الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

عـ21277/ 21905 .2020ـدد القضية

تاريخـــه :2020/09/29

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلبــي التعقيــب والمقــدمان فــي 2020/01/23 و 2020/02/12 مــن الأســتاذان "ز.الــق." والأســتاذ "ك.الم." المحاميان لدى التعقيب.

الأستاذ "ز. الق." والأستاذ "م. ب." المحاميان لدى التعقيب:

نــيابة عــن : "الـش. الـت." فـي شـخص ممثلهـا القـانوني والمرسمة بالسجل التجاري تحت عدد

مقرها ... نائبها الأستاذ "ك. الم." والأستاذ "م. ب. "

ضــد : 1- "ش. ا." في شخص ممثلها القانوني .

مقرها ...

2- "ش. P ." في شخص ممثلها القانوني نائبها الأستاذ" ك.الم."

مقرها ...

الأستاذ "ك. الم." عن:

نيابـة عـن :" ش.ت." فـي شـخص ممثلهـا القـانوني محـل مخابرتهـا بمكتب نائبها الأستاذ" ك. الم." بمكتبه ...

ضد : 1- "الش. الت."في شخص ممثلها القانوني مقرها ..., نائبها الأستاذ "ز. الق." وبمقرها أين محل مخابرتها لدى نائبها الأستاذ "ز. الق." والكائن ...

2- "ش. ا." في شخص ممثلها القانوني مقرها الاجتماعي الكائن ...

طعنا في القرار الاستئنافي عدد13881 الصادر بتاريخ 06/28/ 2019 عن محكمة الاستئناف بـ والقاضي نصه : "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا و في الاصل نقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضدهما بأن تؤديا للمستأنفة وبالتضامن من بينهما مبلغا قدره مائتان وواحد وسبعين الف وسبعمائة دينار (271700.000د) لقاء باقي القيمة الجملية للصفقة المبرمة بينهم وتسعمائة دينار(900.000د) لقاء أجرة الاختبارين الأصلي والتكميلي وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها وتغريم المستأنف ضدهما لفائدتها بأربعمائة دينار (400.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة من الأستاذ "ز. الق." في القضية عدد 21277 للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ح.الم." حسب محضره عدد 01938 بتاريخ 2020/01/31.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة من الأستاذ "م. ب." في القضية عدد 21277 للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ح.ب." حسب محضره عدد 13404 بتاريخ 2020/02/17.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم من الأستاذ كمال المشاط في القضية عدد 21905 وذلك بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "الم. الل." حسب محضره عدد 12113 بتاريخ 2020/03/11 والمحضر عدد 4688 المؤرخ في 2020/03/10.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة 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 وفي الاصل بالنقض والاحالة في القضية عدد 21277 وبالرفض شكلا في القضية عدد 21905.

وبعد الاطلاع على الردود على مستندات التعقيب المقدمة في الملفين في تعقيب القرار الاستئنافي عدد 13881.

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

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقبة الآن لدى محكمة الابتدائية بـ عارضة أنه بموجب محضر جلسة مؤرخ في 2013/10/11 أوكلت المطلوبتان في الأصل بعض المهام والخدمات التي تولتها المدعية بتكلفة جملية قدرها 315 ألف دينار وأنها واجهت

مماطلة المدعى عليهما اللتان ماطلتا في رفع البضاعة وفي خلاص المتخلد بذمتهما رغم التنبيه عليهما وانه تم تكليف الخبير" الط. الم." بموجب إذن على عريضة في استقصاء مدى تنفيذ المدعية لالتزاماتها وأن الخبير تحقق من أن كميات الملح قد تم غسلها وطالبت بآداء أصل الدين مع الفوائض القانونية بحساب (548.883.000د) مع المصاريف القانونية.

وحيث انه بعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن المحكمة الابتدائية بقابس حكمها عدد 1165 الصادر بتاريخ 2017/05/29 والقاضي نصه:" قضت المحكمة ابتدائيا برفض الدعوى وحمل المصاريف القانونية على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا" .

