ز / ز
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

***ع66858.2018دد القضيــة**
تاريخــه :2018/12/05

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم فــي 2018/08/14 تحــت عــدد 37824 مــن الأســتاذ "م.م" المحامي لدى التعقيب.

نيابــة عــن: "د.ح" فــي شــخص ممثلــه القــانوني صــاحب الســجل التجــاري عــدد *** بالمحكمــة الابتدائية الكائن مقره ****

ضــد: شــركة "م.خ.ف" فــي شــخص ممثلهــا القــانوني مقرهــا بالمعــاريف الملقــى طريــق عــدد *** الرابطــة و ب ينوبــه الأســتاذ "م.م" المحامي لدى التعقيب.

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي التجــاري عــدد 7557 الصــادر بتــاريخ 2018/07/11 عــن محكمــة الاســتئناف والقاضــي نهائيــا بقبــول الاســتئناف شــكلا وفــي الأصــل بــإقرار الحكــم الابتــدائي المطعــون فيــه و اجــراء العمــل بــه و تخطيــة المســتانف بالمــال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليه.

وبعــد الاطــلاع علــى مســتندات التعقيــب المبلغــة للمعقــب ضــده بواســطة عــدل التنفيــذ الأســتاذ "م.ج" حسب محضره عدد 2166 بتاريخ 2018/08/27 .

وعلــى نســخة الحكــم المطعــون فيــه وعلــى جميــع الإجــراءات والوثــائق المقدمــة فــي 2018/08/31 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعــد الاطــلاع علــى مــذكرة الــرد علــى تلــك المســتندات المقدمــة فــي 2018/09/21 مــن الأســتاذ

"م.م" المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدها والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه قبوله من هذه الناحية

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الان لدى محكمة الدرجة الأولى عارضة بواسطة محاميها انه بمقتضى الاتفاقية المبرمة بين الطرفين بتاريخ 2012/6/9 مع ملاحقها أحال المطلوب في الأصل المعقب الان لها ممارسة نشاط تجميع حبوب الاستهلاك من المنتجين نيابة عنه بولايات جندوبة و الكاف و سليانة والقيروان والقصرين و سيدي بوزيد و ذلك خلال كامل موسم جمع الحبوب لسنة 2012 وفي المقابل تعهد الديوان بان يشتري منها شهريا كميات الحبوب المجمعة بموجب طلبات تزود يتولى خلاصها بنسبة تعادل 20 بالمائة من الثمن الحقيقي للحبوب المشتراة في كل شهر و يتكون هذا الثمن من السعر القاعدي يضاف له منحة التسليم السريع للحبوب على ان يقع تسوية باقي قيمة الحبوب في اجل أقصاه 15 يوم من تاريخ تسلم الملف النهائي للخلاص الذي يجب ان يتكون من 1 الفاتورة في أربعة نظائر مع اصل وصولات التسليم ممضاة من قبل ممثل الديوان بخزان القبول مع 2

