الجمهوريــة التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ65666ــدد

تــاريخـه :2019/11/27

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2018/07/18 من طرف الأستاذ م ج. في حق :

شركة ع م. في شخص ممثلها القانوني مقرها المختار بمكتب محاميها الكائن مقره بـ...

ضـــــد : جمعية ن ص.، في شخص ممثلها القانوني، مقرها ... ينوبها الأستاذ ع ع. المحامي بتونس.

طعنا في القرار الاستئنافي عـ 65455دد الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس بتاريخ 2017/07/13 والقاضي نصه بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا و في الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن أليها وتغريم المستأنف ضدها في شخص ممثلها القانوني لفائدتها وفي شخص ممثلها القانوني بأربعمائة دينار بعنوان اتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن هذا الطور وبحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه وعلى مستندات الطعن ومحضر تبليغها للمعقب ضدهما وعلى بقية الوثائق التي أوجب الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات السيد المدعي العام لدى هذه المحكمة والاستماع لشرحها في الجلسة.

و بعد الاطلاع على رد المعقب ضده.

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

مـــن حيـــث الشكـــل :

حيث قدم مطلب التعقيب ممن له صفة ومصلحة وضد حكم قابل للطعن فيه بهاته الوسيلة وفي الآجال القانونية مما يتجه معه التصريح بقبوله شكلا.

مـــن حيـــث الأصـــل :

حيث تبين بالاطلاع على مظروفات الملف والمرافعات المتلقاة في القضية قيام المعقبة بواسطة نائبها عارضة انه تم الاتفاق على أن تتحصل على عمولة لقاء وساطتها قدرها ثلاثمائة ألف أورو وتم ابرام كتب خطي التزمت بموجبه المطلوبة في الأصل المعقب ضدها الآن بخلاصها في مستحقاتها بمبلغ قدره مائة ألف دينارا على خمسة أقساط مثلما نص على ذلك الفصل 1 من الكتب أما باقي المبلغ المستحق فيقع خلاصه من المبالغ التي تتأتى من عقود بيع أو إعارة اللاعبين التابعين للمطلوب مضيفا أن الفصل الرابع من العقد أنه في صورة عدم توصل المعقبة لإمضاء أي عقد عند انتقال أو إعارة لاعب تابع للمطلوب وإلى حدود يوم 2009/3/31 فإنها تصبح محقة في الحصول على كامل مستحقاته إلا أن المطلوبة لم تتول سوى خلاص مبلغ 155 ألف دينار على أقساط أي ما يعادل وقت الخلاص 8433494 أورو وامتنعت عن خلاص باقي الدين رغم التنبيه عليها بموجب محضر عدل تنفيذ مؤرخ في 2014/2/6 بعد أن عجزت الطالبة عن التوسط في انتقال أو إعارة أي لاعب من المطلوبة خلال التاريخ المحدد بالاتفاق مما أضبح معه باقي مبلغ عمولتها مستحق الأداء من طرف

المطلوبة لذا وعملا بأحكام الفصلين 273 و278 من م ا ع فهي يطلب الحكم بإلزام المدعى عليها في شخص ممثله القانوني بأن تؤدي لها في شخص ممثلها القانوني باقي الدين المتخلد بذمته لفائدتها وقدره مائتين وخمسة عشر ألفا وستمائة واثنين وستون أورو و06 صنتيما (215662.06 أورو) مع الفائض القانوني الناجم عن التأخير في الأداء مع 62.520 دينارا لقاء معلوم محضر انذار بالدفع 53256 المؤرخ في 2014/2/6 وتغريمه بألفي دينار لقاء أتعاب التقاضي وأشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك معلوم محضر الاستدعاء للجلسة وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وبعد استفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عدد 54653 بتاريخ 2015/06/08 و القاضي نصه ابتدائيا بإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانوني المبالغ التالية :

- مائتين وخمسة عشر ألفا وستمائة واثنين وستون أورو و06 صنتيما (215662.06 أورو) أو ما يعادلها بالدينار التونسي بتاريخ 2009/12/31 وذلك لقاء باقي مبلغ أصل الدين غير الخالص.