فاستأنفته المدعية وبعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن محكمة الاستئناف بقابس قرارها المذكور :

وحيث بعد صدور القرار الاستئنافي القاضي بالنقض تعقبته "الطالبة والمطلوبة الثانية في الاصل "ناعيين بواسطة نائبيهم على القرار ما يلي:

في مستندات التعقيب المتعلقة بالقضية عدد 21277 والمحررة من قبل الأستاذ "ز. الق.":

قولا من نائب المعقبة "الش. الت." بعد عرض الوقائع وما جاء صلب الاحكام الأصلية وقد حصر النزاع في إلزام المطلوبتان بان تؤديا للمعقبة المبالغ المتأتية نت الاتفاق المبرم بينهم مع المصاريف بما في ذلك أجرة الاختبارات. وتعرض

صلب مستنداته إلى نتيجة الاختبار الفني وما توصل إليه من وجوب التزام المطلوبتان في الأصل بتمام الوفاء وإتمام الاتفاق وبين أن الطعن لدى هذه المحكمة محصور بخصوص الحكم استئنافيا برفض الدعوى فيما يخص الفائض القانوني عن أصل الدين وفق الفصل 1100 م ا ع من تاريخ التنبيه إلى الخلاص النهائي والخسارة المحققة عن عدم رفع الملح وفق الاتفاق من ذلك أجور الحارس ومعاليم الكراء للأرض التي تمت عليها الأشغال وطالب بالتعويض عن المدة التي لم يتم فيها رفع الملح من الأرض التي بقيت مكتراة وان قول المحكمة أن لا وجود لما يفيد الكراء لفترة أخرى ما عدا ما ضمن بالعقد ليس صائبا طالبا النقض وبين أن المحكمة كان لها وفق الفصل 86 م م م ت إرجاع المأمورية للخبير المنتدب لاحتساب مستحقات المعقبة سواء بخصوص الفائض أو الكراء بما يتماشى مع الفصل 278 و 243 م ا ع مع إعمال قواعد العدل والانصاف طالبا نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة .

في مستندات التعقيب المتعلقة بالقضية عدد 21277 المحررة من قبل الأستاذ "م.ب.":

قولا من نائب المعقبة أن الدعوى كانت في طلب الدين الأصلي والفائض التجاري الجاري بداية من تاريخ التنبيه الموافق ل 2014/09/17 وأن المحكمة قضت لصالح الدعوى في خصوص الدين ولم تحكم بالفائض القانوني مما ورث حكمها هضما لحقوق الدفاع موجبا للنقض.

<u>في خرق أحكام الفصلين 277 و278 م ا ع:</u>

حيث بين نائب المعقبة أن العلاقة التعاقدية بين المعقبة والخصوم ثابتة بموجب محضر جلسة مؤرخ في 2013/10/11 وهو ما أكدته محكمة الدرجة الثانية كما قضت بالإلزام وذلك تنفيذا لمبدأ الغصب للمدين وفق ما التزم به إعمالا للفصل 273 م ا ع كما ان المشرع ضبط وفق الفصل 278 م ا ع الخسارة الناجمة عن المماطلة في التنفيذ باعتبارها ممثلة في الفائض القانوني الجاري على مبلغ الدين ويحكم بالغرم بدون أن يلزم الدائن بإثبات حصول الخسارة ويكون احتساب الغرم اعتبارا من يوم إنذار المدين من طرف الدائن وبين أن هذا الموقف كرسته محكمة التعقيب في قرارها عدد 47018/48070 الصادر في 2018/01/23 وأن مقدار مستحقات الدائن معلومة مسبقا صلب الاتفاق وطلب النقض لخطأ المحكمة التي لم تحكم بالفائض وفي ذلك خرق للفصول 277 و278 م ا ع.

<u>في خرق أحكام الفصل 793 م ا ع وضعف التعليل:</u>

حيث بين نائب المعقبة أن الخصيمتين تسوغتا الفضاء لخزن كميات الملح وقد تم التنصيص على أن قيمة الصفقة 315 الف دينار بما في ذلك قيمة الكراء وأنه طالما كان معين الكراء السنوي إلى غاية 96 ألف دينار إلى 2013/11/30 فإن تواصل الانتفاع بالمكرى من قبل الضد وفق المحاضر والمعاينات يجيز المطالبة بمعينات الكراء اللاحقة ولا شيء يثبت خلافا لموقف المحكمة أن لا وجود لما يثبت تواصل الكراء للفترة اللاحقة لما ضمن بالاتفاق باعتبار أن الاتفاق على الكراء كان يخص مدة لاحقة للاتفاق أصلا ولمواصلة المدعى عليهما في الاصل الانتفاع بالمكرى مبينا أن الفصل 793 م ا ع" اقتضى ان إذا بقي

