمة عن المماطلة في التنفيذ بان جاء فيه ان :" الخسارة عبارة عما نقص من مال الدائن حقيقة وعما فاته من الربح من جراء عدم الوفاء بالعقد

واعتبار الأحوال الخاصة بكل نازلة موكولة لحكمة المجلس وعليه أن يقدر الخسارة ويجعل فيها تفاوتا بحسب خطأ المدين أو تدليسه.

غير أنه في الالتزامات الخاصة بأداء مقدار مالي معين فغرم الضرر لا يكون إلا بالحكم بأداء الفائض الذي عينه القانون.

ويحكم بهذا الغرم بدون أن يلزم الدائن بإثبات حصول أي خسارة.

ويكون الغرم اعتبارا من اليوم الذي صدر فيه إنذار للمدين من طرف الدائن.

يمكن للدائن الذي حصل له بسبب سوء نية مدينه ضرر زيادة على المماطلة أن يتحصل على جبر ضرره وذلك بقطع النظر على الفائض المعين لغرم المماطلة".

وحيث يخلص من احكام هذا الفصل ان المقصود من عبارة مقدار مالي معين هو ان يتضمن الالتزام سنده اما المقدار المالي بوجه صريح واما العناصر اللازمة والكفيلة بمجرد عملية حسابية بسيطة من ضبط مقداره على وجه الدقة .

وحيث تمحور الخلاف حول مدى استيفاء الدين المتخلد بذمة المعقب ضدها لفائدة المعقب "ر" لشروط الفصل 278 من م ا ع تمسكا من هذا الاخير بانه مضبوط سلفا بموجب عقد الوكالة التجارية الرابطة بين الطرفين الذي حدد عناصر تقديره وتاكيدا من المعقب ضدها بانه لم يصبح معين المقدار الا بصدور حكم يقضي بآدائه وهو القرار الاستئنافي عدد 17310 .

وحيث ان حلحلة هذا الاشكال تتوقف على الرجوع الى مقتضيات عقد الوكالة التجارية الرابطة بين الطرفين وفقما تضمنه القرار الاستئنافي عدد 17310 للوقوف على ما اذا كان ما تضمنه من عناصر ومعايير تقدير مستحقات المعقب "ر" بالنسبة لكل سنة من السنوات موضوع المطالبة كفيلة بجعل مقدار تلك المستحقات معينا بمجرد عملية حسابية بسيطة من عدم ذلك .

وحيث ثبت رجوعا الى القرار الاستئنافي السالف الاشارة اليه ان عقد الوكالة التجارية الرابط بين الطرفين ضبط في البند 12 منه طريقة احتساب المستحقات الراجعة للمعقب "ر" على النحو الاتي :

ـ 0.25 بالمائة من الرقم التجاري السنوي بالنسبة للمواد التي لا تفوق نسبة مرابيحها 10 بالمائة .

ـــ 1 بالمائة من الرقم التجاري السنوي بالنسبة للمواد التي تتراوح مرابيحها بين 11 و 15 بالمائة.

ـ 1.5 بالمائة من الرقم التجاري السنوي بالنسبة للمواد التي تفوق نسبة مرابيحها 15 بالمائة.

وحيث يخلص من ذلك وخلافا لما تمسكت به المعقب ضدها وجارتها فيه محكمة القرار المنتقد ان المستحقات الراجعة للمعقب مضبوطة ومعلومة المقدار بتاريخ سابق لرفع الدعوى طالما انها تعلقت بسنوات سابقة لنشر القضية وهي سنوات 2002 /2003/ 2005/2004 وطالما ان الرقم التجاري السنوي للشركة يكون ثابتا ومعلوما في موفي كل سنة وعلى اقصى تقدير في موفى مارس من السنة الموالية تطبيقا لمجلة الضريبة على دخل الشركات وقوانين المالية المتممة لها وعلى ذلك الاساس فان مستحقات المعقب تضبط سنة بسنة بمجرد عملية حسابية بسيطة بما تكون معه الشركة عالمة بمقدار المستحقات بمجرد تصريحها للجهات المعنية بالرقم التجاري لكل سنة

والقرار الاستئنافي عدد 17310 كاشفا لمقدار الدين المتخلد بذمتها تجاه المعقب لا منشئا له .

وحيث ان مقدار المستحقات معلوم مسبقا بحكم ثبوت عناصر تقديره مثلما سلف الالماع اليه وقيام المعقب قضائيا وتبليغه عريضة الدعوى الرامية الى الزام المعقب ضدها الشركة "ج.ت.ا.ش" بادائها يقوم مقام الانذار المنصوص عليه بالفصل 278 السالف تضمين احكامه والذي تثبت معه مماطلة المدينة ويعد منطلقا لسريان الفوائض القانونية الناجمة عن مماطلة المدين في الوفاء بما عليه .

وحيث ان محكمة القرار المنتقد لما انتحت منحى مخالفا واعتبرت ان الدين لم يصبح معلوم المقدار الا بتاريخ صدور القرار عدد 17310 وان تاريخ سريان الفوائض يوافق تاريخ الاعلام به القائم مقام الانذار اسست حكمها على خرق واضح لاحكام القانون واورثته وهنا في التعليل مبني على سوء تقدير لمؤيدات الدعوى فتعين نقضه واحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف ببنزرت لاعادة النظر فيها بهيئة مغايرة .

وحيث كسب الطاعن "ر" من طعنه واتجه اعفاؤه من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه ولم تكسب الطاعنة الشركة "ج.ت.ا.ش" من الطعن واتجه تخطيتها بالمال المؤمن كل ذلك عملا بالفصل 184 من م م م ت .

ولـــــهـــــذه الاســـبـــــــاب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعن "ر.ب.ص" من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه وتخطية المعقبة الشركة "ج.ت.ا.ش.ب" بالمال المؤمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 2018/1/23 عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة السيدة

وعضوية المستشارين السيدة

والسيدة

وبمحضر المدعي العمومي السيد

بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

ـــ وحرر في تاريخه ـــ