نسخة من وصولات التسليم وممضاة منها مع 3 اصل طلب التزويد مع 4 اصل بطاقة التحاليل ممضاة من الطرفين كل ذلك وفق الفصلين 1 و 24 من الاتفاقية و من جهة أخرى توافق الطرفان صلب الفصل 22 من الاتفاقية على ان يتقاضى المدعية في الأصل منحتان الأولى تسمى منحة لجميع تساوي بالنسبة لها 85 بالمائة من قيمة الإحالة الصافية المحددة بالامر الموسمي الجاري به العمل و منحة ثانية تسمى منحة خزنه تحتسب وتصرف وفق الشروط التي جاء بها الامر الموسمي الجاري به العمل و المتعلق بتعيين سعر الحبوب و بكيفية دفع اثمانها و خزنها و احالتها وقد قامت بالاعمال المناطة بعهدتها نيابة عن المطلوبة في الأصل واوفت بما التزمت به بموجب الاتفاق و لقد بلغ المبلغ الذي على المطلوب في الأصل لقاء كميات الحبوب التي تسلمها و التي توافق طلبات التزود التي تلقتها 4152.916.664 وهو موثق بعدد 16 فاتورة الأولى مؤرخة في 2012/10/6 والأخيرة مؤرخة في 2013/10/24 وقد ابلغتها الى معاقدها بواسطة العدل المنفذ الأستاذ "م.ش"في شكل قائمة تفصيلية و دقيقة لتلك الفواتير مع طلبات التزويد المتعلقة بها و تواريخها و طلبت خلاصها في ما بذلته من مالها الخاص بعنوان شراء الحبوب من الفلاحين في حق الديوان الا انه بعد ما يقارب الثلاث سنوات من اول فاتورة كان يجب على الديوانة خلاصها بعد 15 يوم امتنع وماطل في خلاص جملة اصل الدين مما جعله مخلا بالتزامه التعاقدي ومخالفا بذلك مقتضيات الفصل 243 من م ا ع الذي يلزم الأطراف بالوفاء بالتزامهم مع تمام الأمانة و دون مماطلة او مراوغة و إضافة الى ذلك امتنع المطلوب في الأصل عن خلاصها في منحتي التجميع والخزن التي تستحقها بموجب الاتفاق وقد بلغت قيمتها كما ذلك مبين بالقائمة التفصيلية في تلك المنح مبلغ 511.929.198 د لذا فهي تطلب الحكم بالزام المطلوب في الأصل بان

يـؤدي لهـا المبـالغ الماليـة المضـمنة بعريضـة افتتـاح الدعوى.

بعـد اسـتيفاء الإجـراءات القانونيـة أصـدرت محكمـة الدرجـة الأولـى حكمهـا عـدد 57812/23 بتـاريخ 2016/06/16 والقاضـي نصـه ابتـدائيا بـالزام المطلوب بان يؤدي للمديعة المبالغ المالية التالية

1. أربعـة ملايـين ومائـة و اثنـين وخمسـين الفـا و تسـعمائة و سـتة عشـر دينـار و مليمـات 664 (4152.916.644 د لقـاء اصـل الدين
2. خمسـمائة و احـدى عشـر الفـا و تسـعمائة وتسـعة و عشـرين دينـارا و مليمـات 198(511.929.198) لقـاء منحتـي التجميع و الخزن
3. الفـائض القـانوني الجـاري علـى المبلغـين الـمذكورين 4152.916.664+511.929.198د بالنسـبة التجاريـة بدايـة مـن اليـوم المـوالي للإنـذار بالـدفع الموافـق ل 2014/5/6 الـى تمام الوفاء

وحمـل المصـاريف القانونيـة علـى المحكـوم عليـه ورفـض الـدعوى فيمـا زاد علـى ذلـك وقبـول الـدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا.

فاسـتانف المطلـوب فـي الأصـل الحكـم الابتـدائي المـذكور طالبـا الـنقض والقضـاء مـن جديـد بـرفض الدعوى و بصفة احتياطية الحكم بعد سماع الدعوى

بعـد اسـتيفاء الإجـراءات القانونيـة والترافـع فـي القضـية أصـدرت محكمـة الدرجـة الثانيـة قضـاءها على النحو المضمن نصه بالطالع