- اثنان وستين دينارا ومليمات 520 (62.520د) لقاء معلوم محضر الانذار بالدفع عدد 53256.

- ثلاثمائة دينار (300د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها بما في ذلك معلوم محضر الاستدعاء للجلسة وقدره أربعة وأربعين دينارا ومليمات (44.320د).

فطعنت فيه المعقبة بالاستئناف وأصدرت محكمة الاستئناف بصفاقس قرارها المذكور عدده و تاريخه أعلاه.

فلم يلق قبول المعقبة التي طعنت فيه ناسبة له الإخلالات التالية :

أولا : خرق احكام الفصول 119 و120 و121 م م م ت :

قولا أن السبب الأساسي للنقض هو عدم تنفيذ المعقبة مقتضيات الحكم التحضيري الذي أصدرته محكمة الحكم المطعون فيه في 2017/10/5 والقاضي بمطالبتها بتقديم المؤيدات المشار إليها أعلاه.

وأنه كي يتسنى الحكم التحضيري قوة ملزمة للأطراف وحتى يكون سندا لاعتماده في الفصل في النزاع فإنه من المتعين أن يكون محترما لجميع الإجراءات الأساسية والوجوبية التي أوجبتها مجلة المرافعات المدنية والتجارية شأنه في ذلك هو شأن بقية الأحكام القضائية الأخرى.

وأنه لا جدال وأن القواعد المقررة للإجراءات لدى المحاكم الابتدائية تنسحب على القضايا الاستئنافية بقدر ما لا تتخالف مع الأحكام المقررة للاستئناف. (الفصل 140 من م م م ت)

وأنه وفي هذا السياق اقتضت أحكام الفصل 119 م م م ت أن المحكمة بعد استيفاء طور المرافعة تتولى تأخير التصريح بالحكم بجلسة مقبلة معينة للمفاوضة وجاء الفصل 120 من م م م ت ان الحكم يصدر من ثلاث قضاة بأكثرية الآراء وأضاف الفصل 121 "أن المفاوضة سرية... ولا يشارك فيها غير القضاة الذين تلقوا المرافعة وعندما تحصل الأغلبية تحرر لائحة في نص الحكم ومستنداته يمضيها القضاة المتفاوضون".

ويؤخذ من الفصول المذكورة أنه لا يمكن للمحكمة إصدار أي حكم سواء كان تحضيريا أو أصليا إلا بعد حجز القضية للمفاوضة وبعد أن يشارك جميع القضاة الذين تلقوا المرافعة في المفاوضة وإمضاء لائحة في نص الحكم من طرفهم جميعا وأن هذه القواعد تعتبر من الإجراءات الأساسية التي تهم حسن سير مرفق العدالة والتي يترتب عن الإخلال بها البطلان المطلق على معنى الفصل 14 م م م ت.

وأنه بالرجوع إلى محضر الجلسة المؤرخ في 2017/01/05 والذي تضمن الحكم التحضيري القاضي بالمطالبة بالمؤيدات المبينة به يتضح أن جلسة يوم 2017/01/5 هي جلسة مرافعة وأن الأستاذ ع. (نائب المستأنفة) يطلب التمديد في المرافعة والأستاذ ج. (نائب المعقبة) يفوض النظر ثم تم التنصيص على أن الجلسة المقبلة هي 2017/2/23 وعرض الملف على النيابة العمومية وليتولى الأستاذ ج. الادلاء بالمؤيدات المضمنة بالمحضر غير أنه

لا يوجد بالمحضر ما يفيد أن القضية حجزت للمفاوضة ولو بصفة حينية فالمحكمة أصدرت الحكم التحضيري جلسة بدون مفاوضة وفي ذلك مخالفة لأحكام الفصل 119.

