الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمة التعقيب

عدد القضية 80204

تاريخ القرار 2020/01/06

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2019/08/23 تحت عدد 11924 من الاستاذ " ن. الغ. " المحامي لدى التعقيب من مكتب "الغ ." للمحاماة

نيابة عن" ش. ب. ف. ان. "في شخص ممثلها القانوني

محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ " ن. الغ. "من مكتب الغ للمحاماة الكائن بعدد ...

ضد: 1-"الش. الت. لت. الت. الخ. "في شخص ممثلها القانوني

مقرها ...

2-"الب. الف. الت". في شخص ممثله القانوني

مقره ...

محاميه الأستاذ "ج. ع. "

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 75732 الصادر بتاريخ 2019/03/18 عن محكمة الاستئناف بصفاقس والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا كقبول الادخال من هذه الناحية وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه مع تعديله جزئيا في خصوص مبلغ التعويض المحكوم به وذلك بالحط منه الى حدود 116975.848 أورو او ما يعادله بالدينار التونسي في تاريخ رفع الدعوى مع الفائض القانوني المترتب عنه وذلك بداية من ذلك التاريخ الى تمام الوفاء واعفاء المستأنفة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها للمستأنف ضدها بـ 600 دينار لقاء الاتعاب واجرة المحاماة ورفض الادخال موضوعا .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م.ال.الك. " حسب محضره عدد 74760 بتاريخ 2019/09/02 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2019/09/09 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

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

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ "ع. الن. " بتاريخ 2019/09/20

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل

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

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقب ضدها الاولى لدى المحكمة الابتدائي بصفاقس عارضة بواسطة نائبها انها تعاقدت مع المدعى عليها المستأنفة لتامين قيمة البضاعة المصدرة الى حرفائها خارج ارض الوطن حسب العقد عدد 0111388وشروطه الخاصة المؤرخة في 1-6-2010 ولاحظ أن منوبته قدمت قائمة الديون الراجعة لها بين يدي الحرفاء الاجانب الموردين منها البضاعة والتي تستخلصها حسب القائمة المؤرخة في 17-8-2011 قيمتها الجملية (146.219.85أورو) والتي صرحت بها الطالبة بين يدي المطلوبة كما وجهت لها مكتوبا بالبريد الالكتروني لدعوتها مجددا بخلاصها في مستحقاتها والالحاح عليها في ذلك .

ولاحظ ان المدعى عليها ملزمة بتمكين منوبته من تلك الديون الغير خالصة باعتبارها تغطي خطر عدم الاستخلاص عملا باحكام

الفصلين 5و21 من الشروط العامة للعقد وذلك في أجل أقصاه شهر من تاريخ التصريح .

وقد قامت منوبته بالتصريح في 17-8-2011 وحل أجل خلاص الديون المؤمنة منذ 17-09-2011 الا ان المطلوبة تلددت في الخلاص رغم التنبيه عليها في ثلاث مناسبات متتالية في 15-11-2011 و23-11-2011 و03-01-2012 .

لذا فهو يطلب الحكم بالزام المدعى عليها بان تؤدي لمنوبته في شخص ممثلها القانوني (146.219.85اورو) أو ما يعادله بالدينار التونسي معين أصل الدين مع فوائض التأخير المترتب عنه بداية من 17-09-2011 الى تاريخ الخلاص النهائي كتغريمها بألف دينار لقاء أتعاب التقاضي واشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها مع الاذن بالنفاذ العاجل .

وحيث بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة الابتدائية بصفاقس حكمها عدد 7153 بتاريخ 16-3-2016 قاضيا نصه ابتدائيا بالزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني E14621981 لقاء الديون المؤمنة لديها او ما يعادلها بالدينار التونسي في تاريخ رفع الدعوى الموافق ل 11-6-2012 مع الفائض القانوني المترتب عنه بداية من التاريخ المذكور الى تمام الوفاء النهائي و250د لقاء اجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما اد على ذلك وذلك بناء على شرعية دعوى الاداء عملا بالفصل 842 من م اع وتوفر شروط عقد التامين لثبوت عدم توصل المدعية لاستخلاص ثم البضاعة التي وردتها لحرفائها الاجانب واعتبارا أن ما تمسكت به المدعى عليها من استثناء للضمان لوجود مناعة في الدين بين المدعية وحريفها الايطالي بقيت مجردة بالملف من كل دليل اثبات فضلا على ان

الاستثناء من شرط الضمان يجب ان يكون محررا بشكل بارز جدا عملا بالفصل 12 من مجلة التامين الشيء المفقود في قضية الحال .