فتعقبـه الطـاعن بواسـطة محاميـه الـذي نعـى عليـه ما يلي

خـــرق احكـــام الفصـــل 123 م م م ت وتحريـــف الوقائع

بمقولـة انـه مـن الثابـت مـن مظروفـات الملـف ان المعقـب ضـده اخـل بتعهداتـه والتزاماتـه التعاقديـة وثبـوت ادانتـه مـن خـلال احكـام وإجـراءات جزائيـة إضـافة الـى عـدم احقيتـه بصـفة خاصـة فـي المـنح والحـوافز التـي تـم الحكـم لـه بهـا إضـافة الـى ان الفـاتورات المحـتج بهـا لا تمثـل بـالمرة وثـائق رسـمية وقانونيـة ترتقـي الـى مرتبـة السـند التنفيـذي ولا تجـوز الاحـتج بهـا علـى الغيـر عمـلا باحكـام الفصـل 548 م اع تـاذي يعتبـر ان ادلـى بحجـة مـن اعـداده فـلا تلزمـه الا هـو و بالتثبـت فـي عريضـة الـدعوى و المؤيـدات المرافقـة لهـا يتضـح ان المعقـب ضـدها لـم تقـدم سـوى تلـك الوثـائق المعـدة مـن قبلهـا التـي ادعـت انهـا فـواتير جـاءت فـي مجملهـا مخالفـة للشـروط القانونيـة للفـواتير طبـق الفصـل 87 مـن مجلـة التسـجيل ... وان الحكـم المنتقـد صـدر دون الاخـذ بعـين الاعتبـار لمـا سـلف ذكـره و دون الاخـذ بالـدفوعات التـي اتـى بهـا الطـاعن لـدى الطـور الاسـتئنافي وهـو مـا يتضـح معـه جليـا خرقهـا لاحكـام الفصـل 123 مـن م م م ت بمـا يتجـه معـه نقـض حكمهـا .

خـــرق احكـــام الفصـــول 403 و 404 و 481 م ا ع والفصل 87 من مجلة التسجيل وتحريف الوقائع

بمقولـة ان الفـاتورات سـند الـدعوى لا تخـول بصـورة عامـة الاسـتناد اليهـا لا واقعـا و لا قانونـا باعتبارهـا صـادرة عـن المعقـب ضـده و مـن اعـداده و غيـر مصـادق علـى محتواهـا مـن طـرف المعقـب وبـالرجوع اليهـا والـى التـواريخ التـي يحملهـا وتـاريخ تقـديمها للطـاعن وتـاريخ انتهـاء الخـدمات يتضـح انهـا مخالفـة بصـفة صـريحة لاحكـام الفصـل 403 م ا ع لان المعقـب ضـده لا يمكـن ان يضـيف نفسـه حسـب طلبـه

من غير الباعة الذين تسلموا بضائع على معنى الفصل 403 م ا ع و الذي تكون هو المنطبق في قضية الحال ومن جهة أخرى فان المعقب ضده تسبق له القيام ضد الطاعن و في اطار نفس الموضوع مقدما تلك الفواتير ضمن طلبه المذكور في اطار قضية تتضمن نفس الأطراف و متعلقة بنفس الموضوع بما يجعل الموضوع قد اتصل به القضاء عملا بالفصل 481 م ا ع

خرق احكام فصول الاتفاقية المؤرخة في 2012/6/9 وتحريف الوقائع

بمقولة ان المعقب ضدها اخلت بواجباتها والتزاماتها التعاقدية و ثبت ذلك بمقتضى احكام جزائية قضى فيها بادانتها جزائيا ونص الفصل 82 م ا ع "ان من تسبب في ضرر غيره عمدا منه واختبار بلا وجه قانوني سواء كان الضرر حسيا او معنويا فعلية جبر الضرر الناشئ عن فعله اذا ثبت ان ذلك الفعل هو الموجب للضرر مباشرة ولا عمل بكل شرط يخالف ذلك و تبين ان المعقب ضده قد اخل بالتزاماته التعاقدية و بكون بالتالي من حق الطاعن المطالبة بالتعويض عن ذلك في اطاره ضرره المادي والمعنوي طبقا لاحكام الفصول 82 و 83 و 107 م ا ع و لقد دفع الطاعن لدى الطور الاستئنافي بجميع هذه الملحوظات مع تقديم المؤيدات القانونية المثبتة لذلك الا ان محكمة القرار المنتقد استبعدت هذه الدفوعات متغاضية على جميعها معبرة انها لا يمكن ان تؤثر على المطالبة وهو ما جعلها تخرق بذلك الفصول 82 و 83 و 212 و 243 من م ا ع وهو ما يجعل حكمها حريا بالنقض.