المكتـري بعـد انتهـاء المـدة منتفعـا بـالكراء حمـل الأمـر علـى تجديـد العقــد بعــين الشــروط الســابقة.". . وأن ثبــوت اســتغلال الضــد للمكرى مـن خـلال خـزن الملـح فيـه يعنـي بصـورة آليـة تجديـد الكـراء وبـنفس الشـروط وبالتـالي اسـتحقاق المعقـب لمعينـات الكـراء المتفـق عليها طالبا النقض للقرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيـث رد الاسـتاذ "ك. الـم." نائـب المعقـب ضـدها صـلب رده علـى مسـتندات التعقيـب أن القـرار المطعـون فيـه خـالف أحكـام الفصــل 175 م م م ت ذلــك أن الطعــون ضــد الأحكــام النهائيــة 7 وهـي طعـون حصـرية وأن مـا تعرضـت غليـه المعقبـة فيـه اقتضـاب وذلـك فـي تحريـر مسـتندات التعقيـب كمـا تولـت سـرد الوقـائع ضـما منهـا أن محكمـة التعقيـب امتـداد لمحـاكم الأصـل وطلـب علـى ذلـك الأسـاس رفـض التعقيـب وبـين أن الشـركة المعقـب ضـدها "ت." فـي شــخص ممثلهــا القــانوني لــم تكــن طرفــا فــي العلاقــة التعاقديــة الرابطـة بـين الطـرفين وأن الـدعوى مؤسسـة علـى محضـر اجتمـاع انعقـد فـي 0 أكتـوبر 2013 لـم يشـمل منوبتـه وأن إمضـاء الممثـل GIORGIO CAPANA كـان فـي حـق شـركة "I.S" والحـال أنـه أمضـى فـي حـق شـركة" G T " وبـين أن مطلـب التعقيـب لا يسـتقيم قانونـا ومخـالف لمبـادئ القيـام التـي تهـم النظـام العـام لعـدم تـوفر الصـفة فـي المنوبـة طالبـا الـرفض فـي فـرع رفـض الـدعوى وتسجيل أن القرار تم الطعن فيه من المعقب ضدها حسب الطالع.

فــي مســتندات التعقيــب المتعلقــة **بالقضــية عــدد 21905 والمحررة من قبل الأستاذ "ك. الم.":**

حيث جاء في مستندات التعقيب المحررة من الأستاذ المشاط عن المعقبة "ش. ت." في شخص ممثلها القانوني أن القرار المطعون فيه كان:

-في انتفاء صفة المعقبة في النزاع:

حيث كان القيام لدى محكمة البداية على أساي محضر جلسة انعقدت في 9 أكتوبر 2013 بمقر الشركة المعقب ضدها في قضية الحال وقد تم إمضاء الوثيقة من الشركة الخصيمة والممثل القانوني ل"ش.ا. "والممثل القانوني لشركة تحمل علامة "G T." "وليست الشركة المعقبة وأن المعقبة ليست طرفا في النزاع ولم يشملها الاتفاق وأن عدم توفر الصفة وفق الفصل 19 م م م ت تمت إثارته لدى المحكمة الاستئنافية ولم تتعرض المحكمة لهذا الدفع مما يجعل القرار مخالفا للنظام العام وشروطه لعدم صفة المعقبة صلب الاتفاقية سند الدعوى.

-فيه ضعف في التعليل وهضم حقوق الدفاع:

حيث بين نائب المعقبة أن القرار المطعون فيه ورد ضعيف التعليل وهاضما لحقوق الدفاع لعدم الجواب على الدفوعات المثارة من المعقبة وبين أن الحكم الابتدائي عدد 1165 أحسن تطبيق القانون وأن الحكم اعتبر أن الدعوى مجردة لعدم إثبات المدعية القيام بما عليها من التزامات وأن القرار المطعون فيه لم يتضمن أي حيثية قانونية معللة حكمها باختبار لم تتوفر فيه أسباب اعتماده من المحكمة وأن القول أن العقد شريعة الطرفين لا يكفي لغصب المدين على الوفاء مؤكدا أن المعقبة ليست طرفا أصلا في النزاع كما سبق ذكره طالبا الحكم بنقض القرار المطعون فيه مع الإحالة أو بدونها.

حيث تمسك نائب المعقب ضدهما أن وكيل المعقبة من أمضى الاتفاق موضوع الدين وأن للمعقبة في القضية صفة وأن ممثلها من أمضى العقد وتم التحرير عليه من المحكمة ووجه بوصفه ممثل المعقبة تنابيها بخصوص الصفقة للمعقب ضدهما بخصوص شروط الصفقة وتقديم إمكانات الخلاص مبينا أن الصفة ثابتة كما أن الوقائع وتقرير الاختبار تعلق بها ونعى التعرض للصفة لعدم إثارته في الطور الأول وأكد أن الاعمال الاستقرائية أثبتتها كما تمسك بثبوت عدم التزام المعقبة بالتزاماتها طالبا ضم القضية للقضية عدد 21277 ورفض تعقيب المعقبة شكلا ورفضه أصلا احتياطيا.