وحيث استأنفت المدعى عليها الحكم المذكور وقد جاء بمستندات طعنها أن المستأنف ضدها قد سبق لها وأن أحالت حقها في التعويض الذي أن ينشأ من جهة عقد التامين عدد 0111388 المؤرخ في 01-8-2010 والرابط بين المستأنفة الى" الب. الف. الت. " وذلك بموجب تصريح بالاحالة عدد 2010/59 المعرف عليه بالامضاء في 17-10-2010 وعليه فان كتب إحالة الحق في التعويض قد انقضى بموجب التزامات المستأنفة تجاه المستأنف ضدها لان البنك الفرنسي التونسي هو الذي حل محلها وبالتالي لم يعد المستأنف عليها أي حق لمطالبة المستأنفة بالتعويض .

كما اضافت بان خصمتها لم تتمسك بالفقرة 25 من الفصل 14 والفصل 19 كما انهما كتبا بأحرف بارزة جدا وبالتالي لا جود لمخالفة لاحكام الفصل 12 من مجلة التامين وان حق المتسانف ضدها في التعويض قد سقط عملا بالفصل 14 وإن دين الاخير تجاه الحريف الايطالي قد تم رفض ترسيمه من قبل أمين الفلسة .

وحيث أذنت المحكمة بادخال البنك الفرنسي التونسي في النزاع وتم الادخال بموجب المحضر عدد 98587 المحرر بتاريخ 05-9-2016من قبل الاستاذ التنفيذ الاستاذ" ال. الع . "

وحيث أجاب الدخيل على مستندات الاستئناف متمسكا بالاحالة الصادرة له من قبل المستأنف ضدها وما ينتج عنها من حقوق طالبا نقض الحكم الابتدائي بخصوص الجهة المستفيدة بالمبالغ المحكوم بها واعتبار البنك الفرنسي الجهة المستفيدة منها .

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 66284 الصادر بتاريخ 02-01-2017 عن محكمة الاستئناف بصفاقس

والقاضي :" قضت المحكمة نهائيا بقبول ادخال "الب. الف. الت. " شكلا كقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي من هذه الناحية وفي اصل باقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه من حيث المبدأ مع تعديل نصه جزئيا في خصوص المبالغ المستحقة من جهة الضمان وذلك بالزام المستانفة الش. لت. الت. الخ. ".C" في شخص ممثلها القانوني بأن تدفع للدخيل الب. الف. قيمة الديون المؤمن عليها المستانف ضدها الاولى ش. ب. ف. أ. في شخص ممثلها القانوني في حدود مبلغ E116975.848 أو ما يعادل بالدينار التونسي في تايخ رفع الدعوى الموافق ليوم 11-6-2001 مع الفائض القانوني المترتب عنه بداية من ذلك التاريخ الى تمام الوفاء النهائي وتخطية المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لكل واحد من المستانف ضدها الاولى والدخيل ب 400د لقاء أجرة محاماة.

وحيث عقب القرار الاستئنافي المذكور وقضت محكمة التعقيب صلب قرارها عدد -48708/47761 بتاريخه11-9-2017بالنقض والاحالة والاعفاء .