مخالفة الفصول 30-31 من الاتفاقية المؤرخة في 2012/6/9 وخرق احكام الفصلين 82 و 107 م ا ع

بمقولة ان المعقب ضده لم تحترم بنود الاتفاقية التي تجمعه مع الطاعن وبالتالي لا تحق له التمتع بمعين التجميع والتخزين عملا بالمادتين 30 و 31 من الاتفاقية المذكورة و تكون بذلك محكمة القرار المنتقد قد حرفت الوقائع وخالفت القانون وبنود الاتفاقية خاصة بعد تدعيم دفوعات الطاعن بما يفيد اخلالات المعقب ضده الثانية في الجانب الجزائي الا ان محكمة القرار المنتقد لم تلتفت لذلك و لم تناقش هذا المنحى مما جعل حكمها مخالفا للقانون لذا فهو يطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل الحكم بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

حيث رد الأستاذ "ل.م" نائب المعقب ضدها على مستندات التعقيب انه

بخصوص المطعن الأول وخلافا لما تمسك به المعقب فان الدعوى كانت مبينة على عقد اتفاق مبرم بين الطرفين مكتملة شكلياته و مسجلا بالقباضة المالية وعدد 16 ملف فوترة واصل طلب تزويد واصل بطاقات التحاليل ممضاة من الطرفين و من حيث القانون تاسست على مقتضيات الفصلين 242 و 243 من م ا ع أي على المسؤولية التعاقدية وفي ما اثبت المعقب ضده تنفيذه لما تعهد به من التزام و تقديمه لملفات الفواتير وفق اتفاق الطرفين صلب العقد فان المعقب الان لم يثبت عدم لزومه بكا طالبه به المدعي في الأصل .

وبخصوص الطعن الثاني وفي خصوص عدم سقوط الدعوى بمرور الزمن فان المحكمة اجابت بصفة كافية وصافية على ان الدعوى لم تسقط بمضي المدة لان النص المنطبق عليها انما هو الفصل 402 الذي كرس المبدا وهو ان اجال السقوط هي طويلة بخمسة عشر عاما على اعتبار صفة الطرفان كتاجر ان و انه رد المطعن .

وفي خصوص عدم اتصال القضاء بالنزاع وخلافا لما عرضه المعقب فالنزاع لم يتصل به القضاء لان الحكم عدد 5476 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتاريخ 2014/08/27 هو مطلب في الامر بالدفع قضي برفضه ابتدائيا وبالرفض شكليا استئنافيا على أساس انه ليس حكما بل قرار برفض عريضة الامر بالدفع طبق الاجراءات الخاصة التي جاءت بها الفصل 59 وما بعده من م م م ت و بصفة عامة فان الحكم القاضي برفض الدعوى لا يتصل به القضاء وهو ما عللت به محكمة القرار حكمها واتجه رد المطعن.

وبخصوص خرق المحكمة لمقتضيات الفصل 87 من مجلة التسجيل فان الفصل المذكور تتعلق بالعقود فقط و اتجه رد المطعن.

وبخصوص الدفع بخرق مقتضيات الفصل 548 م ا ع فالدعوى واساسها المسؤولية التعاقدية استنادا الى كتب الاتفاق المبرم بين الطرفين و الذيجاء في فصله 24 كيفية خلاص المعقب ضده وفضلا عن انه مطعن اثير لأول مرة فهو جدير بالرفض لعدم وجاهته .

وبخصوص المطعن الثالث فان الضرر الذي يدعيه المعقب والناتج حسب زعمه عن عدم انفيذ المعقب ضدها لالتزاماتها هذا الضرر ليس داخل في موضوع الدعوى وقد اجابت عنه محكمة الحكم المطعون فيه بانه عليه ان كان يدعي أي ضرر او خسارة ان يرفع الامر لمن له النظر و ان تمسك المعقب بالفصول 82 و 83 و 107 لا يدخل في مقتضيات الدعوى التي أساسها المسؤولية التعاقدية وليس المسؤولية التقصيرية .