حيث ثبت أن القضيتين موضوع التعقيب أعداد 21277 و21905 تعلقتا بذات الأطراف وكان التعقيب لذات القرار المطعون فيه وتعين ضم القضية عدد 21905 للقضية عدد 21277 واعتبارها ورقة من أوراقها.

المحكمـــــة

عن المطاعن المأخوذة من القضية عدد 21277 :

عن المطاعن المثارة من الأستاذ "ز. الق." والأستاذ "م. ب.":

حيث كان المطعن الأساسي المحرر من قبل الأستاذين في اكتفاء محكمة القرار المطعون فيه بالحكم بأصل الدين عند نقض الحكم الابتدائي دون منح الفوائض على الدين والمفترض

احتسابها قانونا في عملية غصب المدين على الوفاء انطلاقا من تاريخ الانذار ثابت التاريخ.

حيث اعتبر الأستاذ "م. ب." في تناسق مع طلبات زميله أن القرار خالف الفصلين 277 و278 م ا ع ذلك أن القانون أجاز للدائن الواقع مماطلته من مدينه جبره على التنفيذ كما مكنه المشرع في الفصل 277 م ا ع من طلب الخسارة الناجمة عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية وأن المحكمة ملزمة بالحكم بالخسارة من يوم صدور الانذار الموجه من الدائن إلى المدين.

حيث لا خلاف أن المماطلة من المدين المنتجة لعدم الوفاء بالالتزامات المالية المضمنة بالعقود والاتفاقات المحمولة عليه عقدا أو اتفاقا تجيز وفق الفصلين 277 م ا ع المقرر للدائن إمكانية المطالبة بالخسارة والتي حددها الفصل 278 م ا ع وجسمها في مؤسسة الفائض القانوني المثقل على أصل الدين الثابت من تاريخ الانذار كأجل مادي وقانوني لاحتساب ذلك الفائض.

حيث إن عدم القضاء بالفائض القانوني على الدين المطلوب مخالف لموجبات الفصول القانونية المذكورة وتعين نقض القرار المطعون فيه من هذه الناحية لضرورة القضاء بالفائض القانوني بالنسبة التجارية وذلك بالرجوع إلى تاريخ الانذار المضاف بالملف والمحرر في 2014/09/17 وذلك إلى تاريخ الوفاء.

حيث تم التمسك بالتعويض عن الخسارة الناتجة عن عدم تنفيذ المعقب ضدهم المدعى عليهم في الأصل لالتزاماتهم من ذلك ما تم الاتفاق عليه صلب محضر الجلسة المعرف عليه

بالامضاء في 2013/10/11 من تمكين المعقبة الش. الت." من مستحقاتها من ذلك تكليفها بكراء موقع مساحته 4000 م م لاستيعاب كميات الملح المكلفة بغسلها وأنه بقطع النظر عن أسباب الامتناع عن الوفاء والتي لم يقررها الاختبار في النزاع ونفى المسؤولية عن المعقبة المذكورة فإن محكمة القرار المطعون توصلت دون تعليل مدعم في قضية لها صبغة فنية في تحديد المسؤوليات للقضاء بالتعويض عن معاليم الكراء المتفق عليها . فإنه كان على المحكمة التحر والاستقراء بخصوص تواصل عملية التسويغ للموقع أو غيره من المواقع في المدة التي بقيت فيها كميات الملح في حوزة المعقبة المعاقدة المكلفة لتوفير مكان للمتعاقد عليه وأن القول أن الاتفاق كان لقيمة كراء محددة لم يقع إثبات التمديد فيها قول فيه جزم من المحكمة أن المعقبة لم تتحمل معينات كراء للموقع في تاريخ لاحق لفترة الاتفاق ومخالف للفصل 793 م ا ع وفق مطعن نائب المعقبة والحال ان وقائع النزاع وبتصادق الطرفين تثبت عدم رفع كميات الملح وفق الاتفاق وتوجيه المعقب ضدهم تنابيه للمعقبة تثبت استمرار بقاء المتعاقد عليه بعد الآجال لديها , وكان على المحكمة مواصلة الاستقراء صلب الاختبار الذي أذنت به والتحقق من تكبد المعقبة للمصاريف المطلوبة بما في ذلك الكراء مع الالتزام بما ضمن في الاتفاق المبدئي سند القيام والتعويل على المؤيدات قانونية عند التحقق من المصاريف وأن المحكمة قصرت في الاستقراء مما أدى إلى الضعف والنقص في تعليل قرارها بخصوص رفض القضاء بمعلوم الكراء اللاحق وتعين نقض القرار من هذه الناحية.