وحيث اعيد نشر القضية فاصدرت محكمة الإحالة قرارها المبين بالطالع فعقبه ش. ب. ف. ا. بواسطة محاميه ناعية عليه ما يلي :

1- مخالفة الفصل 123 م م م ت لفقدان التعليل وهضم حقوق الدفاع والاخلال بمبدأ المساواة كمبدأ دستوري بمقولة ان الحكم المطعون فيه اعتمد للقضاء لفائدة المعقبة باستحقاقها لمبلغ 116975.848 دينار الا انه اعتمد تاريخ رفع الدعوى كمرجع لمعادلة المبلغ المحكوم به باليورو بالدينار التونسي والحال انه كان من المفروض اعتماد تاريخ التنفيذ او الخلاص كمرجع للمعادلة بين العملتين وذلك باعتماد تاريخ الخلاص باعتبار ان العبرة هو بزمن تنفيذ الحكم او خلاص الدين ولا بتاريخ رفع الدعوى وان المحكمة لم تبين السند القانوني الذي يخول لها اعتماد ذلك التاريخ حتى يتسنى على الأقل مناقشة ذلك وتتمكن محكمة التعقيب من بسط رقابتها على النزاع .ومن جهة أخرى فان الحكم المطعون فيه لم يراعي ان قيمة الأورو هي قيمة ثابتة مقابل الدينار وبالتالي فانه من المفروض عدم المساس

بهذه القيمة عند الحكم لفائدة أي طرف الا انه انجر عن اعتماده على تاريخ رفع الدعوى للمعادلة بين الأورو والدينار عدم حصول المعقبة على القيمة الحقيقية لدينها وبالتالي ولتفادي هذه الإشكاليات المنجرة عن مخاطر الصرف فانه كان حريا تمكين المعقبة من استخلاص ما يعادل دينها بالاورو وقت الخلاص النهائي وزيادة على ذلك فان الحكم المطعون فيه لم يراع انه باعتماده على هذا التاريخ فانه سيؤدي الى خرق مبدا المساواة والاضرار بالمعقبة وطلب نقض هذا الفرع من الحكم .

2-مخالفة الفصل 123 م م م ت لضعف التعليل وللفصل 242 م ا ع وللفصلين 10 و12 من عقد التامين والفصل 269 فقرة أولى م ا ع لتعلق الامر بالتزام محدد باجل استحقاق الدين وبالتبعية الفائض القانوني يكون انطلاقا من الاجل المتفق عليه بالعقد:

بمقولة ان محكمة الإحالة وظفت الفائض القانوني على اصل الدين بداية من تاريخ القيام بالدعوى في 2012/06/11 دون مراعاة ان الالتزام المحمول على المعقب ضدها الأولى هو التزام مقيد باجل على معنى الفقرة الأولى من الفصل 269 م ا ع ولا يحتاج بالتالي لاي تنبيه او انذار ويكون الدين مستحقا وبالتبعية الفائض القانوني المنجر عنه بمرور الاجل المتفق عليه في العقد وانه طالما عين العين اجلا للخلاص فان فوائض التأخير تحتسب انطلاقا من تاريخ استحقاق الدينى في 2011/09/17 وليس من تاريخ رفع الدعوى وهو ما يتأكد من خلال الرجوع الى الفصل 10 من مجلة التامين وانه بالرغم من التمسك بهذه الدفوعات الهامة فان المحكمة لم ترد عليها .ومن جهة أخرى فانه ونظرا لتوفر صفة التاجر في الطرفين فقد كان من المتعين اعتماد الفائض القانوني التجاري الجاري على اصل الدين من تاريخ الاستحقاق أي حلول الدين في 2011/09/17 الى تمام الوفاء وليس من تاريخ القيام في 2012/06/11 وعليه طلبت الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه في فرعي الحكم المطعون فيه المذكورين مع التصدي باعتبار ان الطعن للمرة الثانية لغير السبب الأول ولتوفر شرط تهيأ الموضوع للفصل .

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده الثاني ان اختلاف قيمة العملة يسري سلبا وايجابا على الدائن والمدين وان المحكمة اصابت في اعتماد تاريخ رفع

الدعوى كما ان تاريخ سريان فوائض التأخير يسري من تاريخ الإنذار بالأداء وانه في صورة ما اذا كان الالتزام غير مقيد باجل فان القاضي هو من يعين الاجل وانتهى الى ان مستندات التعقيب لم تأت بما يوهن الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا ان استقام شكلا .