وبخصوص التبعات الجزائية التي ادلى بها المعقب لمحكمة الاستئناف فقد اجابت محكمة القرار المنتقد عن هذا الدفع معتبرة ان لا شيء يفيد ان

الكميات من قمح الاستهلاك التي توصل بها الديوان دون منازعة و بعد ان صادق وامضى على بطاقات التحليل المتعلقة بها لا شيء يثبت انها هي بذاتها كانت منطلق تتبعات جزائية وفضلا عن ذلك فان كان للديوان ضرر ناتج عن الأفعال موضوع تتبع منوبته فما عليه الا ان يطلب جبرها من المحكمة المختصة وان حقوقه تبقى مضبوطة.

وبخصوص المطعن الرابع فهو لا يشكل طعنا بالتعقيب لان المعقب لم يبين بالدقة المطلوبة و بالتحديد ما يعيبه على المحكمة اذ ان الفصلان 30 و 31 من الاتفاقية لا يدخلان في النزاع الحالي ومن جهة أخرى فلا علاقة لمقتضيات الفصلان 82 و 107 بالدعوى الراهنة بما يكون معه المطعن غير مقبول لذا فهو يطلب رفض التعقيب أصلا .

المحكمة

عن المطعن الأول الماخوذ من خرق احكام الفصل 123 م م م ت و تحريف الوقائع

حيث خلافا لما تمسك به المعقب فقد أسست محكمة القرار المنتقد حكمها على وقائع صحيحة ثابتة بمظروفات الملف وسببت حكمها تسبيبا ضافيا و شافيا مجيبة على جميع الدفوع الجوهرية التي لها تاثير على وجه الفصل في القضية سواء فيما تعلق منها بسقوط الدعوى بمرور الزمن او فيما يتعلق بالفاتورات المدلى بها من المدعية في الأصل المعقب ضدها الان المستوفية لمكوناتها الواجبة المنصوص عليها بعقد الاتفاق المبرم بين الطرفين والمعززة بوصولات التسليم الممضاة من قبل المطلوب في الأصل المعقب الان بخزان القبول و بوصولات التسليم الممضاة من قبل المجمع و طلبات التزود وبطاقات التحاليل الممضاة من الطرفين وهي الوثائق التي تشكل ملفات الفوترة حسب ما وقع الاتفاق عليه بالعقد المبرم بين

الطـــرفين مبنـــى المســـؤولية التعاقديـــة فجـــاء الحكـــم المنتقد مؤسسا علـى مـا لـه اصـل ثابـت بـالملف واتجـه رد هذا المطعن .

عن المطعن الثاني

عــن الفــرع الأول مــن المطعــن الثــاني المتعلــق بسقوط الدعوى بمرور الزمن

حيـث خلافـا لمـا تمسـك بـه المعقـب فـان "د.ح" هـو مؤسسـة عموميـة ذات صـبغة تجاريـة والمعاملـة التـي تربطـه مـع المعقـب ضـدها تنـدرج فـي نطـاق نشـاطه التجـاري المتمثـل فـي توزيـع الحبـوب موضـوع عقـد الاتفاقيـة بمـا يجعـل العلاقـة التعاقديـة الرابطـة بينـه وبـين المدعيـة فـي الأصـل التـي لهـا صـفة التـاجر تخـع للقـانون التجـاري و بـذلك فـان اجـل سـقوط الـدعوى هـو الأجـل الطويـل المحـدد بخمسـة عشـر عامـا والمنصـوص عليـه بالفصـل 402 م ا ع ولا مجـال لتطبيـق مقتضـيات الفصـلين 403 و 404 مـن ذات المجلـة علـى علاقـة تجاريـة ترتـب عنهـا ديـن تجـاري وهـو مـا انتهـت اليـه عـن صـواب محكمـة القـرار المنتقد واتجه رد المطعن.