ثانيا : سوء تطبيق احكام الفصول 86 من م م م ت و420 من م ا ع و الافراط في السلطة :

قولا ان المعقبة أدلت بما يفيد تعمير ذمة المعقب ضده والمتمثل في كتب الصلح و ما يفيد الشروع في تنفيذه و أن عبء الاثبات ينقلب على المعقب ضدها غير أن محكمة الموضوع قلبت عبء الإثبات بتحميل المعقبة اثبات صفتها وأنها لاتعد وكيلة وهو أمر سلبي كان على المعقب ضدها اثباته باعتبارها من دفعت بمسالة الوكالة وفي ذلك خرق لأحكام الفصلين 420 و421 من م ا ع ثم دفع بأن محكمة القرار المنتقد خرقت احكام الفصل 86 من م م م ت الذي يخول اتخاذ الأحكام التحضيرية بواسطة القاضي المقرر وقبل جلسة المرافعة وأنه لا يؤذن بالأحكام التحضيرية أثناء طور المرافعة ثم أضاف بان الأبحاث اللازمة يجب ان تكون مكملة للقضية وأنه على المدعي إضافة المؤيدات إما أن تقوم المحكمة بإصدار حكم تحضيري في المطالبة بها فذلك يتعارض مع احكام الفصل 86 و 114 من م م م ت و يعد إفراط في السلطة من قبلها خاصة وأنها طالبت ببعض المؤيدات التي في حوزة المعقب ضدها و أخرى ليست في حوزة المعقبة مطلقا ثم عرج على مسالة الاختصاص ودفع باختصاص المحكمة الابتدائية بالنظر في النزاع وبأن النظام الأساسي للجنة الوطنية الاولمبية لا يرتقيان إلى مرتبة القانون ولا يمكن تطبيقهما وبأن اختصاص الهياكل الرياضية لا يهم النظام العام وأنه كان على المحكمة البت في النزاع باعتباره من صميم اختصاصها وطلب نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.

و حيث رد نائب المعقب ضدها بما يلي :

1- عن الدفع المتعلق بخرق الفصول 119 و120 و121 من م م م ت :

قولا بأن اتخاذ محكمة الأصل للحكم التحضيري لم يكن مخالفا للفصلين 120 و121 من م م م ت وأن الحكم التحضيري جاء متماشيا مع الفصل 114 من م م م ت وطلب رد هذا المطعن.

2- عن الدفع المتعلق بسوء تطبيق الفصل 86 من م م م ت والفصل 420 م ا ع :

قولا أن البت في صفة المعقبة كوكيل اللاعب لها تأثير كبير في النزاع و أنه تبين من طالع كتب الصلح أن المدعية متخصصة في بيع وشراء عقود اللاعبين ولذلك أصدرت المحكمة الحكم التحضيري في مطالبتها بالمؤيدات المذكورة وبأن كتب الصلح لاغ وهو ما يستوجب الرجوع إلى الكتب الأصلي.

3- عن الدفع المتعلق بخرق احكام الفصل 40 من م م م ت والفصل 65 من الدستور وفي تطبيق الفصل 55 من النظام الأساسي للجامعة التونسية لكرة القدم وبأن الهياكل الرياضية مختصة بالنظر في النزاعات الرياضية وبان انعقاده بالنظر في النزاع بقي معلقا على تنفيذ الحكم التحضيري و طلب رفض الطعن أصلا.

الـــمـــحـكـمـــة

عن المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصول 86 و 119 و 12 0و 121 من م م م ت :

حيث تعلقت أحكام الفصول 119 و120 و121 من م م م ت بكيفية سير القضية أثناء فترة المفاوضة التي يحجر خلالها قبول اية ملحوظات كتابية إضافية أو مؤيدات إلا في بعض الحالات وبعد اذن من المحكمة وكيفية حصول المفاوضة من سرية وأغلبية و إمضاء لمحضر جلسة التصريح بالحكم ولامجال لتطبيقها على الطور التحضيري و طور المرافعة.

وحيث خول الفصل 86 من م م م ت للمحكمة إمكانية إجراء الأعمال الكاشفة للحقيقة وذلك بواسطة القاضي المقرر وذلك خلال الطور التحضيري.