المـــــــحـــكـــمـــــــة

عن المطعنين لوحدة القول فيهما

حيث يقتضي النظر في وجاهة المطعنين المثارين تأطير الامر بمساره الصحيح على نحو مؤداه ان نظر محكمة القرار المطعون فيه باعتبارها محكمة إحالة محكوم - بالضرورة و عملا بالفصل 191 م م م ت - بنطاق ما تم تعهيدها به من قبل محكمة التعقيب بموجب قرارها عدد 47761/48708 بتاريخ 2017/09/11 الذي أسس نقضه على مبنى اول يتعلق بكون الاستناد الى تصريح بالاحالة وتوكيل غير مسجلين ينطوي على خرق للفصل 87 من مجلة التسجيل والطابع الجبائي وثاني يتعلق بضرورة الوقوف على شروط تطبيق كتب التصريح بالاحالة وكتب الوكالة ولا سيما ثبوت مديونية "ش.ب. " تجاه" الب. الف. الت. "

وحيث ابانت مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة -وبعد وقوفها على أسباب النقض – انتهت الى ان شرطي الإحالة المتمثلين في ثبوت مديونية مكتتبة عقد التامين وتعلق هذه المديونية بتمويل التجارة الخارجية ل"ش. ب. ف. ا. " (المعقبة الان) لم يتحققا كما اعتبرت ان شرط الاعفاء من الضمان الوارد صلب عقد التامين صحيح ويتعين إعماله وتبعا لذلك قضت بتعديل مبلغ التعويض المحكوم به وذلك بالحط منه الى حدود 11695.848 أورو او ما يعادله بالدينار التونسي في تاريخ رفع الدعوى مع الفائض القانوني المترتب عنه وذلك بداية من ذلك التاريخ الى تمام الوفاء

وحيث أسست المعقبة "ش. ب. ف. ا. " طعنها الماثل على أساس فكرتين جوهريتين أولهما يتعلق بالمنازعة في اعتماد تاريخ رفع الدعوى كمرجع لمعادلة المبلغ المحكوم به باليورو بالدينار التونسي كالمنازعة في اعتبار ذلك التاريخ كمنطلق لسريان الفائض القانوني على اصل الدين

وحيث تعقيبا على ما جاء بالمطعنين المثارين الان ، تتجه الإشارة الى انه من المسلم به قانونا ومستقر عليه فقها وقضاء ان النقض الذي تصدره محكمة التعقيب لا يتناول من الحكم الا ما جاء بأسباب النقض المقبولة اما ما عدى ذلك فانه يحوز قوة ما اتصل به القضاء ومؤدى ذلك انه يتعين ان لا يعاد بسط او نظر ما لم تسبق مناقشته قبل صدور القرار التعقيبي سند تعهد محكمة الإحالة عملا بالفصل 176 م م م ت

وحيث اتضح ان المعقبة الان لم يسبق لها المنازعة في اعتماد تاريخ رفع الدعوى كمرجع لمعادلة المبلغ المحكوم به باليورو بالدينار التونسي اوفي اعتبار تاريخ القيام كمنطلق لسريان الفائض القانوني على اصل الدين والحال انه كان ثابتا ان هذا المرجع تم اعتماده منذ صدور الحكم الابتدائي ، و انها - اي المعقبة الان- ابان حضورها بالطور الاستئنافي الأول بالقضية عدد 66284 لم تنازع في اعتماد ذلك تاريخ و سجل نائبها بالقضية المذكورة استئنافا عرضيا اقتصر صلبه على طلب اتعاب تقاضي واجرة محاماة وطلب إقرار الحكم الابتدائي في كل ما قضى به ، وهو ما يجعل اعتماد محكمة الحكم المطعون فيه الان لهذا التاريخ مبرر على اعتبار انه من غير المباح لها عملا بالفصلين 176 و191 م م م ت إعادة النظر او مراجعة مسائل خرجت عن أسباب النقض

وحيث وتأسيسا على ما تقدم يتضح ان اثارة مسائل اتصل القضاء في شانها لا سند لها قانونا بما يجعل هذه المطاعن حرية بالرفض

ولهذه الاسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **06 جانفي 2020** عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيستها بالنيابة **السيدة مريم البكوش** وعضوية المستشارين **السيد وليد بن جديدية والسيدة عربية الطويهري** و بحضور المدعي العام السيد **سفيان العرابي** و بمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة كريمة الغزواني .**

وحرر في تاريخه