عـن الفـرع الثـاني مـن المطعـن الثـاني المتعلـق باتصال القضاء في الموضوع

حيـث فضـلا عـن ان الحكـم عـدد 5476 الصـادر عـن المحكمـة الابتدائيـة فـي 2014/08/27 هـو امـر بالـدفع قضـي برفضـه ابتـدائيا وبـالرفض شـكلا اسـتئنافيا فـان الاحكـام الصـادرة بـالرفض لا تشـكل حجيـة الشـيء المقضـى فيـه علـى معنـى الفصـل 481 م ا ع باعتبارهـا لا تبـت فـي اصـل النـزاع أصـلا و اتجـه رد هذا الدفع لعدم وجاهته .

عـن الفـرع الثالـث مـن المطعـن الثـاني المتعلـق بخرق احكام الفصل 87 من مجلة التسجيل

حيث جائت عبارة الفصل 87 من مجلة التسجيل واضحة وصريحة في المنع على القضاة ان يصدروا احكاما تستند الى عقود غير مسجلة ولم يتطرق ذلك الفصل الى الفواتير التي لا تخضع أساسا للتسجيل واتجه رد المطعن.

عن الفرع الرابع من المطعن الثاني والمتعلق بخرق مقتضيات الفصل 548 م ا ع القائل بانه ما يصدر من شخص لا يكون حجة له فعلاوة عن كونه مطعن اثير لأول مرة لدى محكمة القانون وهو ما لا يجوز لعدم تعلقه بالنظام العام فهو في غير طريقه قانونا باعتبار ان الفواتير التي ادلى بها المدعي في الأصل ليست من صنعه لوحده بل تدخل في طريقه الخلاص المتفق عليها صلب كتب الاتفاق المبرم بين الطرفين و اتجه رد هذا المطعن.

عن المطعن الثالث

حيث ان تمسك المعقب بالفصول 82 و 83 و 107 م ا ع

فضلا عن كونه مطعن اثير لأول مرة لدى محكمة التعقيب فهو في غير طريقه باعتبار ان دعوى الحال مبناها المسؤولية التعاقدية وليس المسؤولية التقصيرية مناط الفصول المذكورة المحتج بها .

وحيث ان ما اثاره المعقب بخصوص التتبعات الجزائية ضد المعقب ضدها بانه لا شيء بملف القضية يفيد ان الكميات من الحبوب التي توصل بها الديوان دون ابداء تحفظ واحتراز في شانها بل صادق عليها وامضى على بطاقات التحليل المتعلقة بها هي بذاتها كميات الحبوب التي كانت منطلق التتبعات الجزائية المحتج بها من المعقب للاستدلال باخلال المعقب ضده بالتزاماته التعاقدية وعدم الوفاء بها مع تمام الأمانة مثلما تقتضيه احكام الفصل 243 م ا ع فاضحى هذا الدفع غير مؤيد و متجه الرد.

وحيث على فرض التسليم جدلا بحصول ضرر للمعقب من جراء الأفعال الصادرة عن المعقب ضدها فان حقه يبقى محفوظا في القيام ضدها لدى المحكمة المختصة لمطالبتها قضائيا بجبر تلك المضرة ان وجدت وهي مسالة خارجة عن نطاق التداعي الحالي الذي يحكمه عقد اتفاق هو شريعة المتعاقدين على معنى الفصل 242 م ا ع و مبناه المسؤولية التعاقدية و أضحت مثل هذه الدفوع غير مقبولة لدى هذه المحكمة لعدم تعلقها أساسا بقضية الحال و اتجه ردها.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 5 ديسمبر 2018 عن الدائرة الثالثة برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين

و بمحضر المدعي العام السيدة و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

وحرر في تاريخه.