كما خولت أحكام الفصل 114 من ذات المجلة للمحكمة خلال طور المرافعة الإذن بإحضار الشهود أو الخبراء بالجلسة الذين ترى منفعة في سماع شهادتهم وتأذن عند الاقتضاء بزيادة البحث كما يمكن لها الاذن بحضور الخصوم بذواتهم وذلك في صورة اذ لم تجد بالملف الإيضاحات الكافية.

وحيث ترك المشرع المجال مفتوحا للمحكمة إلى حين ختم المرافعة باتخاذ الأعمال التحضيرية اللازمة لفصل المنازعة وذلك سواء بتطبيق الفصل 86 بإحالة الملف إلى القاضي المقرر أو مباشرة بإصدارها أحكام تحضيرية تطبيقا لأحكام الفصل 114 من م م م ت.

وحيث فعلت محكمة القرار المنتقد أحكام الفصل 114 سالف الذكر بالإذن للمعقبة بإضافة مجموعة من المؤيدات في اطار تهيئة النزاع للفصل وكان الحكم التحضيري الذي اتخذته في إطار تطبيق سليم للنص القانوني ودون خرق لأحكام الفصل 86 من م م م ت.

وحيث ان شكلية امضاء الهيئة الحكمية لمحضر الجلسة تقتصر على نص الحكم ومستنداته بصريح احكام الفصل 121 من م م م ت وقد جرى عمل المحاكم على الاكتفاء بإمضاء الرئيس في صورة اتخاذ احكام تحضيرية جلسة ذلك ان العبرة في حصول الاتفاق عليه بما يكون معه الحكم التحضيري الصادر عن محكمة القرار المنتقد جلسة مستجيبا للقانون وان تم امضاؤه من طرف رئيس الدائرة فحسب.

ثانيا : في بقية المطاعن لوحدة القول فيها :

حيث أن المطعنين يهدفان في الحقيقة إلى مناقشة المحكمة في فهمها للوقائع وتقدير وسائل الإثبات واستخلاص النتائج القانونية منها.

وحيث أن مثل هذه المطاعن غير مقبولة لذى هذه المحكمة إذ أن تقدير الأدلة مسالة موضوعية ترجع لاجتهاد محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك ما دام رايها معلل بما له أصل بالملف.

وحيث بينت محكمة الموضوع الأسباب الموجبة لإصدار الحكم التحضيري في مطالبة المعقبة الآن بإضافة القانون أساسي للمستأنف ضدها والتوكيل المسند من وكيلها لوكيل اللاعب ف ي. والاتفاق الأصلي المبرم بين المعقبة والمعقب ضدها وذلك بغاية التحقق من مسالة اختصاصها بالنظر في النزاع والتي تعذر تناولها بالدرس لعدم تنفيذ الحكم التحضيري.

وحيث أن الاختصاص الحكمي مسألة أولية وجب الوقوف عندها في ظل وجود نصوص تشريعية تقر بوجود هياكل مختصة بالنظر في النزاعات ذات الصبغة الرياضية ولا مجال للقول بانعدامها وعدم فاعليتها والاقتصار على تطبيق مقتضيات الفصل 40 من م م م ت الذي كان صريحا في عدم ولاية المحكمة الابتدائية بالنظر في النزاعات الخارجة عنها بنص خاص وهو ما كرسته محكمة الموضوع التي توقفت عن النظر في اصل النزاع قبل الاطلاع على القانون الأساسي للطالبة في الأصل والعقود التي أبرمتها.

وحيث وطالما صدر الحكم التحضيري من محكمة القرار المنتقد في إطار قانوني سليم ومطابق للفصل 114 من م م م ت و طالما عللت المحكمة موقفها واستعرضت وقائع القضية ودفوع الطرفين وبينت وجهة نظرها من إصداره فإن حكمها يكون وجيها ولا تثريب عليه بما يتعين معه رد الطعون المسلطة عليه ورفضها أصلا.

لذا وهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلستها المنعقدة يوم27 /2019/11 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم وعضوية المستشارتين السيدتين نورة النوري وعبير خليفي وبحضور المدعي العام السيد كريم المهدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة حلواني.

و حرر في تاريخه