عـن المطـاعن المحـررة مـن قبـل الأسـتاذ "ك. الـم." فـي القضية عدد 21905:

حيـث كـان المطعـن الجـوهري المثـار مـن "ش. ت." فـي شـخص ممثلهـا القـانوني مطعنـا شـكليا قوامـه طلـب رفـض التعقيـب المسـلط عليهـا شـكلا لانتفـاء الصـفة فيهـا باعتبـار عـدم تعاقـدها مـع الأطراف وعدم شمولها بالاتفاق موضوع الدعوى.

حيـث إن الخـوض فـي الصـفة سـواء لـدى محكمـة الأصـل أو القـانون ولـو للمـرة الأولـى مخـول قانونـا باعتبـار أن لا وجـه للبـت فـي الـدعوى أصـلا قبـل التحقـق مـن صـفة المـدعي والمـدعى عليـه علـى حـد السـواء وفـق مـا اسـتقر عليـه فقـه قضـاء هـذه المحكمـة تطبيقا لموجبات الفصل 19 م م م ت.

حيـث اسـتندت المعقبـة فـي القضـية لنفـي الصـفة عنهـا إلـى تسـمية مختصـرة للشـركة المتعاقـدة فـي النـزاع وهـي ».

« CTوكـان يمثلهـا ويمضـي فـي حقهـا الوكيـل أو الممثـل القـانوني C.G A.O واعتبـرت أن تلـك التسـمية لا تتعلـق بهـا وأن اسـمها القـانوني لـم يـرد صـلب الاتفـاق وأن إمضـاء المحضـر مـن الوكيـل المذكور لا يفيد أنها طرف فيه.

حيـث ثبـت مـن محضـر الاتفـاق أن الوكيـل المـذكور أمضـى فـي حـق شـركة لـم يوضـع إلا مختصـر لتسـميتها وبالتـالي فـإن القـول أن التسـمية لا تنطبـق علـى المعقبـة فـي القضـية قـول مجـرد وأن نفـي الصـفة يسـتوجب تقـديم قـانون تأسـيس الشـركة المختصـر اسـمها والشـركة المعقبـة أو سـجلها التجـاري بقطـع النظـر عـن تسـمية أو صـفة الوكيـل للتثبـت مـن الصـفة . علـى أن كـل محاضـر التنبيـه والـردود عليهـا فـي الملـف بخصـوص طلـب الوفـاء بـالالتزام أو

تقدير فساد المتعاقد عليه كانت محررة لفائدة وباسم المعقبة المقام ضدها" ت." و بواسطة ممثلها القانوني إيطالي الجنسية الذي لم ينف التسمية بل صرح بها وبتمثيله للمعقبة عند التحرير عليه حكميا مما يعد من قبيل الإقرار الحكمي الذي لا يصح الرجوع فيه تطبيقا لقواعد الاثبات العامة . وكان الدفع بانعدام الصفة في المعقبة المقام ضدها دفعا مجردا تعين رده.

حيث كان الحكم المطعون في الفرع المتعلق بالحكم لصالح الطلب معللا ومستجيبا لشروط تعليل الأحكام ولا وجود لما تم اعتباره تحريفا للوقائع أو استحداث لمطاعن لا يشملها الفصل 175 م م م ت وتعين رد كل المطاعن.

حيث تعين وفقا لما سلف ذكره القضاء بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بقابس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

حيث تحمل الخطية المؤمنة على الشركة المعقبة "ش.ت." في شخص ممثلها القانوني في القضية عدد 21905 وإعفاء المعقبين في القضية عدد 21277 من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهم.

و لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب في القضية عدد 21277 و21905 شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية مجددا على محكمة الاستئناف بـ للنظر فيها بهيئة أخرى وتخطية شركة تونيكوتاكس قروب في شخص ممثلها القانوني بالمال المؤمن في القضية عدد 21905 وإعفاء

المعقبين في القضية عدد 21277 من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2020/09/29 من طرف الدائرة المدنية الثانية المتألفة من رئيستها السيدة

وعضوية المستشارين السيدين و

وبمحضر المدعي العام السيدة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيد

-وحرر في تاريخه -